

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA CRISIS DEL ADOLESCENTE GUATEMALTECO Y LA
EMANCIPACIÓN DE MENORES DE EDAD**

JUAN CARLOS DÍAZ MONROY

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pnatoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Elder Ulises Gómez
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales
Vocal: Lic. Rolando Amílcar Sandoval
Secretario: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo

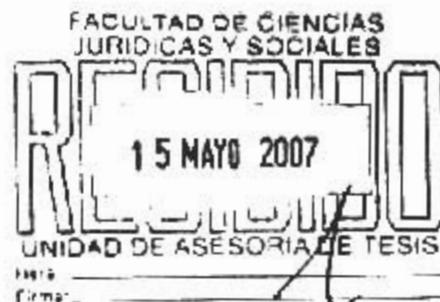
RAZÓN: <<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis>>. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Gustavo Adolfo Morales Duarte
Abogado y Notario
5ª. Ave. 1-10 zona 3, cobán, Alta Verapaz.
Tel. 79514566.



Cobán, Alta Verapaz, 3 de septiembre de 2007.

Licenciado
Marco Tulio Castillo
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo:

Con mi cordial saludo y de manera respetuosa informo a usted que en atención a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis que usted coordina, he procedido al asesoramiento del trabajo de Tesis elaborado por el bachiller Juan Carlos Díaz Morroy, intitulado: **"LA CRISIS DEL ADOLESCENTE GUATEMALTECO Y LA EMANCIPACIÓN DE MENORES DE EDAD."**

El asesoramiento del presente trabajo de Tesis se llevó a cabo a través de múltiples sesiones de trabajo, habiéndose hecho al Bachiller Juan Carlos Díaz Morroy las sugerencias pertinentes con el objeto de brindarle un mejor desarrollo a su investigación, respetando siempre el enfoque y criterio del autor.

El trabajo se encuentra bien elaborado, llena todos los requisitos exigidos Normativo respectivo, especialmente el artículo 32, referente al contenido metodológico y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía consultada. Por estas razones doy mi aprobación al trabajo de investigación, para que sea sometido a consideración de la tema examinadora en el Examen Público Profesional, previo al otorgamiento del grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo a usted.

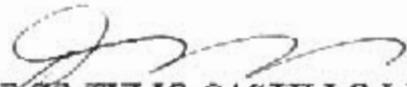
Lic. Gustavo Adolfo Morales Duarte.
Abogado y Notario
Lic. Gustavo Adolfo Morales Duarte.
Asesor.
Colegiado 5,165.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAFAEL HERNÁN PAREDES MEZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS DIAZ MONROY, Intitulado: "LA CRISIS DEL ADOLESCENTE GUATEMALTECO Y LA EMANCIPACION DE MENORES DE EDAD"

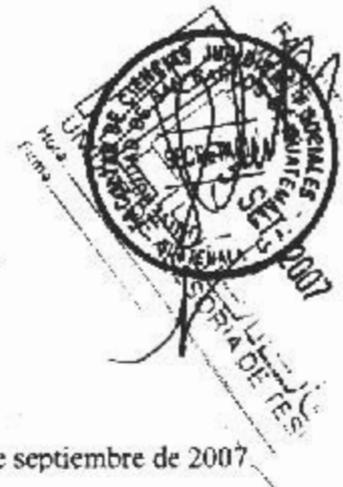
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estén pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. Rafael Hernán Paredes Meza
Abogado y Notario
5ª. Calle 10-42 Zona 1, San Pedro Carchá, Alta Verapaz.
Tel. 79515426.



Cobán, Alta Verapaz, 21 de septiembre de 2007.

Licenciado.
Marco Tulio Castillo
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Licenciado Castillo:

De acuerdo con el nombramiento en el que se me designa como Revisor del trabajo de Tesis del Bachiller Juan Carlos Díaz Monroy, intitulado: **“LA CRISIS DEL ADOLESCENTE GUATEMALTECO Y LA EMANCIPACIÓN DE MENORES DE EDAD”**, me permito rendir el siguiente dictamen:

De la revisión del trabajo presentado, se pudo establecer que sí cumple con todos los requisitos exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis correspondiente. Se revisó el contenido científico y técnico de la tesis así como a metodología y técnicas de investigación que se utilizaron, la redacción, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada.

En virtud de que el Bachiller Juan Carlos Díaz Monroy cumplió con las observaciones que fueron realizadas, en mi calidad de Revisor de Tesis emito **DICTAMEN FAVORABLE**, y en consecuencia solicito que continúe el demás trámite a efecto de ordenarse su impresión. El presente dictamen se emite en observancia del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo a usted.

Lic. Rafael Hernán Paredes Meza
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Rafael Hernán Paredes Meza.
Revisor.
Colegiado 4,896.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS DÍAZ MONROY, Titulado LA CRISIS DEL ADOLESCENTE GUATEMALTECO Y LA EMANCIPACION DE MENORES DE EDAD Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Divina inspiración a quien debo y agradezco toda virtud y todo éxito que alcance.
- A MIS PADRES:** Licda. María del Rosario Monroy Mérida y Lic. Gustavo Arturo Díaz Pérez, por el inmenso apoyo y guía que me han brindado a lo largo de mi vida, tanto en los buenos momentos como en la adversidad y a quienes quiero por encima de todas las cosas.
- A MI HERMANA:** Ana Silvia Díaz Monroy, quien siempre supo darme ánimo en todo momento, y con quien con su carisma ha sabido ser una gran compañera.
- A MIS ABUELOS:** Lic. Marco Antonio Díaz Delgado y Petrona Florentina Pérez Escobar, por haberme dado grandes ejemplos de superación, y consejos invaluable que llevaré siempre conmigo.
- Lic. Benedicto Eval Monroy de León y Nora Yolanda Mérida Rodríguez a quienes recuerdo con especial cariño.
- A MIS TÍOS:** En general, y especialmente a: Dr. Alfredo Díaz, Lic. Miriam de Díaz, Licda. Fabiola Díaz, Lic. Luis Díaz, Marta de Díaz, Marco Antonio Díaz, Ing. Juan Monroy, Ing. Jorge Monroy, Ing. Benedicto Monroy, con mucho cariño y respeto.
- A MIS PRIMOS:** Especialmente a Miriam Yolanda y Fabiola Eugenia Díaz Juárez, mis hermanas; Ronald Antonio y Ligia Guadalupe Rímola Díaz; Luis Antonio, María Eugenia Díaz de León; Marco Antonio, Mirna Gabriela y Gustavo Alfredo Díaz Cabrera; Jorge Benedicto, Nora Margarita y Ericka Gramajo Monroy y a Juan Pablo y a Pedro Antonio Monroy Rímola.
- A MIS AMIGOS:** Especialmente a Pablo Fernando Girón, Mario Ernesto Archila, Bladimir Isaías Hernández, Luis Emilio Zamora, Juan Pablo Saquimux, Juan Pablo Muñoz, Oscar Alberto Flohr, Seydy Recinos de Peñate, Mercedes Erchila, Sindy Vanessa Bolaños, Luisa Cecilia Navas, Oscar Alfonso Méndez y Edgar Armando Ramírez.
- A MIS COMPAÑEROS:** De la XI Promoción de Bachilleres en ciencias y Letras del Colegio Cobán y de la VI Promoción de egresados de la

Jornada Matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MIS MAESTROS: Delfi de Alfaro, Maritza Heinemann, María Eugenia Martínez, Aura Vásquez, Irma Prera, Héctor Chavarría y Orlando San José.

A MIS CATEDRÁTICOS: Lic. Rafael Godínez Bolaños, Lic. Francisco Flores Juárez, Lic. Ricardo Alvarado Sandoval, Licda. Rosa Amelia Corea, Lic. Alejandro Lanuza y Licda. Edna González.

ESPECIALMENTE A: Zury Michelle Ardón, por regalarme tantos momentos de especial felicidad.

AL COLEGIO COBÁN:

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

A MI QUERIDA JORNADA MATUTINA.

A: Todas personas a quienes he encontrado a lo largo del camino...gracias.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I
CAPÍTULO I	
1. La familia en el derecho guatemalteco.....	1
1.1. Personalidad jurídica y persona.....	2
1.2. Capacidad.....	3
1.2.1. Incapacidad.....	4
1.3. La familia y sus instituciones en el derecho guatemalteco.....	4
1.3.1. Evolución de la familia.....	5
1.3.2. Necesidad natural de la familia y su importancia social.....	5
1.3.3. Fuentes constitutivas de la familia.....	6
1.3.4. Matrimonio.....	7
1.3.5. Unión de hecho.....	8
1.3.6. Filiación.....	8
1.3.7. Parentesco.....	9
1.3.8. Adopción.....	9
1.3.9. Patria potestad.....	10
1.3.9.1. Separación de la patria potestad.....	11
1.3.9.2. Suspensión de la patria potestad.....	12
1.3.9.3. Pérdida de la patria potestad.....	13
1.3.10. Tutela.....	14
CAPÍTULO II	
2. El adolescente en el derecho guatemalteco.....	17
2.1. Minoridad.....	17

	Pág.
2.1.1. Minoridad en el derecho guatemalteco.....	18
2.1.2. Límites de la minoridad en el derecho guatemalteco.....	19
2.2. Derechos del adolescente guatemalteco.....	20
2.2.1. Derecho a la vida.....	20
2.2.2. Derecho a la integridad.....	21
2.2.3. Derecho a la igualdad.....	22
2.2.4. Derecho a la familia y adopción.....	23
2.2.5. Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud.....	23
2.2.6. Derecho a la educación.....	24
2.2.7. Derecho al trabajo y a la protección contra la explotación económica.....	25
2.2.8. Derecho a la protección contra la explotación y abuso sexuales.....	28
2.3. Obligaciones del adolescente.....	28
2.4. Marco jurídico guatemalteco sobre familia y adolescencia.....	30

CAPÍTULO III

3. Funciones de la familia y la crisis de la adolescencia.....	33
3.1. Funciones de la familia.....	34
3.1.1. Socialización.....	34
3.1.2. Control social.....	36
3.1.3. Transmisión cultural.....	36
3.1.4. Relación generacional.....	37
3.2. Familia y desarrollo del adolescente.....	37
3.2.1. Desarrollo psicológico.....	37
3.2.2. Desarrollo físico.....	38
3.2.3. Desarrollo sexual.....	39
3.2.4. Desarrollo de la identidad.....	40

	Pág.
3.2.5. Desarrollo social.....	41
3.2.6. Desarrollo cognoscitivo.....	43
3.2.7. Desarrollo moral y de la conciencia.....	44
3.3. Crisis del adolescente.....	46
3.4. Disfunciones familiares.....	46
3.4.1. Patologías familiares.....	46
3.4.2. Discapacidades familiares.....	47
3.4.3. Desequilibrios familiares.....	47
3.5. Maltrato infantil y sus manifestaciones.....	48
3.5.1. Maltrato físico.....	49
3.5.2. Abuso sexual.....	50
3.5.3. Abuso emocional.....	50
3.5.4. Abandono físico.....	51
3.5.5. Abandono emocional.....	51
3.5.6. Explotación económica.....	51
3.6. Consecuencias del maltrato y abandono de menores de edad.....	52
3.6.1. Consecuencias físicas.....	53
3.6.2. Consecuencias psicológicas.....	54
3.6.3. Consecuencias en el comportamiento.....	54
3.6.3.1. Suicidio.....	55
3.6.3.2. Drogadicción.....	56
3.6.3.3. Delincuencia.....	56
3.7. Relación con las causas de pérdida de la patria potestad.....	57
3.8. Situación del maltrato y abuso de menores de edad en Guatemala...	57

CAPÍTULO IV

4.	Emancipación de menores de edad.....	59
4.1.	Emancipación del ser humano.....	60
4.1.1.	Secuencia de roles.....	60
4.1.2.	Proceso de emancipación humana.....	62
4.1.2.1.	Formación o calificación.....	62
4.1.2.2.	Empleo.....	62
4.1.2.3.	Domicilio autónomo.....	63
4.1.2.4.	Ambiente relacional.....	63
4.1.3.	Transición hacia la edad adulta.....	64
4.2.	Emancipación de menores de edad.....	64
4.3.	Antecedentes de la emancipación de menores de edad.....	65
4.3.1.	Derecho romano.....	65
4.4.	Concepto y definición de la emancipación de menores de edad.....	68
4.5.	Clasificación.....	69
4.5.1.	Emancipación típica o concesiva.....	69
4.5.2.	Habilitación de edad.....	70
4.5.3.	Emancipación comercial.....	71
4.5.4.	Emancipación por matrimonio.....	71
4.5.5.	Mayoría de edad o emancipación por mayoría.....	72
4.6.	Capacidad limitada del menor de edad emancipado.....	74
4.6.1.	Gobierno de la persona.....	74
4.6.2.	Administración de los bienes.....	74
4.7.	Causas que provocan la emancipación del menor de edad.....	76
4.7.1.	Derivadas de maltrato, abandono y causas de pérdida de la patria potestad.....	76
4.7.2.	Derivadas del desarrollo del adolescente.....	77

	Pág.
4.8. Diferencia entre emancipación humana y emancipación de menores de edad.....	78

CAPÍTULO V

5. Beneficios de permitir y regular la emancipación de menores de edad.....	79
5.1. Postura de la legislación guatemalteca respecto a la emancipación del adolescente.....	79
5.2. Reflexión previa sobre la cultura del buen trato.....	80
5.3. Implementación de la emancipación de menores de edad en Guatemala.....	81
5.3.1. Normativa que podría aplicarse.....	82
5.3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	82
5.3.1.2. Código Civil.....	82
5.3.1.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	83
5.3.1.4. Convención Sobre los Derechos del Niño.....	83
5.3.1.5. Código Procesal Civil y Mercantil.....	84
5.3.2. Vía procesal a implementarse.....	84
5.4. Concordancia con los derechos del adolescente.....	85
5.4.1. Aspectos positivos.....	86
5.4.2. Aspectos negativos.....	87
5.5. Carácter excepcional de la emancipación de menores de edad.....	87
5.5.1. Edad.....	88
5.5.2. Desarrollo psicológico.....	88
5.5.3. Fuente fija de ingresos.....	89
5.5.4. Causa que motiva la emancipación.....	89

	Pág.
5.5.5. Consentimiento del menor de edad.....	90
5.6. Beneficios de permitir y regular legalmente la emancipación de menores de edad.....	91
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se enfocó en la inexistencia legal de la emancipación de menores de edad en Guatemala. La importancia de la misma, radica en la necesidad que puedan tener los adolescentes que se encuentren inmersos en una aguda crisis económica, sicológica, social y familiar; que se encuentren en peligro de adoptar conductas impredecibles. En este sentido, aquellos adolescentes que tengan las capacidades cognoscitivas y volitivas suficientes para regirse a sí mismos, a sus bienes y que a demás sufran maltrato o abandono en su hogar, podrían tener una opción de superación, al adquirir un estado intermedio entre la capacidad de ejercicio de la mayoría de edad, y la incapacidad de la minoridad.

Entre los objetivos que se cumplieron, se analizó el marco jurídico institucional que regula la familia y la adolescencia, se analizaron los principales problemas del adolescente, económicos, sociales y psicológicos desde el enfoque familiar; se señaló la naturaleza jurídica y nociones generales de la emancipación de menores de edad, diferenciándolas de las instituciones vigentes en el derecho guatemalteco; por último, se estableció la utilidad y necesidad de permitir y regular la emancipación de menores de edad en Guatemala. Como producto de la investigación, se logró comprobar la hipótesis, en la que se postula que la emancipación de menores de edad efectivamente puede coadyuvar a la solución de los problemas del adolescente en determinados casos de carácter excepcional.

