



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Edad máxima para el ejercicio de la tutela
por parte del tutor**
(Tesis de Licenciatura)

Hugo Fernando López Rivas

Guatemala, noviembre 2023

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Edad máxima para el ejercicio de la tutela
por parte del tutor**
(Tesis de Licenciatura)

Hugo Fernando López Rivas

Guatemala, noviembre 2023

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Hugo Fernando López Rivas, elaboró la presente tesis, titulada: **Edad máxima para el ejercicio de la tutela por parte del tutor.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala 04 de mayo de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesor del estudiante **Hugo Fernando López Rivas**, ID **000122259**. Al respecto se manifiesta que:

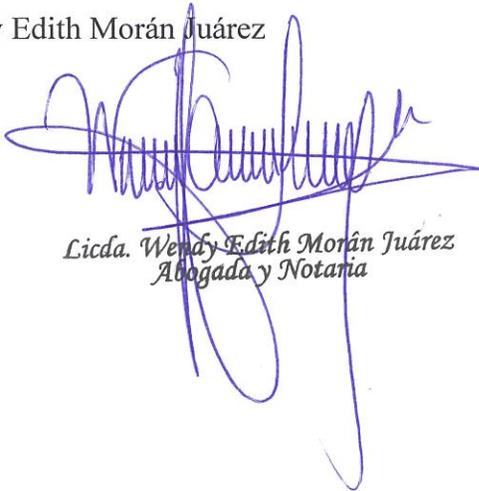
- a) Brinde acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Edad máxima para el ejercicio de la tutela por parte del tutor.**
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,

Licda. Wendy Edith Morán Juárez



Licda. Wendy Edith Morán Juárez
Abogada y Notaria



LCDA. GLADYS JEANETH JAVIER DEL CID
Abogada y Notaria

Guatemala, 28 de julio de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

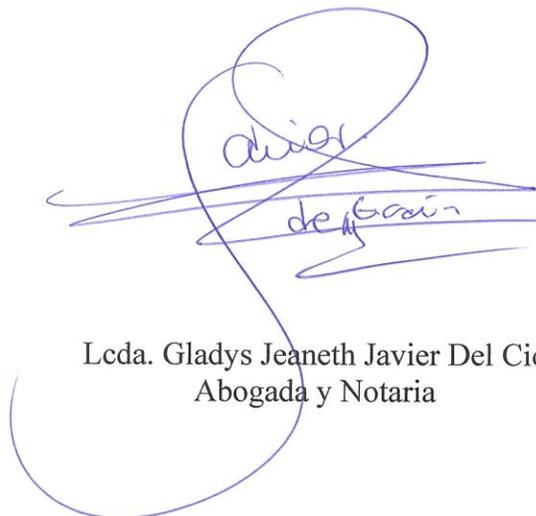
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora metodológica** de la tesis del (la) estudiante **Hugo Fernando López Rivas**, ID **000122259**, titulada: **Edad máxima para el ejercicio de la tutela por parte del tutor**. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y de fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio, que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,



Lcda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid
Abogada y Notaria





En la ciudad de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, el día diez de octubre del año dos mil veintitrés, siendo las nueve horas, yo, **WEIMER ROEL CHUN PEREZ**, Notario, número de colegiado veintiocho mil seiscientos treinta y tres (28633), me encuentro constituido en mi oficina profesional ubicada en tercera avenida dos guion trece zona uno de esta ciudad de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, soy requerido por HUGO FERNANDO LÓPEZ RIVAS, de veintiocho años de edad, soltero, guatemalteco, Maestro de Educación Primaria, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil setecientos quince, cero siete mil cuatrocientos sesenta y dos, mil trescientos doce (2715 07462 1312), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **"Edad máxima para el ejercicio de la tutela por parte del tutor"**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, quince minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BK y número cero seiscientos diecisiete mil doscientos sesenta y cinco (BK 0617265) y

un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro seis millones setecientos veinte mil doscientos veintiuno (6,720,221). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien, enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f)



ANTE MÍ:



Lic. Weimer Roel Cruz Perez
ABOGADO Y NOTARIO



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **HUGO FERNANDO LÓPEZ RIVAS**

Título de la tesis: **EDAD MÁXIMA PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA POR PARTE DEL TUTOR**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licenciada Wendy Edith Morán Juárez, de fecha 4 de mayo del 2023.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Gladys Jeaneth Javier Del Cid, de fecha 28 de julio del 2023.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Huehuetenango, departamento de Huehuetenango, el día 10 de octubre del 2023 por el Notario Weimer Roel Chun Perez que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 8 de noviembre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El derecho de tutela	1
El tutor	26
Edad máxima	39
Conclusiones	59
Referencias	61

Resumen

La investigación se llevó a cabo por medio de un estudio monográfico, tomando en cuenta la doctrina y analizándose detenidamente la legislación nacional, la información teórica que otros estudiosos del derecho han hecho sobre la tutela, especialmente lo relativo a la importancia de aplicar a la legislación guatemalteca una edad máxima para el ejercicio del cargo de tutor con el objetivo de que el pupilo que fue el objetivo general de estudio, reciba la mejor atención integral si es niño, niña o adolescente y el mejor cuidado si ya ha cumplido la mayoría de edad; el primer objetivo específico consistió en analizar la edad máxima adecuada para el ejercicio de la tutela.

Así mismo, el segundo objetivo se refirió a determinar los aspectos necesarios para el cargo de tutor en el ejercicio de la tutela, para brindar mayor certeza y seguridad jurídica al pupilo. Luego de analizar la legislación aplicable, así como la doctrina y artículos científicos relativos a la investigación, se concluyó que la edad, la capacidad y la idoneidad del tutor serían factores relevantes que considerarse para su nombramiento y discernimiento del cargo debido a que podrían presentarse limitaciones físicas, cognitivas o de salud que puedan afectar su capacidad para ejercer la tutela de manera efectiva.

Palabras clave

Tutor. Pupilo. Edad máxima. Tutela.

Introducción

La tutela como una institución legal que tiene como finalidad brindar protección y ser un medio de defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han quedado sin el resguardo debido, y de las personas declaradas en estado de interdicción, finalidad que debe de ser cumplida por medio de una persona que ejerza el cargo de tutor, quien debe de reunir ciertas calidades, poseer capacidad e idoneidad, en virtud de que bajo su cargo se encontrará una persona que se entiende que no es capaz de valerse por sí misma, en tal virtud, menester resulta analizar todos los aspectos que deben ser considerados, especialmente lo relativo a la edad máxima para ejercer el cargo de tutor con el objetivo de brindar certeza jurídica al pupilo, cuyos bienes serán administrados por el tutor.

En esta investigación se pretenderá verificar si es necesario implementar una edad máxima para el ejercicio de la tutela por parte del tutor, con base al objetivo general que será establecer la importancia de aplicar a la legislación guatemalteca una edad máxima para el cargo de tutor en el ejercicio de la tutela con el objetivo de brindar mayor certeza y seguridad jurídica al pupilo. El primer objetivo específico será analizar la edad máxima adecuada para el ejercicio de la tutela, mientras que el segundo será determinar los aspectos necesarios para el ejercicio del cargo de tutor. Las razones que justificarán el estudio consisten en la necesidad de establecer la importancia de implementar a la legislación nacional una

edad máxima para el cargo de tutor. En cuanto a la modalidad de la investigación es un estudio monográfico con base al desarrollo del tema objeto de estudio

En cuanto al contenido, en el primer subtítulo se estudiará el derecho de tutela en cuanto a sus aspectos históricos, los casos en los cuales procede, las clases de tutela que existen, su relación con los derechos humanos, con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como su regulación legal; en el segundo subtítulo se analizará la norma que regula la existencia del tutor, protutor, pupilo y sus derechos, así como al ejercicio de la tutela y la autorización judicial que se necesita en algunos casos; y finalmente el tercer subtítulo se centra en cuanto a la edad, la capacidad y los padecimientos que el curso del tiempo apareja, especialmente lo relativo a la edad máxima.

El derecho de tutela

La tutela comprende un derecho fundamental para los niños, niñas y adolescentes, también comprende una obligación y una responsabilidad para el tutor que ejerce el cargo en ejercicio de la patria potestad, motivo por el cual el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF en un documento en el cual integra la Convención sobre los Derechos del Niño en su parte introductoria indica: “...los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones...”, Por lo que en el curso de la elaboración de ésta investigación, cuando se cite en la ley el término “menor de edad”, se deberá entender que se refiere a niños, niñas y adolescentes.

Así también la Convención sobre Derechos del Niño en su artículo 1 establece: “... se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...”; esto se integra con lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala (2003) que robustece la definición de niñez y adolescencia en su artículo 2, indicando: “... se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella persona desde los trece hasta que cumple los dieciocho años de edad.”, tomando en cuenta también un aspecto que le otorga la norma a los niños, niñas o

adolescentes con base al reconocimiento de derechos para la integración familiar y promoción social con el fin de promover un desarrollo integral acorde al interés superior del niño y a la tutelaridad que la propia norma les otorga.

La tutela

La tutela es un derecho de protección a favor de niños, niñas y adolescentes que por distintas circunstancias no se encuentran con padres o encargados, quienes legalmente ejercen sobre ellos la guarda y custodia por la patria potestad que les compete, pues opera cuando ninguno de sus padres puede hacerse cargo de esa protección y cuidado que les asiste como un derecho humano. En términos generales la tutela es el conjunto de acciones y medidas que se adoptan para la defensa y protección de los derechos de aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad y por lo tanto es necesario entonces, analizar cómo es definida por estudiosos del derecho y cómo la ley regula esta institución, para su comprensión dentro del ámbito social y personal, características, funciones y primordialmente su finalidad.

Por lo tanto, Ossorio (1996) define este derecho como “...institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por sí mismas” (p. 996). Estableciendo un precepto doctrinario

que tiene como finalidad la protección del niño, niña y adolescente o de la persona declarada en estado de interdicción, con ello la importancia de la tutela, en una función protectora, de representación y orientación para éstas personas que de alguna manera han quedado desprotegidas en el ejercicio de sus derechos, motivo por el cual la legislación guatemalteca, otorga un medio de protección a través de la tutela, la cual debe de ejercerse cumpliendo los parámetros legales y durante un periodo indeterminado para beneficio del pupilo.

