

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

VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS SUSTITUTAS

ANA MARÍA DEL CARMEN VALENZUELA CUY

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2012

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

VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS SUSTITUTAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA MARÍA DEL CARMEN VALENZUELA CUY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, DICIEMBRE de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Lic. Juan Ramo Peña Rivera
Secretario:	Lic. Edgar Manfredo Roca Canet

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Licda. Magda Lidia Gil Barrios
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

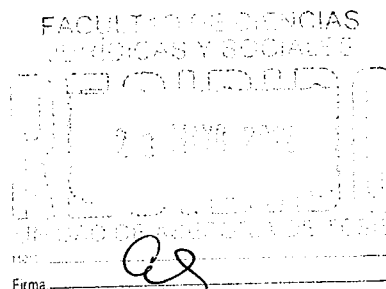
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICDA. GUISELLA MARÍA ZAMORA SÁNCHEZ
ABOGADA Y NOTARIA
1ª Avenida 22-57, Zona 3, Guatemala, C. A.
Teléfono 42641437

Guatemala, 28 de mayo de 2012.

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad



Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, procedí a asesorar a la bachiller: **ANA MARÍA DEL CARMEN VALENZUELA CUY**, en su trabajo de su tesis titulado: **“VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS SUSTITUTAS”**.

El contenido científico y técnico del presente estudio constituye un aporte para el fortalecimiento de la normativa relacionada con el tema abordado. Siendo entonces que la presente tesis es congruente con el fin que persigue la institución de la adopción y es un valioso instrumento legal que apoya a que las familias sustitutas tengan la posibilidad de adoptar a un niño que se encuentra bajo su cuidado.

El trabajo de tesis ha sido elaborado utilizando el método deductivo, inductivo, analítico y jurídico; las técnicas de investigación utilizadas fueron las adecuadas; entre ellas la entrevista personal a las familias afectadas y a personeros de las entidades involucradas, cuestionarios, etc.

El presente informe está redactado en forma clara, utilizando el lenguaje técnico y jurídico conveniente

Las conclusiones han sido planteadas acordes al problema planteado y a la hipótesis establecida y representan un aporte al fortalecimiento de la institución de la adopción y las familias sustitutas.

En consecuencia de lo anterior concluyo con lo informado y:

DICTAMINANDO FAVORABLEMENTE

Que el presente trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos; de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, ya que en la elaboración de la monografía se utilizó técnicas y métodos de investigación adecuados; se aportó



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 30 de agosto de 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENÉ ARENAS HERNANDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANA MARIA DEL CARMEN VALENZUELA CUY, intitulado: "VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS SUSTITUTAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 estimen pertinentes".

DR. BONERISE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.

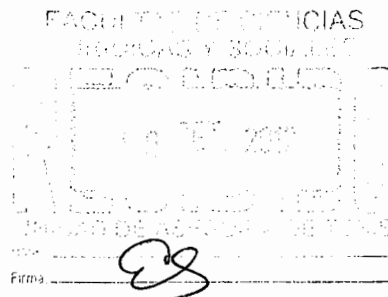




LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
9ª. Av. 13-39, zona 1
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 10 de septiembre del 2012.

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Ciudad Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Mejía:

De conformidad con el nombramiento de fecha 30 de agosto de 2012, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo, procedí a revisar el trabajo Tesis de la Bachiller **ANA MARÍA DEL CARMEN VALENZUELA CUY**, intitulada **“VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS SUSTITUTAS”**, y para el efecto emito el siguiente dictamen:

El trabajo realizado por la bachiller **ANA MARÍA DEL CARMEN VALENZUELA CUY**, en el sentido que el tema fue desarrollado haciendo un análisis científico y técnico de las instituciones involucradas en la temática sobre las violaciones de las familias sustitutas y de la niñez y adolescencia que se encuentran en un proceso de adopción o en situación vulnerable. Es de mencionar que mediante la metodología y técnicas científicas utilizadas se convinieron algunas adaptaciones técnicas a su trabajo, mismas que se realizaron lográndose adaptar a la investigación del tema desarrollado.

En cuanto a la redacción se hicieron las correcciones pertinentes sin alterar sustancialmente su contenido.

En lo que respecta a la contribución científica de la investigación se abordaron temas de importancia socio-jurídica como la importancia del rol de las familias sustitutas en la sociedad guatemalteca y los lazos de afinidad que desarrollan con el niño que está bajo su protección. Para finalizar con las conclusiones y recomendaciones congruentes al contenido del trabajo elaborado.


De lo expuesto anteriormente, en mi opinión el presente trabajo de tesis cumple con los requisitos mínimos que exige el Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, en el



artículo 32, por lo que luego de ordenarse la impresión del referido trabajo de tesis deba ser sometido para su discusión en el Examen Público respectivo.

Me suscribo de usted con muestras de consideración y respecto.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No.3,805
Revisor de Tesis

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA MARÍA DEL CARMEN VALENZUELA CUY, titulado VIOLACIONES A LOS DERECHOS DE LAS FAMILIAS SUSTITUTAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMQ/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orallana
DECANO

Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por las bendiciones recibidas y por permitirme alcanzar uno de mis principales objetivos en mi vida.
- A MI MADRE:** Anita Cuy, por su apoyo incondicional, sus buenos consejos, su abnegación y cariño.
- A MI ESPOSO:** Edy Fernández Arroyo, por su paciencia y por compartir sus conocimientos, que éste sea un triunfo de los dos.
- A MIS HIJOS:** Ana Fabiola y Javier Rodrigo, a quienes amo, que sea este esfuerzo un ejemplo a seguir.
- A MI FAMILIA Y AMIGOS EN GENERAL:** Con aprecio
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Antecedentes históricos.....	2
1.3 Derecho de familia.....	5
1.4 Características del derecho de familia.....	5
1.5 Principios del derecho de familia	6
1.6 Autonomía del derecho de familia.....	7
1.7 Etapas previas a la formación de la familia.....	8
1.7.1 El noviazgo.....	8
1.7.2 El matrimonio.....	9
1.8 La familia como una institución protegida legalmente.....	9
1.9 El matrimonio como un un vínculo reconocido socialmente.....	10
1.10 El parentesco.....	11
1.10.1 Clases de parentesco.....	12
1.11 Regulación legal del parentesco	13
1.12 La filiación.....	13
1.12.1 Clases de filiación.....	13
1.13 El papel de la familia en la sociedad guatemalteca.....	14



CAPÍTULO II

2. La familia sustituta.....	17
2.1 Concepto.....	17
2.2 Antecedentes históricos.....	19
2.3 Clases de familias sustitutas.....	21
2.4 Ciclo familiar, crisis y familias sustitutas.....	21
2.5 Marco regulatorio.....	24
2.5.1 Constitución Política de la República.....	24
2.5.2 Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional	24
2.5.3 Decreto 27-2003. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia...	25
2.5.4 Decreto Ley número 206. Ley de Tribunales de Familia.....	25
2.6 Programa de familias sustitutas.....	27
2.6.1 Perfil de las familias sustitutas.....	28
2.6.2 Papelería que deben presentar	28
2.6.3 Beneficios del programa de familias sustitutas.....	29
2.6.4 Límites y retos del programa	29
2.6.5 Registro de las familias sustitutas dentro del programa.....	30

CAPÍTULO III

3. La adopción.....	31
3.1 Desarrollo histórico.....	31
3.2 Concepto.....	34
3.3 Concepto legal.....	34



	Pág.
3.4 Clases de adopción.....	34
3.4.1 Adopción internacional.....	34
3.4.2 Adopción nacional.....	35
3.5 Sujetos de la adopción.....	35
3.6 Impedimentos para adoptar.....	36
3.7 Efectos de la adopción	37
3.7.1 Efectos parentales.....	38
3.8 Principios fundamentales de la adopción.....	39
3.9 Consejo Nacional de Adopciones.....	40
3.9.1 Funciones del Consejo Nacional de Adopciones.....	41
3.10 Marco legal de la adopción.....	41
3.10.1 Normativa constitucional.....	42
3.10.2 Decreto 77-2007. Ley de Adopciones.....	42
3.10.3 Decreto 27-2003. Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia....	42
3.11 Descripción del proceso de adopción.....	43
3.12 Solicitud de adopción.....	43
3.13 Proceso de orientación.....	45
3.14 Declaratoria de adoptabilidad.....	45
3.15 Proceso administrativo.....	46
3.16 Período de sociabilización.....	46
3.17 Opinión del niño.....	47
3.18 Informe de empatía.....	47



	Pág.
3.19 Garantía migratoria.....	47
3.20 Resolución final.....	48
3.21 Conclusión del proceso de adopción.....	48
3.21.1 Homologación.....	48
3.21.2 Resolución final.....	49
3.22 Restitución del derecho de familia.....	49
3.23 Registro de la adopción.....	49
3.24 Órgano competente.....	50
3.25 Estadísticas sobre adopciones en Guatemala.....	50

CAPÍTULO IV

4. Lazos afectivos.....	51
4.1 Establecimiento de lazos afectivos.....	53
4.2 El desarrollo afectivo.....	55
4.3 Afiliación.....	55
4.4 Una jerarquía de motivos.....	56
4.5 Desarrollo social.....	58
4.5.1 Relaciones entre padre hijo: desarrollo del apego.....	58
4.5.2 El niño como factor causal.....	60



Pág.

CAPÍTULO V

5. Violaciones a los derechos de las familias sustitutas.....	69
5.1 Relatos de familias sustitutas.....	69
5.2 Principios fundamentales en el derecho de familia.....	70
5.3 Restitución del derecho de familia.....	71
5.4 Principios que reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos.....	74
5.5 Restauración de los derechos humanos violados a un niño.....	80
5.6 Factores de protección aplicables en caso de violación o amenaza de derechos....	81
5.7 Situación actual del programa de familias sustitutas.....	82
5.8 Necesidad de fortalecimiento del programa de familias susitutas.....	83
5.9 Análisis jurídico del tema objeto de estudio.....	83
5.9.1 La familia sustituta como medida subsidiaria de la adopción.....	83
5.9.2 La familia sustituta como medida de protección temporal.....	85
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

Se realiza la presente investigación, en virtud que el Consejo Nacional de Adopciones decretó el acuerdo CNA-CD-010-2010, que establece la limitación a las Familias Sustitutas de adoptar a un niño en estado de abandono o dentro de un proceso de adopción, bajo su cuidado y protección.

En base a lo anterior, se realiza un análisis de este acuerdo y de las leyes conexas para determinar si existe una ilegalidad que viole los principios fundamentales de la adopción y del derecho de familia.

La tesis se elaboró en base a la hipótesis la cual se comprobó al determinar que es necesario establecer un marco jurídico regulatorio que permita evaluar caso por caso, que considere que una familia sustituta es absolutamente adecuada como situación intermedia previa a una adopción, cualquier situación que priorice la posibilidad de un vínculo afectivo más íntimo y personalizado, llegado el caso si la familia sustituta quisiera adoptarlo será beneficiosa para el niño, que la misma sea concedida

Dentro de los aspectos más relevantes de esta investigación, es que se da a conocer el papel de las familias sustitutas como parte del proceso de adopción; las familias sustitutas son grupos familiares que aceptan de manera temporal cuidar a un niño que se encuentra en proceso de ser adoptado. Tienen un papel importante ya que su función es dar los cuidados necesarios al niño que va ser adoptado durante el proceso de su adopción, de tal manera que se desarrolle en el seno de una familia, para crear confianza y seguridad en él mismo.

La investigación amerita su desarrollo en virtud de la importancia, que si la familia sustituta logra establecer el nexo afectivo con el niño bajo su cuidado y al momento de que deban entregarlo a una familia adoptiva, genera dolor tanto para el niño como para los padres sustitutos. Según estudios realizados cada cambio significa un esfuerzo a la adaptación, son cambios afectivos. El niño que es declarado desprotegido y dado a una familia sustituta, ya se desprendió de la mamá biológica y va a hacerlo de la sustituta, es

perder dos familias en un corto tiempo y eso es difícil y afecta el desarrollo integral y sostenible del niño o la niña.

El objetivo general de la elaboración de la investigación fue: proponer programas que permitan contribuir a la construcción de una política pública de primera infancia con enfoque a los derechos en Guatemala, a través de asistencia técnica dirigida a los actores claves.

El presente trabajo está contenido en cinco capítulos: El primero es relativo a la familia, antecedentes, derecho de familia, parentesco, filiación y el papel que juega esta institución en la sociedad guatemalteca; el segundo, se refiere a la familia sustituta, su importancia, marco legal y aspectos relevantes del programa de familias sustitutas; el tercero, se relaciona con la adopción, clases de adopción, proceso de adopción y estadísticas relevantes sobre el número de casos autorizados; el cuarto, se desarrolla lo relativo a lazos de afinidad y su importancia para el menor que se encuentra en situación vulnerable o en un proceso de adopción; y finalmente el quinto describe las violaciones de los derechos a las familias sustitutas.

Los métodos de investigación utilizados en la investigación fueron el analítico, para estudiar de lo general a lo particular el marco regulatorio de la adopción, hasta llegar a lo particular por medio del método inductivo sobre el acuerdo que limita a las familias sustitutas adoptar el niño bajo su cuidado. Se utilizaron las técnicas de investigación bibliográficas, análisis de artículos de prensa y entrevista personal con autoridades de instituciones relacionadas.

Otro aspecto a que se espera lograr con la realización del presente estudio es que contribuya favorecer la integración familiar en un marco de amor y respeto. Que exista integración a la sociedad, que los padres sean modelos de sus hijos en un periodo de intenso desarrollo corporal, desarrollo moral e intelectual que exista un entorno afectivo.