La investigación se divide en cinco capítulos. En el primero, se realiza la descripción de la institución familiar en Guatemala, dada su importancia en el desarrollo del adolescente; el segundo capítulo, describe el status del adolescente en el derecho guatemalteco, con énfasis en sus derechos, obligaciones y marco jurídico atinente; en el tercer capítulo, se describen las funciones de la familia para el desarrollo del menor de edad, así como las disfuncionalidades familiares, el maltrato y abandono del menor de edad, así como sus consecuencias a corto, mediano y largo plazo en el adolescente; en el cuarto capítulo, se analizó la institución jurídica de la emancipación de menores de edad, con todas sus manifestaciones e implicaciones jurídicas, realizando una comparación entre esto y el proceso emancipatorio normal de la persona. En el quinto capítulo, se establece la necesidad de permitir y regular la emancipación de menores de edad, describiendo los aspectos que deben tomarse en cuenta para su implementación.

Para la realización de la investigación, se usaron los métodos deductivo e inductivo en la estructura de los capítulos, planteando los temas y subtemas. También se usó el método analítico y sintético para la comprensión de la información obtenida con los métodos bibliográfico y elaboración de fichas bibliográficas.

CAPÍTULO I

1. La familia en el derecho guatemalteco

Es notable hoy en día la creciente descomposición del tejido social, ocasionada a nivel general, por causas políticas, económicas y culturales; y se configuran en cada caso por la situación familiar en que esté inserto el individuo, es decir, que si bien, es correcto asegurar que los factores externos a la familia, son en parte causa del pesimismo del individuo en su desempeño social; es importante destacar el rol principal de la familia en el desarrollo de la persona dentro de la sociedad. Si bien, la norma jurídica no debe ser casuística, no debe tener aplicación exclusiva en casos particulares, sin poseer valor general; el conjunto normativo de un estado debe brindar a todos sus habitantes, las instituciones jurídicas que les sean necesarias para desarrollarse integralmente.

Por tanto, es necesario el análisis de los fundamentos que dan base legal a la familia en el derecho guatemalteco, en el entendido de que la comprensión de los puntos que se desarrollarán en los capítulos siguientes de la presente investigación, dependen de tener en mente la base jurídica institucional contenida en nuestra constitución y en nuestras leyes civiles.

1.1. Personalidad jurídica y persona

La doctrina en general, entiende la personalidad como una investidura jurídica, en tanto es una “cualidad concedida por el derecho; no basta que un ser exista físicamente: para que la personalidad aparezca, es necesario, ante todo que un ser exista”¹. Su naturaleza jurídica puede verse desde dos puntos de vista: el anteriormente referido, llamado formalista, debido a que considera la personalidad como una atribución del orden jurídico; y contraponiéndose a esta, la teoría realista o iusnaturalista, que la considera como un atributo esencial e inseparable del ser humano².

Lo anterior nos ayuda a comprender mejor el concepto de persona, entendida en la doctrina comúnmente aceptada en la actualidad, como todo aquel “ente capaz de tener facultades y deberes”³ apto para ser titular de derechos y obligaciones”. De esta cuenta, se considera que la persona, tiene dos acepciones principales: la persona individual y la persona jurídica o moral.

La persona individual es un ente físico y unitario, el ser humano, que por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica. La persona colectiva, moral o jurídica, es un ente colectivo, se origina de la tendencia humana a agruparse y asociarse para alcanzar objetivos y metas comunes de diversa índole.

¹ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, tomo I, parte general, pág. 238.

² Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 33.

³ García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 270.

1.2. Capacidad

Capacidad jurídica, es la aptitud, derivada de la personalidad, determinante para que una persona ejercite por sí mismo los derechos que le atañen; en este sentido, es necesario recordar que existen dos tipos de capacidad: capacidad de goce o de derecho y capacidad de ejercicio o de obrar.

La capacidad de goce o de derecho, determina únicamente la titularidad de un conjunto de derechos que serán ejercidos por medio de un representante, sea este un padre, a través de la patria potestad; o a través de las diferentes clases de tutela, es decir que únicamente consiste en ser sujeto de derechos y obligaciones por el simple hecho de ser un ser humano. Esta es la clase de capacidad que ostenta el menor de edad.

La capacidad de ejercicio o de obrar es determinante para el ejercicio de los derechos sin necesidad de una obligatoria representación, es decir, se ejercitan los derechos por sí mismo, así como asumir por si obligaciones; La capacidad de ejercicio, según nuestra legislación, se adquiere con la mayoría de edad, a los dieciocho años, según establece el Artículo 8 del Código Civil.

1.2.1. Incapacidad

La incapacidad es básicamente la falta de capacidad en un individuo, en el entendido que no tiene la facultad cognitiva suficiente para comprender el mundo e interactuar jurídicamente en el mismo. Según el Artículo noveno del código civil, son incapaces, siempre que sean declarados en estado de interdicción: a) los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento; b) las personas que por abuso de bebidas o alcohólicas o de estupefacientes, se exponen a ellas mismas o a sus familias a graves perjuicios económicos.

1.3. La familia y sus instituciones en el derecho guatemalteco

En un sentido lato, la familia es un conjunto de personas unidas por vínculos de sangre, afinidad y civilmente en el caso de la adopción. Pero esta definición tan vaga no expone la importancia que la familia supone para todo conglomerado humano civilizado, no expresa los fundamentos de amor y aprecio necesarios para el correcto desarrollo de la sociedad. A este respecto, exponen tratadistas como Puig Peña, que la familia es ante todo una institución, que se asienta sobre el matrimonio y enlaza en una totalidad a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.⁴

⁴ Puig Peña, **Ob. Cit**, tomo V, Familia y sucesiones, pág. 18.

1.3.1 Evolución de la familia

En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco. De esta forma, la familia al crecer, tendía a formar una tribu. Desde entonces siempre ha estado dividiéndose: primeramente se restringió a los que descendían de un mismo autor aún vivo, el ancestro común los reunía bajo su potestad; a su muerte, la familia se dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del fallecido. Este era el sistema de la familia romana, que se fundaba en la patria potestad, y duraba tanto como la vida del padre.

Más tarde, la división se hizo aún en vida del ancestro común. En nuestros días pierde su autoridad sobre los descendientes cuando llegan a ser mayores de edad y lo abandonan para fundar, a su vez, una nueva familia. Esto nos conduce al grupo que conforma la familia moderna, que no incluye sino al padre, la madre y aquellos hijos o nietos que aún habiten con ellos. Actualmente, se considera que forma una nueva familia aquel que se ha separado, para vivir con su cónyuge e hijos.⁵

1.3.2. Necesidad natural de la familia y su importancia social

El hombre tiene una necesidad ineludible de tener familia. El estado de debilidad y vulnerabilidad con que nace el ser humano; así como el número y duración

⁵ Planiol, Marcel, Georges Ripert, **Biblioteca clásicos del derecho**, Vol. VIII, derecho civil, pág. 103.

de cuidados que exige, imponen a sus padres deberes que no se llenan en un día, y que conforme pasan los años, forman la relación de cariño que fundamenta las relaciones familiares. Además el ser humano es un ente social, concibiendo su desarrollo integral siempre en función de su inmersión en el medio humano que le rodea, teniendo la familia un rol fundamental para el aprendizaje de esta inmersión y para desarrollar adecuadamente sus relaciones privadas.

El pequeño grupo familiar, es el más esencial de los elementos que componen la sociedad humana. En este orden de ideas, la familia es un núcleo irreducible; y el conjunto vale lo que ella misma vale, cuando se altera o disuelve, todo el resto de la sociedad se derrumba. En la familia, como fuente de educación, valores y cariño, se forma lo más grande que hay en el mundo: el ser humano honrado y útil como un ente social.

1.3.3. Fuentes constitutivas de la familia

Son básicamente tres: el matrimonio, la filiación y la adopción; a estas hay que agregar la unión de hecho como institución análoga a la primera. Los diferentes estados que una persona puede tener en la familia, pueden ser igualmente tres: esposos, parientes por consanguinidad y parientes por afinidad. Estos tres estados diferentes, no responden directamente a las fuentes constitutivas de la familia; el matrimonio crea el estado de esposo o cónyuge, la filiación y la adopción crean el parentesco, y en cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos

del matrimonio y el parentesco.⁶

1.3.4. Matrimonio

El Código Civil nos da una definición legal de matrimonio, en su Artículo 78 establece: “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

En algunos países del mundo, se tiene la concepción del matrimonio como un contrato. En virtud de ello, es posible hablar de acuerdo de voluntades que producen efectos de derecho y de pactos económicos, que pueden ser disueltos o dejados sin efecto en cualquier momento.

La legislación guatemalteca abandona el concepto de matrimonio contrato, dándole la calidad de institución social. Esto causa que el matrimonio sea entendido como el fundamento de la sociedad, que es protegido y tutelado por el Estado y la ley para el cumplimiento de sus funciones esenciales, culturales, educativas y estructurales.

⁶ **Ibid.** pág. 104.

1.3.5. Unión de hecho

Es una institución equiparable al matrimonio, por medio de la cual un hombre y una mujer permanecen juntos por determinado tiempo, que según nuestra legislación debe ser por lo menos 3 años; produciendo consecuencias de derecho. La unión de hecho puede ser declarada voluntariamente ante el alcalde municipal, o ante un notario. También puede unilateralmente ser declarada ante juez. La unión de hecho produce derechos y obligaciones análogos a los del matrimonio.

1.3.6. Filiación

Es un vínculo existente directamente entre padres e hijos, que los une por lazos de sangre, en la mayoría de los casos, o crea un vínculo de naturaleza civil, en el caso de la adopción. La relación de filiación puede llamarse paternidad o maternidad, según el caso⁷.

Según nuestra doctrina y nuestro Código Civil, la filiación puede ser: a) matrimonial, contenida en el Artículo 199, que es la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable; b) cuasimatrimonial, que se da dentro de la unión de hecho declarada y registrada, regulada en el Artículo 182, numeral 1; c) extramatrimonial, la del hijo procreado fuera de matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada, contenida en los

⁷ **Ibid**, pág. 215.

Artículos 182 y 209; y d) filiación adoptiva, que es un vínculo de carácter civil, entre el menor de edad que es tomado como propio por el adoptante, según el Artículo 228 y 229.⁸

1.3.7. Parentesco

El parentesco es, para Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas, “un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho”⁹.

Nuestra legislación reconoce el parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado; por afinidad hasta el segundo grado y el parentesco civil, que nace de la adopción y que une únicamente al adoptante con el adoptado, según los Artículos 190 del Código Civil, y 21 de la Ley del Organismo Judicial.

1.3.8. Adopción

Existe una definición legal de la adopción, en el Artículo 228 del Código Civil; estableciendo que es el “acto jurídico de asistencia social, por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”. Constitucionalmente, se reconoce la adopción en el Artículo 54 de la Carta Magna, declarando de interés

⁸ **Ibid**, pág. 217.

⁹ Brañas, **Ob. Cit**, pág. 273.

nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados. La adopción, es fuente de parentesco al crear un vínculo de carácter civil únicamente entre el adoptante y el adoptado. Puesto que el adoptante y el adoptado quedan unidos por una relación idéntica en cuanto a derecho y obligaciones, a la de un padre biológico con su hijo, la doctrina reconoce la adopción como un tipo de filiación.

1.3.9. Patria potestad

Es una institución que tiene mucha tradición en el derecho civil, encontrando su antecedente más lejano en Roma, en donde la *patria potestas* era un poder absoluto que únicamente ejercía el *pater familias* sobre los hijos, dándole un poder total sobre los mismos, que incluso incluía el derecho de venderlos, mutilarlos o aún matarlos.¹⁰

En los tiempos modernos, la patria potestad ha evolucionado para dejar de ser un poder absoluto sobre el menor, para ser entendida en función de la protección del menor de edad, de modo que el padre y la madre brinden cuidado, orientación y representación de sus hijos y administren sus bienes. Adicionalmente, la patria potestad es ejercida por ambos padres, según el Artículo 255 del Código Civil (algo relativamente nuevo, pues esto fue producto de una reforma a dicho Artículo por el decreto del congreso de la república número 80-98, pues antes de la misma, se establecía que la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tenía únicamente el padre).

¹⁰ *Ibid*, pág. 252.

En cuanto a los derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad, se establece en el Artículo 253 del Código Civil, que ambos padres están obligados a cuidar, sustentar, educar y corregir a los hijos; y su vez, el Artículo 254 del mismo cuerpo legal, establece que la patria potestad “comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”.

1.3.9.1. Separación de la patria potestad

La separación de la patria potestad, según el Artículo 269 del código civil, se aplicará cuando quien la ejerce disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración se deprecian o disminuyen. Esta medida puede ser solicitada tanto por los ascendientes del menor, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, o el Ministerio Público.

En sí, la separación de la patria potestad, se refiere específicamente a casos de mala administración de bienes, y puede inferirse, con la palabra “separación”, que el padre o madre queda separado de tal administración y además de el resto de derechos y deberes que atañen a la patria potestad, mismo que viene siendo incorrecto según las causas que la provocan; es más, autores como Alfonso Brañas, consideran como “poco acertada la creación de la figura de separación de la patria potestad, en la cual se da tal énfasis a ciertos aspectos de simple administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de la patria potestad, olvidando el legislador que una

persona puede ser buen padre de familia, pero mal administrador de bienes por carecer de los conocimientos o de la competencia necesaria en ese sentido”¹¹.

1.3.9.2. Suspensión de la patria potestad

La suspensión de la patria potestad se fundamenta en el Artículo 273 del código civil, y se da en los siguientes casos: a) por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente; b) por interdicción, declarada en la misma forma; c) por ebriedad consuetudinaria; y c) por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

El análisis del contenido del Artículo mencionado, evidencia que la suspensión de la patria potestad se da en casos en que el padre o la madre no se encuentran en condiciones de ejercerla; ya sea por estar ausentes, en estado de interdicción provocada por alguna de las causales, o bien, por los hábitos de juego (que no son causas de interdicción). Se entiende también que estos estados son de cierta manera transitorios, pues la persona ausente puede regresar, la enfermedad mental que provocó la interdicción puede disiparse, el ebrio y el adicto pueden rehabilitarse y abandonar sus hábitos.

Un efecto jurídico adicional de la suspensión de la patria potestad, es que no exonera de las obligaciones que tiene para con sus hijos, como se establece en el

¹¹ **Ibid**, pág. 259.

Artículo 275 del código civil, quedando entonces a salvo la obligación de cuidar, mantener, educar y corregir a los hijos, como dispone el Artículo 253 del citado cuerpo legal.

1.3.7.3 Pérdida de la patria potestad

La pérdida de la patria potestad a decir de Alfonso Brañas es “la medida más grave contra quien la ejerce, y de proyecciones incalculables en el ámbito familiar”¹². Su fundamento jurídico se encuentra en el Artículo 274 del Código Civil, que establece que se da en los siguientes casos: a) por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; b) dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores; c) por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos; d) por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y e) por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito. También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.

Del análisis del Artículo anterior, extraemos que la patria potestad se pierde, según nuestra ley, por razones que atentan contra la recta formación moral de los hijos, conducta depravada o delictiva; que en todo caso constituyen un exceso irresponsable

¹² **Ibid**, pág. 206.

de quien ostenta la patria potestad para con el menor de edad.

1.3.10. Tutela

Nuestra ley no da una definición concreta de la institución tutelar, pero en base al estudio de sus elementos, puede definirse como “el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil.”¹³

La tutela, según nuestro Código Civil, procede en todo caso en que un menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

Existen tres tipos principales de tutela, siendo estos: a) tutela testamentaria: como su nombre lo indica, es establecida por medio de testamento otorgado por el padre o madre sobrevivientes, abuelo o abuela que sean tutores legítimos, cualquier testador para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo, y por el adoptante, para el cuidado de un menor o incapaz que se ha quedado fuera de la patria potestad; b) tutela legítima: secunda en grado de prelación a la tutela testamentaria, pues en caso de no establecerse de esta manera, se recurre las personas que en el orden establecido

¹³ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo IV, pág. 314.

establezca la ley para el ejercicio de la tutela, este orden es: 1) abuelo paterno; 2) abuelo materno; 3) abuela paterna; 4) abuela materna; 5) hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstos, el de mayor edad y capacidad; c) tutela testamentaria: procede por nombramiento de juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo.