Al respecto Cabanellas (2001) expresa: “la tutela es la autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que, por minoridad de edad, o por otra causa, no tiene completa capacidad civil” (p. 314); lo que concuerda con lo indicado por Cánovas (1959) que determina: “la tutela es la guarda de las personas y bienes o solamente de los bienes de los que no estando bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse a sí mismos” (p. 476). De lo anterior se establece que la tutela es una institución creada con una finalidad de asistencia para un grupo de personas que están en una situación de vulnerabilidad y que necesitan la protección de sí mismos, así como de su patrimonio.

La tutela se establece como una obligación concedida, establecida y brindada por la ley, específicamente sobre la persona y sus bienes, para su cuidado y beneficio así como para su debido resguardo hasta que la

persona que se encuentra en un estado de vulnerabilidad haya cumplido la mayoría de edad en su caso, o siendo mayor de edad, pueda hacer valer sus derechos a cabalidad, todo ello con el debido control de la autoridad judicial, así como el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación; así mismo el derecho de tutela se encuentra regulado en la normativa guatemalteca legalmente establecida, específicamente en el Código Civil, Decreto Ley 106 (1963) el cual se refiere a:

El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiera sido declarado en estado de interdicción, sino tuviere padres. (Artículo 293)

Las características de la tutela para su ejercicio se basan en una función meramente protectora para un grupo de personas que se encuentran en una situación vulnerable por condiciones de edad o por circunstancias físicas o mentales, así también se caracteriza porque el cargo del tutor es de índole público y de determinación obligatoria en su desempeño; y por la característica de sustitución en cuanto a la patria potestad, debido a que al desaparecer la representación legal de los padres sobre sus hijos, éstos no pueden quedar desprotegidos, motivo por el cual el Estado se encuentra en la obligación de garantizar la protección para las personas, incluyendo a los niños, de tal forma que surge la tutela como un mecanismo de protección de los derechos.

Aspectos históricos

Los aspectos históricos son acontecimientos que se han suscitado a lo largo del tiempo en el que se desarrollan actos que posteriormente serán estudiados y analizados para recabar información, de tal forma que se tendría una vista más acertada de lo que puede acontecer en el futuro, específicamente en relación a la tutela, su pasado permite entender como es su funcionalidad en el presente, en virtud de que se conoce de donde es que se origina, el motivo por el cual ha ido evolucionando como una institución para la protección de un grupo determinado de personas que se consideran indefensas, así también su análisis histórico brinda la información para entender el cambio de la sociedad actual y cómo se desarrolla hoy en día.

La palabra tutela tiene su origen del latín *tueor*, como lo explica Cruz (2008), que tiene como significado defender o proteger, que en la actualidad, es el fin primordial de esta institución; tomando en cuenta el origen de la palabra tutela, se remonta específicamente al derecho romano, y que a lo largo de la historia la civilización romana le fue dando inicio y forma jurídica, principalmente tomando a la tutela como un cuidado específico para la persona y en otro caso, a la curatela (p. 1), como un cuidado específico para los bienes, siempre en el sentido de que la tutela iba dirigida a los niños, niñas o adolescentes que según los romanos, necesitaban de protección de una figura paterna que dirigiera al pupilo,

hasta que éste fuera considerado una persona independiente y capaz de valerse por sí mismo.

La tutela también tuvo presencia en la antigua Grecia, como lo explica Mejía (2007), en virtud de que surgió, para conservar el patrimonio del pupilo, dándole inicio a la acepción de pupilo, y estableciéndolo como una persona que necesitaba del cuidado de personas adultas, ello con el fin principal de cuidar los bienes de las personas desprotegidas, sin embargo, se daba inicio también a un resabio histórico de la existencia de la figura de la tutela, estableciéndola como una institución, destacando un fin, y determinando a los sujetos que saldrían a relucir en el desarrollo de la tutela, así como de destacar el interés de la familia griega en brindarle protección y cuidado a la familia y a las personas consideradas desprotegidas e indefensas (p. 2).

El derecho romano también fue partícipe en el desarrollo histórico de la tutela como lo fue en otras grandes ramas del derecho, en virtud que para Justiniano un emperador romano citado por Castán (1941) la estableció como: “La tutela es fuerza y potestad, dada y permitida por el derecho civil, sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse” (p. 965); entendiéndose que la tutela era considerada parte del derecho civil o como una institución de derecho que iba orientada a la protección de un grupo de personas que no tenían la facultad de

defenderse a sí mismas por una condición de edad, es decir, que tenían la edad insuficiente para poder ejercer sus derechos en plenitud.

El concepto se determina como lo establece Obarrio (2011): "...tutela ya propiamente se entiende que surge como un poder y una potestad sobre una persona libre para amparar a quien no podía protegerse por sí mismo por razón de su edad, muy propio del ámbito sucesorio" (p. 217); en virtud de ello, considerando el estado de vulnerabilidad en la que se encuentra una persona que no ha adquirido la mayoría de edad, entendiendo que no tiene la plena capacidad de protegerse a sí mismo o de tomar por voluntad propia las decisiones más adecuadas para el desarrollo de su vida, el significado de la palabra tutela se deriva de una concepción basada en protección como un fin primordial.

La figura de la tutela en Guatemala, como lo explica Cruz (2008) surge con la creación del Código Civil instituido en el año de 1877, bajo el gobierno del General Justo Rufino Barrios, quien en su mandato lleva a cabo la creación de varias figuras legales, entre ellas la tutela como una institución orientada a la administración de bienes de los hijos menores y creando la clase de tutela natural, que hacía alusión a la naturalidad de los padres de familia en su rol de protección de sus hijos, es decir que el padre ejercía las veces de tutor y cuando éste fallecía, el cargo recaía en la madre, quien pasaba a ser la administradora en su totalidad; también en

dicha época surge la clasificación de tutela natural, testamentaria, legítima y judicial o dativa (p. 7).

Con el transcurso de los años y los cambios de mandatos en Guatemala, se generan cambios en la normativa civil y por ende cambios en la figura de la tutela, de tal forma que se da por finalizada la tutela natural, quedando vigentes únicamente la testamentaria, legítima y judicial o dativa, así como la creación de figuras específicas como el tutor, el protutor, el consejo de tutela y la autoridad judicial; consejo que pasó a conformarse específicamente para sobrellevar asuntos relativos a tal institución y que se conformaba por un mínimo de tres miembros y un máximo de cinco, ello con la finalidad de nombrar a un tutor, establecer deberes y facultades que éste poseía en el ejercicio de su cargo así como de coadyuvar con la autoridad judicial para emitir las resoluciones correspondientes y dar legalidad al asunto.

Derivado de las reformas al Código Civil, en el año 1933, la figura de la tutela sufre nuevos cambios, eliminando lo relativo al consejo de tutela y estableciendo a la tutela judicial o dativa como judicial únicamente; así mismo surge la figura de la interdicción aplicada a la tutela, dirigida específicamente a personas que aunque sean mayores de edad, pueden ser consideradas como sujetos dentro de la tutela, en virtud de que se considera una persona con discapacidad, motivo por el cual esta acepción legal fue tomando forma en Guatemala a lo largo de los años hasta la

actualidad con el vigente Código Civil, que regula específicamente lo referente a esta institución, sin embargo, no englobando algunos aspectos que en la actualidad son relevantes, como el establecimiento de una edad específica para el ejercicio del cargo de tutor, con el objetivo de brindar mayor certeza y seguridad jurídica al pupilo.

Casos en que procede la tutela en el derecho guatemalteco

La tutela es una herramienta jurídica que surge con base en la normativa establecida en Guatemala, específicamente en el Código Civil Decreto Ley 106 (1963), que la regula y mediante la cual da a conocer casos en que procede esta institución jurídica, como las demás instituciones en materia civil, existen diversos motivos por los cuales se le da surgimiento y viabilidad a un derecho para que éste pueda cumplir su cometido, motivo por el cual el derecho de tutela en la normativa legal tiene procedencia en dos casos, los cuales son objeto de estudio y por lo tanto es necesario analizar el motivo por el cual proceden para entender su existencia y desarrollo, inicialmente establece:

...el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a la tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, sino tuviere padres... (Artículo 293)

Al respecto, el concepto de tutela comprende, como lo refiere Ossorio (1996): "...el conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos

menores de edad” (p. 996); de lo cual se aprecia que esta figura es aplicable cuando un niño, niña o adolescente o una persona declarada en estado de interdicción, ha quedado totalmente en estado de indefensión, sin cuidados, sin protección, o sin representación porque no tiene a ninguno de sus padres y en consecuencia necesita de una persona con capacidad legal que ejerza la tutela para que pueda hacerse cargo y con ello ejercer los derechos y obligaciones que la ley le otorga.

La interdicción en Guatemala es un proceso legal mediante el cual se declara la incapacidad de una persona para gobernar o administrar sus bienes, de modo que existe la necesidad de nombrar o designar a una persona que ejercerá la representación legal del interdicto al cual se le conoce como curador, para que se encargue de tomar decisiones en beneficio y protección de éste, motivo por el cual se considera como una condición declarada judicialmente para determinar la incapacidad de una persona por alguna causa que le dé origen a la solicitud, siendo algunas de las causas las reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno (1964), que establece:

La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable... la sordomudez congénita y grave da lugar a la declaración de incapacidad civil... La ceguera congénita o adquirida en la infancia, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismo.

En relación a la interdicción, Planiol (1946) refiere “...se establece como una sentencia por la cual el Tribunal Civil, después de haber comprobado el estado de enajenación mental de una persona, la priva de la administración de sus bienes” (p. 430), es decir que es un estado en el que se encuentra un individuo que no tiene plena capacidad de tomar decisiones propias sobre su cuidado o sobre su patrimonio si lo tuviera, motivo por el cual la institución de la tutela le brinda esa protección. Concepto que se robustece con lo indicado por Cabanellas (2005) que indica: “El estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos...” (p. 168). De tal manera que el declarado en estado de interdicción también es susceptible de protección mediante la figura de la tutela.

En ambos casos la figura jurídica de la tutela se dirige a ser un medio de protección y de defensa para los intereses de niños, niñas y adolescentes o un mayor de edad en estado de interdicción, con el fin primordial de brindarles el cuidado debido a través de un representante legal, ello a través de un proceso voluntario que se autorizará de forma judicial, con la finalidad de encontrar a un tutor que reúna las calidades primordiales para ser la persona idónea que ejerza tal cargo y así proteger a la persona que se encuentra en un estado de indefensión en el ejercicio de sus derechos personales y patrimoniales, siendo la tutela la figura jurídica establecida, como el medio adecuado para brindar la protección al que lo necesite.