CAPÍTULO I

1. La familia

Definir el término familia es sumamente complejo, por ser una institución fundamental dentro de una sociedad y en ella descansan los valores más profundos de los seres humanos; el término es muy amplio pero trataré de definirlo con la mayor precisión posible.

1.1. Concepto

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, la connotación de la palabra Familia se refiere a "Linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes y descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo efectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata Parente de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de conveniencia, parentesco y subordinación doméstica, se entiende, como dice la Academia, la gente que vive en casa bajo la autoridad del señor de ella. Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole, y así se habla de la familia militar al referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón de la milicia. Cualquier conjunto numeroso de personas. También se aplica a los criados de la casa, vivan en ella o no".¹

¹. Cabanellas de Torres, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental. Página 166

El Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, por Don Joaquín Escriche, establece que familia “Es la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe, y el conjunto de las personas que descienden de un tronco común se hallan unidas por los lazos de parentesco. Por familia entonces se entiende, el señor de ella, su mujer, sus hijos, sirvientes y demás criados que viven con él sujetos a sus mandatos. Se dice padre de familias el señor de la casa aunque no tenga hijos, y madre de familias la mujer que vive en casa honestamente o es de buenas costumbres”.²

De las definiciones anteriores se puede inferir lo siguiente:

- a) Que la familia es un grupo de personas que viven bajo un mismo techo y están unidas por lazos de parentesco de consanguinidad y afinidad.
- b) Es un conjunto de personas dirigidas por un jefe de familia (hombre o mujer), que buscan la superación colectiva
- c) La familia es un grupo de personas individuales que están unidas por lazos de afinidad derivados de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio y por vínculos de consanguinidad.

1.2. Antecedentes históricos

De acuerdo con distintos autores estudios del derecho romano, como Juan Iglesias en su Compendio de Derecho Romano, la familia romana es un cuerpo social totalmente distinto de nuestra sociedad doméstica, de la familia natural en el sentido moderno. De acuerdo con el Autor lo que define como propiedad a la familia “es el sometimiento de todos los

² Escriche. Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Página 686

miembros a la misma autoridad de un jefe, señor soberano de la familia, y no padre de familia”³.

Asimismo, establece el mismo autor, que según Ulpiana, por derecho propio se le llama familia: “al conjunto de personas que, por naturaleza o derecho están bajo una misma potestad. Esta unidad real de la familia, fundada en la sujeción a la potestad de un paterfamilias viviente, se escinde en época histórica, dando lugar a la formación de otras tantas familias cuantos son los hijos varones. Muerto el pater aún se conserva el vínculo magnaticio entre todos los que estaban sometidos a la misma autoridad. Según Ulpiano, por derecho común llamamos familia la formada por todos los agnados, porque aunque al morir el cabeza de familia, cada uno tiene familia propia, todos los que estuvieron sometidos a la misma potestad serán propiamente considerados de la misma familia, pues proceden de igual casa y estirpe”.⁴

Dentro de lo que el antiguo derecho romano consideraba como formas para entrar a formar parte de la familia, se consideraba el nacimiento o por acto jurídico, lo último en las contenido en las normas de la adopción y el conventio in manum.

El nacimiento es un modo moral de entrar en la familia. Se hace miembro familiar el procreado en justae nuptiae por individuo varón de la familia, sea pater o filius.

Según el Compendio de Derecho Civil de Rafael Rojina Villegas, los tratadistas clásicos, en este sentido, y siguiendo a Santo Tomás, solían incluir en su ámbito a la sociedad

³ Ibid., Página 467

⁴ Ibid.



conyugal, la paterno-familiar y la heril. Pero como razón afirmo Servato que las relaciones entre amos y criados no tienen propio motivo familiar, sino un vínculo civil nacido de un contrato, y, por ello, la moderna doctrina prescinde de la sociedad heril e incluye en la familia la parental.

De acuerdo a lo establecido por este autor, es la familia es el más natural y el más de los antiguos núcleos sociales. “ En las organizaciones antiguas (patriarcado), la familia era la sociedad total y única organizada, la esfera social en la que el hombre realiza el derecho. En periodos más avanzados, al formarse una sociedad política compuesta por familias, pierden éstas su carácter de sociedad política, pero no dejan de ser un elemento constitutivo de la ciudad o de la tribu, es decir, un elemento orgánico del Estado. Todavía hay vestigios de este régimen en la familia romana, en la sociedad feudal, etc. en una tercera fase, ampliada y robustecida la sociedad pública, pierde su importancia política la familia, y viene tener únicamente la consideración de agrupación privada”.⁵

Independiente de los matices, en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tienen por especial la misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de generaciones y de los siglos, sino además porque en su seno es donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes, que necesita para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política.

⁵ García Sarmiento. Elementos de Derecho de Familia, Página 21



1.3. Derecho de familia

El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas que regulan los hechos, acontecimientos, modificaciones, extensiones de las relaciones familiares de los seres humanos dentro de la sociedad. “El derecho de familia puede dividirse entre derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada una de sus miembros”.⁶

Por otra parte, hay autores que señalan que existe otra división que el derecho de familia, objetivo se dividen en Derecho de familia personal y Derecho de familia patrimonial. También señalan que existen el Derecho de familia matrimonial y Derecho de familia de parentesco.

1.4. Características del derecho de familia

Las características principales del Derecho de Familia se describen a continuación:

- 1.4.1. Las relaciones de familia otorgan derechos y deberes: Como toda norma es bilateral, otorga derechos pero también establece obligaciones para los miembros de la familia.

⁶ García Sarmiento. Ob.Cit. Página 121

- 1.4.2. Por regla general las normas que lo regulan son de orden público: Esta característica indica que el Estado se encarga de dictarlas en protección de la estabilidad familiar, velando por la seguridad del grupo social familiar que es considerado como el núcleo básico sobre el que se asienta y se desarrolla.
- 1.4.3. En general los derechos son irrenunciables.
- 1.4.4. Los efectos de cosa juzgada en materia de familia son más amplios, afectan a terceros.
- 1.4.5. En general su existencia va ligada a la existencia de si titular
- 1.4.6. El Derecho de familia tiene por presupuesto elemental al nexo biológico o la relación de parentesco que existen entre los miembros de la comunidad social familiar.

1.5. Principios del derecho de familia

- 1.5.1. Control jurisdiccional de los acuerdos de los cónyuges.
- 1.5.2. De Protección: Las normas deben interpretarse en protección de los menores y del cónyuge más débil.
- 1.5.3. Trascendencia Social: Este principio señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el Estado se organiza para darle esa protección a la familia que trasciende de lo particular a lo general.
- 1.5.4. Trascendencia Individual: Se refiere a que existe autonomía de la voluntad de las personas; el casarse y constituir una familia son derechos fundamentales.
- 1.5.5. De Continuidad de la Vida Común: jueces deben indagar en el ánimo de mantener el matrimonio, deben proponer bases de composición.

- 1.5.6. De Solución Integral: puesto un tema de familia en debate, debe buscarse solución a todos los otros temas asociados.
- 1.5.7. De Concentración: Los problemas de familia se discuten y se resuelven en el mismo procedimiento.
- 1.5.8. Principio de los acuerdos completos y eficientes.

1.6. Autonomía del derecho de familia

Ampliamente se ha discutido en doctrina la ubicación del derecho de familia entre las ramas del derecho. Tradicionalmente ha formado parte del derecho civil, sin embargo, se ha dudado de que su ubicación es este sea correcta, toda vez que sus normas en su mayoría son de orden público, por la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos.

Existen diferentes puntos de vista con lo anteriormente relacionado, como la teoría del Profesor Mexicano José Barroso Figueroa, quien sostiene que el problema no tiene solución unitaria, pues varía de cada legislación y realidad nacionales; indica que en los países comunistas es una rama autonomía, pero en los otros países forma parte del derecho civil.

Por su parte la licenciada Vargas de Ortiz, considera al Derecho de Familia como un derecho Social Autónomo, que obliga al Estado a ser tutelar de la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad y del propio Estado.

Según mi criterio el derecho en nuestra regulación guatemalteca, el derecho de familia es una rama del Derecho Civil, porque en él descansan los aspectos más trascendentales de la vida jurídica de cualquier ser humano, y el Derecho Civil regula las relaciones del individuo dentro de la sociedad. Sin embargo es un precepto constitucional poner énfasis en la primacía de la persona humana, inspirado en los principios del individualismo y protección a la comunidad social.

1.7 Etapas previas a la formación de la familia

Antes de formarse una familia, los grupos de individuos, que forman parejas de sexos opuestos, pasan por una serie de etapas;

1.7.1 El noviazgo

Es la antesala del matrimonio, se encuentra el noviazgo, “ la duración de un noviazgo varía pero lo ideal sería no menos de dos años, debe aprovecharse, en primer lugar para fomentar un auténtico y verdadero amor no limitado a una atracción física, en un intereses, ideales de vida, de educación, de cultura, compatibilidad de caracteres, etc. que haga posible prever que aquel amor es la base indispensable para el matrimonio, con él se verá acrecentado y robustecido pero sin él, está llamado al fracaso. Es menester tener muy en cuenta si se quieren matrimonios felices, que se tome al noviazgo como algo serio, porque no es un juego ni un pasatiempo de juventud, sino es una etapa donde empieza la responsabilidad de la pareja” .⁷

⁷ Saban, Jaques, Sociología de la Familia, Ediciones Mensajero, Bilbao, España , 1975, Página. 3.



1.7.2 El matrimonio

“El matrimonio en muchas sociedades, constituye la forma legal en que un hombre y una mujer deben convivir, adquiriendo de inmediato deberes y obligaciones que inmediatamente deben ser respetadas por la pareja”.⁸

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, la organización de la familia será promovida sobre la base legal del matrimonio e impulsará también la igualdad de derechos entre los cónyuges, la paternidad responsable y libertad de los mismos para que sean ellos los que decidan el número y espaciamiento de sus hijos.

1.8. La familia como una institución protegida legalmente

Según nuestra Constitución Política de la República el Estado de Guatemala, reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado, como responsable de la promoción del bien común. En el artículo uno del mismo cuerpo legal se establece lo siguiente:

Artículo 1º. Protección a la Persona. El Estado se organiza para proteger a la persona humana y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Según análisis sobre el artículo anteriormente citado, se establece que en la Constitución está plasmada una declaración de los derechos individuales y sociales de la persona humana, cuyo fin primordial es el bien común; el Estado debe propiciar las medidas

⁸ García Sarmiento Ob.Cit., Página 73

necesarias para lograr bienestar colectivo y desarrollo de los miembros de la sociedad. Se puede indicar que la familia como el grupo social básico del que nace la sociedad tal y como los vínculos del matrimonio o parentesco se encuentra presente en todas las sociedades y es considerada por muchos como base y célula de la sociedad.

La Declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, dispone en el artículo 25 lo siguiente:

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tienen asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

1.9. El matrimonio un vínculo reconocido socialmente

“El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia y de esta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad, y siendo el legislador

quien crea las normas, lo hace en protección de los valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los conyugues, el que determina el Estado dentro de los valores el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbre y creencias nacionales en relación con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges”.⁹

El matrimonio se reconoce legalmente según nuestra legislación guatemalteca en la Constitución Política de la República.

Artículo 48. Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los Alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto por la autoridad administrativa correspondiente.

El matrimonio civil tiene su fundamento jurídico en el Decreto Ley 106, Código Civil, el cual cito a continuación:

Artículo 78. El matrimonio, es una institución social. 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.

1.10 El parentesco

El parentesco es la conexión que existe entre personas unidas por lazos de sangre o por la adopción. El licenciado Alfonso Brañas, cita lo siguiente: Según Rojina Villegas “el

⁹ Gaceta No. 28. Expediente No. 84-92 sentencia 24-06-93 de la C.C.. Página 33.

parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una institución 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”.¹⁰

El licenciado Brañas, cita al diccionario que en el diccionario Escriche, el parentesco se definía como “la relación o conexión que hay entre personas unidas por vínculos de la sangre”.¹¹

En el mismo texto el licenciado Brañas, cita a Sánchez Román, quien da una definición más amplia al asegurar que “el parentesco es una relación, unión o conexión entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión”.¹²

1.10.1 Clases de parentesco

De lo anterior expuesto se deduce que existen diferentes clases de parentesco:

- a) Parentesco por Consanguinidad: Es el vinculo que existe entre personas de la misma sangre, es decir entre personas que descienden una de otra, o que descienden de una misma raíz o tronco, es el caso de los abuelos, padres, hijos, hermanos, sobrinos, primos.

- b) Parentesco por Afinidad: Es el nexu jurídico que resulta del matrimonio, que la ley reconoce entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta y los parientes del varón.

¹⁰ Brañas Alfonso. Ob.Cit. Página 273

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

- c) Parentesco Civil: Es el lazo que se origina por la adopción.

1.11. Regulación legal del parentesco

El Código Civil de Guatemala, reconoce expresamente tres clases de parentesco: el de consanguinidad, dentro del cuarto grado; el de afinidad dentro del segundo grado; y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado

1.12. La filiación

La filiación se puede definir como una relación de descendencia. Según el autor Alfonso Brañas, puede precisarse dos conceptos de la filiación: “uno genérico, sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que esta sea, entre una o varias personas y un progenitor determinado; el otro jurídico propiamente dicho, según el cual la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo”.¹³

1.12.1 Clases de filiación

Conforme a las disposiciones del Código Civil, se reconocen las clases de filiación siguiente:

- a) Filiación matrimonial: la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable (Art. 199)

¹³ Brañas Alfonso. Ob. Cit., Página 215

- b) Filiación cuasimatrimonial: la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada (Art. 182)
- c) Filiación extramatrimonial: la del hijo procreado fuera del matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada (Arts. 209 y 182)
- d) Filiación adoptiva: la del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que adopta (Art. 228)

1.13 El papel de la familia en la sociedad guatemalteca

“Se considera innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro y núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada no cabe duda que la familia juega un papel importante, como un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar”.¹⁴

Entonces se puede afirmar que la familia es el seno donde se desarrolla el ser humano, física, psicológica y moralmente, es allí donde se adquieren los valores morales, sociales, culturales, cívicos, por lo tanto las acciones encaminadas al mejoramiento de la familia tienen incidencia directa en la formación de las nuevas generaciones y el desarrollo social de un país.