La tutela puede parecer en muchos sentidos, parecida a la patria potestad, dados los derechos de representación del menor o incapaz, y la administración de sus bienes; pero ciertamente existen diferencias notorias, pues la tutela es ejercida por un tutor bajo la fiscalización de un protutor, siendo ambos cargos públicos remunerados. Lo anterior, sumado al formalismo y rigorismo de la institución, así como la fiscalización, nos permiten separar claramente la tutela de la patria potestad.

CAPÍTULO II

2 El adolescente en el derecho guatemalteco

La adolescencia es, jurídicamente hablando, la edad comprendida entre los trece hasta los dieciocho años de edad, según el Artículo segundo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. La palabra adolescencia viene de la palabra latina *adolescere*, que significa crecer, pues la misma dura mientras crece el cuerpo y se forma el juicio.¹⁴ Generalmente, se considera que la adolescencia, en su iniciación, determina la capacidad física matrimonial (presumida en la ley, y diferente para el hombre y la mujer). Al concluir, determina la sensatez básica y el conocimiento del mundo que permite la mayoría de edad. Debe entenderse la adolescencia, pues, como aquella situación intermedia entre la inocencia e inexperiencia de la infancia y la madurez y conocimiento de la adultez.

2.1. Minoridad

Significa un tipo de incapacidad que afecta al menor de edad, y por tanto, al adolescente. Este estado de falta de capacidad de ejercicio, se debe al orden natural de las cosas y no necesita justificarse; pues el menor carece tanto de experiencia como de la inteligencia necesaria para conducirse por sí solo en la vida. Esto plantea una cuestión legislativa que puede observarse desde varios puntos de vista. ¿En qué

¹⁴ *Ibid.* tomo I, pág. 118.

momento debe cesar la inferioridad jurídica del menor? Las antiguas mayorías eran muy precoces, pues se determinaban según el fenómeno natural de la pubertad, variando desde los 11 hasta los 15 años. Las instituciones feudales retardaron la edad de la capacidad hasta los 20 años para los nobles, en razón del servicio de armas exigido a los poseedores de feudos. Esta regla feudal se inspiraba en la fuerza física como pauta de consideración de la edad de la capacidad.¹⁵

Junto con este procedimiento absolutamente material, existe otro que toma en consideración la madurez del espíritu. Al momento de la pubertad, el hombre y la mujer están todavía muy lejos de poseer las cualidades necesarias para administrar seriamente un patrimonio. Es por ello que surgió un nuevo sistema en el derecho romano. Se prolongó el período de la incapacidad más allá de la pubertad, retardándose la edad de la capacidad hasta los 25 años. De esta forma, se obtuvo un segundo período, el de la minoridad propiamente dicha, que continúa inmediatamente después de la pubertad.¹⁶

2.1.1. Minoridad en el derecho guatemalteco

Según nuestra legislación, debe entenderse, la minoridad del adolescente concluye al cumplirse los 18 años, lo cual nos coloca en una situación intermedia entre las concepciones feudales y la romana, pues no se toma en cuenta únicamente la pubertad para alcanzar la mayoría, y tampoco debe esperarse a llegar hasta obtener

¹⁵ Planiol, **Ob. Cit.** pág. 260.

¹⁶ **Ibid.**

un completo desarrollo físico.

2.1.2. Límites de la minoridad en el derecho guatemalteco

La capacidad personal del adolescente no tiene carácter absoluto, el derecho civil admite que un menor puede realizar por sí mismo, válidamente ciertos actos, y responder por otros, los cuales en nuestro ordenamiento son, a saber: a) matrimonio, pues el menor puede casarse siempre en cuando tenga 14 años la mujer, y 16 años el varón, con el consentimiento de sus padres, tutor o con dispensa judicial, en su caso; b) reconocimiento de un hijo natural, con el consentimiento de su padre, tutor o quien ejerza la patria potestad, en el caso del varón, o en el caso de la mujer mayor de 14 años, puede sin necesidad de este consentimiento; c) trabajo, pues el menor de edad que ha cumplido 14 años, es capaz para contratar su trabajo y disponer de la retribución convenida, sin afectar en lo demás el estado de minoridad. Analizaremos ambos casos más adelante.

En materia de derecho penal, es incuestionable la inimputabilidad del menor de edad cuando ha cometido una acción violatoria de la ley penal. En estos casos, cuando la acción ha sido cometida por un adolescente, la ley prevé un procedimiento, diferenciando etariamente en dos grupos: a aquellos cuyas edades estén comprendidas entre los trece a los quince años, y de esa edad en adelante, hasta antes de tener los dieciocho años cumplidos. Este proceso se tramita ante órganos privativos de la niñez y la adolescencia, y su objeto es la averiguación del hecho, sus

circunstancias, emitir una sentencia y ejecutar la misma imponiendo una sanción. Este proceso se encuentra regulado en la Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

2.2. Derechos del adolescente guatemalteco

En el entendido que encontrándose en estado de vulnerabilidad, tutelada por la ley al entender la necesidad del menor de edad de protección especial de sus derechos hasta contar con la capacidad cognitiva y la experiencia necesaria en la vida para enfrentar el mundo adulto, el derecho guatemalteco contempla una serie de derechos adaptados a la necesidad de los niños y los adolescentes. A continuación, se hace un análisis de los principales derechos del adolescente guatemalteco.

2.2.1. Derecho a la vida

Es el primer derecho que garantiza la constitución, considerado como el valor del cual se derivan los demás, y significa el ejercicio de todos aquellos recursos que no solo permiten a los niños, niñas y adolescentes vivir, sino que su existencia tenga características de dignidad.¹⁷

La vida es un prerrequisito para el ejercicio de los demás derechos fundamentales de la persona humana. Es por esta razón que es considerado como el

¹⁷ Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala, **X Informe situación de la niñez en Guatemala 2005**, pág. 29.

valor supremo fundamental, que debe defenderse por todos los medios humanos posibles.

Aprender y apreciar este derecho, y respetarlo en las demás persona, es una tarea sumamente importante para la convivencia pacífica; debe ser un ejercicio permanente las diversas actividades educativas que permita a su vez crear condiciones propicias para una cultura de la paz y la convivencia fraternal, tal como se señala en nuestra carta magna.

Afirmar que la vida es un valor, es igual a reconocerla como un bien jurídico que debemos proteger; de tal manera que todos aquellos valores que lleven al ser humano a la vida, a su defensa, protección, perfeccionamiento y respeto, también deben ser valores deseados y buscados por todas aquellas personas que comparten esta dimensión de los valores positivos.

Según el pensamiento occidental cristiano, la vida es reconocida como un don de Dios; un regalo que se pone a disposición de cada individuo, para que la perfeccione con su creatividad y la ponga al servicio de los demás seres humanos. Este pensamiento es compartido por la mayoría de religiones del mundo moderno.

2.2.2. Derecho a la integridad

Es aquel en virtud del cual toda persona debe ser respetada en su contenido

físico, psíquico y moral. Este derecho debe entenderse desde el punto de vista de contar con todos los medios educativos, alimenticios y familiares que propicien el adecuado desarrollo. Dada la inmersión inevitable de adolescente en la familia, el vínculo entre ésta y el derecho de integridad es sumamente estrecho, a tal grado que el nivel de integración a la vida adulta que puede una persona alcanzar, depende completamente de la familia, como analizaremos en los capítulos posteriores.

2.2.3. Derecho a la igualdad

Significa el poder acceder al ejercicio de todos los derechos que corresponden al niño, niña y adolescente, sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables; según se establece en el Artículo 10 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Citado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Miguel Padilla expone lo siguiente: “Del mismo modo que en cuanto a la libertad, el sentimiento de la igualdad es inseparable de la naturaleza humana. La experiencia de cada uno así lo demuestra, pues cuando se presencia o se padece un tratamiento discriminatorio, generase un sentimiento interno de rechazo ante lo que considera una injusticia. Si se quiere, la igualdad es un producto de la libertad, ya que si todas las personas son titulares de los mismos derechos, es evidente que son iguales en cuanto

a la capacidad de poseerlos y ejercerlos. Cada ser humano ha venido al mundo poseyendo idénticas libertades, y la indebida restricción de algunas de ellas que sí son gozadas por otros no es solamente atentatorio de un derecho concreto, sino al principio de la igualdad, puesto que se rehúsa a unos lo que a otros se concede.”¹⁸

2.2.4. Derecho a la familia y adopción

Ya se ha explicado el concepto de familia, su evolución histórica y su análisis como institución de derecho civil. Como un derecho, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en su Artículo 18 que “Todo niño, niña y adolescente, tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia”.

La protección que se reconoce la ley a la familia como un derecho, incluye el no perder la patria potestad del hijo por causa de carencia económica (Artículo 21), así como la adopción.

2.2.5. Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud

Por salud debe entenderse como un estado del organismo cuando funciona

¹⁸ **Ibid**, pág. 42.

normalmente y sin daño inmediato que lo amenace¹⁹. El Estado, con el fin de mantener la salud, está obligado constitucionalmente a desarrollar a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social. Establecida en la Constitución como un bien público, se entiende que el niño, niña y adolescente tienen derecho al desarrollo normal de cuerpo y mente.

2.2.6. Derecho a la educación

El adolescente tiene derecho a educación, en base al fin constitucional de brindar a la persona desarrollo integral, conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal. El carácter de la educación en nuestro país es laico, quedando la enseñanza religiosa como opción, sin discriminación alguna. Además de ser un derecho, en Guatemala la educación es una obligación, debiendo ser impartida por el Estado de manera gratuita.

Adicionalmente, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece en su Artículo 36, que la educación del menor de edad debe ser orientada a desarrollar la personalidad, civismo y urbanidad, promover el conocimiento y ejercicio de los derechos humanos, la importancia y necesidad de vivir en una sociedad democrática con paz y libertad de acuerdo a la ley y a la justicia, con el fin de prepararles para el ejercicio pleno y responsable de sus derechos y deberes.

¹⁹ Cabanellas, **Ob. Cit**, Volumen IV, pág. 13.

2.2.7. Derecho al trabajo y a la protección contra la explotación económica

Con la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se ha introducido el término de “adolescentes trabajadores”, existiendo una definición legal en el Artículo 63 de la misma: “se entiende por adolescentes trabajadores a los que participan directamente en una actividad generadora de ingresos a nivel formal, informal o familiar. Dicho trabajo de adolescentes debe ser equitativamente remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual, acorde a sus valores morales, culturales y no deberá interferir con su asistencia a la escuela.”

Los lineamientos generales del trabajo del adolescente, se encuentran en el Código de Trabajo, en los Artículos 148 a 150; estando considerado como uno de los regímenes especiales laborales. De esto se desprenden las siguientes prohibiciones: a) el trabajo en lugares insalubres y peligrosos para varones, mujeres y menores de edad; b) el trabajo nocturno y la jornada extraordinaria de los menores de edad; c) el trabajo diurno de los menores de edad en cantinas u otros establecimientos análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato; y d) el trabajo de los menores de catorce años. Adicionalmente, el Artículo 72 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia prohíbe para el adolescente el trabajo: a) nocturno, realizado entre las veinte horas de un día y las ocho horas del día siguiente; b) peligroso, insalubre o penoso; c) realizado en locales perjudiciales a su formación y a su desarrollo físico, psíquico, moral y social; y d) realizado en horarios y locales que no

le permitan comparecer en la escuela.

De la última prohibición del párrafo anterior, haremos una breve consideración: únicamente los adolescentes mayores de 14 años pueden contratar su trabajo, según lo establecen los Artículos 102 literal I de la Carta Magna, 31 y 148 literal e del Código de Trabajo y 259 del Código Civil. Con todo esto, la ley aún permite el trabajo diurno de los menores de catorce años, mediante una autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, y sólo en casos de excepción calificada; para ello, se debe probar: a) que el menor de edad va a trabajar en vía de aprendizaje, o que tiene necesidad de cooperar en la economía familiar; b) que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del menor; y c) que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de la educación.

La jornada laboral del menor de edad debe disminuirse en función de las diferentes jornadas existentes, diaria y mixta (recordemos que la jornada nocturna está prohibida) a razón de: a) una hora diaria y seis horas a la semana para los mayores de catorce años; y b) dos horas diarias y en doce horas a la semana para los menores que tengan esa edad o menos.

Lo anterior, nos lleva a encontrar las condiciones de dignidad para el trabajo del adolescente: a) Cuando le permite el acceso a la educación primaria y secundaria, a capacitación con fines de aprendizaje de habilidades, destrezas y nuevos conocimientos que puedan usar en su trabajo; b) permite adquirir bases para organizar

sus labores de manera sistemática; c) permite tener socialización fuera del círculo familiar, permitiendo que aprendan cómo relacionarse con personas de diferentes edades, sexos, culturas, etc.; d) implica el aprendizaje práctico de responsabilidad y disciplina, en función de puntualidad, eficiencia laboral, correcta administración de recursos, orden y respeto a los demás; e) solidaridad a través de contribuir a los gastos de la familia; f) favorece la posibilidad de estrechar vínculos efectivos y afectivos, de adquirir responsabilidades sociales y tener la posibilidad y derecho de dar y compartir.²⁰

Habiendo analizado el régimen de trabajo para los adolescentes, podremos comprender por explotación económica a aquel trabajo que no se ajusta a las condiciones de dignidad establecidas en la ley para el correcto desenvolvimiento económico, moral, físico y psicológico del menor.

El trabajo se realiza en condiciones de explotación cuando: a) se sujeta a los menores en forma de esclavitud, con rigurosidad a tal nivel, que les imposibilita ser niños y niñas, seres humanos; b) Se les deja sin oportunidad de acudir a la escuela, capacitarse, carecen de seguridad laboral, no cuentan con remuneración o perciben un salario por debajo del legalmente establecido, no cuentan con prestaciones laborales que les permitan participar en su condición de trabajadores, no tienen voz ni oportunidades de recreación ni de participar organizadamente.²¹

²⁰ Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala, **Ob. Cit**; pág. 88.

²¹ **Ibid**, pág. 89.

2.2.8. Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales

Dada la falta casi total de comprensión de los niños, así como la inmadurez del adolescente ante temas sexuales producto de su apenas iniciada (en el mejor de los casos) experiencia en este tema, los adolescentes están protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual, como lo establece el Artículo 56 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, incluyendo: a) incitación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual; b) su utilización en la prostitución, espectáculos o material pornográfico; c) promiscuidad sexual y d) acoso sexual de docentes, tutores y responsables.

Nuestro Código Penal contempla los delitos de: a) violación, violación agravada y violación calificada en los Artículos 173 al 175; b) estupro, estupro mediante engaño y estupro agravado, en los Artículos 176 al 178; c) abusos deshonestos y abusos deshonestos agravados, en los Artículos 179 y 180; d) rapto propio e impropio, rapto específicamente agravado, desaparición o muerte de la raptada y ocultación o desaparición maliciosa de la raptada, en los Artículos 181 al 187; y en especial d) corrupción de menores y la inducción mediante promesa o pacto, en los Artículos 188 y 190.

2.3. Obligaciones del adolescente

Como contraparte al cúmulo de derechos que benefician al adolescente, es de

apuntar que a nivel social y familiar, la ley establece una serie de obligaciones de comportamiento para el adolescente. Todas se basan en el respeto que merecen las demás personas en general, así como el respeto reverencial debido a sus mayores, en especial a sus padres, tutores, o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad.