Clases de tutela

La tutela al ser una herramienta jurídica y al determinarse como una institución jurídica, establece un orden familiar priorizando de conformidad con el sentido de protección masculino a la familia paterna, de modo que es un vestigio sociocultural que ha sufrido cambios y que en la actualidad está determinando por una clasificación basada en cuatro clases, las que se encuentran reguladas en el Código Civil, Decreto Ley (1963) de la siguiente manera: a) testamentaria; b) legítima; c) judicial; y d) específica, así mismo, la doctrina contempla una clase más sobre la cual ésta institución se manifiesta, siendo esta la tutela especial que también se desarrolla con base al ejercicio de la tutela; para cada una se establecen parámetros de aplicación con base a la forma de su origen.

Tutela testamentaria

Esta clase de tutela se regula en el artículo 297 del Código Civil, Decreto Ley, (1963) el cual establece: “...la tutela testamentaria se instituye por testamento por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad...”, motivo por el cual se considera como una declaración de última voluntad en la que la persona testadora, decide en su instrumento legal, sobre los hijos que se encuentran bajo su patria potestad, para determinar bajo el resguardo de quien quedarán, específicamente elige a una persona que se denominará tutor y que se hará cargo del o los pupilos para que éste les brinde la protección y el cuidado

respectivo, hasta que éstos puedan hacer valer su mayoría de edad en un futuro, siendo este tipo de tutela, la ejercitada en el instrumento testamentario, principalmente llevada a cabo cuando no existe un tutor legítimo.

En cuanto a la tutela testamentaria Cabanellas (2005) explica: “Es la discernida con el nombramiento que el padre o madre hacen en su testamento, y que puede recaer sobre cualquier persona con capacidad de obrar y que no esté excluido por la ley” (p. 318); de modo que es un derecho meramente personal de alguno de los padres como manifestación de última voluntad para llevar a cabo una elección de un tutor para sus hijos que es escogido entre los parientes o amigos de la persona testadora, con la finalidad de que el ejercicio de la tutela recaiga en una persona de confianza que actuará en representación del niño, niña o adolescente con base a la voluntad del testador.

Tutela legítima

Esta clase de tutela tiene origen en el caso de que no exista una declaración de voluntad específica en cuanto a quién ejercerá el cargo de tutor, es entonces que la legislación designa un orden regulado en el artículo 299 del Código Civil, Decreto Ley 106, (1963) de la siguiente manera: “...a) al abuelo paterno; b) al abuelo materno; c) a la abuela paterna; d) a la abuela materna; y e) a los hermanos sin distinción de sexo siendo

preferidos los que procedan de ambas líneas...”; siendo éste el orden que la norma determina con base en los vínculos familiares del niño, niña o adolescente o de la persona declarada en estado de interdicción, de tal manera que hasta este punto la legislación no refiere criterios sobre idoneidad y capacidad del tutor o protutor.

Si bien es cierto, en la tutela legítima existe un orden legal para ejercer el cargo de tutor, al no existir un testamento que indique quien ejercerá el cargo, todas las personas que tienen legitimidad, están llamadas a solicitar la representación legal del pupilo por medio de la tutela, en virtud de que con base al orden legal, las primera personas llamadas podrían declinar de la obligación por alguna causa de excusa o por una prohibición meramente, de tal modo que cualquiera de las personas que se encuentre en la calidad de aceptar el cargo, puede responder al llamado de forma afirmativa y así iniciar con el proceso de tutela para que le sea discernido el cargo e iniciar con la representación legal del pupilo.

Tutela judicial

La tutela judicial se regula en el artículo 300 del Código Civil, Decreto Ley 106, (1963) el cual establece: “...procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo...”; siendo el caso que el juez competente debe de nombrar a la persona que ostentará el cargo de tutor, ello con intervención de un equipo multidisciplinario

propio del tribunal y de la Procuraduría General de la Nación, que tiene a su cargo la protección de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en un estado de indefensión, motivo por el cual ambas entidades deben de cooperar y así determinar la idoneidad, capacidad y preparación de la persona que se hará cargo del pupilo, así como de los bienes de éste si los tuviera.

La tutela judicial se caracteriza por la ausencia de tutores testamentarios o tutores legítimos, por lo tanto debe de recurrirse ante autoridad judicial para solicitar el nombramiento y designación del tutor correspondiente, así también se caracteriza porque cualquier persona puede ejercer el cargo, tomándose en cuenta la idoneidad del individuo que se hará cargo del pupilo de tal forma que con estos requisitos la persona elegida puede desempeñar el cargo, por lo tanto el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 308 indica: “Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos...”.

Tutela específica

La tutela que se denomina específica se encuentra regulada en el artículo 306 del Código Civil, Decreto Ley 106, (1963) el cual establece: “Cuando hubiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez les nombrará tutores específicos”. Entendiéndose en el caso

de la existencia de dos o más pupilos bajo la guarda y protección de un tutor, pero que sale a relucir un conflicto de intereses entre los pupilos, siendo que de alguna manera debe de dársele solución a tal desacuerdo, para lo cual se acude a la autoridad judicial competente para que se les nombre un tutor en específico para cada pupilo y así solventar la problemática que los atañe, con el objetivo de que este tutor que ahora ejerce un rol de forma individual, cumpla con sus funciones.

Tutela especial

Este tipo de tutela determinada en la doctrina tiene lugar cuando existe conflictividad entre los hijos menores de edad, que se encuentran bajo una misma patria potestad o cuando existe conflicto entre los hijos y sus padres, es decir que ambas partes no tienen concordancia en el ejercicio de la patria potestad y por tal motivo deciden acudir ante la autoridad judicial competente para que tal judicatura determine el ejercicio de la tutela a otra persona que corresponda; con base a los hechos y acontecimientos planteados por las partes y con ello poner fin al conflicto suscitado entre los hijos y sus respectivos padres, determinando así la existencia del derecho a quien le asiste, como el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 268 establece: “... Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial”.

La tutela y los derechos humanos

En Guatemala la normativa establecida va dirigida al cuidado y protección de los derechos humanos, por el simple hecho de su condición humana, para garantizar una vida digna. Respecto a los derechos humanos, Morales Gil (1996), resalta que: “Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad, y no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico” (p. 19); es decir que van dirigidos a todos los habitantes del país sin ningún tipo de distinción, destacando el derecho a la vida, libertad e igualdad, a la protección, a una vida digna y a muchos más derechos inherentes a la persona, los cuales no pueden ser vulnerados. Los derechos humanos como lo define Lorenzo (2007) que indica: “...son el conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier estructura social” (p. 39); de modo que existen para la utilidad del ser humano en su cotidianidad, girando en torno a la dignificación y facultando a la persona para ejercerlos en todo momento garantizando la vida digna; definición que se robustece como lo explica Gros (1996) que indica: “son toda facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona...” (p. 16).

La tutela además de ser una institución regulada en el Código Civil, cumple con la función de cuidado, protección y supervisión de otro individuo, motivo por el cual se considera el medio idóneo de defensa de los derechos humanos esenciales, tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral, a la seguridad, a la integridad personal, a la igualdad, a la identidad, la alimentación, a la libertad de expresión, a vivir en condiciones de bienestar, a la familia y todo lo que eso engloba, por lo que, la tutela al estar establecida en las normas legales vigentes y de ser un medio adecuado e idóneo de protección, forma parte de un mecanismo de resguardo de los derechos fundamentales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un instrumento internacional, aprobado por Guatemala (1948), que considera a la familia como un fundamento social y por ende digno de la protección estatal, tal como lo regula en el artículo 16 que establece: “...la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, de tal forma que la familia es donde se inicia el desarrollo social y emocional de una persona, por lo tanto es la base dentro de la cual se vela por la protección y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, así como de aquellos que han sido declarados en estado de interdicción

La tutela y los derechos del niño, niña y adolescente

Los niños, niñas y adolescentes forman parte dentro de la estructura social del Estado, tienen derecho a un progreso adecuado en todo ámbito, sin embargo también forman parte de un grupo vulnerable que necesita de la existencia de una normativa vigente que garantice ese desarrollo integral para encontrar la sostenibilidad con el pasar del tiempo, motivo por el cual se crea la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República, (2003), emitida en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Guatemala en el año de 1990, normativa que regula la justicia especializada dirigida al respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, con el fin de promover y adoptar medidas que sean necesarias para la protección de ellos.

La figura jurídica de tutela, va dirigida a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debido a que al realizarse el proceso y declarar la existencia de un tutor para el pupilo, se entiende que éste pasa a formar parte de su familia, es decir se convierte en el círculo familiar para el niño, niña o adolescente que se encontraba desprotegido y éste tiene la obligación de cumplir con el reconocimiento de los derechos del pupilo, específicamente en lo relativo a la vida, la libertad, seguridad, salud, integridad personal, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar, motivo por el cual es importante que

dentro de ese proceso, se evalúe si el tutor se encuentra en capacidad de cumplir con esas obligaciones hasta que el pupilo cumpla la mayoría de edad o pueda valerse por sí mismo.

El artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003, (2003) establece: “El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente”, entendiéndose que deben de tomarse con prioridad sin ningún tipo de distinción, para garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia, es por ello que la institución de la tutela tiene como fin primordial el de otorgar cuidados y protección que los niños, niñas y adolescentes necesitan, además de asegurar ese desarrollo integral que la normativa legal establece y así lograr el cumplimiento de la finalidad estatal como lo es el bien común.

El interés superior del niño es un principio no únicamente especial sino de trascendencia por derivarse de la Convención sobre los Derechos del Niño, como lo regula el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003, (2003) que establece: “... es una garantía que se aplicará en toda la decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos...”; de modo que la norma es garante para un grupo determinado como lo son los niños, niñas y adolescentes (NNA), con el objetivo de garantizar el recto ejercicio de los derechos que ellos posean;

así mismo el Estado está obligado a garantizar los deberes en beneficio de la niñez como continúa regulando:

Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, recreación y convivencia familiar... (Artículo 4)

Al respecto Rivas (2015) resalta que: “El interés superior del niño no es simplemente un principio jurídico. Se aventura afirmando que es un principio jurídico garantista, en cuanto permite la resolución de conflictos de derechos y a la vez promueve su protección efectiva” (p. 28); de tal forma que hace alusión al bienestar de los niños, niñas y adolescentes, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia que pueda suscitarse; también la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), ratificada por Guatemala establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (Artículo 19).