De conformidad con el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual constituye una declaración trascendental que busca el bienestar

¹⁴ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Derecho de Familia y de Menores, Página 67



general de los guatemaltecos desde la persona humana, la familia, derechos sociales y demás derechos constitucionales se establece:

INVOCANDO EL NOMBRE DE DIOS

Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de garantizar jurídica y políticamente al Estado, afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

SOLEMNEMENTE DECRETAMOS SANCIONAMOS Y PROMULGAMOS

LA SIGUIENTE:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización el bien común.

En consecuencia, y de lo señalado anteriormente se desprende que la familia es un grupo social básico del que nace la sociedad tal y como la conocemos, creada por los vínculos del matrimonio o parentesco que se encuentra presenta en todas las sociedades



y es considerada como la base de la sociedad. La Constitución declara que el Estado, como tal, o sea, las organizaciones públicas que lo integran, sin excepción, y sus recursos humanos, materiales y financieros a su disposición, se establecen para dar protección a la persona y su familia. El término proteger significa defensa de la persona y la familia. La protección de la persona individual, se inicia antes, durante la concepción y hasta el último día de su vida. La protección de la familia se inicia a partir de su constitución legal o jurídica, obligando a las autoridades a procurar su consolidación y continuidad.

CAPÍTULO II

2. La familia sustituta

La familia sustituta es un concepto esencial en la presente investigación, por lo que la defino de la forma siguiente:

2.1. Concepto

Según la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente de Venezuela, indica que entiende por familia sustituta aquella que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial, a un niño o a un adolescente privado permanentemente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la patria potestad o el ejercicio de la guarda.

La familia sustituta es “es aquella a la que accede el niño, la niña, el adolescente o la adolescente, cuando sea imposible o inviable su crianza y desarrollo en su familia de origen o sea contrario a su interés como persona humana o por haberse acordado la adopción en procedimiento accionado ante Tribunal de Protección del Niño, Niña y el Adolescente, a quien tienen derecho de conformidad con la Ley”.¹⁵

“Son familias transitorias que acogen y se convierten en una alternativa de protección a la infancia que se encuentra en situaciones de abandono y maltrato, restituyendo el derecho del niño, niña o adolescente a la convivencia familiar y comunitaria como un espacio de transmisión de valores e interrelación afectiva, socialización comportamiento social y

¹⁵ Asamblea Nacional de la Republica Bolivariana de Venezuela “Desmienten presunto control de la potestad de los niños por parte del Estado” 11 de marzo de 2003. Página 25

comunitario, aspectos que institucionalización indiscriminada niega al niño o a la niña que por circunstancias de la vida se priva de su familia dejando profundas cicatrices por el resto de su vida”.¹⁶

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones decreto 77-2007, define como Hogar temporal a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción; el reglamento de la Ley, define a la Familia Sustituta como: “La familia que asume las funciones y responsabilidades de una familia biológica, con carácter temporal, sin tener ningún parentesco de consanguinidad con el niño, con el objeto de proveerle al mismo, un ambiente familiar durante el proceso de protección.

El Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, define que la adopción es una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo al hijo biológico de otra persona.

De acuerdo a las acotaciones citadas anteriormente se puede indicar que las familias sustitutas son grupos familiares que aceptan de manera temporal cuidar a un niño que se encuentra en proceso de ser adoptado. Tienen un papel importante ya que su función es dar los cuidados necesarios al niño que va ser adoptado durante el proceso de su adopción, de tal manera que se desarrolle en el seno de una familia, para crear confianza y seguridad en él mismo.

¹⁶Ana María Guzmán Trino. La Educación alternativa en el proceso de enseñar y aprender participando. Página 13

2.2. Antecedentes históricos

“La orfandad, el abandono, la pobreza crítica y la separación de los cónyuges, constituyen algunas de las crisis más frecuentes que provocan un deterioro o quiebre en los vínculos que unen a los padres y/o a éstos con sus hijos. Debido a que estas situaciones amenazan el desarrollo y socialización normales del niño, también constituyen un peligro para los intereses vitales de la sociedad. Es por ello que la mayoría de sociedades disponen de instituciones alternativas a la familia biológica, es decir familias sustitutas, en el seno de las cuales se completará el proceso de maduración del niño desamparado. Es así como en muchas sociedades la familia extendida no sólo está en condiciones de acoger al niño cuyos padres biológicos se encuentran incapacitados para atenderlos, sino que es también el único arreglo socialmente aceptado para estos propósitos”.¹⁷

“Entre los siglos XIII y XVII no existía la adopción en Inglaterra desde un punto de vista estrictamente jurídico; sin embargo, a través de la institución de “aprendizaje”, huérfanos, abandonados o cedidos por sus padres biológicos, se integraban en calidad de aprendices, a familias de artesanos pertenecientes a estratos socioeconómicos superiores. En el interior de esta familia sustituta, el menor no solo establecía lazos afectivos, sino que además adquiría los elementos que definirían su eventual posición en la sociedad”.¹⁸

¹⁷ D´Antonio Daniel Hugo. Derecho de Menores. Página 126

¹⁸ Ibid, Página 126

La práctica del aprendizaje se extendió a las colonias norteamericanas en el siglo XVII, donde la incorporación de huérfanos y abandonados en familias adoptivas, cumplían con la finalidad de proveer a estas familias de trabajo infantil.

Las primeras reglamentaciones sobre la institución de menores en familias sustitutas en los Estados Unidos de América surgieron a raíz de la utilización indiscriminada de menores huérfanos y abandonados como trabajo infantil barato. Al respecto, se considera que el Estado de Massachusetts fue el primero que en el año de 1851 promulgo una ley destinada a proteger los intereses de los niños.

En Europa, la Revolución Industrial tuvo como uno de sus costos sociales el abandono de cantidades importantes de menores, muchos de los cuales fueron explotados a través del trabajo prematuro. Por otra parte, la urbanización fortaleció y consolidó la familia nuclear, la que se caracteriza por su autonomía e independencia de los valores y costumbres tradicionales que enfatizan la consanguinidad en la familia extendida. De esta manera, la abundancia de niños abandonados en las grandes ciudades, así como las actitudes modernas surgen de los requerimientos de la revolución urbano-industrial y facilitan la emergencia de una nueva orientación en los objetivos de la familia sustituta.

La necesidad de contar con una institución que permitiera la incorporación más definitiva del menor ajeno al seno de la familia que lo acoge, adquirió urgencia durante las guerras mundiales y su secuela de huérfanos abandonados. En los países como Italia, Francia e Inglaterra se dictan entre los años 1914 y 1930, nuevas normas legales sobre la materia.

En Guatemala, la familia sustituta surge como una necesidad para afianzar los valores y principios del niño desprotegido o abandonado, a raíz del conflicto armado interno que duro más de 30 años.

2.3 Clases de familias sustitutas

Existen dos modalidades de acogimiento familiar en las cuales se concibe dicho acogimiento como una medida a utilizar, ya sea mientras se produce la reinserción de los sujetos a tutela o guarda en la familia del menor o bien hasta que pueda ser adoptado

- a) Para cuidado y protección temporal: Se refiere al acogimiento familiar para cuidado y protección temporal, también conocido como acogimiento simple, es aquel que se da cuando se prevé el retorno del menor a su familia; este tipo de acogimiento puede llegar a ser permanente si por la edad u otras circunstancias del menor o de la familia se presume una mayor estabilidad de la medida.
- b) También conocido como pre adoptivo; es el acogimiento familiar que se da mientras la entidad pública encargada eleva la propuesta de adopción o cuando, antes de elevar al Juez la propuesta, considere necesario un periodo de adaptación del menor a la nueva familia.

2.4 Ciclo familiar, crisis y familias sustitutas

Como ya se indico anteriormente, el abandono, la orfandad, la pobreza extrema y desintegración familiar, provocan un deterioro en los vínculos entre padres e hijos, esta situación se ve como una amenaza al desarrollo social del niño y una eminente

preocupación para el Estado. Una de las soluciones a este problema se puede encontrar en la incorporación de estos niños en familias ajenas dispuestas a cumplir con las funciones inherentes a la paternidad y maternidad biológicas, Los fundamentos que impulsan a una familia a aceptar la responsabilidad de criar a un niño con el cual no existe vínculo sanguíneo, son diversos y varían culturalmente, aunque es probable que la solidaridad humana este presente en estos casos. Es preciso señalar también que muchos núcleos se ven interrumpidos el desarrollo normal del ciclo familiar, a causa de la esterilidad de uno o ambos cónyuges. Para estos casos, el niño ajeno aparece como una solución para asegurar la continuidad de esas familias.

Dentro de las tareas más importantes que cumplen los padres biológicos con sus hijos naturales se encuentran: 1) Gestación, 2) Crianza; 3) Fomentar y contribuir a la adquisición de habilidades técnicas así como de normas sociales y morales; 4) Ser fuente de identidad social; 5) Mantener y patrocinar a los hijos hasta que adquieren un status de adulto.

En el cuadro que sigue a continuación, se presentan las cinco funciones básicas y se indica cuales pueden ser desempeñadas por arreglos sociales alternativos a la familia biológica.

Cuadro 1
FAMILIA BIOLÓGICA Y FAMILIAS SUSTITUTAS:
FUNCIONES QUE PUEDEN CUMPLIR

Funciones	Paternidad natural	Adopción	Paternidad de Guarda	Padrinazgo
Gestación	*			
Identidad Social	*	*		
Crianza	*	*	*	
Educación y Normas sociales	*	*	*	*
Mantención y patrocinio	*	*	*	*

Fuente: Pilotti, Francisco; Las Adopciones Internacionales en América Latina, IIN, Montevideo, Uruguay, 1983, Página 9.

Del análisis del cuadro precedente, se desprende que la gestación es la única función que sólo puede realizarla la paternidad biológica. Todas las demás puede cumplirlas la familia adoptiva. Si bien los hogares de guarda o de colocación familiar generalmente brindan una crianza integral al menor, no lo desarraigan totalmente de su familia biológica y no cambian su apellido. Generalmente se trata de una relación temporal, aún cuando puede transformarse en una adopción informal. A menudo los menores en colocación familiar mantienen vínculos afectivos tanto con los padres de guarda como con los naturales.

Las consideraciones anteriores dejan en claro, entonces, las ventajas de la adopción al compararla con otras formas de sustitución de la familia biológica; es por ello, que generalmente se la considera como el método más universal para asegurar la continuidad de núcleos familiares amenazados por crisis tales como la incapacidad de procrear voluntariamente.

2.5 Marco regulatorio

A continuación se analiza la regulación guatemalteca relacionada con el tema que se está abordando:

2.5.1 Constitución Política de la República

Según el artículo 54 de la Constitución Política de la República, el Estado reconoce y protege la adopción. El Adoptado adquiere condición del hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

2.5.2 Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción internacional. Hecho en la Haya el 29 de mayo de 1,993

“Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión”.¹⁹

“Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen”.²⁰

¹⁹ Convenio Relativo a la Protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional. Hecho la Haya el 29 de mayo de 1,993.

“Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen”.²⁷

“Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen”.²⁸

“Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños”.²⁹

2.5.3 Decreto número 27-2003. Ley de Protección Integral de la Niñez.

Artículo 5. Interés de la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural, lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación por disminuir o tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la Republica, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.

²⁷ Ibid., Pagina 64

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

Se entiende por interés de la familia a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respecto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

El Estado deberá promover y adoptar medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.

Artículo 18. Derecho de familia. 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 presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.

2.5.4 Decreto ley número 206. Ley de Tribunales de Familia.

Artículo 1. Se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la Familia.

Artículo 2. Corresponden a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela adopción, protección, de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de unión de hecho y patrimonio familiar.

2.6 Programa de familias sustitutas

El programa busca evitar que niños abandonados sean trasladados a los centros de protección y abrigo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia (SBSB). Su objetivo es brindar de forma temporal y responsable cuidado, crianza y protección a un niño, niña o Adolescente en situación vulnerable, así como la oportunidad de ser integrado a una familia que no es la biológica, con el fin de proporcionar un ambiente de mayor seguridad y satisfacción de sus necesidades físicas, emocionales y sociales.

La familia sustituta es aquella que reemplaza de forma temporal, a la familia biológica de un niño, niña o adolescente, privado de diversas razones de su entorno familiar. Programa de Familias Sustitutas se presenta como una medida de acogimiento familiar, alternativa a la institucionalización y una medida cautelar. Es un componente clave de un sistema de protección integral que está desarrollando en Guatemala.

Encargado de captar, evaluar, capacitar y monitorear familias que de forma humanitaria y sin fines de lucro están dispuestas a integrar en el seno de sus hogares niños para brindar una atención individualizada, vínculos afectivos, valores y principios con el fin de trascender a la recuperación emocional, intelectual, y social para integrarlos a su familia biológica o adoptiva, según resolución judicial.

Actualmente en el programa existen 20 familias, y 17 niños con edades entre 2 meses a 8 años se encuentran incorporados a éstas.