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se establecen las siguientes obligaciones: a) desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial; b) respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar; c) apoyar a sus padres en la ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades; d) conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo; e) actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo; f) esforzarse por asimilar los conocimientos que les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar; g) cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar, donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan el ordenamiento jurídico guatemalteco; h) participar en las actividades escolares y de su comunidad; i) cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento; j) colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no

interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral; k) cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar; l) participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas; m) conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos, en general; n) buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos; o) respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente; p) no abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

2.4. Marco jurídico guatemalteco sobre familia y adolescencia.

La legislación guatemalteca provee de un amplio marco legal para la protección de los menores de edad, estableciendo una serie de instituciones jurídicas que se encargan de tutelar a este grupo que es social, física y económicamente vulnerable, de modo que alcance el desarrollo integral que garantiza el Artículo 2 de la Constitución de la República. Es importante conocer a grandes rasgos cuál es la situación del menor de edad ante la ley, de modo que podamos comprender las opciones con que cuenta para resolver las dificultades que se le presentan en dicha etapa de la vida. Los principales cuerpos normativos que regulan la familia y adolescencia son: la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil, la Ley de

Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Ley para la Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar, el Código de Trabajo, el Código de Comercio, Código Penal y la Ley de Desarrollo Social. Adicionalmente, Guatemala ha incorporado a su legislación los siguientes cuerpos normativos de carácter internacional: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de Derecho Internacional Privado.

CAPÍTULO III

3. Funciones de la familia y la crisis de la adolescencia

Hacia finales del siglo XIX, se consideraba que el carácter de la persona individual se moldea hacia los 30 años de edad. De esa época hacia el período contemporáneo, ésta creencia ha caído en descrédito, pues hoy por hoy las tendencias psicológicas modernas sugieren edades cada vez más tempranas como punto en que el desarrollo finaliza, de hecho, hasta hace poco, muchos psicólogos pensaban que los cambios más importantes ocurrían antes del inicio de la adolescencia. Ahora se sabe que todas las etapas de la vida son importantes para el desarrollo ser humano, y no únicamente etapas en que las personas sencillamente viven su vida acorde a los patrones establecidos en la primera infancia.²²

Hemos mencionado en los capítulos anteriores, la definición que da nuestra legislación para referirse al adolescente, habremos notado también que el único parámetro que toma en cuenta es la edad, cosa que resulta insuficiente para comprender todos los factores que influyen en la formación del carácter y correcto desarrollo social y psicológico del adolescente, y por tanto, de la persona adulta.

En el presente capítulo se analizarán los factores que influyen en la correcta formación del ser humano como un ente útil en la sociedad, haciendo énfasis en la

²² Morris, Charles G., **Psicología un nuevo enfoque**, pág. 392.

etapa de la adolescencia, así como el rol de la familia como institución que define la personalidad y comportamiento del adolescente; también se hará mención de las vicisitudes que puede encontrar el adolescente en su camino hacia el desarrollo integral, analizaremos pues, la crisis del adolescente.

3.1. Funciones de la familia

Dentro del ámbito social, la familia está llamada a cumplir una serie de diversas funciones o roles, mismos que están en concordancia con la actualidad social, en el entendido de que a través de la familia se puede cambiar la sociedad entera. Estas funciones influyen en el comportamiento de los individuos fuera de la estructura nuclear de la familia.

El rol de la familia va más allá de la procreación, se analizará entonces los diferentes roles que puede adquirir desde un punto de vista sociológico, describiéndolos desde el marco de funcionalidades y disfuncionalidades en contexto social.

3.1.1. Socialización

Significa la forma de interrelación social de los integrantes de la familia con los miembros de la sociedad. Los agentes de socialización están representados por la familia, escuela, grupos de edad, medios de comunicación y asociaciones. Unos y

otros dejan su huella en el individuo, sea en mayor o menor grado, de acuerdo con las circunstancias de espacio y tiempo en que se efectúe la inserción de las relaciones entre los hombres.²³

La socialización del niño, y por tanto, del adolescente, inicia en la familia, cuando crece en la iglesia y la escuela, donde generalmente se refuerza lo que aprende en el hogar (buenos o malos modales, autoritarismo, etc).

Todo lo que aprendan los adolescentes en estas instituciones, constituye la base de sus ideas, valores y creencias del futuro, por lo cual es importante que desde temprana edad se fomente la comunicación entre el adolescente y sus padres, así como la resolución de conflictos que no debe esperar la madurez individual del menor, para fomentar y desarrollar el buen trato dentro de la familia.

Es importante también tomar en cuenta la importancia de los patrones de crianza establecidos en el hogar, pues son determinantes en el desarrollo de los valores que el niño y adolescente pueda asumir como propios a raíz del trato que recibe dentro del hogar. Esta socialización de valores implica la transmisión de patrones violentos, no violentos, u otras patologías que el menor pueda asimilar.

²³ Espinoza Sandoval, Evelyn Janeth, **El rol de la familia en la construcción de una cultura del buen trato**, pág. 20.

3.1.2. Control social

Son todas las acciones que la familia emprende por evitar las conductas sociales desviadas. Esto es parte de la formación integral del niño y se enfoca generalmente en el autoreconocimiento del sexo, la feminización y la masculinización. Los patrones de crianza juegan un papel determinante en esta función de la familia, pues es el punto de partida para el ejercicio de la autoridad sobre el menor y su desarrollo sexual.²⁴

3.1.3. Transmisión cultural

Comprende todas aquellas acciones que fomentan los valores, costumbres y maneras de comportarse socialmente, pero también conlleva la enseñanza del manejo y resolución de los problemas del hogar, y en general, todo aquello que conlleve a una convivencia pacífica entre padres e hijos y que tenga como denominador común el respeto a los derechos humanos.²⁵

La transmisión cultural en sociedades cargadas de autoritarismo, como la guatemalteca, encaminan sus acciones hacia el uso de la violencia como medio de solventar diversas situaciones de índole familiar, producto de la crianza recibida en su infancia, lo cual se convierte en un círculo vicioso y plasma el maltrato como una cultura.

²⁴ **Ibid**, pág. 21.

²⁵ **Ibid**.

3.1.4. Relación generacional

Consiste en la forma de comunicación entre los miembros de la familia, que puede ser fraternal o autoritaria. Esto engloba la afectividad, cariño, educación, y en general, todo aquello que tiene repercusión fuera del ámbito familiar.²⁶

3.2. Familia y desarrollo del adolescente

A continuación, desarrollaremos el normal desarrollo del adolescente en un marco funcional normal de la familia, es decir, cada uno de los aspectos de maduración que pautan el abandono de la infancia por la adolescencia, y el cambio de ésta hacia el mundo adulto.

3.2.1. Desarrollo psicológico

Desde finales del siglo XIX, la adolescencia era considerada como una etapa de la vida representada por periodos de inestabilidad e intensa emoción acompañados del despertar intelectual. Algunos psicólogos describían la adolescencia como un periodo de “tormentas y estrés”, sufrimiento, pasión y rebelión contra la autoridad de adulto. Freud y sus discípulos compartían esta teoría clásica de la adolescencia, que la define como una época de grandes conflictos, ansiedad y tensión; es más, consideraban que un adolescente que no experimentaba trastornos y confusión, inevitablemente tendría

²⁶ **Ibid**, pág. 22.

problemas de desarrollo en el futuro.²⁷

Alrededor de los años 1920 a 1930, la antropóloga Margaret Mead, criticó la teoría clásica de la adolescencia, sugiriendo que podría aplicarse únicamente a naciones industrializadas. Encontró, por ejemplo, que en lugares remotos, como las islas de Samoa, la adolescencia no era una etapa de crisis o estrés, sino de desarrollo ordenado de intereses y actividades en un proceso de lento madurar. Investigaciones revelan que la visión clásica de la adolescencia no puede aplicarse uniformemente ni aún en países industrializados, pues según estudios realizados en Estados Unidos, revelaron que para la gran mayoría, la vida no significa confusión y caos; algunos experimentan turbulencias, otros estabilidad. Algunos adolescentes parecen avanzar con continuidad casi rutinario, mientras otros experimentan ciclos de altas y bajas; otros sufren prolongada confusión interior que se manifiesta en serios problemas de conducta. Aparentemente, aquellos adolescentes cuyo desarrollo no ha presentado problemas, en su mayoría, experimentará poco estrés y crisis, mientras que aquellos cuyo desarrollo ha sido estresante, probablemente vivirán una adolescencia estresante.²⁸

3.2.2. Desarrollo físico

De toda la serie de cambios físicos característicos de la adolescencia, el más obvio es el estirón. Este es el incremento rápido tanto de peso como de estatura que

²⁷ Morris, **Ob. Cit**; pág. 392.

²⁸ **Ibid.**

se inicia a los 8 o 9 años en las niñas y a los 10 u 11 años en los niños. Durante los siete años siguientes, la mayoría de los adolescentes alcanzarán el 98 por ciento de su estatura de adultos. En ambos sexos, el estirón produce un alargamiento del tronco; las piernas alcanzan su máximo crecimiento antes que aquel. Durante este periodo también cambian otras características físicas. El cuerpo de los niños empieza a hacerse más fuerte, con más musculatura en relación con las dimensiones del cuerpo, crece el corazón y la presión sistólica se eleva al igual que la capacidad de oxigenación de la sangre. Por otro lado, las niñas empiezan a acumular mayor cantidad proporcional de grasa en brazos, pecho, caderas y piernas, y su aspecto empieza a ser el de una mujer adulta joven.²⁹

3.2.3. Desarrollo sexual

La maduración del sistema reproductor es otra característica de la adolescencia. Los primeros indicios visibles de la pubertad (esto es, el inicio de la maduración sexual), aparecen por lo menos un año después del estirón. El crecimiento total de las características sexuales secundarias (desarrollo genital, vello púbico, etc.), lleva más o menos cuatro años en ambos sexos.³⁰

La capacidad del adolescente de reproducirse, es considerada como el evento más importante del desarrollo de esa etapa, pues marca el paso de todos los demás cambios intelectuales y sociales que se presentan durante este periodo.

²⁹ **Ibid.** pág. 393.

³⁰ **Ibid.** pág. 394.

Tradicionalmente, se espera que los adolescentes pospongan la expresión de sus necesidades sexuales hasta que sean adultos casados y responsables.³¹ Sin duda producto de los estereotipos de siglos pasados, a lo largo del siglo XX, esta teoría no es aplicable ahora, dado que la maduración sexual y el interés en el sexo opuesto se representa cada vez a más temprana edad, en buena parte propiciado por los mejorados programas de alimentación modernos, y por la atención que ahora se presta a la salud.

Para muchos adolescentes, hoy en día, el sexo es un medio de comunicación, una experiencia nueva que marca el inicio de la madurez, una fuente de aprobación y estatus entre sus compañeros de la misma edad y un escape de la soledad o las presiones de la vida.

3.2.4. Desarrollo de la identidad

Luego de la pubertad, el siguiente evento relevante que ocurre durante la adolescencia, es la búsqueda de la identidad propia y la separación de los padres. Para que esta transición de dependencia a independencia pueda darse, primero es necesario que el adolescente desarrolle un sentido estable de sí mismo, o identidad. Comienza entonces un proceso de cuestionamiento de las experiencias pasadas y presentes que preparan el futuro, empieza a descubrir que ciertos papeles que

³¹ **Ibid.** pág. 395

desempeñan parecen falsos, o no propios: la pregunta más evidente es ¿quién soy?³²

Pero a todo esto, ¿cuál es el factor determinante para el logro, o no de una identidad? En parte, la respuesta es la familia misma. Diversos estudios revelan que la autoestima alta y un claro sentido de sí mismo, se relacionan directamente con la percepción positiva y una relación gratificante con los padres. Esto se debe a que la mayor parte de los adolescentes comparte con sus padres los valores fundamentales, pero podría haber diferencias respecto de cuestiones menos importantes, como gusto para vestir y música. Es por eso que la familia desempeña una función fundamental en el logro de la independencia e identidad personal del adolescente.³³

3.2.5. Desarrollo social

Parte del desarrollo de la identidad implica la separación del grupo familiar hasta cierto grado, para conformar grupos de amigos del mismo sexo y edad, que proporcionan una red de apoyo que posibilita la autonomía y experimentación con diferentes valores culturales, mientras satisfacen también necesidades de cercanía emocional. Muchas veces, los adolescentes necesitan amigos que aprueben sus decisiones y sus opiniones, así como sus patrones de conducta preferidos. Estos grupos, llamados pandillas, proporcionan al adolescente amistad íntima y cercanía. Luego, estos grupos se van extinguiendo para ser reemplazados por grupos mixtos (hombres y mujeres), que a su vez se disuelven cuando se encuentra una pareja,

³² **Ibid.** pág. 397.

³³ **Ibid.**

misma que se convierte en la forma dominante de amistad íntima. Inicialmente las relaciones heterosexuales dentro del grupo son de corta duración, son superficiales y satisfacen las necesidades mutuas. Dichas relaciones no exigen amor, y pueden disolverse en muy poco tiempo, incluso de la noche a la mañana.³⁴

La importancia de la amistad y el compañerismo en el desarrollo del adolescente es grande, pero el grado de prioridad que éste le otorga depende en gran parte de las relaciones familiares que mantenga el adolescente. Aquellos cuyos vínculos familiares son fuertes, tienden a relacionarse con amigos educados de la misma manera, y los utilizan no sólo para desarrollar y refinar sus habilidades, sino también para que les aconsejen respecto de cuestiones interpersonales. Siguen confiando en sus padres para tratar asuntos morales y sobre el futuro. Quienes carecen de vínculos familiares bien cimentados, frecuentemente dependen mucho más de los amigos para incrementar su autoestima como para permitirse actuar fuera de los deseos de la sociedad. Aquellos adolescentes cuyos padres proporcionan bases sólidas y les permiten tomar decisiones, dependen menos de la opinión de sus amigos.³⁵

Alrededor de los 16 a 19 años de edad, la mayoría de adolescentes adopta patrones más estables, pues ya no les interesan las multitudes y ya pueden aceptar la función que su sexo les impone; empiezan a volverse más competentes para una relación de amistad íntima de larga duración. Es en este momento, que el adolescente sin problemas desarrolla una identidad estable y experimenta algunas relaciones de

³⁴ **Ibid.** págs. 398 y 399.

³⁵ **Ibid.**

amistad maduras, mismo que propicia la base para la transición a la primera edad adulta.³⁶

3.2.6. Desarrollo cognoscitivo

Durante la adolescencia ocurren profundos cambios en los procesos cognoscitivos. Son descritos como una progresión de las operaciones concretas a las operaciones formales (esto significa el paso de una forma concreta de ver al mundo, a una forma abstracta). Los niños pequeños tienen lógica, pero sólo en relación con cosas concretas; en cambio, los adolescentes pueden manipular y entender conceptos abstractos, formular reglas generales sobre el mundo y ponerlas a prueba con los hechos que observen. El pensamiento no depende más de la experiencia directa, pueden especular sobre alternativas posibles, razonar con hipótesis y entender analogías y metáforas.³⁷

No todos los adolescentes son capaces de alcanzar la etapa de las operaciones formales, y quienes llegan a ella, no siempre revelan una forma de pensar operativa formal en las situaciones cotidianas que enfrentan, por ejemplo, muchos adolescentes no comprenden todavía la ambigüedad de los juicios morales ni aprecian la ironía; tampoco pueden separarse lo suficiente de sus pensamientos para lograr una verdadera objetividad.

³⁶ **Ibid.**

³⁷ **Ibid.** pág. 400.