La Convención sobre los Derechos del Niño que ha sido adoptada y ratificada en Guatemala (1989), en el artículo 3 regula: “... todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Considerando que el interés superior del niño es la base fundamental para la toma de decisiones que conciernen al

bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de que se decide sobre el actuar y acontecer de la vida de estas personas; así mismo tal convención continúa regulando:

Los Estados parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (Artículo 3)

Es también obligación de Guatemala al ser Estado parte de la referida convención garantizar a los niños, niñas y adolescentes el derecho a la educación, salud, alimentación, desarrollo integral, desarrollo social, igualdad de oportunidades, así como el compromiso de brindar seguridad y certeza para el adecuado desarrollo de este grupo de personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad en cuanto a sus derechos, de modo que los Estados están obligados al cumplimiento de sus obligaciones por medio de la adopción de medidas como la creación de leyes o de instituciones que funcionen para el beneficio de todos los niños, niñas y adolescentes, así mismo la convención establece:

Los Estados parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño... (Artículo 27)

Los juzgados de familia con base en la competencia que les otorga la Ley de Tribunales de Familia son los entes jurisdiccionales encargados de resolver los asuntos relacionados a la tutela y protutela, tomando

decisiones concretas sobre los pupilos en cuanto a las consideraciones y estudios realizados por el equipo multidisciplinario de tal órgano jurisdiccional, mientras que los Juzgados de la niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal con base en la competencia que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia les otorga; su función se dirige a la promoción del desarrollo integral y sostenible así como a los aspectos sobre los tratos incorrectos a los niños, niñas o adolescentes, más no a tomar decisiones relativas a la tutela.

Regulación legal

La normativa civil guatemalteca regula la tutela en su libro primero, del título I, y capítulo IX, específicamente del artículo 293 al artículo 351; en los cuales establecen una serie de descripciones relativas a la tutela, incluyendo todo lo referente a derechos y obligaciones que se derivan de la misma, considerando que en todo el articulado siempre se hace alusión a la protección de la familia, basándose en el cuidado y la protección de los niños, niñas, adolescentes y a las personas declaradas en estado de interdicción, con base en el bienestar familiar tomando en cuenta las necesidades del pupilo, así como el de los bienes que éste pudiese poseer o tener.

La norma constitucional no regula específicamente a la tutela, sin embargo, establece derechos que van orientados a la protección de los menores y las personas de la tercera edad, en el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) que establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social”; tomando en cuenta también la protección de las personas con una capacidad especial regulada en el artículo 53 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) que establece: “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales...”; ello con la finalidad de garantizarle a este grupo de personas, y asidero legal que los ampare en la protección de sus derechos. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003 (2003) en el artículo 2 regula: “Para los efectos de la presente ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”. Tomando en cuenta que ya no debe denominársele a este grupo de personas como menores de edad, sino como niño, niña o adolescente, robusteciéndose tal aspecto con lo regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) que en su artículo 1 regula: “... se entiende por niño a todo ser humano menor de

dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”.

Estableciendo el parámetro en cuanto al inicio de la mayoría de edad, surge la necesidad de referirse a la existencia de grupos sociales denominados como personas adultas o ancianas, indica una pauta en cuanto al inicio de la edad adulta o desde qué momento se considera a una persona como anciana, ello dependiendo de varios factores sobre los cuales todo ser humano se encuentra susceptible de sufrir a lo largo de su vida, motivo por el cual el Estado de Guatemala se ve en la obligación de regular este aspecto y hacer una clara distinción en cuanto al inicio de la edad adulta, para lo cual se crea la Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad, Decreto No. 80-96 (1996) del Congreso de la República regula:

... se define como la tercera edad o anciano, a toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga 60 años o más de edad. Se consideran ancianos en condiciones de vulnerabilidad aquellos que, careciendo de protección adecuada, sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su estado físico o mental y los que se encuentren en situación de riesgo. (Artículo 3)

El Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad creado con base al Decreto Legislativo 58-2008, aprobado el treinta de septiembre del año dos mil ocho en el que se ratifica la Convención sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas y que entró en vigencia en el mismo año, con la función de fomentar acciones que contribuyan al desarrollo de éste grupo vulnerable y hacer valer los instrumentos

adoptados por el Estado de Guatemala, como es el caso de la convención que indica en el artículo primero el propósito sobre el cual se rige y que regula: “... Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a lo largo del plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad...”.

La importancia de la regulación legal en cuanto a la tutela, protutela, a los niños, niñas y adolescentes, a las personas adultas o ancianas, así como a las personas con discapacidad, es resaltar que éstos grupos han sido considerados vulnerables, de tal cuenta, el Estado ha emitido normativa especial que se dirige a su protección de manera atenta, adecuada y especializada, atendiendo a las necesidades concretas que cada grupo requiera para su cuidado y protección, con la finalidad de establecer cada uno de los derechos, funciones, atribuciones y obligaciones que éstos grupos vulnerables posean, de tal forma que puedan ejecutarse conforme a la normativa que ha sido creada.

El tutor

El tutor es una figura creada y establecida en la normativa civil guatemalteca designada para proteger y representar a aquellas personas que no pueden tomar decisiones por sí mismas, ya sea porque son menores de edad o por considerarse personas con discapacidad física o mental, de

modo que la figura del tutor se encarga de velar por el bienestar y la protección de su pupilo, manteniendo su integridad, cuidado de su patrimonio y asegurando que sus derechos sean respetados y protegidos en todo momento; considerando que el tutor cuenta con los conocimientos y habilidades para el correcto ejercicio del cargo de tal modo que se requiere de una gran responsabilidad, ya que debe de trabajar para garantizar que el pupilo tenga la atención adecuada en todos los aspectos de su vida

Definición

El tutor es una persona idónea que es designada para velar por los derechos de su pupilo y que tiene como función la representación del mismo en los actos que éste no pueda representarse a sí mismo, es por ello que Ossorio (1981) se refiere de la siguiente manera: “El que desempeña la tutela” (p. 766); es la persona que se encuentra a cargo del ejercicio de la tutela, sobre la cual recaen responsabilidades, obligaciones y derechos que tal institución civil le otorga para el correcto cumplimiento de la misma, el tutor es un sujeto de suma importancia para la tutela para ejercer la patria potestad sobre su pupilo, así como de representarlo en todos los actos de la vida civil; la figura del tutor es un cargo personal y que no puede delegarse, para su ejercicio y su correcto desempeño, la persona a cargo se encuentra en pleno goce de sus derechos civiles.

La figura del tutor se encuentra regulada en la normativa civil guatemalteca en el artículo 293 que establece: “... El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”, es la persona encargada de representar al pupilo en todo tipo de actos civiles, como la firma de contratos en instituciones educativas, la gestión de documentos para la solicitud de emisión de pasaportes, así como de brindar alimentación, educación, vivienda, seguridad, protección y cuidado al mismo, aparte de administrar los bienes que pudiere tener en propiedad el pupilo, todo ello en beneficio de éste, es decir que ejercería las veces del padre o madre, hasta que el niño, niña o adolescente cumpla la mayoría de edad, o hasta que se encuentre en la capacidad volitiva, cognitiva y legal de ejercer sus derechos de forma individual.

En atención a todos los derechos reconocidos para la niñez y adolescencia, el tutor debe de ser una persona idónea, correcta, apta, capaz de ejercer la representación legal de un niño, niña o adolescente o de un declarado en estado de interdicción, dentro y fuera de juicio, para asuntos administrativos inclusive, alguien que reúna los requisitos legamente establecidos, una persona que reúna las capacidades mentales, volitivas, cognitivas y a su vez físicas para hacerse cargo del pupilo; en primer lugar la capacidad mental, debido a que es el encargado de enseñar al pupilo todo lo referente a sus derechos y obligaciones debido a que se entiende que está en una etapa de aprendizaje; en segundo, la capacidad volitiva, cognitiva y física que debe poseer el tutor para el ejercicio de la tutela, en

virtud de que debe de encontrarse en plena capacidad por la responsabilidad que trae aparejada ésta.

La normativa en Guatemala actualmente no regula parámetros o presupuestos específicos en cuanto a la idoneidad o capacidad, tanto física, como mental, volitiva o cognitiva, que debe de reunir una persona para ser declarada como tutor, únicamente regula aspectos meramente familiares para la elección de tal figura, sin tomar en cuenta otros aspectos que podrían ser importantes como lo es la edad, de tal manera que también es obligación del Estado velar por el establecimiento y la regulación de aspectos sobre idoneidad y capacidad en la figura del tutor, sin embargo, para todo lo que la ley no regula determinadas cuestiones, el juez se auxilia del equipo multidisciplinario, especialmente trabajadores sociales, que por mandato legal deben agotar la investigación de los casos que se sometan al juzgado de familia.

En los juzgados de familia de Guatemala con base en la Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley 206, en los procesos de tutela y protutela, desde el inicio de la proposición de la persona que solicita la tutela, así como en el desarrollo de cada una de sus etapas procesales, esos presupuestos de idoneidad y capacidad se revelan, por medio de los auxiliares del propio órgano jurisdiccional, es decir el equipo multidisciplinario adscrito al tribunal, que brinda la información básica y elemental para crear la idea de idoneidad en una persona por medio de informes como el estudio

socioeconómico que se le realiza al individuo que solicita la tutela, de modo que con esa información, el juez puede formarse un criterio en cuanto a la aptitud del posible tutor para el ejercicio de la tutela.

Ejercicio de la tutela

El tutor para ejercer la tutela debe iniciar el procedimiento con el planteamiento de una demanda tal y como lo regula la Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley No 206 (1974) y recientemente reformada mediante el Decreto No. 47-2022 del Congreso de la República en el artículo 8: “Todos los asuntos y controversias sometidas a los tribunales de familia, se conocerán y resolverán en juicio oral...”, con el objetivo de que sea declarado tutor por medio de una sentencia judicial o un auto, dependiendo del tipo de tutela que se promueva con base en la existencia de un litigio o no; y con ello le sea discernido el cargo al tutor sobre el pupilo para ejercer la representación legal; al respecto establece el Código Civil Decreto Ley 106 (1963), en el artículo 319: “Ninguna tutela puede ser discernida sin estar llenados todos los requisitos que para su ejercicio exige la ley”.