Según entrevista con la directora del programa de Familias Sustitutas, informó que estas familias son capacitadas para educar y castigar cuando sea necesario, pero también para manejar la situación en el momento en que se tengan que ir de su hogar.

También explicó que los matrimonios que ingresan a este proceso, deben tener las condiciones económicas para mantener al infante, pues en su hogar pueden estar hasta un máximo de 18 meses, o el tiempo que dure el proceso judicial.

Estas familias son una alternativa para que los pequeños no sean institucionalizados, explicó la funcionaria.

2.6.1. Perfil de las familias sustitutas

- Buenas relaciones familiares
- Residencia legal y permanente en Guatemala
- Percibir ingresos económicos estables
- Disponibilidad de tiempo
- Tener una vivienda en condiciones adecuadas.
- Tener un máximo de 3 niños, menores de 5 años.
- Buenas relaciones familiares
- Capacidad y aptitud de “dejar ir”
- En la medida de lo posible pertenecer a un grupo étnico y contexto sociocultural

2.6.1 Papelería que debe presentar

- Carencia de antecedentes penales y policíacos

- Certificados médicos
- Fotocopia de cédula de vecindad o DPI
- Fotografías tamaño cédula y fotografías de grupo familiar
- Tres cartas de recomendación

2.6.2 Beneficios del Programa de familias sustitutas

- Habilidad psicomotor
- Lenguaje fluido
- Estimulación en las habilidades de pensamiento
- Esta presente la imagen paterna y materna
- Auto estima alta
- Mejora de hábitos higiénicos
- Seguimiento de instituciones
- Respeto a la autoridad
- Estabilidad en el desenvolvimiento de sus roles
- Capacidad para brindar afecto

2.6.4 Límites y retos del Programa

- Por ser un programa nuevo en Guatemala, todavía no hay socios, redes, proyectos que están involucrados y apoyando el proceso.
- Limitantes propias de la institución de carácter estructural, sistema, y recursos.
- Aceptación del Programa por parte de organizaciones e instituciones involucradas.

- Desconocimiento de la situación actual de los niños/as institucionalizado y abandonado genera temor en las familias guatemaltecas.

2.6.5 Registro de las familias sustitutas dentro del Programa

Dentro del programa no se trabaja con el término inscritas, sino como familias en proceso de evaluación y familias acreditadas, éstas últimas son aquellas que han cumplido con los requisitos que pide el Programa y que han pasado por todo el proceso de evaluación psicosocial, a través de un análisis de los mismos son acreditadas como familias sustitutas. Según información proporcionada por la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia, actualmente se encuentran 59 familias acreditadas.

CAPÍTULO III

3. La adopción

La adopción es una institución jurídica por medio de la cual una persona toma como propio al hijo biológico de otra; creando un vínculo de parentesco entre el adoptante y el adoptado, cuya finalidad es proporcionar al desprotegido o en situación de abandono, una nueva familia para su protección y abrigo.

3.1 Desarrollo histórico

Es importante conocer el desarrollo histórico, en forma sintética de esta institución, el licenciado Alfonso Brañas, en el Manual de Derecho Civil, cita a Valverde quien expone en los siguientes términos: entre los medios que los pueblos antiguos escogían para proveer la falta de hijos, esta la adopción, que nació para perpetuar el culto de los dioses familiares. El liverato del derecho hebrero que en la India toma el nombre de nigoya, tienen el mismo origen. Las Leyes de Manú, decían, que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres²³.

“En Egipto, en Mesopotamia y en el derecho pre-islamita se conoce la adopción. En Roma, como en Grecia, y en la India, la adopción responde al mismo pensamiento religioso. Probablemente después, razones de índole social, motivaron la permanencia de la adopción en el derecho romano, en sus dos formas de arrogación y adopción propiamente dicha. Los germanos conocieron la adopción y varias formas para obtenerla; la más antigua, era la *perpellium et indusium*, procedimiento simbólico, imagen

²³ Brañas Alfonso. Ob. Cit. Página 240

de generación presunta con carácter primitivo bien marcado”²⁴. Es también digna de mención la adopción por armas; y en los francos, según las leyes sálica y ripuoria, era un acto original en que tomaba parte la asamblea del pueblo, y era una operación de testamento y la adopción a la vez. En España, en tiempo de la dominación visigoda, debió ser poco frecuente, y también en los primeros siglos de la reconquista. Esto explica, que en la historia legislativa no se conozca hasta el Fuero Real que la mencionó, y las Partidas, que la organizaban bajo la inspiración del derecho romano, sin que se reglamente posteriormente más que de un modo parcial, para fijarse los derechos sucesorios en las Leyes del Toro”.²⁵

“En referencia al derecho francés, de tanta influencia de los países americanos, Planiol y Riport escriben: En la época romana su objeto era asegurar la continuación de las familias y por consiguiente la perpetuidad del culto doméstico; pero nuestro antiguo derecho presenció la decadencia y hasta la desaparición de la adopción. En las provincias de derecho consuetudinario, desapareció por completo; en las de Mediodía solo quedaron algunos vestigios, y desde el siglo XVI dejó de conferir al hijo adoptivo el derecho de heredar al adoptante. La reaparición de la adopción fue consecuencia de la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la Revolución”.²⁶

La Asamblea Legislativa ordenó a su Comité de legislación que se incluyera en su plan general de leyes civiles (18 de enero de 1792). Ni los requisitos, ni las formas, ni los

²⁴ Ibid.

²⁵ Brañas Alfonso. Ob.cit., Página 241

²⁶ Ibid.

efectos de la adopción fueron en aquel entonces regulados; pero sin embargo, hubo varios casos de ella. La institución de la adopción, que no tiene verdaderas raíces en nuestro derecho, no fue mantenida por la Comisión encargada de redactar el Código en su proyecto y fue introducida a petición de la Sección de legislación del Consejo de Estado y probablemente a instancias de Bonaparte; pero el primer Cónsul no logró hacer valer su concepción personal de la institución. Tenía interés de que se adoptaran las reglas del antiguo derecho romano y que no se estableciese diferencia entre el hijo adoptivo y el verdadero. Se juzgó inmoral a la abdicación de los sentimientos naturales, así como el reemplazarlos por afecto fundados sobre una ficción jurídica y como consecuencia solo se atribuyó a la adopción algunos efectos limitados²⁷.

En los párrafos anteriores se indica que la institución de la adopción se remonta a tiempos inmemorables; se puede analizar desde el punto de vista religioso pues lo que se pretendía era continuar con el culto de adorar a los dioses; desde otro punto de vista en las culturas egipcias, romana, española se buscaba que las personas trascendieran de generación en generación y proveer la falta de hijos biológicos, establecer la forma de sucesión entre los hijos biológicos y los adoptivos.

En Guatemala, el Código Civil de 1877 regulo la adopción en el libro 1, títulos VII, artículo 267 al 284. Luego el código de 1933 no admitió la adopción, guardando silencio en relación a la materia.

²⁷ Brañas Alfonso. Ob. Cit., Página 242

3.2. Concepto

“La adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación”²⁸.

De lo anterior se desprende que, la adopción es un acto trascendental que crea un vínculo jurídico de parentesco, entre el adoptado y el adoptante.

3.3. Concepto legal

Adopción: Institución social de protección y de orden publico tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

3.4. Clases de adopción

Las clases de adopción se enumeran a continuación:

3.4.1. Adopción internacional

Es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.

²⁸ Planiol Marcel y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Página 785



3.4.2. Adopción nacional

Es aquella en la que el adoptante y el adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.

Según lo establecido en la ley de Adopciones, la adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, solo después de haberse constado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.

3.5. Sujetos de la adopción

De acuerdo con lo establecido en la ley de Adopciones Decreto, podrán ser adoptados:

- a) El niño, niña o adolescente huérfano y desamparado
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia
- c) Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos se ejercían
- d) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darle en adopción
- e) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad

- f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento, en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad.

La Ley establece en forma específica quienes son los sujetos que pueden ser adoptados, por encontrarse huérfanos o en situación de abandono.

Respecto a los sujetos que pueden adoptar, la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 establece en el artículo 13, Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley de Adopciones.

3.6. Impedimentos para adoptar

Según lo establecido en artículo 16, del Decreto 77-2007. Ley de Adopciones. Tienen impedimento para adoptar:

- a) Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.

- b) Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva.
- c) Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra su vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas.
- d) Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro.
- e) El tutor y el protutor que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado bienes del niño, niña o incapaz.
- f) Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras no haya sido restablecida por juez competente.

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones, para que una persona pueda adoptar a un niño, niña o adolescente tiene que cumplir rigurosamente con lo establecido en el artículo 16; por ser este acto solemne se requiere además tener la plena capacidad civil. Por otra parte es fundamental la actitud de los cónyuges o convivientes de querer tomar en el seno de la familia a un niño, niña o adolescente desprotegido y brindarle todos los cuidados personales y sociales necesarios para su formación individual.

3.7. Efectos de la adopción

Los efectos de la adopción se dividen en:

3.7.1. Efectos parentales

Según el artículo 54 de la Constitución Política de la República: el adoptado adquiere condición de hijo del adoptante, lo cual implica que desde el momento en que se produce la declaratoria de adopción del niño, niña o adolescente a cuyo favor se haya realizado tal declaratoria de adopción, deberá ser tratado cual hijo, y por ende serán de observancia todas las normas referentes a la relación filial entre él y sus nuevos padres

- a) Patria Potestad: que constituye el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición
- b) Apellido de sus padres: El adoptado tiene derecho a utilizar el apellido de sus padres adoptivos

3.7.2. Efectos patrimoniales

- a) El adoptante tiene respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y los bienes de los hijos. El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos respecto a los padres.
- b) El adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste si lo es de aquél. Si el adoptado no es heredero (heredero testamentario), tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad. En caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en

parte en que los bienes y el trabajo del alimentista (adoptado) no alcancen a satisfacer sus necesidades.

3.8. Principios fundamentales de la adopción

De conformidad con lo que establece el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley que norme las adopciones, nacionales e internacionales, debe fundamentarse en los siguientes principios:

- a) **Interés superior del niño:** En la práctica se traduce en que la adopción debe considerarse como una respuesta individual al caso de un niño, como institución que solucione su carencia de una familia y que el niño tiene el derecho a tener la mejor familia.
- b) **Autorización por autoridades competentes:** Tales autoridades, después de un proceso con apego a la Ley, deberán determinar la adoptabilidad del niño. Ninguna otra persona, que no sea autoridad, debería realizar una adopción.
- c) **Asesoramiento:** Las autoridades competentes deben brindar o solicitar asesoramiento para los padres biológicos, el cual se prestará antes de que ellos den su consentimiento para la adopción.
- d) **Soluciones previas a la adopción:** Antes de dar un niño en adopción se procurará que sea colocado en su familia extendida o buscar cualquier otra solución; la adopción nacional tiene prioridad sobre la adopción internacional.

e) **Beneficios financieros indebidos:** La adopción de un niño no debe dar lugar a lucro para los involucrados ni debe tener costos altos, pues esto implica convertir al niño en una mercancía.

De conformidad con lo que establece el Capítulo II, Ley de Adopciones en las Disposiciones Generales, se enumeran los siguientes principios:

- a) **Reserva de las actuaciones:** Todas las actuaciones dentro del procedimiento de adopción gozarán de la garantía de discreción y reserva. Esta garantía se extiende al adoptado, adoptante y padres biológicos en la parte que a cada uno involucre.
- b) **Igualdad en derechos:** Cuando una persona o una familia extranjera inicie trámite de adopción de un niño guatemalteco, la Autoridad Central deberá asegurarse que el niño adoptado gozará de los mismos derechos que un niño dado en adopción nacional en ese país.
- c) **Nacionalidad:** El adoptado no perderá la nacionalidad guatemalteca ni los derechos inherentes a ella.

3.9. Consejo Nacional de Adopciones

En el año 2,007 se crea el Consejo Nacional de Adopciones –CNA-, como un ente autónomo, encargado de velar por el cumplimiento de todas las disposiciones jurídicas relacionadas con los procesos de adopción en Guatemala.



Artículo 17. Ley de Adopciones. Autoridad Central. Se crea el Consejo Nacional de Adopciones –CNA-, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de La Haya.

3.9.1 Funciones del Consejo Nacional de Adopciones

De conformidad con el artículo 23 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, además de las contenidas en el Convenio de La Haya, son funciones de la Autoridad Central:

- a) Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción
- b) Promover la adopción nacional con prioridad en los niños institucionalizados
- c) Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior

3.10 Marco legal de la adopción

Por la jerarquía de las leyes establecemos en primer lugar lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala

3.10.1 Normativa constitucional

Artículo 54. El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

Tal como lo establece la Constitución la adopción es una institución social de protección a los niños huérfanos y los niños abandonados; bajo ninguna circunstancia se violará el principio de interés superior del niño y de la niña y ésta buscará que el niño o la niña crezcan en un seno de una familia para su protección y abrigo.

3.10.2. Ley de Adopciones

Artículo 2. Literal a) Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

La Ley de Adopciones establece que la adopción está protegida y amparada por el Estado, quien garantizará el debido proceso de las adopciones.

3.10.3. Decreto 27-2004. Ley de Protección Integral a la Niñez

Artículo 18. DERECHO A LA FAMILIA. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.

Artículo 19. ESTABILIDAD A DE LA FAMILIA. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.

Artículo 22. ADOPCIÓN: El Estado reconoce la institución de las adopciones de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y confirme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales de esta materia aceptados y ratificados por Guatemala.

3.11 Descripción del proceso de adopción

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, el proceso de adopción es el siguiente:

3.12 Solicitud de adopción

Artículo 39. Solicitud. En el caso de las adopciones nacionales los solicitantes presentarán su solicitud ante la Autoridad Central, quien la remitirá a la autoridad Central, para los efectos de realizar los estudios que corresponden y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad.