No obstante, la creciente capacidad para pensar de manera más abstracta, coadyuva a los cambios profundos en la manera en que se relaciona el adolescente con otras personas y con el mundo circundante. Los adolescentes son capaces de pensar no sólo sobre cómo son las cosas, sino también cómo serían si fueran de otra manera. También, tienden a sumergirse en la introspección y el autoanálisis. Tal como lo refleja de manera más compleja en sus sentimientos, actitudes y actos, podrían sentir que están en un escenario, que sus amigos siempre están juzgando su apariencia y comportamiento. Continuamente actúan para un auditorio imaginario, se visten de determinada manera, cultivan una imagen característica, etc. Aquellos que acaban de adquirir su introspección, podrían pensar también que el contenido y la intensidad de sus sentimientos son únicos. Esta importancia se llama fábula personal. El adolescente siente que nadie puede alcanzar éxtasis elevados ni descender a tales profundidades de miseria. Su preocupación por sí mismos lleva a muchos a verter su angustia en poesías o cartas de amor. Hacia el final de la adolescencia, se obtiene una perspectiva más madura; cuando se acercan a otros y establecen relaciones más maduras, los adolescentes mayores empiezan a verse de forma más realista.³⁸

3.2.7. Desarrollo moral y de la conciencia

Durante la etapa de la adolescencia se desarrolla el razonamiento moral, uno de los cambios más importantes en el desarrollo. Antes de que se inicie dicha etapa, los niños adoptan la llamada perspectiva preconventional sobre la moralidad. Durante

³⁸ **Ibid.** pág. 401.

esta etapa, los niños muy pequeños interpretan el comportamiento a la luz de sus consecuencias concretas, gratificación o castigo. Cuando son un poco mayores, definen el comportamiento considerado como correcto, como el que satisface las necesidades, especialmente las propias.

Con la llegada de la adolescencia y el paso gradual al pensamiento maduro, se inicia la etapa de progresión hacia el segundo nivel de razonamiento moral, llamada la etapa convencional. Esta se da cuando el adolescente define al comportamiento correcto como aquel que gusta o ayuda a otros, o es aprobado por ellos. Más o menos a la mitad de la adolescencia, hay otro cambio hacia el análisis de las diferentes virtudes sociales abstractas, como cumplir con su deber, ser un buen ciudadano, respetar la autoridad o conservar el orden social. El pensar de forma operativo-convencional, no garantiza en sí mismo que el pensamiento formal procederá a nivel convencional.

El tercer nivel de razonamiento moral es el postconvencional. También requiere del pensamiento formal operacional, y se caracteriza por un énfasis en principios abstractos independientes de la preocupación por las reglas sociales existentes y el poder que las hace cumplir. La justicia, la libertad y la igualdad se convierten en guías para decidir lo que es moral y correcto, corresponda o no con las reglas y leyes de determinada sociedad en un momento determinado. Por primera vez, la persona se hace consciente de las discrepancias entre lo que parece ser moral y lo que es legal. Este conocimiento puede dar lugar a conflictos sobre lo que dicta la propia conciencia y

la obediencia de la ley.³⁹

3.3. Crisis del adolescente

Definiremos la crisis del adolescente, como aquellos factores o situaciones que se oponen al correcto desarrollo de su persona y el correcto ejercicio de sus derechos. Dado que se encuentra en una etapa sensible de la vida, y que el medio natural del adolescente es la familia, es ahí donde se manifiesta principalmente la crisis; a través de las disfunciones familiares y el maltrato resultante de éstas.

3.4. Disfuncionalidades familiares

Hay que reconocer que no todas las familias cumplen con sus funciones sociales, y no logran desarrollarse en el contexto adecuado para cimentar los roles ya explicados. A todas aquellas vicisitudes de la función familiar, se les llama disfuncionalidades familiares, y las principales son:

3.4.1. Patologías familiares

Se entiende con este término, al conjunto de comportamientos desviados dentro del seno familiar. En esta categoría se incluye el maltrato o violencia intrafamiliar; así

³⁹ **Ibid.** pág. 402.

como el abuso sexual.⁴⁰

Este tipo de disfunción se manifiesta comúnmente por la falta de comunicación y por el desconocimiento o incapacidad de los miembros de la familia para solucionar problemas, lo cual produce sentimientos de frustración, que conducen al ejercicio de la violencia. En cuanto al abuso sexual, el mismo puede ser producto de la propia experiencia sexual negativa del padre en su infancia.

Este tipo de disfunción se manifiesta en todas las clases sociales, como producto de la transmisión cultural y la socialización mencionadas anteriormente.

3.4.2. Discapacidades familiares

La discapacidad familiar se manifiesta cuando uno de los miembros de la familia se ausenta del hogar, estableciéndose una estructura monoparental. Dicha estructura se presenta en los diferentes estratos económicos, generalmente cuando los niveles de comunicación entre los miembros de la familia son casi nulos, y tampoco existe voluntad en resolver los problemas del hogar.⁴¹

3.4.3. Desequilibrios familiares

Es un fenómeno que se manifiesta en todas las clases sociales, y se da cuando

⁴⁰ Espinoza Sandoval, **Ob. Cit**; pág. 22.

⁴¹ **Ibid.**

el poder se concentra en una sola persona, lo que provoca falta de armonía en las relaciones dentro del hogar.⁴²

Hay que mencionar que el problema fundamental, es la inexistencia de equidad de género en cuanto a la toma de decisiones fundamentales dentro del seno familiar, esto debido a que por lo general, es el hombre quien está destinado a ejercer la autoridad y el poder. El resultado es que las relaciones entre los miembros de la familia se deterioran.

No todas las disfunciones familiares producen disfunciones sociales, pero sí son un indicador de cambio estructural dentro de la sociedad. Estos indicadores de disfunciones sociales, pueden ser la tasa de divorcios, la frecuencia del monoparentalismo y la existencia de denuncias por abuso o maltrato familiar.

3.5. Maltrato infantil y sus manifestaciones

Se ha analizado la reacción del adolescente ante situaciones normales y comunes a toda persona durante la adolescencia. Es necesario el análisis y exploración de la reacción de adolescente ante crisis más específicas y situaciones de estrés poco usual, producto de las disfunciones familiares. Vale la pena recordar que la adolescencia es una etapa de transición y todavía no se ha alcanzado una identidad estable, tampoco se ha alcanzado un estilo de vida definitivo, siéndose particularmente

⁴² **Ibid**, pág. 23.

vulnerable al estrés. Esta vulnerabilidad se incrementa aún más por el hecho de que los adolescentes en muchas ocasiones son incapaces de pensar en las consecuencias de sus acciones a largo plazo. Por esta razón, las situaciones que en general son estresantes para cualquiera, lo son especialmente para ellos.

3.5.1. Maltrato físico

Se trata de un problema antiguo, pues se sabe que desde tiempos remotos los niños han sido objeto de maltrato por parte de los adultos, así eran objeto de sacrificios, o eran muertos si eran hijos no deseados. Los patrones de crianza imperantes en la época antigua conducían al maltrato del menor en busca de disciplina y obediencia.

Consiste en el daño físico, puede variar desde moretones pequeños hasta fracturas graves o la muerte, como resultado de puñetazos, golpizas, patadas, sacudidas, tiradas, puñaladas, asfixias, golpes (con la mano, palo, cinturón, etc.), quemaduras, o maneras análogas de maltrato. Este daño es considerado un abuso sin importar si la persona encargada del cuidado del niño tuvo o no la intención de hacerle daño al menor.⁴³

Señala la Comisión Nacional Contra el Maltrato Infantil CONACMI, citado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, que “La violencia contra la niñez y la adolescencia se sustenta en un ejercicio abusivo del poder que se basa en

⁴³ Child Welfare Information Gateway. **¿Qué es el abuso y negligencia de menores?**, pág. 3

la supuesta desigualdad entre personas adultas y niñas, niños y adolescentes. Parte de la creencia de que ellas y ellos son objetos, propiedad y que no están en capacidad de opinar, expresarse o proponer.”⁴⁴

3.5.2. Abuso sexual

Consiste en el empleo, uso, persuasión, estímulo, tentación o coerción de cualquier menor de edad para que intervenga, o asista a otra persona para participar en cualquier conducta o simulación que sea explícitamente sexual, por parte de un adulto desde una posición de poder o autoridad; así como los casos de violación, abusos deshonestos, estupro, incesto, prostitución u otras formas de explotación sexual con menores de edad. No es necesario que exista contacto físico para considerar que existe abuso.⁴⁵

3.5.3. Abuso emocional

Es un patrón de conducta que impide el desarrollo emocional del niño, o que interfiere con su autoestima. Esto es generalmente resultado de críticas constantes, amenazas, o rechazos como no dar amor, apoyo u orientación. El abuso emocional es muy difícil de comprobar, aunque muchas veces se encuentra aparejado a las otras formas de maltrato infantil.⁴⁶

⁴⁴ Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala, **Ob. Cit**; pág. 35.

⁴⁵ Child Welfare Information Gateway, **Ob. Cit**.

⁴⁶ **Ibid.**

3.5.4. Abandono físico

Ocurre cuando las necesidades físicas básicas del menor (alimentación, higiene, seguridad, atención médica, vestido, educación, vigilancia, etc.) no son atendidas adecuadamente por ningún adulto del grupo que convive con él.⁴⁷

3.5.5. Abandono emocional

Es la situación en la que el menor no recibe el afecto, la estimulación, el apoyo ni la protección necesaria en cada estadio de su evolución y que inhibe su desarrollo óptimo. Existe una falta de respuesta por parte de padres, madres o encargados a las expresiones emocionales del menor (tristeza, alegría, etc.) o a sus intentos de aproximación e interacción.⁴⁸

3.5.6. Explotación económica

La explotación económica, en los casos ya estudiados en el capítulo II, constituyen formas de esclavitud a que se somete al menor de edad. Otra manifestación que puede adquirir, es la mala administración de los bienes del menor de edad. Las condiciones de explotación económica son propiciadas por la familia de menor, y producen efectos análogos a las formas de maltrato y abandono de menores.

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ **Ibid.**

3.6. Consecuencias del maltrato y abandono de menores de edad

Las diferentes formas de maltrato de que puede ser víctima el menor de edad, dejan un profundo impacto en su mente, misma que se proyecta a su desarrollo físico y social en una serie de deficiencias que son imposibles de separar completamente. Las consecuencias físicas pueden tener implicaciones psicológicas. Los problemas sociológicos frecuentemente se manifiestan como comportamientos de alto riesgo.

Cabe mencionar que no todos los niños y adolescentes que son abusados o abandonados experimentan consecuencias a largo plazo. Los elementos que afectan los resultados varían ampliamente y se vinculan a una combinación de factores, entre los que se incluyen: a) la edad del menor y el estado de desarrollo en el momento del abuso; b) el tipo de abuso (físico, sexual o emocional); c) frecuencia, duración y severidad del abuso y d) relación entre la víctima y su abusador. Dependiendo de estos factores, algunos menores pueden salir relativamente ilesos al abuso; esto se debe a un grupo de factores que protegen al menor, como puedan ser optimismo, autoestima, inteligencia, creatividad, humor e independencia. Estos factores protectores pueden también incluir el ambiente familiar o social (algún adulto interesado en el bienestar del menor). A continuación analizaremos las diferentes consecuencias que acarrea el abuso de menores.

3.6.1. Consecuencias físicas

Los efectos físicos inmediatos del abuso pueden ser relativamente pequeños, como moretes o cortadas; o severos, como fracturas, hemorragias, o incluso la muerte. Por lo general los efectos físicos son temporales, más el dolor y el sufrimiento que causan no pueden ser descartados. A largo plazo, el impacto a largo plazo apenas empieza a ser explorado. Entre las consecuencias físicas podemos citar: a) síndrome del niño sacudido, que es resultado inmediato del maltrato físico del menor y se manifiesta con vómito, conmoción cerebral, dolor al respirar, convulsiones e incluso la muerte; a largo plazo puede incluir ceguera, problemas de aprendizaje, retardo mental y parálisis cerebral; b) daño cerebral, pues en algunos casos el maltrato puede ser causante de que importantes regiones del cerebro no logren desarrollarse adecuadamente, dejando como resultado un deficiente desarrollo físico, mental y emocional. El estrés acumulado por abuso crónico, resulta en hiperactividad, perturbaciones del sueño y ansiedad, así como incremento de la vulnerabilidad a trastornos de estrés postraumático, deficiencia de atención, trastornos de comportamiento, de aprendizaje y dificultad de memorización y c) salud física deficiente, como enfermedades de transmisión sexual, enfermedades del corazón, cáncer, enfermedades pulmonares crónicas, fracturas y enfermedades del hígado.⁴⁹

⁴⁹ Child Welfare Information Gateway. **Consecuencias a largo plazo del maltrato de menores.** pág.3.

3.6.2. Consecuencias psicológicas

Como consecuencias inmediatas al abuso del menor, están el miedo, aislamiento e incapacidad para confiar en el prójimo; esto puede acarrear consecuencias de por vida, incluyendo baja autoestima, depresión y dificultad de interrelacionarse. En este orden de ideas, las principales consecuencias psicológicas a largo plazo del maltrato son: a) salud mental y emocional deficiente; dentro de los que encontramos problemas de depresión, ansiedad, trastornos de pánico, disociación, deficiencia de atención, problemas de alimentación e intentos de suicidio; b) dificultades cognitivas; que incluyen bajos puntajes académicos y disminución de desarrollo de lenguaje; y c) dificultades sociales, pues los menores abusados frecuentemente no forman nexos afectivos con sus padres o encargados, lo que puede llevar más tarde a dificultades en las relaciones con otros adultos y con sus compañeros.⁵⁰

3.6.3. Consecuencias en el comportamiento

No todas las víctimas de maltrato experimentarán efectos en el comportamiento; pero aumenta las posibilidades de sufrir algunas de las siguientes: a) embarazo; b) uso de drogas y estupefacientes; c) susceptibilidad a la delincuencia durante la adolescencia y criminalidad en la adultez y d) comportamiento abusivo. Ahondaremos

⁵⁰ **Ibid**, pág. 4

ahora en las consecuencias de comportamiento más graves.⁵¹

3.6.3.1. Suicidio

La muerte es el polo opuesto a la vida, y por tanto, del desarrollo. Es innegable el repunte de suicidios en la sociedad moderna, y en el adolescente, cuya vida es caótica y confusa, como ya hemos visto; además le falta la estabilidad que proporciona la experiencia, y con frecuencia piensa que lo que siente en un momento durará para toda la vida, no puede todavía concebir que el tiempo cura todas las heridas; es por eso que algunas buscan una solución permanente para todos sus problemas del momento.

La mayor parte de los suicidas adolescentes ha experimentado la erosión de vínculos familiares y sociales significativos y ha experimentado una constante sensación de aislamiento de desamparo. Tanto los que piensan en el suicidio como los que realmente lo intentan, con frecuencia han pasado por enojo extremo o depresión de los padres, y malas relaciones con ellos. Pero el suicidio puede ocurrir en familias que aparentemente son cariñosas y solícitas, lo cual sugiere que presiones derivadas de factores que no tienen relación con la familia tienen que ver con los intentos de suicidio.

⁵¹ **Ibid.**

3.6.3.2. Drogadicción

Con graves implicaciones sociales, la adicción a sustancias que producen dependencia es producto de varios factores: abandono familiar, es decir, cuando no se presta la atención suficiente al adolescente en momentos críticos; la presión social por parte de personas de la misma edad quienes fuerzan al adolescente a entrar en “la onda”, entre otras. Las consecuencias a largo plazo son de gran envergadura, derrumbando la integridad del adolescente y haciéndolo incompatible con actividades proactivas como el trabajo, la disciplina, el compañerismo y la superación personal en general.

3.6.3.3. Delincuencia

Se dice que los actos delictuosos menores, como pequeños robos son una característica del comportamiento de la adolescencia; son una forma de rechazo de los valores de los padres, y de cierta manera un experimento con un papel diferente; muchos jóvenes cometen actos de este tipo alguna vez. Pero la delincuencia crónica es completamente diferente. No hay un factor único causante de la delincuencia de los jóvenes; estrés, falta de capacitación y limitaciones situacionales se combinan para dar lugar a un problema de comportamiento. Las familias de delincuentes con frecuencia experimentan muchos problemas, y éstos combinados con pobreza, baja escolaridad y amigos indeseables, dan como resultado un adolescente con grandes probabilidades de convertirse en delincuente. El que tiene mayores probabilidades para caer en este

tipo de tendencias, es aquel que no valora el logro académico, le preocupa demasiado la independencia respecto de figuras adultas, quien considera que la sociedad es un problema, quien no es religioso y que no se siente culpable, o muy poco, de sus transgresiones. El rol de la familia es importante también, pues aquellos padres que esperan obediencia ciega de sus hijos y que continuamente demuestran su poder, tienen más probabilidades de que sus hijos sean delincuentes.