Para que el ejercicio de la tutela sea válido, en el caso de que exista un conflicto de intereses se dictará la sentencia que en derecho corresponda y al llevarse a cabo el discernimiento del cargo de tutor a la persona correspondiente, es necesario realizar la inscripción de tal acontecimiento

jurídico en el Registro Nacional de las Personas, específicamente en el asiento del acta de nacimiento del niño, niña o adolescente, para que en la inscripción se determine legalmente quien es la persona a cargo y que ejerce la representación legal del pupilo; ello con el objetivo de brindar certeza jurídica, para que el ejercicio de la tutela posea todas las formalidades que la ley regula.

Cuando la tutela sea solicitada sin ningún conflicto de intereses y por la nula existencia de un litigio, ésta se inicia a través de una demanda, promoviendo diligencias voluntarias de tutela y protutela a favor de un niño, niña o adolescente, continuando con el trámite, se designará a un trabajador social encargado de realizar un estudio socioeconómico en el cual se dictaminará las condiciones en las que viven las personas que solicitan el ejercicio de la tutela y protutela, con la finalidad de analizar las condiciones de vida de estos individuos y las posibilidades que ellos tienen de ejercer la representación del pupilo de la mejor forma, para poder culminar con la decisión judicial por medio de un auto en donde se declara la procedencia de lo solicitado con su respectivo nombramiento para su aceptación y discernimiento.

El ejercicio de la tutela comprende derechos, pero a su vez también surgen obligaciones como la de hacer inventario, tal como establece el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en su artículo 320 que indica: “El tutor procederá al inventario y avalúo de bienes del menor o incapacitado...”;

obligación que se deriva del caso en que el pupilo tenga bienes a su favor y con la finalidad de establecer un orden en cuanto a cada uno de los bienes que existan, debido a que se necesita de la administración de los mismos para su propio beneficio, sin embargo cuando el pupilo no tenga ningún tipo de bien o derecho real a su favor, esta obligación se omite y por lo tanto la responsabilidad de hacer inventario no sería necesaria.

Al llevar a cabo el ejercicio de la tutela, el tutor y el protutor tienen el derecho a una retribución por la misma en virtud del cumplimiento de sus funciones, tal como lo establece el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 340 que establece: “La tutela y protutela dan derecho a una retribución que se pagará anualmente y que no bajará del cinco ni excederá del quince por ciento anual de las rentas y productos líquidos de los bienes del pupilo”; sin embargo, en el ejercicio de la tutela, el tutor y el protutor generalmente son familiares del pupilo y no esperan obtener ganancias por el ejercicio de dicho cargo, es decir que no tienen ánimo de lucrar a costas del pupilo, además de ello únicamente es aplicable en el caso de que el pupilo posea bienes a su favor, y en el caso de que no los tenga, la norma no surtiría efecto alguno.

Protutor

El protutor es un tutor adjunto encargado de vigilar la gestión de éste y en cuanto sea necesario, sustituirlo con el objetivo de intervenir en las funciones y el recto ejercicio de la tutela, según la Real Academia

Española (2023): “La persona, generalmente familiar, designada para intervenir las funciones de la tutela y asegurar su recto ejercicio...”; entendiéndose que es aquella persona que coadyuva con el tutor en el ejercicio de la tutela, teniendo la función específica de vigilar y supervisar el correcto cumplimiento de las obligaciones del tutor hacia el pupilo, ello para brindar certeza en el ejercicio de tal institución civil, también la normativa civil establece que la designación del protutor se llevará a cabo de la misma forma que la del tutor; y que éste primero puede ser pariente del pupilo, siempre que reúna los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio del cargo.

Según Ossorio (1981) con base en la figura de la protutela indica que el protutor tiene: “... función especial que consiste en vigilar los actos que realiza el tutor, a efectos de evitar posibles abusos” (p. 624), coadyuvando en el correcto ejercicio de la tutela con el fin primordial de garantizar que el pupilo no se vea afectado y vulnerado en sus derechos frente al tutor, motivo por el cual la figura del protutor va encaminada a la protección de niño, niña o adolescente por medio de la vigilancia y supervisión, ejerciendo las acciones necesarias para evitar cualquier abuso que pudiere surgir de la relación a la que se encuentran sujetas cada una de las personas que intervienen en la tutela.

La protutela se rige con base en su naturaleza jurídica para su adecuado funcionamiento, siendo considerada como un complemento para la tutela, debido a que el tutor debe actuar en conjunto con el protutor en todo momento, es decir que ambas figuras se complementan para ejercer la tutela, de modo que el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 304 establece: “La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de notoria honradez y arraigo”; nombramientos que se harán en el mismo acto, para el efecto de que, al realizar el discernimiento de los cargos, se realice en un solo momento.

La figura del protutor tiene una serie de obligaciones reguladas en el artículo 305 del Código Civil (1963); el cual establece: “...intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor; defender los derechos del menor en juicio y fuera de él...”; tales obligaciones del protutor van encaminadas al correcto ejercicio dentro de la tutela y todas éstas, en beneficio del pupilo, de tal manera que esas obligaciones deben de cumplirse en su momento para que el ejercicio de la tutela sea apegado a la norma, así mismo el protutor tiene una obligación específica tal y como lo regula el Código Civil (1963) que indica:

Durante el ejercicio de la tutela, el protutor está obligado a defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, cuando estén en oposición de los intereses del tutor; y a promover el nombramiento, cuando proceda la remoción del que la tuviere en ejercicio, o cuando la tutela quede vacante o abandonada. (Artículo 339)

Entendiendo que la función del protutor no se basa específica y únicamente en la supervisión del tutor en el ejercicio de su labor dentro de la tutela, sino también tiene la obligación de llevar a cabo la intervención en casos necesarios como lo regula la propia normativa civil, con el objetivo de brindar un acompañamiento en cuanto al cumplimiento de los derechos del pupilo; así como una función de oposición, cuando en el ejercicio de la tutela, el tutor esté llevando a cabo acciones que vulneren el derecho del pupilo, motivo por el cual el protutor también tiene un rol activo en el desempeño de la tutela con el objetivo principal de velar por los derechos del pupilo para garantizar la certeza de tal institución civil.

Pupilo

La figura del pupilo es el centro de la tutela, al ser la persona sobre la cual dicha institución recae y por la cual existe, es por ello que según Valenzuela (1996): “Es el sujeto principal de la tutela, sin la existencia de esta, la tutela no nace a la vida jurídica, así también si desapareciera estando funcionando la tutela, ésta termina” (p. 23); en virtud de que la institución de la tutela gira en torno a la supervisión, protección y cuidado de un niño, niña o adolescente o de una persona declarada en estado de interdicción, con el objetivo de que esta persona sea sujeto de derechos y facultades para que sean ejercidos a través de un representante con todas las facultades equivalentes a la patria potestad.

El pupilo es una figura de interés esencial debido a que es una persona incapaz de tomar decisiones por sí mismo, por lo tanto, es puesta bajo la protección de la tutela por medio del tutor y protutor, los cuales tienen la obligación de ejercer la representación en primer caso, y de supervisión de la tutela en segundo caso, de modo que ambos deben de coadyuvar con la finalidad brindar certeza y seguridad jurídica al pupilo a lo largo de su vida, hasta que éste cumpla la edad de dieciocho años. Dado que el Estado delega en estas figuras el cuidado y representación, incluso la administración de bienes de un pupilo, es preciso que, en el curso de este tipo de proceso, los jueces en estricta protección del interés superior del niño, consideren todos los aspectos de idoneidad y capacidad, tanto económica como psicológica además de física.

Derechos del pupilo

El pupilo al ser el sujeto principal de la tutela, es susceptible de derechos a considerarse por el hecho de ser un niño, niña o adolescente (NNA), o una persona declarada en estado de interdicción, derechos que lo acompañarán durante el ejercicio de la tutela, entre los cuales se pueden mencionar: el derecho a la vida, derecho a la igualdad, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad, derecho a la identidad, derecho a la dignidad, derecho de petición, derecho a la familia, derecho de alimentos; entre otros, los cuales por la condición en que se encuentra, serán cumplidos por el tutor y protutor que ahora ejercerían las veces de padres. Dado que, los tutores deben administrar sus bienes, les asiste a los pupilos acceder a la información correspondiente para posterior ejercer el control tales bienes y al cumplir los dieciséis años es acreedor

de un derecho más, tal como lo regula el Código Civil Decreto Ley 106 (1963):

A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarlos el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento; y si carecieren de tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus parientes llamados a la tutela legítima, o a falta de éstos, a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial. (Artículo 303)

La figura del pupilo al ser acreedor de una serie de derechos que lo acompañan a lo largo de toda la tutela, también es acreedor de obligaciones como lo regula el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 331 que establece: “El pupilo debe respeto y obediencia al tutor. Este tiene respecto de aquel, las facultades de los padres, con las limitaciones que la ley establece”; en virtud de que se considera al tutor como padre o madre para el niño, niña o adolescente o del que se encuentre en estado de interdicción, y éste, le debe respeto. Ésta disposición va relacionada íntimamente con los deberes emanados de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el artículo 62, que como la misma ley lo refiere, sirven para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente (NNA).

Autorización judicial

Para llevar a cabo actos dentro del acontecer civil que modifiquen la vida del pupilo, el tutor tiene la obligación de solicitar autorización judicial, específicamente en los casos regulados en el Código Civil Decreto Ley

106 (1963) en el artículo 332 que establece: “El tutor necesita autorización judicial: 1º. Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales... 2º. Para tomar dinero a mutuo... 3º. Para repudiar herencias, legados y donaciones; 4º. Para transigir o comprometer en árbitros...”, entre otras; debido a que son actos que tienden a modificar sustancialmente el haber del pupilo por lo que se necesita la autorización de juez competente, con el objetivo de que sea analizada la petición y determinar si estas decisiones son de beneficio para el pupilo.

La autorización judicial funciona primordialmente para tomar decisiones en cuanto al patrimonio del pupilo, para determinar cómo se administrarán y cuál será el beneficio del niño, niña o adolescente, motivo por el cual el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) establece en el artículo 335: “El tutor no puede sin autorización judicial, liquidar la empresa que forme parte del patrimonio del menor o variar el comercio o industria a que éste o sus causantes hubieren estado dedicados.”, en virtud de que el tutor estaría tomando una decisión que afectaría la vida y el futuro de su protegido y para lo cual tal decisión debe de ser previamente aprobada por un juzgado competente que autorice la decisión tomada por el tutor, siempre con base a motivos de utilidad o necesidad debidamente comprobados.

La Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto No. 54-77, del Congreso de la República de Guatemala, establece la obligación de solicitar una autorización para llevar a cabo una disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, como lo regula en el artículo 11: “La solicitud para disponer o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, podrá presentarse y tramitarse ante notario...”, el artículo 12 de la misma ley establece: “...El notario, con audiencia al Ministerio Público y notificación al protutor o representante del menor, en su caso, mandará a recabar la propuesta y practicará de oficio, cuantas diligencias sean convenientes”. En caso de tramitarse por la vía de la jurisdicción voluntaria, también debe respetarse el procedimiento regulado en los artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil, que básicamente coincide en cuanto a que deben ser realmente justificadas las razones de utilidad y necesidad.

Edad máxima

Definición

El objetivo del análisis de la edad máxima para el ejercicio de la tutela es importante por distintas razones que a lo largo de esta investigación se han agotado; legalmente en las diligencias de nombramiento de tutor y protutor, no hay una definición que indique expresamente la edad máxima para ejercer un derecho, o en la propia legislación no existe una

prohibición para poder ser sujeto de una obligación por el cumplimiento de determinada edad, motivo por el cual surge la necesidad de acudir a las investigaciones doctrinarias y científicas que establezcan el inicio de una edad máxima sobre la cual una persona ya no pueda ejercer el cumplimiento de una obligación de manera adecuada y sin dificultades de cualquier índole, de modo que, Cabanellas (2005) indica en cuanto a edad que:

Dimensión temporal de la vida de un ser, contada desde el instante de su concepción hasta el momento actual u otro determinado. Cada uno de los grandes periodos en que la vida humana se divide por razón del desarrollo físico y mental, y también decadencia y postración de las energías y otra índole. (p. 112)

De acuerdo a que la edad es una dimensión temporal de la vida de una persona, con base en la cual se establece el rango necesario de años para llevar a cabo alguna acción o para ser sujeto de derechos o de contraer obligaciones, es un factor a considerarse al momento de declarar un derecho o una obligación, debido a que el ser humano puede ser susceptible de cambios físicos o mentales o cognitivos que modifiquen su forma de actuar, de desarrollarse y de desenvolverse en todo ámbito cotidiano de una persona, de tal forma que el cómputo de la edad es de manera progresiva y se desarrolla de forma gradual, considerando todos los aspectos que deterioran al ser humano.

Según la Enciclopedia Jurídica (2020) en referencia a la edad indica: “Circunstancia modificativa de la capacidad de obrar que atiende al desarrollo, desenvolvimiento y madurez de la persona...”, (p.58), atendiendo a la capacidad que le permita entender los derechos de dar a conocer su voluntad de forma entendible e indubitable, la edad es determinante en virtud que cuando esta circunstancia va con el transcurso del tiempo, deteriorando la capacidad de una persona físicamente, con el evidente deterioro de los sentidos más importantes como podrían ser el sentido auditivo y de la vista, gradualmente hasta afectar la toma de decisiones, que podría llegar a una conducta de incapacidad.

Capacidad

La capacidad es una condición de cualidad y aptitud que posee una persona para ejercer un derecho, así como el cumplimiento de una función u obligación, tal como lo establece Ossorio (1981) la capacidad es: “Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas...” (p. 103), de tal forma que al ser considerada una aptitud se determina que la persona que es capaz, tiene idoneidad, disposición, suficiencia de efectuar por sí determinados actos, desempeñar un cargo o realizar alguna cosa sin ningún impedimento, en virtud de que se considera preparado para llevar a cabo una acción que en todo caso se le ha encomendado realizar; motivo por el cual, la persona que tiene capacidad es susceptible de contraer una serie de derechos,

facultades, así como de obligaciones que se entiende que puede cumplir a cabalidad como lo indica Vásquez Ortiz (1996):

La condición jurídica de una persona, en virtud de la cual, puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general; es la aptitud que tiene el hombre para ser sujeto de relaciones jurídicas; es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. (p. 21)

El Código Civil Decreto Ley 106 (1963) también establece una definición y un parámetro para poder determinar lo referente a la capacidad, específicamente en el artículo 8 que establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años...”, de tal forma que un niño, niña o adolescente aún no poseen legalmente plena capacidad, motivo por el cual necesitan de un representante legal para la representación de éstos en juicio y fuera de él. Esto es necesario pues una vez la persona llega a su vida adulta, estas obligaciones pueden ser en caso de resistencia o negación respecto a su cumplimiento, compelidas de forma coercitiva por los jueces de los distintos ramos y en consecuencia afectar tanto su libertad como su patrimonio.

Causas que modifican la capacidad

La capacidad es susceptible de sufrir cambios que van orientadas a modificarla en virtud de que el ser humano con pasar del tiempo va sufriendo cambios que varían y alteran la aptitud de la cual es poseedor,

siendo algunos de estos aspectos la edad, las enfermedades, o los padecimientos físicos que atañen a todos los seres humanos, debido a que biológicamente el cuerpo se deteriora y sufre cambios en el desarrollo humano, de modo que tales cambios tienden a vulnerar la capacidad y aptitud de un individuo al momento de realizar alguna actividad o en la toma de decisiones, es por ello que surgen una serie de circunstancias que modifican ese extremo, tal como lo afirma Cánovas (1959) que indica:

Son circunstancias modificativas de la capacidad, las que limitan el goce o ejercicio de los derechos a los seres dotados de personalidad jurídica, o bien le imponen determinadas formas habilitadas para su ejercicio; comprendiendo por lo tanto aquellas circunstancias que restringen la capacidad de goce o de derecho, sino la de ejercicio. (p. 35)

Al respecto Aguirre explica (2007) que la capacidad empieza desde el cumplimiento de la mayoría de edad, es decir al cumplir los dieciocho años, considerándose que las personas ya son aptas para ejercer sus derechos como consecuencia de haber alcanzado la madurez y el desarrollo mental para el cumplimiento de una finalidad o para llevar a cabo una determinada acción, sin embargo con el pasar de los años, la edad se convierte nuevamente en un factor modificativo de la capacidad (p. 47), en virtud de que las personas sufren detrimentos en aspectos físicos y mentales a partir de determinadas edades, dependiendo del desarrollo individual de cada persona, este menoscabo puede surgir a partir de determinada edad, como consecuencia biológica de cada persona. Tal afirmación se robustece con lo indicado por la Red

Latinoamericana de Gerontología que refiere en cuanto a la salud y el envejecimiento como: }

Tradicionalmente, la vejez se estableció a los 65, aunque no por motivos biológicos, sino de política laboral. Sin embargo, los expertos señalan hoy los 50 años como el punto de inflexión gerontológico. A partir de esa edad se define la calidad de vida de las siguientes décadas, en la que los músculos se debilitan, los movimientos son más lentos, el equilibrio se altera, la audición disminuye y la visión es cada vez más dificultosa... (p.2)

En cuanto a la tutela y la capacidad, el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 295 establece: “La tutela y la protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles”, entendiéndose que para ejercitar la tutela, la figura del tutor debe de encontrarse en el pleno goce de sus derechos, es decir que tiene la aptitud en todos los aspectos, como físicos, mentales y volitivos para poder ejercer el cargo y hacerse responsable de un niño, niña o adolescente, o de un adulto declarado en estado de interdicción; debe de considerarse que el tutor no sea susceptible de una condición que modifique su capacidad en un periodo que no sea prolongado.

Clases de capacidad

La capacidad propiamente se divide en dos tipos que tienen un fin específico y que van establecidas de diferente forma, clasificación que también es adoptada por la normativa civil guatemalteca para diferenciar en que caso y cuál es la clase de capacidad a la que se encuentra sujeto un

individuo al momento de realizar alguna acción que depende de su aptitud para contraer derechos y obligaciones, de modo que la capacidad se clasifica con base a su ejercicio y al goce de derechos, de tal forma que la doctrina robustece dicha clasificación con la finalidad de establecer cómo se desarrolla una capacidad de la otra, es por ello que Peñaranda (2007) que indica:

La doctrina ha clasificado a la capacidad en derecho distinguiendo entre capacidad de ejercicio, disfrute o de obrar, que consiste en la medida de la aptitud para producir plenos efectos jurídicos mediante actos de la propia voluntad. Por otra parte, la capacidad de derecho, jurídica, legal o de goce, que constituye la medida de la aptitud de ser titular de derechos o deberes. (p. 7)

Capacidad de ejercicio. La capacidad al establecerse como una aptitud inherente del ser humano que le permite participar dentro del acontecer jurídico por el hecho de contraer derechos y obligaciones, entendiéndose que es una facultad que le permite a la persona ejercer directamente sus derechos, celebrar en nombre propio actos dentro del acontecer civil, así como de ejercer representación, de tal forma que no basta el solo hecho de que un individuo sea titular de un derecho para que pueda ejercitarlo, sino que también es necesario que ostente la capacidad de poder realizarlo, ejercerlo o actuarlo y con ello perfeccionar el ejercicio de la capacidad sin la necesidad de recurrir a otras personas que realicen actos en su nombre.