En el caso de las adopciones internacionales, las personas interesadas en adoptar a un niño deberán iniciar sus diligencias de adopción ante la autoridad central de su país de residencia, la que remitirá la solicitud con los certificados correspondientes a la autoridad central de Guatemala.

Las personas contempladas en las literales e) el hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad y f) el mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela del Artículo 12 de la Ley de adopciones, podrán acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable de la autoridad central, formalizarán la adopción, mediante escritura pública.

Artículo 40. Requisitos que deben presentar los solicitantes nacionales. Los requisitos que deberán presentar los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción, son los siguientes:

- a) Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones;
- b) Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación;
- c) Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes
- d) Certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera el caso, emitida por el Registro correspondiente;

- e) Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes;
- f) Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- g) Fotografías recientes de los solicitantes

3.13 Proceso de orientación

Artículo 37. Orientación. El proceso de orientación a la adopción consiste en un proceso de información y asesoría profesional e individual, dirigida por el Equipo Multidisciplinario con el objeto de informar sobre los principios, derechos y consecuencias de la adopción, este proceso debe hacerse constar dentro del expediente.

3.14 Declaratoria de adoptabilidad

Artículo 35. Procedimiento para declarar la adoptabilidad. Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho a una familia y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción. El juez de la niñez y la adolescencia en una misma resolución ordenará declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción.

3.15 Proceso administrativo

Artículo 43. Selección de familia. Declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la Autoridad Central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad su ubicación en una familia nacional, si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando responda al interés superior del niño.

La selección de los padres adoptantes para un niño determinado debe realizarse considerando los siguientes criterios:

- Interés superior del niño;
- Derecho a la identidad cultural;
- Aspectos físicos y médicos;
- Aspectos socioeconómicos;
- Aspectos psicológicos.

3.16 Período de sociabilización

Previo al período de socialización los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva.

Recibida la aceptación por la autoridad central ésta autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles, tanto en las adopciones nacionales como internacionales. La autoridad central deberá informar al juez que se inició el período de convivencia y socialización.

3.17 Opinión del niño

Dos días después de concluido el período de socialización, la autoridad central, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado o constatado por escrito.

3.18 Informe de empatía

Al concluir el proceso de socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, el equipo multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir del período de socialización un informe de empatía que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.

3.19 Garantía migratoria

En caso de las adopciones internacionales, deberá constar por escrito dentro del expediente que las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se continúe con el procedimiento de adopción. Se requerirá además el compromiso de la autoridad central u homólogo del país receptor de proporcionar toda la información que permita dar seguimiento al niño dado en adopción; además deberán tomar las medidas

necesarias para que el niño reciba la autorización de salida de Guatemala, así como de entrada y residencia permanente al estado de recepción.

3.20 Resolución final

Concluido el proceso administrativo, la autoridad central dictaminará dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción. La autoridad central extenderá certificaciones de los informes, para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca del caso.

3.21 Conclusión del proceso de adopción

A continuación se describe el proceso de adopción:

3.21.1 Homologación

El juez de familia recibirá la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la presente ley y el Convenio de La Haya, sin más trámite, el juez homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenará su inscripción en el registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero. Si el juez constata que se omitió algún requisito de ley, remitirá el expediente a la autoridad central para que sea subsanado y asegurará la protección del niño.



3.21.2 Resolución final

Cumplidos todos los requisitos antes señalados para la tramitación judicial del proceso de adopciones, el juez de familia emitirá su resolución final declarando con lugar la adopción. En el caso de que el adoptado tuviera bienes, se fraccionará acta de inventario de los mismos. El juez no deberá declarar con lugar la adopción o emitir la resolución final de adopción si se encuentra que algún requisito legal no ha sido respetado. En dicho caso deberá remitir el expediente a la autoridad central para que intente remediar el problema y al mismo tiempo ordenará la medida de protección para el niño apropiada.

3.22 Restitución del derecho de familia

Autorizada la adopción por el juez, la deberá notificar a la autoridad central, verificará que se restituya el derecho de familia del adoptado, por medio de acto en el que personalmente comparecen los adoptantes y el adoptado.

3.23 Registro de la adopción

La certificación de la resolución judicial de adopción deberá ser presentada al Registro correspondiente a fin de que se anote la inscripción en los libros respectivos; así mismo deberá adjuntarse la certificación del dictamen emitido por la autoridad central.



3.24. Organo competente

Artículo 2. Ley de Tribunales de Familia. Corresponden a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de unión de hecho y patrimonio familiar.

3.25 Estadísticas sobre las adopciones en Guatemala

Según información proporcionada por el Consejo Nacional de Adopciones –CNA- Del año 2009 al 2011, se registran 308 adopciones.

- a) Del año 2009 a la fecha no hay adopciones internacionales.
- b) Del año 2009 al 2011 se recibieron 653 solicitudes de adopciones.
- c) Luego de pasar por el proceso de orientación 76 padres biológicos, deciden dar en adopción a su hijo.

De acuerdo a la información proporcionada por el Consejo Nacional de Adopciones, no se han aprobado adopciones internacionales, con la entrada en vigencia de la Ley; adopciones nacionales únicamente se han autorizado 308.

CAPÍTULO IV

4. Lazos afectivos

“Un vínculo afectivo es una relación activa, afectuosa, recíproca y fuerte entre dos personas; la interacción entre éstas refuerza y fortalece la unión, es lo que todos conocemos como amor. La aparición de los lazos afectivos se facilita con la presencia de un cuidador atento, afectuoso y estable. Idealmente este lazo se crea con la mamá y el papá, y cuando pasa gran parte del día con un cuidador alterno éste juega un papel importante en su establecimiento de afectos”.²⁹

“El lazo afectivo primario es la persona con la que el bebé llora más, a quien sigue más y a quien le dedica sus mejores sonrisas. Es la persona que mejor respuesta da a sus necesidades afectivas”.³⁰

“En un principio el niño observa a su madre y si ésta tiene patrones de conducta repetitivos creará un esquema de lo que puede esperar de ella. La forma en que se establece la confianza del niño depende en gran medida de la manera en que la madre responde a sus necesidades, la forma en que lo alimenta, en que le demuestran su cariño y el ambiente en el que viven”.³¹

²⁹ Morris, Charles G., Albert A. Maistro. Psicología. Página 506

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

Afortunadamente en la sociedad latina, en la que los lazos familiares son tan fuertes, los niños tienen la oportunidad de establecer vínculos con más de dos personas y sentirse a gusto con ellas. Es importante que el niño haya establecido esta relación antes de que aparezca la angustia, para que se le pueda dejar al cuidado de otras personas (siempre las mismas, ya conocidas) incluso en esta etapa.

Diversos estudios han demostrado la importancia de las primeras horas de un bebé para la formación de lazos afectivos con sus padres, en especial con su madre. Hacia los dos meses, aunque se va con todo mundo, tiene expresiones especiales con sus papás. Entre los cuatro y cinco meses la mamá se convierte en una especie de refugio, un lugar seguro al que regresa cuando se siente amenazado, el niño la ve, interactúa unos segundos con ella asegurándose de que ahí está y se dedica a investigar lo que le rodea, a ella ya la conoce y representa la seguridad de que todo está bien. Menciona Brazelton que la respuesta amorosa de la madre que le platica y procura sonrisas lo invita a explorar y a conocer.

A los seis meses, aunque es amable con los extraños, un bebé tiene conductas que solamente realiza con las personas más cercanas, es decir, sus padres y en algunas ocasiones, sus abuelos.

Aproximadamente a los ocho o nueve meses se manifiesta claramente la ansiedad por la separación mamitis en la mayor parte de los casos, pero en muchos otros papitis o incluso abuelitis. Los niños lloran cuando pierden de vista a sus madres o cuando se enfrentan con personas desconocidas. Esto llega a su punto máximo entre el año y el año

y medio, y tiende a desaparecer entre los dos y los tres años de edad. Es importante tener en cuenta que la mayoría de los bebés que la presentan son capaces de reaccionar positivamente hacia las personas desconocidas si se les da un tiempo para identificarse con ellas y si éstas tienen una actitud amigable y respetuosa hacia ellos.

La forma en que un niño manifiesta la ansiedad por la separación depende en gran medida de su temperamento y de la forma en que los adultos manejen la situación.

4.1. Establecimiento de lazos afectivos

Las madres y los hijos crean fuertes lazos afectivos que se inician desde la concepción, los hijos absorben las vivencias de su madre como propias; vivencias positivas o negativas son transmitidas de madre a hijo.

El afecto siempre estará presente en la relación familiar, pero los lazos irán variando a lo largo del tiempo. Los primeros tres años de vida son vitales en la formación de dichos lazos afectivos.

Cuando la mujer concibe se le recomienda mantener tranquilidad evitando sobresaltos y tensiones porque éstas son transmitidas a los fetos. Al nacer, el bebé establece un lazo de protección con su madre, principalmente en el momento de la lactancia o la alimentación, esta relación de protección es el paso previo para establecer los lazos de pertenencia a los padres que emanarán al grupo familiar, finalmente el sentirse amado y protegido generará lazos de seguridad cuando sea ya un niño.

El bebé va entendiendo que está viviendo dentro de un grupo y que existen normas de convivencia, por lo que establecer estos lazos afectivos desde temprana edad son importantes para su salud mental. Un lazo afectivo débil o en extremos el abandono pueden derivar en problemas de desarrollo, aún si el bebé esta correctamente alimentado y cuidado.

En casos que la madre no atiende al bebé las veinticuatro horas del día por motivos de trabajo, nos es motivo de preocuparse, este lazo afectivo es tan fuerte que con los momentos que pase con sus padres antes de ir a trabajar, luego de trabajar o durante el fin de semana, será suficientes para él, se trata de calidad y no de cantidad, siendo el objetivo que el bebé se sienta amado y seguro con sus padres.

Si es necesario dejar al bebé o niño con otra persona para que lo cuide, ésta debe ser idónea para ellos, debe ofrecerle tranquilidad, amor y protección para no perjudicarlo, por lo tanto, para elegir a una nana o niñera se debe tener mucho cuidado, siendo lo más recomendable que su hijo se quede al cuidado de los abuelos o algún familiar. El bebé o el niño desarrollarán una relación de afecto y un lazo con la persona que lo cuida, pero de ninguna manera reemplaza los lazos establecidos con los padres, principalmente de la madre.

Los niños que forman lazos afectivos sanos con las personas que los cuidan por lo general se desempeñan mejor en la escuela, manejan mejor el estrés, desarrollan independencia y curiosidad, e incluso se relacionan mejor con otros niños. Si siempre

responde a las necesidades de su bebé y lo reconforta, sobre todo si está molesto, lastimado o enfermo, el bebé aprende que puede confiar en la persona que lo cuida.

4.2 El desarrollo afectivo

Nuestros abuelos y padres hacen referencia a que los recién nacidos, cada vez saben mucho más que lo que siempre había supuesto la mayoría de la gente; ellos ven, oyen y comprenden más de lo que imaginamos: De acuerdo a psicólogos infantiles, el bebe dentro del cuerpo de la madre no conoce de su existencia, ni de la existencia del mundo externo. De acuerdo a los grandes teóricos de la psicología infantil, el recién nacido no tiene consciencia de su propia existencia y ni de la existencia del mundo externo tú. A este estado de consciencia los expertos lo llaman estado autista, indiferenciado o dualista, dado que el bebé no es aún capaz de establecer la dualidad básica dentro de la cual vivimos inmersos los seres humanos: la relación tú yo, o yo y el universo.

Los bebés son capaces, desde los primeros días de nacidos, de reconocer los rostros, las voces y el olor de las personas que les brindan cuidados maternos y también son capaces de responder a dichos estímulos con emoción y gozo. ¡Incluso conocen la voz de su madre antes de nacer porque la han escuchado dentro del vientre materno! Sin embargo, esto no significa que sean capaces de saber que sus padres.

4.3 Afiliación

Según el autor Charles. G Morris: Las personas tienen necesidad de afiliación, es decir estar con otra gente, en especial con las personas que nos brindan afecto y cuidados.

Para empezar el motivo de afiliación, se activa cuando la gente se siente amenazada. Las señales que indican peligro, como la enfermedad o la catástrofe parecen incrementar nuestro deseo de estar con otros (Rofe, 1984). El espíritu de grupo, el sentimiento de formar parte de un grupo comprensivo, es crucial entre las tropas que van a la batalla, de la misma forma que la charla de un entrenador de fútbol antes del juego alimenta el espíritu del equipo. En ambos casos se trata de hacer sentir a los individuos que están trabajando por una misma causa.

A partir de hechos históricos, algunos teóricos han argumentado que nuestra necesidad de afiliación tiene una base evolutiva. Desde esa perspectiva, la formación y mantenimiento de vínculos sociales proporcionaron a nuestros ancestros beneficios de supervivencia y reproductivos. Los grupos sociales comparten recursos de comida y refugio, comparten oportunidades de reproducción y ayudan en el cuidado de la descendencia. Los niños que decidieron permanecer con los adultos posiblemente tuvieron mayor probabilidad de sobrevivir y reproducirse que los que vagaban lejos de sus grupos.