3.7. Relación con las causas de pérdida de la patria potestad

El maltrato y abandono de menores de edad tiene una relación directa con las causas de pérdida de la patria potestad. Esto se manifiesta primordialmente en las causales establecidas en los incisos primero al cuarto del Artículo 274 del código civil; todos causas o manifestaciones de las diferentes formas de maltrato y abandono. Adicionalmente, la quinta causal tiene su motivación en el mal ejemplo y potencial peligrosidad para el menor de edad, encontrarse en proximidad con un delincuente reincidente o habitual.

3.8. Situación del maltrato y abuso de menores de edad en Guatemala

Pese a múltiples acciones, programas y proyectos realizados en Guatemala en los últimos años, el fenómeno de maltrato a la niñez y adolescencia, continúa siendo una de las manifestaciones de violencia y mal uso del poder de adultos. En la mayoría de los casos, esto se da por parte de quienes están más cerca por situación de

consanguinidad y afinidad. Padres, madres y maestros son los asociados con esta violación a los derechos humanos de la niñez. Por esta razón, los menores en Guatemala se encuentran en una situación doblemente difícil: son duramente maltratados por aquellos a quienes más se ama y de quienes se esperaría amor y protección.⁵²

⁵² Oficina de derechos humanos del Arzobispado de Guatemala, **Ob. Cit**, pág. 36.

CAPÍTULO IV

4. Emancipación de menores de edad

En términos generales, la palabra emancipación proviene del verbo latino *emancipare*, que significa “soltar de la mano”, o “sacar del poder a alguien”⁵³, y ya con esto, es posible deducir las diversas acepciones del término, que puede ser utilizado en sentido político internacional, al decirse “emancipar de la metrópoli”, haciendo referencia a una declaración de independencia, es por eso que se denomina así al proceso independentista de Estados Unidos ante Inglaterra, y al de los pueblos latinoamericanos en relación a España y Portugal. La otra acepción de la palabra, es de carácter individual y de larga tradición en el derecho civil.

Analizaremos en el presente capítulo la segunda acepción del término, que a su vez podemos dividir en dos aspectos, fenómenos separados, pero altamente similares: el proceso de emancipación humana y la emancipación de menores de edad. El primero se da entendiendo la palabra emancipar en sentido lato, y es un proceso humano de carácter sociológico, que se da luego de la consecución de varias etapas en la vida humana, de las cuales la mayoría de edad es sólo una fase. El segundo, que es la que interesa a nuestra investigación existe extraordinariamente, cuando concurren ciertas circunstancias de edad y necesidad.

⁵³ Cabanellas, **Op. Cit**, pág 29.

Analizaremos ambas, para luego diferenciarlas y comprender mejor la naturaleza de la emancipación de menores de edad.

4.1. Emancipación del ser humano

El ser humano sigue biológicamente un calendario de desarrollo; el cual inicia con la vulnerabilidad de la niñez, prosigue con la crisis existencial de la adolescencia, evoluciona a la búsqueda de oportunidades durante la adultez temprana; y finaliza con el establecimiento y formación de su propia familia y el logro de las metas individuales que se hubiese propuesto. A este proceso se le llama calendario emancipatorio; del cual puede distinguirse una serie de roles determinantes que la persona debe seguir para su correcta separación del núcleo familiar primigenio y posterior fundación de la propia familia con base y fundamento en el matrimonio o la unión de hecho.

Es menester indicar que este punto trata sobre el tracto normal de emancipación que debe seguir el ser humano, es decir, el camino sin vicisitudes de disfuncionalidad familiar, un hecho jurídico en ausencia de cualquier tipo de malos tratos, levedad de los mismos, o llegado el caso, luego de la superación o no manifestación de efectos de largo plazo de éstos.

4.1.1. Secuencia de roles

Una manera de aproximarse al proceso de emancipación del ser humano, es

observar la vía mediante la cual el joven o adolescente pierde gradualmente los roles que le son propios de la edad, y asume paulatinamente otros. Este proceso se conoce como secuencia de roles, para diferenciarlo de otro tipo de transformación que también se produce con la edad: el cambio originado por el avance de la edad dentro del mismo rol.

En el primer caso, la transición de roles corresponde a las múltiples entradas y salidas que se producen en el curso de la vida, a las cuales el individuo está expuesto permanentemente como algo normal en su ciclo de vida. A su vez, la relación entre edad y estructura de edades cuando corresponde al segundo caso, también resulta importante, porque caracteriza problemas propios del desempeño de los individuos en el mismo rol (procesos de movilidad en el trabajo, evolución del rol paterno o materno, etc, por mencionar algunos ejemplos).⁵⁴

Específicamente en torno a la emancipación efectiva del ser humano, se reconocen cuatro órdenes de roles sociales de acuerdo a la edad: el rol de estudiante, de trabajador, de cónyuge, y de padre o madre, que evolucionan de acuerdo a los siguientes indicadores: a) pérdida del rol de estudiante (no asistir más al sistema escolar formal; b) incorporación al mercado de trabajo; c) formación de pareja estable, ya sea por casamiento o por unión de hecho; d) tenencia de hijos; y e) la formación de la pareja viviendo en forma autónoma. Una vez alcanzados dichos status, se puede decir que una persona se ha emancipado, es decir, ha dejado de depender

⁵⁴ Figueroa, Carlos, Álvaro Fuentes. **Emancipación juvenil: trayectorias y destinos.** págs. 12 y 18.

completamente de su núcleo familiar primigenio.

4.1.2. Proceso de emancipación humana

Llamaremos proceso de emancipación humana al trayecto o camino por medio del cual una persona (por lo general joven), se integra al mundo adulto, y adquieren lo que la mayor parte de los sociólogos de la juventud definen como “el nacimiento social autónomo del individuo”. Los estudios existentes sobre emancipación juvenil aceptan la existencia de cuatro componentes esenciales que definen el grado y calidad de la inserción en la vida adulta y la autonomía de la persona.⁵⁵

4.1.2.1. Formación o calificación

Constituye el caudal de conocimientos y habilidades técnicas adquiridas por el joven para desempeñarse de manera activa, productiva y estable en el mercado laboral. El acceso al trabajo, y al tipo de trabajo, estará en gran medida definido por la titulación adquirida, así como el lugar social ocupado vendrá determinado por el reconocimiento público de la calificación profesional como herramienta productiva.

4.1.2.2. Empleo

Es el segundo de los elementos característicos de la emancipación del humano.

⁵⁵ López Pastor, Ana Teresa. **Emancipación de los jóvenes en Castilla y León.** pág. 23.

El acceso a un lugar productivo en el que se obtenga remuneración económica, significa la obtención de la independencia económica y por tanto, de la autonomía financiera, lo que es crucial al momento de enfrentar la transición a la vida adulta.

4.1.2.3. Domicilio autónomo

Se considera un elemento crucial en el proceso emancipador, al ser el principal territorio físico donde la persona puede ejercer un amplio margen de libertad, fuera del control social familiar. Además es el lugar de referencia en el que la persona es localizable para el cumplimiento de sus obligaciones, el ejercicio de sus derechos y para el resto de relaciones personales.

4.1.2.4. Ambiente relacional

Es el cuarto de los recursos que permiten la emancipación, el ambiente relacional mínimo que sustituya al que provee la familia de origen. El ambiente relacional permite satisfacer las necesidades afectivas y sexuales básicas y está configurado por los amigos, colegas profesionales, compañeros de trabajo, parientes y principalmente, por la pareja. El proceso de formación de la pareja, es el elemento básico del proceso adquisitivo de la integración juvenil en el mundo adulto, asegurando el proceso de reproducción social.

4.1.3. Transición hacia la edad adulta

La transición de la niñez a la adolescencia está bien definida por los cambios físicos propios de la pubertad. Sin embargo, en la transición de la adolescencia hacia la edad adulta, no se da un cambio tan definido, pues en la sociedad moderna, no existen ritos que marquen la llegada a la adultez.

El periodo que se acostumbra llamar adultez temprana, es aquel en el cual la persona es algo más que un adolescente, pero sin haber alcanzado plenamente esa condición, es configurado por la importancia que actualmente se le da a la educación superior. Dado que a los jóvenes se les alienta a proseguir los estudios más allá de la enseñanza media, muchos no logran la independencia económica de sus padres al momento de adquirir la mayoría de edad. Como no se tiene otra base para declarar que el adolescente ha asumido una identidad adulta (dejando de lado la presunción legal de mayoría de edad), actualmente la finalización de la educación formal y la obtención de un trabajo para obtener una renta propia, se consideran a menudo e inicio de la edad adulta.

4.2. Emancipación de menores de edad

Ya que hemos estudiado la emancipación humana, nos centraremos en la institución jurídica de la emancipación de menores de edad, desde un punto de vista meramente doctrinario, analizando sus antecedentes en el derecho romano y haciendo

ver las principales características que la definen, así como las circunstancias que la propician; con el objeto de hacer ver que no se trata de una medida en desmedro del adolescente, sino por el contrario, una institución que puede beneficiarle si se aplica de manera cuidadosa a criterio de un juez.

4.3. Antecedentes de la emancipación de menores de edad

Cabe decir que la emancipación de menores de edad, es una institución que cuenta con una larga tradición dentro del derecho civil, hallándose el primero en roma, donde se consideraba como un acto de repudio hacia el hijo, para evolucionar luego a las tendencias modernas, que la consideran como una institución a favor del menor de edad. Analizaremos, pues, las características que tuvo la emancipación en el derecho romano, así como las diferentes formas que adquirió durante ese periodo histórico.

4.3.1. Derecho romano

Por su grado de desarrollo y coherencia en los motivos de las instituciones, así como por el gran aporte que ha dado a prácticamente todas las legislaciones del mundo occidental, no es de extrañar que en el derecho romano encontremos el antecedente más antiguo de la emancipación de los menores de edad.

Al igual que en la sociedad actual, en el derecho romano se dio suma

importancia a la familia, aunque se diferencia de la tendencia moderna, en que se entiende la misma desde el fundamento matrimonial de igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, el parentesco por lazo de sangre, la transmisión del mismo tanto del lado del padre como de la madre y la patria potestad es ejercida por ambos cónyuges.

En roma, en donde se observa un círculo familiar demasiado amplio en principio, con la gens, es restringida posteriormente por el derecho Justiniano, quien reduce dicha concepción al círculo reducido que conocemos hoy en día. “La familia romana es una familia patriarcal; es decir reposa, por completo, en la autoridad del jefe o pater. La patria potestad, o potestad del jefe, era la base de la familia y del parentesco.”⁵⁶ Debía respetarse pues, la voluntad del pater familias, quien tenía todo el poder de representación y mando sobre su mujer y sus hijos.

El poder sobre la mujer, se representaba a través del “manus”, que se adquiría por el matrimonio. Simbolizaba la mano del marido, que extraía a la mujer de las manos de su padre, para hacerla parte de una nueva familia. El manus, era una potestad idéntica a la patria potestad.

El poder sobre los hijos era la patria potestad, o “patria potestas”, mismo que en el período anterior a las doce tablas, era equiparable a la potestad del amo hacia el esclavo, pudiendo el pater familias vender, abandonar, castigar corporalmente o aún

⁵⁶ Foignet, René, **Manual elemental de derecho romano**, pág. 40.

matar a sus hijos, quienes carecían de personalidad jurídica y por tanto, de patrimonio. Posteriormente, finalizada la era de la república, paulatinamente el poder del padre fue cediendo, perdiendo éste los derechos de divorciar a su hijo, de matarlo o venderlo (esto último con la única excepción de optar hacerlo si se encontraba en estado de miseria). Así mismo, en determinadas circunstancias podía el hijo hacerse de un patrimonio, con la institución de los “bienes adventicios”, creada por Constantino y consistente en los bienes que el hijo podía adquirir por sucesión de su madre, ascendientes maternos o esposa.

La patria potestad se adquiría por el matrimonio; por legitimación, esto era la “institución que tenía por objeto hacer caer a los hijos naturales bajo la patria potestas de su padre, transformando el concubinato en justas nupcias”⁵⁷ o por adopción; y se extinguía por la muerte del pater familias o del hijo, la pérdida de la libertad, el cambio de familia (producto de la nupcia), la exaltación del hijo o hija a algún cargo o función y por último, por la emancipación o emancipatio.⁵⁸

La emancipatio, consistía en el acto por el cual el pater familias liberaba un hijo de su patria potestas. No existía fundamento ni medio directo al pater familias para abdicar a la patria potestad del hijo; más si le vendía tres veces, en virtud de lo establecido en la ley de las doce tablas, perdería su poder sobre él. Esto fue usado, generalmente como medio de castigo para el hijo, pues bastaba con simular la venta tres veces para liberarle de la patria potestad, y así romper toda atadura que tuviere

⁵⁷ **Ibid**, págs. 47 y 59.

⁵⁸ **Ibid**, pág. 48.

con la familia, y hacerle perder el derecho hereditario que le correspondiere. En el año 502, el emperador Anastasio concibió una forma simplificada para que el pater familias pudiera emancipar a aquel hijo que se encontrare ausente, fundamentándose principalmente en que tenía residencia distinta de la del jefe de familia, se adelantaba la capacidad jurídica de éste por medio de un rescripto imperial. Esta fue la emancipatio Anastasiana.

La última de las formas de emancipación del derecho romano, fue la emancipación Justiniana; forma aún más simplificada para librar la patria potestad, pues fue eliminado el prescripto imperial, y bastaba con la simple comparecencia del padre ante un magistrado. El progenitor retenía los derechos de patronato, que eran la tutela y la sucesión.⁵⁹

4.4. Concepto y definición de la emancipación de menores de edad

Dejaremos a un lado aquellas acepciones del término emancipación que no sean referentes al derecho civil, y particularmente de menores de edad, para lo cual nos referiremos a la institución como “emancipación de menores de edad”, o “emancipación del adolescente” de manera indistinta, en el entendido, como se explicará más adelante, de que la edad a la que puede un menor emanciparse, va incluida intrínsecamente dentro de la definición de la institución.

⁵⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.**, tomo II, pág. 30.

Definiremos entonces a la emancipación de menores de edad como acto jurídico que “consiste en liberar de la patria potestad, de la tutela o de la servidumbre a las persona que estaban sometidas a ellas”.⁶⁰

También se le ha definido como un estado intermedio entre la incapacidad del menor y su plena capacidad por haber alcanzado su mayoría de edad.⁶¹

4.5. Clasificación

Existen en la doctrina, diferentes clases de emancipación, pues como hemos dicho, la misma palabra cuenta con varias acepciones, lo que a menudo provoca confusión de términos dada la amplia variedad de sentidos en que puede interpretarse, pero nos limitaremos a clasificar y analizar las diferentes clases de emancipación del adolescente.

4.5.1. Emancipación típica o concesiva

Se le define en palabras sencillas como “el proceso legal que cambia el estado de la juventud entre las edades de 14 y 17 años, y hace que la ley los trate como adultos en vez de menores”⁶², es decir, es una forma de terminar la patria potestad,

⁶⁰ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 278.

⁶¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho civil, introducción y personas**. pág. 215.