La capacidad de ejercicio posee características de acuerdo a su naturaleza y a la forma en la que puede determinarse, respecto a estas circunstancias por las que se rige y distingue la capacidad de ejercicio se determina que

son aspectos propios de la misma y que hacen referencia a cuestiones vinculadas al entorno específico, de tal modo que estas características son propias de la capacidad de ejercicio y determinan una diferencia específica, de manera que un individuo actúe de conformidad con estas particularidades con el objeto de practicar plenamente la capacidad de ejercicio que la doctrina le enseña, como lo establece Bonnecase (1999) entre las cuales se encuentran:

1. Puede faltar o limitarse;
2. No es igual en todas las personas;
3. Es múltiple y varía porque está condicionada a diversos supuestos de hecho;
4. su ejercicio depende de la voluntad de las personas;
5. Ejercita los derechos que le corresponden por sí mismo; y
6. Es contingente. (que puede o no suceder). (p. 23)

Capacidad de goce. La capacidad de goce es un atributo esencial de la persona que se determina por el hecho de existir, tal como lo establece Beltranena (1982): “Facultad que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones. Esta capacidad faculta a la persona para adquirir derechos e incorporarlos a su patrimonio; ser titular de ellos y ser sujeto de derecho...” (p. 44); a esta capacidad de hecho también se le conoce como capacidad de goce que primordialmente es considerada también como una aptitud que posee la persona por la condición de considerarse un ser humano, en virtud de que se adquiere incluso antes del nacimiento, ya se toma en cuenta como un ser humano que es titular de derechos y sobre los cuales existe la necesidad del cumplimiento de tales para brindar certeza legal. La capacidad de derecho

o de goce posee características propias que establece Bonnacase (1999) las cuales son:

1. Común para todos los hombres; 2. Independiente de la conciencia humana; 3. Independiente en todas las personas; 4. Comprende todos los derechos inherentes a todas las personas; 5. Es inseparable; 6. No puede limitarse; 7. Es abstracta; 8. Es un atributo de la personalidad; 9. Es única e indivisible; y 10. Es irreductible. (p. 23)

Características que se diferencian de la capacidad de ejercicio, debido a que la capacidad de goce habilita los derechos por el solo hecho de existir de la persona; mientras que la de ejercicio se habilita cuando se cumple el requisito esencial de cumplir dieciocho años de edad para que ésta pueda ser ejercida y ser susceptible de gozar los derechos atribuidos; motivo por el cual la capacidad de goce es común para todas las personas comprendiendo todos los derechos que tales poseen, considerando que puedan ser sujetos de pleno derecho y que ostenten la capacidad de poder hacer valer tales garantías de forma personal y no por medio de otra persona, es por ello que toda persona para ejercer con plenitud su capacidad, debe de encontrarse en pleno atributo de su personalidad.

La incapacidad

La incapacidad es una condición en la que una persona se encuentra imposibilitada de tomar decisiones por sí misma derivado de diversos factores como la minoría de edad, una discapacidad física o mental o enfermedades psicológicas, de modo que ésta puede ser temporal o permanente y sus consecuencias pueden ser de gran alcance en la vida de

la persona y su entorno familiar, además de afectar aspectos como la toma de decisiones, el manejo de los bienes, así como lo referente a la vida financiera y legal de una persona; es por ello que la incapacidad es estudiada y analizada para determinar la forma en la que un individuo puede actuar en la vida civil.

La incapacidad es la carencia de condiciones, cualidades o aptitudes que una persona posee, debido a que no le permiten el cumplimiento de una función o la realización de un acto, de tal forma que se considera como una falta de aptitud para contraer derechos y obligaciones, por lo que no se reúnen los requisitos esenciales o necesarios para realizar algún acto civil, motivo por el cual surge la necesidad de buscar a otra persona que ejerza la representación legal de una persona que es incapaz para el cumplimiento de sus derechos y obligaciones, con la finalidad de que la persona vulnerable no se vea afectada, para lo cual necesita de una persona que se encuentre con la aptitud necesaria de ejercer tal representación; así como lo establece Ossorio (1981) quien indica que:

Carencia de aptitud legal para ejercer válidamente determinados derechos. La incapacidad puede estar referida a diversas ramas del derecho... Pero, en lo civil, significa la falta de capacidad para realizar actos de disposición o actos de administración; así como también para hacer, dar, recibir, transmitir, aceptar alguna cosa, contraer matrimonio, ejercer la patria potestad, la tutela y la curatela, etc. (p. 370)

La incapacidad también se considera como una causa que inhabilita a la persona de actuar libremente de forma personal respecto a la vida jurídica, porque no posee tal aptitud de hacerlo o necesita de un representante que

puede ejercitar sus derechos y contraer sus obligaciones como lo sería un padre de familia o en todo caso un tutor, por otro lado, una persona que se encuentra con una incapacidad no podría ser sujeto de ser representante de otro individuo, de tal forma que no puede obrar o llevar a cabo las acciones civiles necesarias para la protección de otras personas, en este caso para la protección de un niño, niña o adolescente o de un adulto que ha sido declarado en estado de interdicción. La normativa civil guatemalteca Decreto Ley 106 (1963) regula aspectos en cuanto a la incapacidad y establece:

Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen a ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos (Artículo 9.)

La interdicción es una condición que posee una persona por el hecho de sufrir una falta de aptitud motivo por el cual el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 9 establece: "... La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos...", así mismo la propia normativa civil continúa indicando en el artículo 12: "La interdicción puede solicitarla indistintamente la Procuraduría General de la Nación, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir...", motivo por el cual, la incapacidad es una condición que atañe a una persona que no es apta de contraer

derechos y obligaciones por sí mismo, sino únicamente puede hacerlo por medio de su representante legal.

Incapacidad relativa. En referencia a ésta incapacidad, reluce su condición de temporalidad, por considerarse que la incapacidad de una persona no es progresiva y por lo tanto no es definitiva, sino que pasado un periodo, la persona recobra la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones; por ejemplo los niños, niñas o adolescentes, al cumplir los dieciocho años de edad, dejan de poseer una incapacidad relativa y por el progreso en su edad, adquieren la plena capacidad que la ley les otorga, sin embargo, con el detrimento de la edad también pueden surgir una serie de acontecimientos que vengán a incapacitar a una persona de forma relativa como lo puede ser la ceguera congénita o la sordera, que son condiciones relativas debido a que las personas que tienen ese tipo de padecimiento, aún pueden expresar su voluntad sin generar dudas.

Incapacidad absoluta. Es un padecimiento más grave para la persona, de modo que se le priva en su totalidad la facultad del individuo de ser sujeto de derechos y de contraer obligaciones por sí mismo, debido a que se entiende que es un padecimiento total y permanente o sobre el cual se debe de declarar el estado de interdicción en la persona, derivado de lo cual se determina que una persona es incapaz absolutamente en el ejercicio de sus derechos y que necesita de un representante legal que pueda ejercer los mismos, de tal forma que la progresión en su

incapacidad es innegable e irremediable y le impide en absoluto obrar o de realizar actos por sí mismo.

Causas de prohibición de la tutela

La prohibición es una causa, un obstáculo o un impedimento que le veda a una persona realizar o de abstenerse de una conducta, por el hecho de que es contraria a la moral, a las buenas costumbres o contraria a la ley, y la tutela no es la excepción a las causas que prohíben ejercerla, de modo que existen varios motivos que impiden a un grupo de personas ejercer el cargo de tutor o protutor, las cuales se encuentran reguladas en la normativa vigente e indican los motivos específicos por los cuales no puede llevarse a cabo el cumplimiento de una obligación como lo es la representación de un niño, niña o adolescente, así como de una persona que ha sido declarada en estado de interdicción, es por ello que el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) que regula:

... 1. El menor de edad y el incapacitado. 2. El que hubiere sido penado por robo, hurto... 3. El que hubiere sido removido de otra tutela... 4. El ebrio consuetudinario... 5. El fallido o concursado... 6. El que tenga pendiente litigio propio... 7. El que ha perdido el ejercicio de la patria potestad...”, (Artículo 314)

Dentro de todas las causas de prohibición para el ejercicio de la tutela no se establece alguna que vaya dirigida a la edad o a la condición de vejez que pueda sufrir una persona por el hecho de haber cumplido 60 años y considerarse como una persona anciana o de la tercera edad; no se considera este aspecto dentro de sus prohibiciones; sin embargo, el

Código Civil Decreto Ley 106 (1963), en el artículo 317, respecto de la edad, únicamente establece: “Pueden excusarse de la tutela y protutela: “... 2. Los mayores de sesenta años...”. Como una facultad que tiene la persona que sea propuesta para ejercer la tutela, para declinar de su participación u obligación dentro de la misma por motivo de su edad.

Al momento de incurrir en alguna causa de prohibición para el ejercicio de la tutela, las personas que posean tal obligación deben ser excluidos del cargo, tal y como el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) establece en el artículo 315: “Los tutores o protutores a quienes sobrevenga alguna de las incapacidades que se mencionan en el artículo anterior, serán separados de su cargo por declaración judicial...”, por esta razón las personas que estén encargadas del ejercicio de la tutela deben de ser las idóneas con el objetivo de evitar ser removidas y dejar al pupilo nuevamente en un estado de indefensión sin la representación legal que éste necesita para ejercer actos dentro de la vida civil.

Causas de extinción de la tutela

La tutela al ser una institución que tiene un origen, también es susceptible de terminación o de extinción por diversas causas, considerando que cuando la protección o asistencia del pupilo ya no es necesaria o relevante para el acontecer diario de éste, la tutela ha sufrido una circunstancia que le da inicio a su desaparición, como cuando el pupilo ha cumplido la

mayoría de edad y éste ya se encuentra con la capacidad de ejercicio que la ley le otorga y por lo mismo, ya no se encuentra en la necesidad de que un representante legal ejerza la tutela, por lo tanto, se consideraría que la finalidad de protección de esta institución ha cesado y su existencia se ha tornado innecesaria.

Las excusas para el ejercicio de la tutela también se encuentran reguladas en el Código Civil Decreto Ley 106 (1963) en el artículo 317 entre las que se pueden destacar: “... 1. Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela; 2. Los mayores de sesenta años; 3. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos; 4. Las mujeres...”; considerándose como una facultad de la personas que han sido seleccionadas para ejercer el cargo de tutor para desistir de la responsabilidad atendiendo al interés del niño, niña o adolescente, cuyo cuidado demanda de atención y especial dedicación, de modo que en lugar de tomarse como una facultad, debería ser una prohibición expresa para una persona mayor de sesenta años, con el objetivo primordial de ejercer el cargo de tutor a cabalidad y brindarle seguridad jurídica al pupilo.

Propuesta del establecimiento de una edad máxima para el cargo de tutor en el ejercicio de la tutela

La tutela al ser un derecho fundamental para los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en una situación de vulnerabilidad por la inexistencia de una persona que ejerza la patria potestad en su propio beneficio; es una herramienta legal que la normativa guatemalteca ha establecido en beneficio de un grupo determinado de personas, es por ello que para el correcto ejercicio del cargo de tutor, existe la obligación de que sea una persona idónea y capaz de llevar a cabo el ejercicio de dicho cargo en pro de los intereses del pupilo, tomando decisiones importantes en su nombre y asumiendo la responsabilidad correspondiente para proteger los derechos de aquel, por lo que se hace necesario, analizar lo relativo a la edad de quienes pueden ser tutores, en otros países, a fin de perfeccionar las ideas sobre ese aspecto.