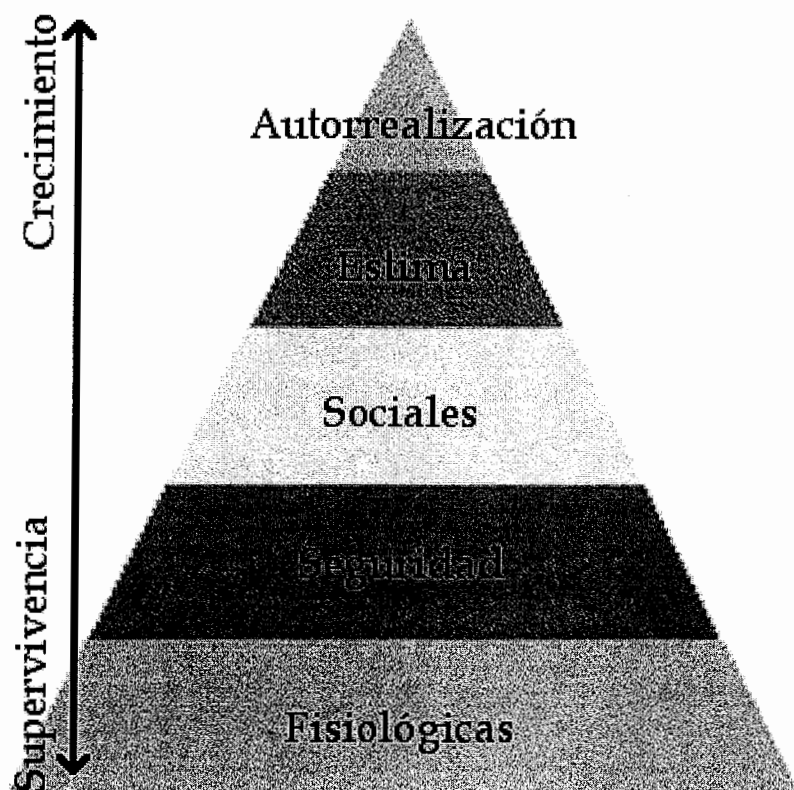
4.4. Una jerarquía de motivos

Hace varios años, Abraham Maslow (1954), un psicólogo humanista, dispuso los motivos en una jerarquía de este tipo, de los más bajos a los más altos. Los motivos inferiores surgen de las necesidades corporales que reclaman satisfacción. Conforme avanzados en la jerarquía de las necesidades de Maslow, los motivos tienen orígenes más sutiles; el deseo de vivir con tanta cómoda como sea posible, tratar en forma óptima con otros seres

humanos, y causar la mejor impresión posible a los demás. Maslov creía que el motivo más alto era la jerarquía es la autorrealización, definida como la pulsión de realizar todo nuestro potencial.

De acuerdo con la teoría de Maslow, los motivos superiores sólo surgen después de que se han satisfecho los más básicos; a una persona que se muere de hambre no le interesa lo que piense la gerente de sus modales en la mesa. A continuación el modelo de motivos humanos.

Gráfica 1
Pirámide de Jerarquía de Necesidades de Maslow



Fuente: Según Maslow, 1954

En la figura anterior es elocuente que el autor de la base superior a la superior, las etapas corresponden a qué tan fundamental es el motivo para la supervivencia y a qué tan temprano aparece en la evolución de la especie y el desarrollo del individuo. Según Maslow, las necesidades más básicas deben ser satisfechas antes de que puedan emerger los motivos superiores.

4.5 Desarrollo social

Según indica el autor Charles G. Morris "Aprender a interactuar con los otros es un aspecto importante del desarrollo en la niñez. Al inicio de la vida las relaciones más importantes de los niños son los padres y otros cuidadores. Para el momento en que tienen tres años, sus relaciones importantes se han expandido para incluir a hermanos, compañeros de juegos y otros niños y adultos fuera de la familia. Su mundo social se expande aún más cuando inician la escuela³²".

4.5.1. Relaciones padre e hijo: desarrollo del apego

En algunas especies de animales, los jóvenes o recién nacidos siguen a su madre gracias a la impronta (tendencia de ciertas especies a seguir el primer objeto en movimiento), poco después de salir de su cascaron y crean un fuerte vinculo con ese primer objeto en movimiento que siguen. En el caso de los seres humanos los recién nacidos no les importa el primer objeto que ven, pero gradualmente forman un apego, o vinculo emocional, con la gente que los cuida. Este apego se construye luego de muchas horas de interacción durante las cuales el bebé y el padre llegan a establecer una relación estrecha. Las señales de apego son evidentes a la edad de seis o incluso antes. A la edad de siete meses la conducta del apego se vuelve más intensa.

³² Ibid., Página 383



Al primer año de vida, los bebés aprenden a confiar en que la madre y otros cuidadores primarios estarán ahí cuando se les necesite. El psicólogo Ericik Erickson, llamo a esta relación el desarrollo de la confianza. Si las necesidades por lo general se satisfacen, desarrollará en la gente fe en la gente y en sí mismo. Vera el mundo como un lugar seguro y confiable y tendrá optimismo acerca del futuro. En contrataste, los bebes cuyas necesidades que por lo regular no se satisfacen, debido a que su cuidador es insensible o a que se ausenta con frecuencia, crecerán siendo temerosos y abiertamente ansiosos acerca de su seguridad. El autor Erickson se referida a esos dos posibles resultados como confianza frente a desconfianza.

A medida que los bebés desarrollan la confianza básica, se ven liberados de la preocupación por la disponibilidad del cuidador. Llega a descubrir nuevas cosas de interés en el mundo. Con cautela en principio, y luego de manera más audaz se alejan de sus cuidadores para investigar objetos y personas que los rodean. Esta explotación es la primera indicación de que el niño está desarrollando autonomía, o un sentido de independencia.

La importancia del apego seguro al inicio de la vida se hace evidente muchos años después. Estudios realizados con niños de uno a seis años de, han demostrado que los niños que a los doce meses forman un apego seguro con su madre más tarde tendían a sentirse más cómodos con otros niños más interesados en explorar nuevos juguetes y más entusiastas y persistentes al presentárseles nuevas tareas.



4.5.2. El niño como factor causal

“El factor fundamental que capacita al niño para construir una imagen de sí mismo y su mundo procede de las relaciones entre madre e hijo. A esta relación privilegiada Spitz la llama el –diálogo-. Dice Spitz: “El diálogo es el ciclo de la secuencia acción-reacción-acción, dentro del marco de las relaciones madre e hijo. Esta forma muy especial de interacción crea para el bebé un mundo singular muy propio, con su clima especial específico, siendo dicho ciclo de acción-reacción-acción lo que permite al bebé transformar, poco a poco, los estímulos sin significado en señales significativas. Imaginemos a un bebé que llora porque quiere compañía, porque tiene hambre o porque está incómodo, y no obtiene ninguna respuesta a su llanto. ¿Será capaz de descubrir su propia existencia y la de los demás? Por supuesto que no. Los niños abandonados, es decir, los niños cuyas acciones -llanto, sonrisas, gestos-, no logran una respuesta por parte de quienes les rodean -piden pan y no les dan- no lograrán construir la imagen de sí mismos y del mundo. Es importante señalar que tampoco lo lograrán aquellos bebés cuyas madres exageren la solicitud con la que los atienden, cayendo en el extremo de la sobreprotección, porque dichas madres están cubriendo necesidades que no se requieren, ya sea porque utilicen un horario rígido de alimentación -por ejemplo, darle de comer cada tres horas, con o sin hambre; pida o no pida, como si se tratara de máquinas- ; o porque están demasiado preocupadas por el bienestar de sus hijos. Ni el abandono ni la sobreprotección lograrán que el niño se descubra a sí mismo como persona”³³.

Por qué ni el niño abandonado ni el sobreprotegido se desarrollarán como un niño que crece en el seno de una familia. Las palabras claves para comprender este fenómeno son

³³ Gadea, de Nicolás, Luis. Escuela para Padres y Maestros. Página 38

pedir y dar, palabras que implican una relación mutua y recíproca en la que el niño y su madre son agentes activos que provocan con sus gestos la respuesta del otro. Comenta Fromm: Sin embargo, la esfera más importante del dar no es la de las cosas materiales, sino el dominio de lo específicamente humano. Una persona a otra, da a de sí misma, de lo más precioso que tiene, de su propia vida. Ello no significa necesariamente que sacrifica su vida por la otra, sino que da lo que está vivo en él da de su alegría, de su interés, de su comprensión, de su conocimiento, de su humor, de su tristeza, de todas las expresiones y manifestaciones de lo que está vivo en él. Al dar así su vida, enriquece a la otra persona, realza el sentimiento de vida de la otra al exaltar el suyo propio. Analicemos el proceso:

- Un bebé realiza un gesto productivo llora
- La madre acude inmediatamente y le responde y le proporciona un biberón
- Ahora el bebé al escuchar a su madre, calla y la mira
- La madre lo carga y lo besa
- El bebé mira su rostro y se calma

Acción, reacción, acción; padres e hijos se comunican, dialogan sin palabras, gracias a lo cual, el bebé descubre y establece los dos términos de la relación yo y tu. Si el bebé pide pan y no le dan estará perdido; y si -le dan pan sin que lo pida, también. Se trata simplemente de comunicarse con él, el de responder a sus gestos, de que cuando pida le den, de otro modo no podrá reconocerse. Un gesto modifica recíprocamente a quien lo recibe y a quien lo produce, decía Wallon.

Bruno Bettelheim analiza a fondo esta cuestión y explica: Nuestra capacidad para extraer de la contigüidad en el tiempo y en el espacio un sentido de la causalidad nos proyectó a

la aventura humana. Lo que nos hizo lo que somos no fue solamente el que reconociésemos relaciones causales, sino lo que esto implicaba, a saber: La afirmación de que una determinada secuencia de acontecimientos podría ser modificada mediante nuestra influencia. Cuando sentimos que no podemos influir sobre las cosas más importantes que nos suceden, cuando parece que éstas siguen los dictados de una fuerza inexorable, abandonamos el esfuerzo de aprender cómo actuar sobre ellas o cambiarlas.

“Esta larga explicación nos permitirá entender cómo se desarrolla la vida afectiva del niño en sus primeros dieciocho meses de vida. De acuerdo al psicoanálisis el niño nace con la capacidad potencial de amar, pero, como él no es capaz de establecer la diferencia básica entre –yo- y –tú-, no puede aún vincularse afectivamente. A este momento del desarrollo Freud lo llamó del -amor narcisista-, porque el niño no es capaz aún de proyectar su amor en otro; sin embargo, todo cambiará alrededor de los ocho meses de vida, cuando el bebé descubra la realidad de su propia existencia y la de los demás”³⁴

Todas las edades que se mencionan son aproximadas y no deben tomarse al pie de la letra, pues cada niño es único y tiene su propio ritmo de desarrollo. Esto incluye a los hermanos, dado que cada uno posee una dotación genética original (con excepción de los gemelos idénticos o monocigóticos) y un ambiente social único.

Cuando los bebés de cinco meses de edad, se ven reflejados en un espejo, intentan jugar con el otro niño- que ven reflejado, sin embargo, alrededor de los ocho meses su conducta cambia radicalmente y cuando se ven reflejados se observan con enorme interés y se identifican con su imagen. El bebé ya sabe que se trata de él mismo, él será

³⁴ Ibid. Página 39

capaz de establecer lazos afectos, o dicho en forma más clara podrá enamorarse. El amor se convierte en amor a alguien, alguien que obviamente será su madre o la persona que lo haya amado y atendido en forma continua, cálida e íntima. Surgen el yo-y el tú y con ellos: yo te amo. Este fenómeno de capital importancia en el desarrollo infantil, no sólo porque el amor es la energía vital que hace posible el desarrollo humano sino también porque ahora podremos entender al bebé y a sus principales cambios de conducta.

Es notorio que en los primeros meses de vida, los bebés están biológicamente dispuestos a hacer amigos, con cualquier persona que les brinde cuidados, ellos se dejarán arrullar, besar, pasear, bañar, etc., por cualquier extraño; y lo disfrutarán. Sin embargo, al cumplir, más o menos, los ocho meses de vida, se negarán a separarse de su madre y se angustiarán si están en brazos de otra persona, no tanto porque la otra persona les desagrade sino porque cuando se está enamorado uno prefiere estar al lado de la persona amada.

A partir de este momento, si por alguna razón el bebé es separado de la persona que ama, dicha separación le provocará una tremenda ansiedad, mucho peor que la que experimentan los jóvenes o los adultos enamorados, la razón de esa tremenda angustia es que aún no se han desarrollado los mecanismos de defensa del yo, que son las estrategias que como respuesta al displacer y a la frustración, elaboramos poco a poco para consolarnos. Aprender a amar y aprender a confiar en el amor son los grandes logros que hacen posible el desarrollo humano.

Las Investigaciones Clásicas, en 1965, el Dr. René Spitz publicó su importante libro: El primer año de vida del niño, en el cual relata cómo llegó a descubrir que la falta de cuidados maternos, de ternura, de relaciones interpersonales, de comunicación humana, eran la principal causa de mortalidad entre los niños criados en instituciones; aunque sus necesidades materiales fueron totalmente satisfechas. Además nos describe la profunda depresión que sufren los niños al ser separados de sus madres o sustitutos maternos permanentes, por ejemplo cuando hay que hospitalizar a la madre o al niño o cuando el niño se cría en una institución donde sólo recibe casa, vestido y sustento, sin amor.