⁶² Public Council, **Emancipación**. <http://www.publiccouncil.org/publications/emanspn.pdf> (15 de febrero de 2007)

pues habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor.⁶³ Una mejor definición da Federico Puig Peña, quien sostiene que la emancipación es “aquel negocio jurídico por cuya virtud una persona sale de los poderes de protección (patria potestad y tutela), adquiriendo al mismo tiempo una cierta capacidad para regir su persona y administrar su patrimonio”.⁶⁴ La concesión de emancipación puede darse de dos formas: la primera, por concesión del padre o la madre, y la segunda, de manera judicial. Las causas para declararla, así como las circunstancias que la permiten dependen de la legislación de cada país que la contemple, así por ejemplo en Estados Unidos, se hace a través de una autorización judicial⁶⁵, al igual que en Francia ⁶⁶, o por medio de escritura pública, como en el caso de España.⁶⁷

4.5.2. Habilitación de edad

“La habilitación de edad es a la tutela, lo que la emancipación es a la patria potestad”⁶⁸, es decir, que se trata de una institución análoga a la emancipación concesiva, cuyos efectos son idénticos, y por lo tanto, el habilitado de edad, es apto para regir su persona y bienes como si fuera mayor, sin otras limitaciones que las establecidas por la ley.⁶⁹

⁶³ Cabanellas, **Ob. Cit.**, pág. 29.

⁶⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.**, pág. 466.

⁶⁵ Public Council, **Ob. Cit.**

⁶⁶ Planiol, **Ob. Cit.**, pág. 322.

⁶⁷ Puig Peña, **Ob. Cit.**, pág. 466.

⁶⁸ Cabanellas, **Ob. Cit.**, pág. 280.

⁶⁹ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil español, común y foral**, tomo I, volumen II, pág. 190.

4.5.3. Emancipación comercial

Con este término, se conoce a la capacidad que adquiere un menor de edad para poder ejercer el comercio de manera formal, es decir, conforme las formalidades legales de cada país. Como consecuencia, deberá inscribirse en el registro correspondiente, llevar contabilidad conforme la ley y demás obligaciones del comerciante. Expone Marcel Planiol al respecto, que es una “manera de que el menor adquiera cierta experiencia en los negocios, antes de su mayoría; permitirle que se dedique al comercio, lo que no es posible de una manera regular, sino de parte de un menor emancipado”.⁷⁰

4.5.4. Emancipación por matrimonio

Es la liberación de la patria potestad, por efecto de haber contraído matrimonio el menor de edad⁷¹. Se da únicamente en países cuyas legislaciones consideran merecedor de tal liberación el solo hecho de contraer nupcias, como España, México o Argentina, y generalmente se establece para tal tipo de emancipación, la edad mínima instituida para el matrimonio. En este caso, la patria potestad se extingue y no se adquiere aun cuando el matrimonio del menor de edad se disuelva.⁷²

En el caso de Guatemala, según se establece en el Artículo 89 del código civil;

⁷⁰ **Ob. Cit**, pág. 322

⁷¹ **Ibid**, pág. 671

⁷² Zannoni, Eduardo A., **Derecho civil**, derecho de familia, pág. 761.

la mujer puede contraer matrimonio si tiene 14 años o más, salvo que antes de esa edad hubiere concebido y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad; en tanto que la edad mínima para el varón es de 16 años. En todo caso los menores deben contar con el consentimiento expreso de los padres o del tutor, y para ambos, en caso extraordinario, con dispensa judicial. Sin embargo, esto en ningún momento puede ni debe considerarse como un medio de emancipación, pues en nuestro país el matrimonio del adolescente no se enumera ni se establece como un medio de poner fin a la patria potestad, como se evidencia en prescripciones normativas como la contenida en el Artículo 134 del código civil, que establece: “si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría”. Por tanto, en Guatemala, el matrimonio de menores de edad debe considerarse como un caso de capacidad relativa de los mismos, fundamentándose esto en el Artículo 8 del código civil, que establece que “los menores que han cumplido 14 años, son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

4.5.5. Mayoría de edad, o emancipación por mayoría

Es el cumplimiento de la plena capacidad jurídica por el hecho de cumplir los años que establezca la ley,⁷³ donde se supone ya habida la madurez y el entendimiento

⁷³ Cabanellas, **Ob. Cit**, pág. 671.

necesarios para afrontar el mundo por sí mismo. El hecho de clasificar la mayoría de edad como una forma de emancipación de menores de edad, no es del todo correcto, pues si bien, se da un efecto idéntico al de emancipación al poner fin a la patria potestad, es más bien, la adquisición de la capacidad plena, o de ejercicio, con todos los efectos jurídicos que ello conlleva, aunque autores como Puig Peña, señalan ésta como la “emancipación plena y perfecta de carácter legal”.⁷⁴

Para la adquisición de la mayoría de edad, no es necesaria formalidad alguna, simplemente el cumplimiento de la edad establecida en la ley para ello.⁷⁵ En nuestro país esto es al cumplir 18 años, como establece el Artículo 8 del código civil, bastando para que cesen todas las restricciones propias de la minoría de edad.

En el sentido estricto de la frase, la mayoría no es una forma de emancipación de menores de edad, toda vez que es la forma natural por la que se adquiere plenamente la capacidad de ejercicio, lo cual es un punto de diferencia con la emancipación de menores de edad: mediante la mayoría se adquiere capacidad plena, mientras que la emancipación del menor, si bien le da libertad de autogobierno de su vida, fija severas restricciones para la administración de sus bienes, como veremos más adelante.

⁷⁴ Puig Peña, **Ob. Cit**, pág 467.

⁷⁵ Cabanellas, **Ob. Cit**, pág. 671.

4.6. Capacidad limitada del menor de edad emancipado

Ahora que se ha explicado el significado y las diferentes manifestaciones de la emancipación de menores de edad, la misma se configura desde dos puntos de vista: desde el gobierno de la vida personal del menor, incluyendo la representación legal y la administración de los bienes que posea, a continuación veremos las características más comunes, así como las restricciones propias de la institución.

4.6.1. Gobierno de la persona

La emancipación del menor de edad, supone que el menor emancipado es dueño de su persona, en consecuencia no puede ser vigilado por su padre o tutor. Tiene derecho de escoger un domicilio separado del de sus progenitores. Puede escoger, según quiera, su educación; así como elegir la profesión que le plazca.

Algunas legislaciones, como la francesa, establecen como limitantes al gobierno de la persona, el ejercer el comercio sin la previa autorización de sus padres, así como tampoco puede contraer matrimonio (en el caso de la emancipación concesiva); ni tampoco adoptar.

4.6.2. Administración de los bienes

El motivo de que la persona que ostenta la patria potestad, o la tutela, en su

caso, sean quienes legalmente administren los bienes de los menores de edad, es que dada la misma inmadurez de estos, así como la falta de experiencia en la vida, puede ocasionar que no logren sobrellevar la responsabilidad de la administración completa de sus bienes, terminando estos disipados. Es por esta razón, que generalmente, las legislaciones que contemplan la emancipación, dan al menor la capacidad necesaria para realizar actos de mera administración de sus bienes, en consecuencia, a pesar de la emancipación, únicamente puede dar en arrendamiento sus bienes, cobrar las rentas de los mismos⁷⁶, vender bienes muebles, disponer de los salarios percibidos, etc. Por tanto, no puede tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles sin el consentimiento del padre o la madre, y tampoco puede comparecer en juicio sin asistencia de dichas personas.⁷⁷

En cuanto a la validez de los actos de administración realizados por el menor emancipado, los mismos son válidos como si hubieran sido realizados por un mayor de edad, siempre que hubieren sido realizados dentro de los límites que la ley imponga a la capacidad para realizarlos, pues para este fin es la emancipación.

De todo esto, resulta una notable consecuencia: los actos del menor originan a su cargo numerosas obligaciones, como comprar a crédito, contratar empleados domésticos, arrendar un apartamento, etc; a su vez, se encuentra obligado a pagar los precios de compra, los salarios y rentas de los arrendamientos, el importe de los trabajos, honorarios, etc. Sus acreedores, como los acreedores de un mayor, tienen

⁷⁶ Planiol, **Ob. Cit**, pág. 325.

⁷⁷ Cabanellas, **Ob. Cit**, pát. 29

derecho para embargar y vender sus bienes, incluso los inmuebles.⁷⁸

4.7. Causas que provocan la emancipación del menor de edad

Pero ¿qué motiva la emancipación de un menor de edad? Hemos analizado ya los efectos a largo plazo que pueden resultar de estas vicisitudes, se ha hecho notar el papel preponderante de la familia para el desarrollo de la familia, y las consecuencias de la funcionalidad y la disfuncionalidad de la misma en el adolescente. Analizaremos los factores que pueden adelantar el reloj emancipatorio del adolescente, aquellas circunstancias que en mayor o menor forma propicien la liberación de la patria potestad.

Las siguientes son causas que tienen consecuencias de tal magnitud que pueden determinar que la emancipación sea más favorable para el menor que permanecer inmerso en el núcleo familiar. Diferenciaremos dos diferentes, dependiendo de si provienen de disfunciones del núcleo familiar, o si provienen del desarrollo del adolescente.

4.7.1 Derivadas de maltrato, abandono y causas de pérdida de la patria potestad

Hemos analizado ya cuales son las disfunciones familiares y cuando existe maltrato familiar, tanto físico como sexual, así como la explotación económica; también

⁷⁸ **Ibid**, pág. 326.

hemos observado el impacto psicológico a largo plazo que pueden estas irregularidades acarrear al adolescente. Existe una estrecha relación entre las disfunciones familiares, el maltrato y abandono de menores de edad y las causas de pérdida de la patria potestad (que a su vez, pueden ser causas de la emancipación), pues aquellas son causas sociológicas para este, que es su consecuencia jurídica más grave.

4.7.2. Derivadas del desarrollo del adolescente

Hemos visto cómo psicológicamente hablando, cada vez el adolescente ha adquirido nuevos roles a edades más tempranas. En este orden de ideas, un adolescente puede enrolarse en los oficios comerciales por vocación. Incluso juristas como Marcel Planiol quien manifiesta que “de hecho, cuando se recurre a la emancipación, sólo tiene por objeto permitir que el menor adquiera cierta experiencia en los negocios, antes de su mayoría; permitirle que se dedique al comercio, lo que no es posible de una manera regular, sino de parte de un menor emancipado”.⁷⁹

La emancipación comercial puede, por lo tanto, ser usada como una medida a favor del menor, toda vez que se conceda permiso a éste para inscribirse como comerciante en el Registro Mercantil, y ejercer formalmente el comercio.

⁷⁹ **Ob. Cit.** pág 322.

4.8. Diferencia entre emancipación humana y emancipación de menores de edad

Aunque los términos tienden a confundir, la diferencia básica entre ambos, consiste en que la emancipación humana se da de manera normal en todas las personas, luego del largo proceso de aprendizaje y adquisición de la capacidad económica, social y moral suficiente para no depender más de los padres; en tanto que la emancipación de menores de edad, se da en contados casos excepcionales, en que un adolescente se halla en necesidad de separarse del núcleo familiar por razones de maltrato, abuso o explotación, y cuenta con los bienes o los recursos suficientes para subsistir por si mismo. También puede darse que un adolescente tenga aptitudes para el comercio, para lo cual le puede ser concedida la emancipación comercial, que le permitiría ejercer este oficio legalmente. En resumen, la emancipación humana es de carácter común y normal; mientras la emancipación de menores de edad es accidental y condicionada.

CAPÍTULO V

5. Beneficios de Permitir y regular la emancipación de menores de edad

Ya hemos mencionado la relación directa que existe entre la familia y el desarrollo correcto de la persona. También se han explicado las principales disfuncionalidades, formas de maltrato y las consecuencias físicas, psicológicas y de comportamiento que acarrearán al adolescente. En el presente capítulo, se explicará en que beneficiaría la permisión y regulación la emancipación de menores de edad en Guatemala, y los cambios que deben realizarse en nuestra legislación para implementarla.

5.1. Postura de la legislación guatemalteca sobre la emancipación del adolescente

La emancipación de menores de edad, es una institución jurídica, consistente en un acto jurídico que actualmente no contempla ni permite la legislación guatemalteca, toda vez que el Artículo 293 del código civil establece que “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”, y por tanto, imposible según nuestra ley que un menor se rijan por sí mismo, ni a sus bienes. Si por cualquier motivo dejare un menor de regirse bajo la patria potestad de sus progenitores, ya sea por muerte de estos, o por suspensión, separación o pérdida de la patria potestad, dado el caso, quedará sujeto ya sea a una

tutela testamentaria, legítima o judicial. En este sentido, únicamente puede una persona regirse por sí misma, hasta el momento en que ha alcanzado la mayoría de edad (emancipación por mayoría).

5.2. Reflexión previa sobre la cultura del buen trato

Previo a explicar los motivos y razones para permitir y regular la emancipación de menores de edad, es un deber mencionar la verdadera solución al problema de la crisis de la adolescencia, que va más allá de las leyes y las políticas estatales, sino que es algo intrínseco del ser humano, apela a sus valores más nobles y que debe ser fomentado en la familia como ejemplo: la cultura del buen trato.

En nuestro medio ya hay indiferencia, pues se considera la violencia y la delincuencia como algo que no puede evitarse. Es más, en nuestro país, siete de cada diez niños son víctimas de maltrato⁸⁰, lo que demuestra la debilidad de las instituciones que están a cargo del cuidado de la niñez.

La cultura del buen trato consiste en el abandono de la violencia y el abuso como un modo de vida. Hemos visto que el hábito de delincuencia, maltrato y otras implicaciones sociales negativas pueden evitarse inculcando valores desde el seno familiar, adquiriendo un modelo de crianza libre de maltrato y abuso, democratizando por completo sus relaciones, tanto a nivel conyugal como intergeneracional, de modo

⁸⁰ El Periódico, **Ob. Cit.**

que la mujer y los hijos participen y opinen sobre la construcción de su propio camino para que de esta forma, posean la confianza suficiente en si mismos y puedan tomar sus propias decisiones sin obviar la opinión de los padres y su autoridad.

Por tanto, la relación existente entre la emancipación de menores y la cultura del buen trato, es que ésta es la forma adecuada de evitar aquella. La práctica del buen trato como una cultura, fomenta la paternidad responsable, evita que el menor tenga necesidad de emanciparse, y propicia la construcción de un núcleo familiar sólido. Recordemos lo que expone Marcel Planiol sobre la emancipación: “casi todo mundo llega a la mayoría sin haber sido emancipado”⁸¹, lo que indica la naturaleza accidental y excepcional de la misma.

5.3. Implementación de la emancipación de menores de edad en Guatemala

De considerarse necesaria la implementación de la emancipación de menores de edad a nuestra normativa interna, son necesarias varias reformas a las leyes que tutelan la familia y la adolescencia. A continuación analizaremos los preceptos jurídicos que permiten la emancipación de los menores de edad, y en su caso, qué reformas debe realizarse a los mismos.

⁸¹ **Ob. Cit.** pág. 322.

5.3.1. Normativa que podría aplicarse

El marco jurídico que regula la familia guatemalteca puede ser adaptado para permitir y regular la emancipación de menores de edad, pues haciendo un análisis, pues no existe ninguna norma que la prohíba expresamente, pero sí varias que se oponen a ella. A continuación se hará un análisis de las leyes guatemaltecas que podrían regular la emancipación del adolescente.

5.3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Siendo el marco fundamental de la normativa interna, la constitución guatemalteca protege la familia, y la reconoce como el ente primario de la sociedad guatemalteca. Pero la constitución también defiende el desarrollo integral de la persona individual, y tomando en cuenta que la emancipación no termina con el vínculo de parentesco, sino únicamente con la patria potestad, la idea de permitir y regular la emancipación de menores de edad no corre riesgo de ser atacada por inconstitucionalidad.