En México, el Código Civil Federal (1928) establece en el artículo 511 que pueden excusarse para el desempeño de la tutela: "... V. Los que, por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela; VI. Los que tengan sesenta años cumplidos...", considerando que las personas que ejerzan la tutela tienen la obligación de encontrarse en pleno uso de sus capacidades mentales y físicas, sin establecer una edad máxima, sin embargo para el ejercicio de la tutela, consideran que los tutores deben de ser menores de sesenta años,

debido a que se puede determinar que es el límite idóneo para el ejercicio del cargo con base en la capacidad que puede tener una persona para desempeñar actividades en representación de otra persona.

El Manual Merc de Salud y Envejecimiento MSD realizado por Stefanacci (2022) sobre la introducción al envejecimiento indica: “No hay una edad determinada que convierta al individuo en un anciano o en una persona de edad avanzada. Tradicionalmente, la edad de 65 años se considera como el comienzo de la vejez...”, con base en estudios relacionados con la actividad biológica de los seres humanos, se considera que el envejecimiento es un proceso gradual y continuo en referencia a la naturaleza de las personas, debido a que generalmente las personas empiezan a perder sus facultades para el cuidado propio, siendo un factor determinante que debe de considerarse en relación a la elección de ejercer la patria potestad de una persona menor de edad para el ejercicio de la tutela. Por lo tanto, Stefanacci en su artículo científico determina aspectos sobre el detrimento del cuerpo humano con base en la edad, iniciando con:

... la probabilidad de desarrollar un problema de salud aumenta a medida que las personas envejecen y la principal causa de pérdida funcional durante la vejez son los problemas de salud, más que el envejecimiento normal. Dado que la edad cronológica contribuye a predecir muchos problemas de salud... (p.1)

De tal manera que la edad realmente es un factor considerable por la pérdida gradual en la capacidad de ejercer funciones del ser humano, de modo que, al analizarse la edad cronológica de la persona, es entendible

que sufra problemas de salud a lo largo de su vida, circunstancias que generan detrimento en un individuo y que son factores que deben de tomarse en cuenta al momento de elegir a una persona que tendrá la obligación de llevar a cabo los cuidados de un NNA, motivo por el cual los aspectos científicos en el desarrollo humano indican la probabilidad del no cumplimiento idóneo por parte del tutor mayor a 65 años en el ejercicio de su función de representación.

Desde la perspectiva del autor del Manual MSD también existe un detrimento del cuerpo humano en cuanto al punto de vista de la edad biológica, indicando que: “Se refiere a las modificaciones que experimenta el organismo y que se presentan, generalmente, con el paso de los años. Dado que estos cambios afectan a algunas personas antes que a otras...” (p.1); considerando que el cuerpo humano sufre cambios cada día, gradualmente los cambios biológicos van empeorando a medida que la persona avanza en edad, empiezan a sobrevenir dificultades físicas y volitivas que de alguna manera afectan el desarrollo de las facultades que la persona desea ejercer.

En Guatemala existe falta de regulación en el Código Civil, o en la Ley de Tribunales de Familia, en aspectos para la forma de evaluar la idoneidad y capacidad de una persona que solicita ejercer el cargo de tutor en el ejercicio de la tutela, debido a que a lo largo del proceso, no se considera un parámetro de edad, de economía o de estado mental

adecuado para determinar la idoneidad del solicitante, tampoco se consideran aspectos académicos como el hecho de que la persona que requiera el cargo sepa leer y escribir, que en cuestión de representación legal sería trascendental para el adecuado ejercicio del cargo, motivo por el cual la normativa guatemalteca al regular esos aspectos generaría certeza jurídica que serviría de respaldo al juez al momento de esa decisión que por el momento, se armoniza con el principio de interés superior del niño, al auxiliarse el juez de los actores que le apoyan a tomar esas decisiones.

Del análisis de las implicaciones legales que representa ejercer el cargo de tutor en Guatemala, además de la consideración de la normativa referente a la protección de NNA, se aprecia que, la legislación civil podría ser actualizada por el Congreso de la República de Guatemala, evaluando la posibilidad de establecer una edad máxima para el ejercicio del cargo de tutor, en función de la protección y garantía de los derechos de las personas tuteladas y la necesidad de contar con tutores que sean capaces de ejercer adecuadamente su rol. Esto podría fomentar una mejor gestión y control en la administración de la justicia en el país, garantizando un adecuado equilibrio entre la protección y el derecho a la autonomía de la persona tutelada, tomando en cuenta la probidad y capacidad suficiente de una persona para desempeñar el cargo.

Los niños, niñas y adolescentes que han perdido la patria potestad se encuentran en un estado de vulnerabilidad para ejercer los derechos que las leyes les otorgan, especialmente respecto a la administración de sus bienes, motivo por el cual son sujetos de convertirse en pupilos por medio de la tutela, para el resguardo de sus intereses, siendo el pupilo el sujeto principal dentro de tal institución y sobre el cual girarán derechos, es por ello, que al implementar a la legislación guatemalteca una edad máxima para el cargo de tutor en el ejercicio de la tutela, el Estado estaría cumpliendo con su finalidad de protección, cuidado, certeza y seguridad jurídica para beneficio del pupilo.

Conclusiones

En relación con el objetivo general que se refirió a establecer la importancia de regular en la legislación guatemalteca una edad máxima para el cargo de tutor en el ejercicio de la tutela con el objetivo de brindar una mayor certeza y seguridad jurídica al pupilo, se concluye que con base en las distintas situaciones que apareja el avance del tiempo en el cuerpo, específicamente cuando inicia la tercera edad, es necesario evaluar la posibilidad de establecer una edad máxima para el ejercicio del cargo de tutor, en función de la protección y garantía de los derechos de los pupilos y la necesidad de contar con tutores que sean capaces de ejercer adecuadamente su función.

En cuanto al primer objetivo específico que consistió en analizar la edad máxima adecuada para el ejercicio de la tutela, se arribó a que, tomando en consideración factores determinantes en la edad de la persona como los aspectos cronológicos y biológicos, la edad máxima para ejercer el cargo del tutor idóneamente sería hasta los setenta años.

Con relación al segundo objetivo específico que consistió en determinar los aspectos necesarios para el cargo de tutor en el ejercicio de la tutela, para brindar mayor certeza y seguridad jurídica al pupilo, se arriba a la conclusión de que la tutela es una herramienta fundamental para proteger a las personas vulnerables y garantizar su bienestar, siendo el tutor el

encargado de representar al pupilo, especialmente respecto a la administración de sus bienes. De tal cuenta, aspectos como buena visión, buena audición, buena salud que no ponga en riesgo al tutor, claridad mental, aspectos que naturalmente se van deteriorando con la edad, deben ser evaluados por ser íntimamente ligados con la edad.

Referencias

- Aguirre, M. (2007). *Derecho Procesal Civil*. Ed. Vile.
- Beltranena, M. (1982). *Lecciones de derecho civil. Personas y familia*. IUS-ediciones.
- Bonnecase, J. (1999). *Elementos de derecho civil*. Ed. Harla.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario de derecho usual*. Ed. Heliasta.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario jurídico elemental*. Ed. Heliasta.
- Cánovas, D. (1959). *Manual de derecho civil*. Ed. Revista de derecho privado.
- Castán, J. (1941). *Derecho civil*. Ed. Reus.
- Cruz López, E. A. (2008). *La tutela como protección de los intereses de los pupilos y la deficiencia de la regulación legal en Guatemala*. [Tesis de Licenciatura, Universidad San Carlos de Guatemala]. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7594.pdf
- Gros, H. (1996), *Los derechos económicos sociales y culturales en el sistema interamericano*. Libro libre.

Lorenzo, H. (2007). *I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos*. Rustica.

Mejía, D. R. (2007). *Importancia de otorgar la tutela legítima atendiendo al bienestar del menor de edad y no al orden establecido en el artículo 299 del Código Civil*. [Tesis de Licenciatura, Universidad San Carlos de Guatemala]. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6560.pdf

Merkel, A. (2020). *Enciclopedia Jurídica*. Ed. Reus.

Morales, H. (1996). *Derechos humanos: dignidad y conflicto*. Universidad Interamericana.

Obarrio, J. (2011). *Estudio de tradición romanística: tutela et curatela*. Ed. Dykinson.

Ossorio, M. (1996). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Heliasta.

Planiol, M. (1946). *Tratado elemental de derecho civil*. Ed. Cultural

Peñaranda, H. (2007). *Personalidad Jurídica*. Ed. Tribunal Supremo de Justicia.

Rivas, E. (2015). *La evolución del interés superior del niño: hacía una evaluación y determinación objetiva*. Universidad de Chile.

Stefanacci, R. (2022). *Manual MSD*. [Thomas Jefferson University, Jefferson College of Population Health.]
<https://www.msmanuals.com/es/hogar/salud-de-las-personas-de-edad-avanzada/envejecimiento-del-organismo/introducci%C3%B3n-al-envejecimiento>

Valenzuela Amaya, M. L. (1996). *La tutela especial y la tutela específica*. [Tesis de Licenciatura, Universidad San Carlos de Guatemala].
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_3143.pdf

Vásquez, C. (1996). *Derecho civil I*. Ed. Universidad de Texas.

Red Latinoamericana de Gerontología. (2005). *La pregunta que más desvela: ¿Cuándo se empieza a envejecer?*
<https://www.gerontologia.org/portal/print/index.php?idinfo=446>

Legislación

Nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Naciones Unidas. Asamblea General. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Naciones Unidas. Asamblea General. (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Aprobada por el Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 27-90.

Naciones Unidas. Asamblea General. (2008). *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Jefe del Gobierno de la República. (1963). *Código Civil*. Decreto Ley número 106.

Jefe del Gobierno de la República. (1963). *Código Procesal Civil y Mercantil*. Decreto Ley número 107.

Jefe del Gobierno de la República. (1974). *Ley de Tribunales de Familia*. Decreto Ley número 206.

Congreso de la República de Guatemala. (2003). *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*. Decreto Número 27-2003.

Congreso de la República de Guatemala. (1977). *Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria*. Decreto número 54-77.

Congreso de la República de Guatemala. (1996). *Ley de protección para las personas de la tercera edad*. Decreto No. 80-96.

Internacional

Cámara de Diputados del Estado de México. (1928). *Código Civil Federal*.

<https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>