Spitz llamó hospitalismo al efecto depresivo que producen las separaciones bruscas y prolongadas de los niños y sus madres o la falta de amor, dado que el hospitalismo, se observa también en niños criados en sus propios hogares por madres depresivas, por aquéllas que no deseaban tener un hijo, o por madres demasiado ocupadas para arrullar, besar y hablar a sus hijos. Spitz observó una secuencia en el desarrollo de la depresión profunda, a través de proceso siguiente:

- El primer mes: el niño abandonado, llora hace pucheros y busca el contacto con la gente.
- Segundo mes: el lloriqueo continuo se torna en lamentos y gemidos. Hay pérdida de peso y se detiene el desarrollo.
- Tercer mes: el niño rechaza el contacto humano, se recuesta sobre su costado casi todo el tiempo, sufre insomnio, continúa la pérdida de peso y hay tendencia a contraer



enfermedades infecciosas, retardo motriz generalizado y rigidez facial. En este punto es muy fácil salvar la vida del niño

Los cuentos de hadas, nos enseña Bruno Bettelheim, describen en forma metafórica las vicisitudes de nuestra vida afectiva y son de extraordinaria importancia para la formación moral e intelectual de los niños. Uno de los cuentos de Las Mil y Una Noches; la historia del pescador y el genio, servirá para ilustrar el tema del abandono:

Esta fabula relata cómo un pobre pescador después de lanzar varias veces la red al mar, saca una tinaja de cobre. Al abrirla brota una nube que se materializa en un enorme genio que amenaza con matarlo. El pescador se salva engañando al genio: Lo burla dudando, en voz alta, que tan enorme genio pueda caber en tan diminuta vasija; de este modo lo obliga a meterse en ella, la tapa y la tira de nuevo al mar.

Spitz enseña que sólo las madres amorosas consuman el prodigio de enseñar a amar a sus hijos. Advierte, del efecto devastador que sobre la personalidad del niño tienen las separaciones prolongadas. Y enseña también que los bebés que sonrían están sanos.

“El amor no entra por el estómago: Las investigaciones del Dr. Harry Harlow son concluyentes a este respecto. El Dr. Harlow crió monos recién nacidos en un completo aislamiento social; cuando estos monos fueron puestos en contacto con otros de su especie, eran incapaces de relacionarse con ellos, los monos se iban a un rincón y se pasaban horas balanceándose -lo mismo les pasa a los bebés que no son mecidos o

arrullados y ni siquiera miraban a los otros monos, si los tocaban se enfurecían y gruñía”.³⁵

“Harlow pensó que las alteraciones del comportamiento podrían ser superadas mediante el amor erótico. Cuando 56 de estos monos alcanzaron la madurez sexual se intentó aparearlos. Pero fue aquí donde su degeneración se mostró en plenitud. No sólo los animales fueron incapaces de relacionarse afectiva o sexualmente sino que se produjeron cruentas luchas. Algunas hembras criadas en aislamiento fueron preñadas artificialmente y se observó que cuando parieron sus crías no las amamantaron ni se ocuparon de ellas, llegando incluso a agredirlas. Otro de los hallazgos importantes de Harlow se produjo al criar monos con dos madres sustitutas artificiales. Harlow encontró que dichos monos preferían a madres sustitutas de felpa, de tacto agradable, por encima de otra madre sustituta que, aunque les daba de comer, era desagradable al tacto, en este caso se trataba de un muñeco de alambre que tenía un biberón”.³⁶

Aunque la investigación de Harlow se realizó con monos, sus resultados pueden ser generalizados a los humanos, dado que el mismo tipo de anomalías -mecerse, morderse, incapacidad para comunicarse con los demás, etc. se observan en los niños que han crecido sin cuidados maternos.

Una Relación Continua, Cálida e Íntima: En los años cuarentas, el psiquiatra inglés John Bowlby provocó una enorme controversia al declarar que la falta de amor y de cuidados maternos en la crianza de un niño producía que éstos fueran incapaces de amar por el

³⁵ Morris, Charles G., Albert A. Maistro Ob.cit., Página 52

³⁶ Ibid., Página 52

resto de sus vidas. Dice Bowlby: “Lo que yo creo esencial para la salud mental es que el infante pueda experimentar una relación continua, cálida e íntima con su madre (o sustituto materno permanente en la cual ambos puedan encontrar satisfacción y gozo).

“La mayoría de los especialistas están de acuerdo en afirmar que los que niños pequeños necesitan para desarrollarse son cuidados maternos. Dichos cuidados maternos no tienen que ser brindados necesariamente por la madre biológica; también pueden ser brindados por un “sustituto materno”, por ejemplo, el padre, la abuela, una tía, una nana, etc. Lo que es muy importante destacar es que debe existir una relación continua, cálida e íntima entre el niño y la persona que le brinda los cuidados maternos, condición sin la cual el niño no logrará establecer lazos afectivos; es decir, no podrá enamorarse. Dicha relación debe prolongarse por lo menos durante los dos primeros años de vida, hasta que el niño aprenda a confiar en el amor. Sin embargo, nadie conoce al niño como su madre. Es natural que entre el niño y su madre existan lazos mucho más fuertes; una prueba de ello es que los niños criados por sus propias madres suelen sufrir menos accidentes, aunque en ocasiones estos sean inevitables”.³⁷

Para Bowlby las rupturas de los primeros lazos afectivos son la causa de problemas profundos y proporciona suficiente evidencia para apoyar dos puntos principales:

- a) Al separar a los infantes (dos primeros años de vida) de sus madres o figuras maternas se provoca en ellos una terrible ansiedad
- b) Esta terrible ansiedad resulta de la separación por sí misma.

³⁷ Ibid. Página 78



Hay opiniones de psicólogos, que la base del desarrollo humano es una sensación de confianza en la disponibilidad de las personas con las que mantenemos lazos afectivos, confianza que se desarrolla lentamente a través de la infancia, la niñez y la adolescencia. Dicha disponibilidad consiste en una respuesta constante a nuestras necesidades afectivas: caricias, comprensión, compañía, comunicación, atención.

Hay que tener presente que nuestras necesidades afectivas no son siempre las mismas y que un niño enfermo, un padre desempleado, una madre abrumada por el trabajo doméstico, la crisis económica o el aburrimiento, pueden tener una necesidad mayor de recibir afecto en una forma clara y repetida que les devuelva la confianza y la sensación de bienestar.

CAPÍTULO V

5. Violaciones a los derechos de las familias sustitutas

En Guatemala desde la vigencia del acuerdo CNA-CD-10-2010, las familias sustitutas no podrán adoptar al niño que se encuentra bajo su protección y cuidado, debido a que no se admiten, solicitudes de adopciones de las familias del niño que se tiene bajo su cuidado, según disposiciones de este reglamento.

5.1. Relatos de familias sustitutas

Blanca Rosa Osuma :

“Él no puede vivir sin mí y yo no puedo vivir sin él”, dice Dalia, mientras trata de esconder su voz llorosa para que Luis no la escuche. Una pelota que llega rodando advierte que el niño está cerca. “Mami pota pota”, balbucea el pequeño de ojos rasgados, nariz puntiaguda y una sonrisa que le ocupa la mitad del rostro. Se arremanga los pantalones de lona sujetos por un cincho de hebilla inmensa, recoge el balón y vuelve al juego. “No se qué va a pasar conmigo el día que se lo lleven”, atina a decir Dalia con un ojo puesto en el niño que da saltos por el patio, escoltado por dos gallinas y un nubarrón de mosquitos. “Es mi hijo”, asegura, aunque sabe que no es cierto, que es un hijo prestado y dentro de tres meses tendrá que devolverlo.³⁸

³⁸ Sandoval Marta, “Hijos prestados” El Periódico (Guatemala). Artículo publicado el 10 de agosto de 2,010, sección de suplementos, Página 16

“Jazmina de Cajas y su esposo, están a punto de tirar los documentos que les acreditan como familia sustituta para recibir los de padres adoptivos. La bebé, que ahora será legalmente su hija, llegó enviada por un juzgado en octubre pasado, para que el matrimonio la cuidara. Tras aprobar una serie de pruebas, la Procuraduría General de la Nación (PGN) les otorgó el permiso para ser padres sustitutos. Fue amor a primera vista, los padres y su hermanito de nueve años se volvieron locos por la bebé. Tuvieron suerte de que la niña llegara en octubre, si hubiese sido en enero, cuando la nueva ley estaba ya aprobada, ahora tendrían que devolverla. Cuando la legislación entró en vigencia, ellos temblaron, “fueron meses de angustia al pensar que nos la podían quitar”, recuerda Jazmina, que desde hace unos días recuperó el sueño, cuando El Consejo Nacional de Adopciones (CNA) les permitió solicitar la adopción. Más pruebas, más documentos y requisitos que pasaron y la niña es suya de por vida.”³⁹

5.2 Principios fundamentales en el derecho de familia

“El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y a la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural, lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación por disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política de Republica, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.

³⁹ Ibid.



Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respecto a las relaciones entre padres e hijos cumplidos dentro del ordenamiento legal.

5.3. Restitución del derecho de familia

La familia constituye el instrumento social más idóneo para la formación y el desarrollo personal del niño. Aunque con un peso específico dispar la familia sigue siendo en todas las sociedades el núcleo de socialización primario de mayor influencia en la formación de la personalidad del niño, niña o adolescente. Por ello, los especialistas defienden que, cuando más pequeño sea el niño, más grande se torna la necesidad de no separarlo de su familia biológica y entorno sociocultural. No obstante y como se ha mencionado durante el presente trabajo, por distintas circunstancias perturbadoras, las autoridades responsables de la protección de menores, en ocasiones declaran en desamparo o en situación de riesgo a cierto número de menores, en ocasiones y asumen la tutela y/o guarda correspondientes.

Por diversas y adversas circunstancias, psicológicas y socioculturales, son bastantes los núcleos familiares que ofrecen un modelo de referencia poco afortunado, procurando a los hijos diversos obstáculos para lograr una imagen y ejemplo conductual conformes a las expectativas sociales. Las autoridades responsables frente a estos supuestos y antes de adoptar cualquier medida que implique la separación, pretenden prevenir las distintas circunstancias de marginación y, en caso, ayudar a la familia a recomponer su situación.

Cuando estas labores de prevención y ayuda han sido poco eficaces para cubrir adecuadamente las necesidades del menor, puede producirse la intervención de una entidad pública. Esta protección, en función de las circunstancias que rodeen al menor y a su familia, reviste diferentes características. En principio, se distinguen entre menores en situaciones de riesgo y menores en situaciones de desamparo.

En el primer supuesto concurren circunstancias que originan carencias o dificultades en la atención de las necesidades básicas necesarias para el adecuado desarrollo físico, psicológico o social de los menores, sin embargo, como no suponen la gravedad suficiente que justifique la separación del menor de su núcleo familiar y social, la actuación pública se circunscribe a la elaboración a la elaboración y ejecución de un proyecto de intervención social individual o temporalizado, que en todo caso habrá de recoger las actuaciones y recursos más oportunos para procurar su eliminación.

Por el contrario, cuando se producen algunas situaciones graves perturbadoras del desarrollo o seguridad del niño, corresponde a la autoridad asumir la tutela de los menores desamparados que residan o se encuentren en su territorio. Esta tutela de los menores desamparados que residan o se encuentren en su territorio. Esta posibilidad de asunción automática de la tutela por la entidad pública responsable se convierte en un instrumento rápido y eficaz de protección de menores.

La Constitución Política de la República, señala las funciones de los padres y establece que los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos fuera y dentro del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

Se puede señalar los siguientes deberes y facultades de los padres:

- Velar por los hijos
- Tenerlos en su compañía
- Alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral
- Corregirlos moderada y razonablemente

Para cumplir estos deberes y facultades, los padres podrán en el ejercicio de la patria potestad recabar el auxilio de la autoridad.

Por lo que respecta a los deberes y facultades de los hijos, se pueden resumir en los siguientes:

- Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarlos siempre.
- Contribuir según sus posibilidades al levantamiento de las cargas de la familia mientras conviva con ella.
- Ser oídos antes de adoptar decisiones que les afecten, si tuvieren suficiente juicio.

En este punto hay que tener en cuenta que, no se impone que necesariamente los hijos hayan ser oídos en el proceso sobre la privación de la patria potestad, sino que más bien los padres habrán de oírles para adoptar las decisiones que les afecten.

Los menores de edad tienen derecho a relacionarse con sus padres, parientes y allegados. Los menores de edad carecen de la capacidad de obrar para actuar en la vida



jurídica, por lo que deberán ser representados por sus padres, titulares de la patria potestad.

Puede afirmarse, entonces, que los padres tienen ante sí, ante los hijos y ante la sociedad, una tarea de profunda gestión consistente en la crianza y desarrollo integrales de los hijos con miras a desempeñarse en el medio social como adultos responsables.

Esta característica se advierte en varias legislaciones modernas, en particular en la Constitución y en la Ley de Protección Integral, pues aun conservando la tradicional denominación, el contenido y objetivos de la patria potestad han sido enriquecidos en función de las necesidades y desafíos de sociales impuestos por el fenómeno global que gira en torno a la protección integral del menor, y si ésta debe asumirse fuera del hogar materno del mismo, pues se hará en cumplimiento de su interés.

5.4 Principios que reconoce la Convención Americana de Derechos del Niño

La Convención Americana de los Derechos del Niño contiene un catálogo de los derechos reconocidos mínimos de los menores, estableciendo que: los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Convención, su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de



cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, y la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1,924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

La humanidad, le debe al niño lo mejor que pueda darle, pues es su obligación dejarle un mejor mundo a las futuras generación, y en tal virtud la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclama la Declaración de los Derechos del Niño, a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y de la sociedad, los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente de conformidad con los principios:

- **Principio de legalidad**

De conformidad con la Declaración de los Derechos del Niño, los niños disfrutarán de todos los derechos enunciados en ésta. Estos derechos serán reconocidos a todos los

niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

- **Principio de interés superior del niño**

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Los Estados parte, al promulgar leyes referentes a los niños lo harán con este fin, pues la consideración fundamental a que se atenderá siempre será el interés superior del niño.