5.3.1.2. Código Civil

En caso de permitir y regular la emancipación de menores de edad y la habilitación de edad, el código civil contendría los casos en que podría ser declarada, y quién podría incoar la acción de emancipación, preferiblemente análogos a las

causales de separación, suspensión o pérdida de la patria potestad, adicionando que también pueda el propio menor instar estos procesos. También este cuerpo legal regularía todas las consecuencias jurídicas que la emancipación trae consigo, como las restricciones a las actividades de administración de bienes que se estimen convenientes y que protejan efectivamente al menor de ir a la quiebra. También regularía los actos jurídicos que necesitarían de autorización de los padres (como el matrimonio, que siempre necesitaría este permiso aún en estado de emancipación); así como aquellos actos jurídicos que no puede realizar (como adoptar).

5.3.1.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Lo conveniente es mantener invariables los derechos del adolescente, adicionando la emancipación y habilitación de edad como alternativas ante el maltrato, así como mantener firme el imperativo que establece que el adolescente en conflicto con la ley penal, incluyendo a aquel que ha sido emancipado, continuará siendo juzgado por los juzgados de la niñez y la adolescencia; permaneciendo inalterable la inimputabilidad del menor; y por tanto, seguirán sin poder ser juzgados por delitos ante los tribunales penales comunes.

5.3.1.4. Código Procesal Civil y Mercantil

La aplicación de este cuerpo normativo, es que establecería el procedimiento a seguirse para la declaratoria de emancipación, que se tramitaría conjuntamente con la

pérdida de la patria potestad, en el caso de la emancipación concesiva y la habilitación de edad; y en vía voluntaria, para el caso de la emancipación comercial.

5.3.1.5. Convención Sobre los Derechos del Niño

Resalta en importancia la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Guatemala en 1990 a través del decreto 27-90, comprometiéndose a dar efectividad a los derechos que en ella se consagran. Tiene carácter de ley de la República, y en cuanto a la emancipación de menores de edad, es importante al establecer en su Artículo 12.

5.3.2. Vía procesal a implementarse

Para dar seguridad jurídica al acto de emancipación, de llegar a permitirse y regularse en nuestra legislación, sería necesario implementar una vía procesal apropiada para el efecto.

Lo recomendable es que sea un juez quien declare la emancipación, y el trámite variará dependiendo si la emancipación es causada por uno de los motivos de suspensión o pérdida de la patria potestad, o si es producto de una emancipación comercial.

En el primer caso, sería recomendable seguir el trámite del juicio oral, que por

ser una vía expedita, es la que se sigue para declarar la pérdida de la patria potestad, según lo establece el Artículo 8 de la ley de tribunales de familia, así como el instructivo para los tribunales de familia. El proceso sería instado por el propio menor, con participación de la Procuraduría General de la Nación; de modo que aquellos adolescentes que tengan la edad suficiente (ver supra) puedan ser emancipados en la misma sentencia que declara la separación, suspensión o la pérdida de la patria potestad; o bien, luego de haberse promovido la emancipación como acción.

En el caso de la emancipación comercial, al ser una medida otorgada por los padres a favor del menor de edad, puede optarse por la vía voluntaria, con intervención de la Procuraduría General de la Nación, quien debe ser parte por estar afectos intereses de menores. En este caso, el acto debe ser formalizado por medio de escritura pública ante notario, como medio para garantizar seguridad jurídica.

5.4. Concordancia con los derechos del adolescente

Es inevitable que la implementación de una nueva institución jurídica tendrá impacto en los derechos actuales y en la ley existente. Es posible que en algún momento se compare la emancipación de menores de edad con alguna especie de ruptura familiar, y se le va como una forma de desintegración familiar, cosa que debe ser desmentida mediante la comprensión de la naturaleza jurídica de esta institución. Claro está, tendrá tanto efectos positivos como negativos, que es menester analizar.

5.4.1. Aspectos positivos

Como hemos apuntado ya, la declaración de emancipación de un adolescente debe ser siempre a favor de éste, y nunca como un medio de repudio. Es por esta razón, que la emancipación del menor de edad no colisiona con ninguno de los derechos humanos del adolescente; por el contrario, es un medio para asegurar y fortalecer el desarrollo integral que nuestra constitución garantiza, así como promueve los valores morales, y el desarrollo físico y psicológico (mediante el apego al trabajo), elementos del derecho de integridad.

Desde el punto de vista de que aleja al menor del ambiente desalentador y deprimente de la familia disfuncional, puede ser útil para evitar en gran medida el suicidio producto de trastornos psicológicos generados el maltrato y el abuso familiar.

Dado que el adolescente debe tener un trabajo o un ingreso fijo para subsistir, al momento de declarar la emancipación no se le deja en estado de indefensión, sumado a que además se impondrían restricciones a la administración de sus bienes, con objeto de protegerlo de perderlos o gravarlos de forma desfavorable.

En cuanto al trabajo, el mismo fomenta la responsabilidad, honorabilidad, disciplina, el ahorro de recursos y las relaciones interpersonales del menor, así como también ocupa su mente, le enfoca en una actividad productiva y evita que se concentre en los problemas del hogar.

5.4.2. Aspectos negativos

Como primer efecto negativo, puede mencionarse la inevitable modificación de la relación familiar del menor, pues al adquirir autogobierno de su persona, puede ser aconsejado, pero nunca compelido a hacer lo correcto, pudiendo tomar decisiones erróneas. Al emanciparse el menor, pierde el derecho a recibir alimentos civiles por parte de sus padres, tutores o quienes ejercieren la patria potestad.

También existe la posibilidad del abandono de los estudios, al adquirir un trabajo y devengar un salario, es posible que no los vea como algo necesario para su superación.

Por último, la situación de vivienda puede afectar la obtención de una vivienda autónoma, tomando en cuenta que de por sí es difícil hacerse de un lugar para vivir en nuestra sociedad.

En resumen, el adolescente emancipado tendrá las mismas dificultades que un mayor de edad, con la diferencia de que contaría con la protección legal de capacidad restringida, misma que regula los actos que puede realizar.

5.5. Carácter excepcional de la emancipación de menores de edad

Para la defensa de los intereses del adolescente, es importante mencionar que

no cualquier adolescente puede o debe emanciparse. Es necesario cumplir con ciertos requisitos para asegurar que no se le expondrá a perjuicio, por lo que es necesario tomar en cuenta varios factores, por lo que es correcto afirmar que la emancipación de menores de edad tiene carácter excepcional. Entre los factores a tomarse en cuenta, están:

5.5.1. Edad

Ya hemos explicado que no cualquier menor de edad puede emanciparse, esto debido a que se necesita determinada edad para desarrollar el intelecto suficiente para administrar los bienes que se posean, y autogobernarse razonablemente, habilidades que se adquieren por lo menos a los 16 años. Es por esta razón, que no cualquier adolescente puede emanciparse, sino hasta los 16 años en adelante.

5.5.2. Desarrollo psicológico

Aún cumpliendo con el requisito de la edad, no todas las personas reúnen las aptitudes psicológicas necesarias para enfrentar al mundo por sí mismos, por lo que el estudio psicológico del sujeto es necesario para determinar las mismas. Este desarrollo puede ser determinado por medio de dictamen de médico forense, o psicólogo.

5.5.3. Fuente fija de ingresos

Ya hemos estudiado en el primer capítulo que la edad en que una persona adquiere la capacidad relativa para laborar es a los 14 años. Contar con una fuente de ingreso es esencial para la sobrevivencia del individuo en sociedad. La fuente de ingreso más común es el trabajo, pero no es la única que existe. Es posible que el menor sea titular de uno o varios bienes inmuebles, que puedan proveerle de una renta estable por medio del arrendamiento de los mismos, por citar un ejemplo. En todo caso, teniendo el menor una existencia asegurada hasta la mayoría de edad, ya sea esta obtenida por medio de trabajo u otros medios, posibilita la emancipación.

5.5.4. Causa por la que se intenta la emancipación

Debe comprobarse el beneficio que puede reputar la emancipación al menor de edad, por lo que antes de pensar en emancipación, debe antes intentarse otras instituciones de derecho civil, como la tutela, o haberse agotado alguna o algunas de las medidas específicas de protección a la niñez y adolescencia, padres y responsables, establecidas en el Decreto 27-2003 la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (amonestaciones, colocación provisional en familia sustituta, tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos, y en general, aquellas establecidas en el Artículo 112 de dicho cuerpo normativo), en un proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos. Si las mismas ya han sido intentadas sin resultado, o habiendo reincidencia y el menor manifestare su deseo

de ser emancipado, puede proceder la emancipación como última alternativa. La tramitación sería ante un juez de familia, pero para el efecto de comprobar las medidas que se han impuesto previamente, debe contarse con la certificación de las resoluciones dictadas por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia. En todo caso, deben existir causas de peso suficiente para una declaración de la envergadura de la emancipación, por lo que debe aplicarse únicamente en casos de suspensión o pérdida de la patria potestad. También es viable pensar en la posibilidad de emanciparse cuando el menor es huérfano y cuenta con todos los demás requisitos para el efecto.

5.5.5. Consentimiento del menor de edad

Ante la posibilidad de mal uso de la institución, y de su propósito, debe siempre tomarse en cuenta la opinión del menor de edad. Esto tiene su fundamento en el Artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño, que establece: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño... 2. Con tal fin, se dará en particular al niño, la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo...”. De esta manera, debe el menor dar su consentimiento y demostrar que puede comprender las implicaciones que conlleva el importante cambio producido por la emancipación.

5.6. Beneficios de permitir y regular legalmente sobre la emancipación de menores de edad

Como punto culminante a todas las explicaciones anteriores, es necesario explicar el por qué es necesario permitir y regular la emancipación de menores de edad en Guatemala. La razón de la misma, es la búsqueda de mejores oportunidades para el adolescente que ha sido víctima de maltrato en su hogar, o de mala administración hacia él de parte de sus padres, tutores o quien ejerza la patria potestad. Esto, en virtud de que aquel adolescente que ha llegado hasta los 16 años de edad, en lugar de permanecer en un ambiente deprimente que puede propiciar actitudes depresivas, antisociales o autodestructivas, pueda administrarse por su cuenta, en un estado intermedio entre la capacidad de ejercicio propia del mayor de edad, y la minoridad, mediante restricciones a la administración de los bienes que tenga en propiedad.

Podría aplicarse también en aquellos casos de orfandad, cuando el adolescente se encuentre bajo tutela judicial. Al momento de darse una causal de remoción de tutela, o a solicitud del menor, teniendo el adolescente por lo menos 16 años, y no teniendo familiar alguno que sea hábil para ejercer tutela legítima; en lugar de tener que poner sus bienes de nuevo bajo administración de un extraño, podría emanciparse legalmente y administrar sus bienes con las limitaciones que la ley establezca para su protección.

Otro enfoque que puede dársele, es a modo de beneficio de aquel menor de

edad que prematuramente ha desarrollado aptitudes para el comercio, emancipándosele comercialmente para realizar actividades comerciales e inscribirse como tal, y adquirir la experiencia necesaria para realizarse en la vida.

Por todo lo anteriormente expuesto, y habiendo explicado la naturaleza excepcional de la emancipación, es que se ha llegado a concluir la necesidad de permitir y regular la emancipación de menores de edad en Guatemala, realizando las reformas correspondientes a la ley para permitirla y tutelar los derechos de los adolescentes; así como estableciendo la reglamentación adecuada para su ejercicio.

CONCLUSIONES

1. Se logró determinar la inexistencia legal de la emancipación de menores de edad en Guatemala en cualquiera de sus formas, al establecerse únicamente la tutela como alternativa a la patria potestad. La emancipación puede ser útil a aquellos adolescentes que tengan dieciséis años o más, y que atraviesen crisis que originen pérdida de la patria potestad de quien la ejerza sobre ellos, y se encuentren en posibilidad de mantenerse a sí mismos y autogobernarse.
2. De la investigación realizada, se determinó que internacionalmente, existen cinco formas principales de emancipación de menores de edad: la emancipación concesiva, la habilitación de edad, la emancipación comercial, el matrimonio del menor y la mayoría.
3. Se demostró que la disfuncionalidad de la familia y el maltrato y abuso hacia el adolescente, de manera continuada, a largo plazo propician actitudes depresivas y antisociales en éste que impiden su correcto desarrollo social.
4. Se percibió la falta de conocimiento sobre el tema de emancipación de menores de edad en la esfera jurídica y doctrinal guatemalteca, así como del tema de la emancipación humana; entre los profesionales del derecho en Guatemala.

RECOMENDACIONES

1. Realizar las reformas pertinentes a la legislación actual, de modo que se permita y regule la emancipación de menores de edad, tarea que corresponde al Congreso de la República, pues esto podría beneficiar a aquellos menores a quienes convenga más el autogobierno y la administración de sus bienes.
2. Al ministerio de educación la inclusión y reforzamiento de cursos que enseñen sobre la cultura de buen trato y paternidad responsable, a modo de evitar las conductas que tiendan a propiciar la crisis del adolescente en cualquiera de sus manifestaciones.
3. Al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala que en cumplimiento de su fin de promoción y mejoramiento cultural y científico de los profesionales del derecho, así como para incrementar el conocimiento doctrinario de la ciencia de la ley, organice e investigue las ventajas de aplicar la emancipación de menores de edad en nuestra legislación.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho civil**, introducción y personas, 12ª. reimpresión; México; Ed. Oxford University & Press, 2005.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 4ª. ed.; actualizada; Guatemala, Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Editorial Heliasta S.R.L. 11ª. Ed. Buenos Aires Argentina, 1976.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**, introducción y parte general. 1t.;13ª ed.; revisada y puesta al día; Madrid, España; Ed. Reus, S.A., 1982.

Child Welfare Information Gateway. **Consecuencias a largo plazo del maltrato de menores**. Washington D.C., Estados Unidos: Ed. Children's Bureau, 2006.

Child Welfare Information Gateway. **¿Qué es el abuso y negligencia de menores?** Washington D.C., Estados Unidos: Ed. Children's Bureau, 2006.

ESPINOZA SANDOVAL, Evelyn Janeth. **El rol de la familia en la construcción de una cultura del buen trato**. Guatemala, Guatemala; Ed. Impresos Ramírez, 2001.

FIGUEROA, Carlos y Álvaro Fuentes. **Emancipación juvenil: Trayectorias y destinos**. 1ª. ed.; Montevideo, Uruguay; Ed. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, 1998.

FOIGNET, René. **Manual elemental de derecho romano**, traducido al español por el Lic. Arturo Fernández Aguirre. Puebla, México; Ed. José M. Cajica, Jr., S.A., 1956.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 34ª. ed.; Argentina; Ed. Porrúa, S.A., 1982

LÓPEZ PASTOR, Ana Teresa, David Revoli Morchón y Ana Barbero Pérez. **Emancipación de los Jóvenes en Castilla y León.** Valladolid, España; Ed. Consejo Económico y Social de la Comunidad de Castilla y León, 2003.

MORRIS, Charles G. **Psicología, un nuevo enfoque**, traducido al español por la Licda. Guillermina Cuevas Mesa. 7ª. ed.; México: Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana S.A., 1992.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **X Informe situación de la niñez en Guatemala 2005.** Guatemala, Guatemala; Ed. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil**, traducido al español por Leonel Pereznieto Castro. Colección biblioteca clásicos del derecho. 8t.; México, D. F., México: Ed. Harla, S.A., 1997.

Public Council. **Emancipación**, <http://www.publiccouncil.org/publications/emanspn.pdf> (15 de febrero de 2007).

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, parte general. 1t.; 3ª. ed.; revisada y puesta al día; Madrid, España; Ed. Pirámide, S.A., 1976.

Siete de diez niños son víctimas de maltrato. Pág. 7. El Periódico (Guatemala) Año 11, no. 3776 (viernes 1 de junio de 2007)

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho civil**, derecho de familia. 2ª. ed.; actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina; Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1993.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código de Comercio. Congreso de la República, Decreto número 02-70, 1970.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Congreso de la República Decreto número 6-78. 1978.

Convención sobre los Derechos del Niño. Congreso de la República de Guatemala Decreto número 27-90. 1990

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República, Decreto número 27-2003, 2003.