- **Nombre y nacionalidad**

Este principio contempla el derecho a tener un nombre, todos los seres humanos tienen este derecho, que los hace únicos y distintos a las demás personas y aunque uno no lo crea, existen de ciertas condiciones de educación y pobreza que nunca fueron inscritas en un registro civil, por lo tanto aún no poseen un nombre ni existen básicamente para un Estado. Por lo tanto, el niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Esto conlleva a ser inscrito en el registro civil del lugar de nacimiento o del lugar de nacimiento de sus padres, pues esto lo hace obtener una nacionalidad. En caso un niño por diversas circunstancias no es inscrito en el registro civil por sus padres, será una institución estatal o de buena eficiencia la encargada de darle un nombre y una

nacionalidad, pero éste es un derecho irrenunciable lo que hace lo hace existir para el mundo.

- **Principio de la salud**

Este principio contempla que el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

- **Principio de trato especial**

Este principio es aplicable para aquellos niños, que se encuentren física o mentalmente impedidos, o bien que padezcan algún impedimento social, por lo que obliga al Estado parte a otorgarle el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular. Esto es importante pues tiene conexión con el principio de la no discriminación por su padecer, al contrario debe tener un trato especial pues debe dársele una educación adecuada y todo el cuidado que necesite para que pueda desarrollarse de una forma óptima a sus condiciones de salud física y mental.

- **Derecho a la familia**

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material;

salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales de otra índole.

- **Educación**

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y e permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

- **Auxilio**

En aquellos siniestros o catástrofes se debe procurar que los niños sean los primeros que reciban auxilio. Esto por el principio natural de la conservación de la especie, y porque su condición es difícil de que un niño defenderse solo o cuidarse por sí mismo. Por lo tanto debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

- **No tratos crueles**

Los niños deben ser protegidos contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No deberán ser objeto de ningún tipo de trata. Asimismo, no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada, en ningún caso se le declarará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o morales.

- **No discriminación**

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado o en espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz, fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

5.5. Restauración de los derechos humanos violados a un niño

Es necesario dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la Republica, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y demás convenios internacionales. En el título II de Derechos Humanos que es una declaración de los derechos fundamentales de las personas, se realiza una clasificación de los mismos, en derechos individuales y sociales.

a) Derechos Individuales

- Derecho a la vida
- Derecho a la libertad e igualdad
- Derecho de identidad
- Derecho de dignidad
- Derecho de respeto
- Derecho de petición
- Derecho a la integridad personal
- Derecho a la familia y de adopción

b) Derechos sociales se encuentran

- Derecho a un nivel de vida adecuado
- Derecho a la educación, cultura y deporte
- Derecho a la protección de la niñez y la adolescencia
- Derecho de protección contra la explotación y el abuso sexual

- Derecho a la protección de tráfico ilegal, sustracción, secuestro de menores Derecho a la protección del uso de sustancias tóxicas que produzcan dependencia
- Derecho a la protección del maltrato infantil
- Derecho a la protección de la pornografía infantil
- Derecho de protección por el conflicto armado
- Derecho de protección a las niñas y niños refugiados
- Derecho de protección contra toda información material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

5.6 Factores de protección aplicables en caso de violación o amenaza de derechos

Los factores de protección son medidas que la ley ha establecido para que el niño o adolescente que se encuentre en una situación de riesgo, amenaza o pérdida de sus derechos, hacer valer por sí mismo o a través de sus representantes, para restablecer los derechos que le han sido violados, tomando en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural. Entre las medidas que reconoce la ley encontramos:

1. Colocación provisional, del niño, niña o adolescente en familia sustituta
2. Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme a circunstancias particulares del caso
3. Abrigo provisional y excepcional

5.7 Situación actual del programa de familias sustitutas

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia cuenta con el programa Familias Sustitutas desde 1,958 según acuerdo gubernativo del presidente Ydígoras Fuentes. El programa inició como una forma de ofrecer al niño: seguridad, cariño, educación y orientación adecuada. Dentro de este marco se realizaba desde la perspectiva de asumirlo solamente para su cuidado y otro tipo de intenciones de adopción, dentro de ésta última modalidad no existen archivos históricos que comprueben que se efectuó de esta manera.

Posteriormente en el año 2,007 se designó a la Secretaría de Bienestar Social a través del programa sustitutas como la autoridad central para realizar las adopciones en Guatemala, sin embargo a finales del mismo año se aprobó la Ley de Adopciones, designando como Autoridad central al Consejo Nacional de Adopciones, quien hasta la fecha es el ente rector en materia de adopciones en Guatemala. Siendo el objetivo primordial del programa es acoger temporalmente a niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de vulnerabilidad, mientras se resuelve su situación jurídica, procurando su reunión familiar.

Las familias al formar parte del programa se les indica de la temporalidad y que el programa no persigue fines de adopción.

5.8 Necesidad de fortalecimiento del programa de familias sustitutas

Es necesario que el Estado le brinde la protección y seguridad necesaria que merecen los niños, niñas y adolescentes, para su sano desarrollo ya que ellos serán los hombres y mujeres de futuro, siendo Guatemala un país eminentemente joven.

El Estado deberá asignar dentro del presupuesto un rubro que se adapte a las necesidades del programa, para que pueda sufragar los gastos necesarios para fortalecer el programa. Como se hace referencia anteriormente solamente existen cincuenta y nueve familias sustitutas acreditadas dentro del programa, es decir que solamente cincuenta y nueve niños tienen el privilegio de estar bajo el cuidado y protección de un núcleo familiar, no obstante existen en Guatemala, muchos casos de orfandad y abandono, de niños, niñas y adolescentes y que se encuentran en hogares temporales que no brindan las condiciones mínimas de afecto y seguridad emocional que estos niños en situación vulnerable están pasando.

5.9 Análisis jurídico del tema objeto de estudio

El análisis jurídico sobre las Violaciones a los que sufren las Familias Sustitutas en Guatemala, será enfocado bajo las siguientes premisas:

5.9.1 La familia sustituta como medida subsidiaria de la adopción

La adopción se remonta a tiempos inmemoriales, pues ya se contemplaba en el Código de Hammurabi hace más de cuatro mil años y era practicada por los antiguos israelitas.

También era habitual en diversas ciudades griegas y en la antigua roma. en esta Cultura, el pater familia ostentaba poderes absolutos sobre los miembros de la unidad familiar, teniendo la posibilidad de recurrir a la adopción para cubrir diversas necesidades.

“La adopción es una institución de ampro a un niño que, por circunstancias especiales de su vida, a veces muy dramáticas, se ha quedado sin familia, fundamentalmente sin una madre. Tiene por objeto prevenir y reparar el abandono sufrido.”⁴⁰

En la Constitución de la República se establece que el Estado reconoce y protege la institución de la adopción y declara el interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados; asimismo, el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual se encuentra vigente desde el año 1,990.

En el segundo considerando de la Ley de Adopciones, se establece que la familia como institución social permanente, constituye la base de la sociedad, por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño, por lo que el Estado debe adoptar medidas que respondan a los derechos fundamentales del niño, principalmente a su mantenimiento en el seno familiar y preferentemente con su familia de origen.

En el tercer considerando de la misma ley señalada anteriormente, se establece necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y

⁴⁰ Molina Alejandro. “El Kairos de la Adopción, plazos judiciales versus necesidades vitales”. Página 22.

eficiente; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

El programa de familias sustitutas se inicio como una forma de ofrecer al niño: seguridad, cariño, educación y orientación adecuada. Dentro de este marco se realizaba desde la perspectiva de asumirlo solamente para su cuidado y el otro tipo con intenciones de adopción. Desde entonces se ha tenido la idea de que las familias sustitutas podían adoptar en Guatemala, sin embargo el carácter del programa era temporal.

Por lo anterior es importante señalar, que aunque en Guatemala la legislación establece que el programa es de carácter temporal, las familias sustitutas han realizado un papel importante en la formación de niños y niñas guatemaltecas, brindando a éstos pequeños cariño, estabilidad emocional y se han creado lazos de afinidad muy fuertes.

5.9.2 La familia sustituta como medida de protección temporal

La familia sustituta es aquella que reemplaza de forma temporal, a la familia biológica de un niño, niña o adolescente privado por diversas razones de su entorno familiar.

Según el Artículo 2 de la Ley de Adopciones, literal h) Hogar temporal: Comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.

De acuerdo a la información recabada en la investigación de campo, se pudo establecer que el programa de familias sustitutas, se constituye como una realidad que está

ayudando a niños que han quedado huérfanos o han sido abandonados e incluso niños y niñas que sufren maltrato, abusos o vejámenes hasta de sus propios padres, sin embargo el número de estas familias es muy reducido para la cantidad de niños y niñas que se encuentran en situación vulnerable o que están dentro de un proceso de adopción.

Dentro de los logros obtenidos por los niños que están bajo el cuidado de una familia sustituta están:

- Desarrollan habilidad psicomotor
- Desarrollan lenguaje fluido
- Estimulación en las habilidades de pensamiento
- Esta presente la imagen paterna y materna
- Autoestima alta
- Mejoramiento de hábitos de higiene
- Seguimiento de instrucciones
- Respeto a la autoridad
- Estabilidad en el desenvolvimiento de sus roles



CONCLUSIONES

- 1) La adopción es una institución de protección que data desde tiempos inmemorables, es un acto trascendental que crea un vínculo jurídico de parentesco entre el adoptado y el adoptante. Constituye una institución fundamental en todas las sociedades humanas, en ella se forman familias y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas y virtudes.
- 2) Existe una norma jurídica que no admite la posibilidad que una familia sustituta pueda adoptar al niño que ha sido puesto bajo su cuidado y protección dentro de un proceso de adopción lo que es contradictorio o riñe con la institución de la adopción que pretende que una persona tome como suyo al hijo biológico de otra, para educarlo, protegerlo y reducir los problemas de la niñez abandonada.
- 3) De acuerdo a la investigación de campo que se realizó, hay violaciones a los derechos de las familias sustitutas en el sentido que no pueden adoptar al niño que se encuentra bajo su protección y cuidado, al derecho de familia y al interés superior del menor que garantiza el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.
- 4) La familia sustituta y el niño que se encuentra bajo su cuidado, forman lazos muy fuertes de afinidad; estos nexos de afinidad son de suma importancia para el desarrollo del niño o niña, el apego seguro al inicio de la vida se hace evidente



muchos años después. Si estos lazos de afinidad se interrumpen por la separación del niño, ocasiona en éste perturbaciones en su desarrollo.

- 5) El programa de familias sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, es una medida de protección en el proceso regulador de la protección de los niños y niñas que han sido violentados en sus derechos por parte de sus propios familiares, que se encuentran abandonados o en situación de orfandad.



RECOMENDACIONES

- 1) Que el Estado proteja y garantice la institución de la adopción, a través del estricto cumplimiento de las Leyes que regulan el derecho de familia.
- 2) Establecer un marco jurídico regulatorio que permita evaluar caso por caso, que considere que una familia sustituta es absolutamente adecuada como situación intermedia previa a una adopción; cualquier situación que priorice la posibilidad de un vínculo afectivo más íntimo y personalizado, llegado el caso si la familia sustituta quisiera adoptarlo será beneficiosa para el niño, que la misma sea concedida.
- 3) Que dentro de un proceso de adopciones se le conceda opinión al niño o niña, dentro de un proceso de adopciones, en función de su edad y madurez para que se respeten sus derechos fundamentales y el principio del interés superior del niño y se tomen acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la familia sustituta.
- 4) Que se adopte un proceso de preparación a las familias sustitutas, en los casos de separación con el niño que esté bajo su protección y cuidado.
- 5) El Estado de Guatemala debe realizar estudios que determinen la necesidad de fortalecer con recursos económicos, materiales y humanos el Programa de Familias Sustitutas y que se proyecte a nivel nacional.





BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Marta. **“Regulan abrigo para la niñez”**. Diario Prensa libre. Guatemala, Octubre 2010.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**, Editorial Estudiantil Fenix, Cuarta Edición. 2006.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Editorial Heliasta, S.R.L, Bs. Argentina, 2001.
- CONTRERAS PÉREZ, Monserrat. **Los niños olvidados de Guatemala**. México, D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1,983.
- GADEA DE NICOLÁS, Luis. **Escuela Para Padres y Maestros**. Primera Edición. México
- GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. **Elementos de Derecho de Familia**. Cuarta Edición. Bogotá Colombia. Editorial Facultad de Derecho, 1999.
- IGLESIAS, Juan. **Historia e Instituciones**. Undécima edición, Editorial Ariel, S.A., 1958 1993.
- MOLINA, Alejandro. **El Kairos de la Adopción, Plazos Judiciales Versus necesidades Vitales**. Montevideo, Uruguay, 1,995.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho de Familia y de Menores**. Cuarta Edición. Bogotá Colombia. Edición Librería Jurídica Wilches, 1,996.
- PILOTTI, Francisco. **Manual de Procedimientos Para la Formación de la Familia Adoptiva**. Segunda Edición. 1,992.
- ROJINA VILLEGAS. Rafael. **Compendio de Derecho Civil, Introducción, Persona y la Familia**. Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. 1978.
- SANDOVAL, Marta. **“Hijos Prestados”**. El Periódico. Guatemala 10 de agosto de 2010.
- VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho Civil I, De las Personas y el Matrimonio Completo** Editorial Crockmen.



Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Declaración Universal de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley número 106, 1963.

Ley de Adopciones. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 77-2007, 2007.

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

Reglamento de la Ley de Adopciones. Acuerdo Gubernativo número 182. Ministerio de Gobernación, 2010.

Acuerdo Interno CNA-CD-010.2010. Consejo Nacional de Adopciones, 2010.