

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



**MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2016**

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

**LA LEGITIMACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES PARA  
PLANTEAR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO CONTRA LA  
SENTENCIA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, febrero de 2016

**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 I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josue Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente: Licda. Dilia Augustina Estrada García  
Vocal: Licda. Gloria Isabel Lima  
Secretario: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Jorge Mario Lope Chinchilla  
Vocal: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores  
Secretario: Lic. Rudy Genaro Cotom Canastuj

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 23 de septiembre de 2013.**

Atentamente pase al (a) Profesional, DIXON DIAZ MENDOZA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO, con carné 200923443,  
 intitulado LA LEGITIMACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES PARA PLANTEAR LA ACCIÓN  
CONSTITUCIONAL DE AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 07 / 04 / 2015

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**LIC. DIXON DIAZ MENDOZA**  
 ABOGADO Y NOTARIO



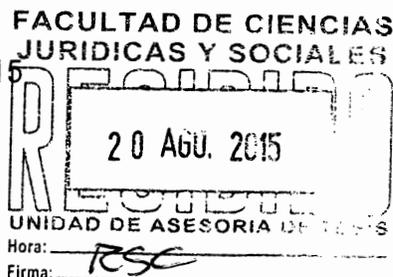


*Bufete Jurídico*

Lic. Dixon Díaz Mendoza

Guatemala, 09 de Agosto del 2015

**SEÑOR  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.  
Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
SU DESPACHO.**



Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha veintitrés de Septiembre de dos mil trece, fui designado por ese despacho, para proceder a la asesoría del trabajo de tesis del estudiante **MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO**, que se denomina **“LA LEGITIMACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES PARA PLANTEAR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD”**, para lo cual manifiesto lo siguiente:

- A) Que procedí a asesorar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnica necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- B) El trabajo asesorado se encuentra centrado en el procedimiento que realiza el Consejo Nacional de Adopciones, al ubicar al niño en una familia y reivindicarle los derechos que le fueron vulnerados, siempre velando por el interés superior del niño, lo cual es un tema de mucha actualidad e importante ya que dentro de la práctica forense, los juzgados al recibir la orden para ejecutar la sentencia de declaratoria de adoptabilidad, les interponen recursos contra está, debido a que el criterio del Consejo Nacional de Adopciones, en virtud que la sentencia carece de los elementos necesarios o requisitos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y Ley de Adopciones, lo cual genera que el restablecer los derechos vulnerados de los niños a una familia y al desarrollo integral de estos, se tiene que esperar hasta que se resuelvan los recursos interpuestos.
- C) La estructura del presente trabajo de tesis fue realizada con una secuencia lógica e ideal para una mejor comprensión, ajustándose a los requerimientos científicos y técnicos de investigación que se deben cumplir con la normativa respectiva; la



# Bufete Jurídico

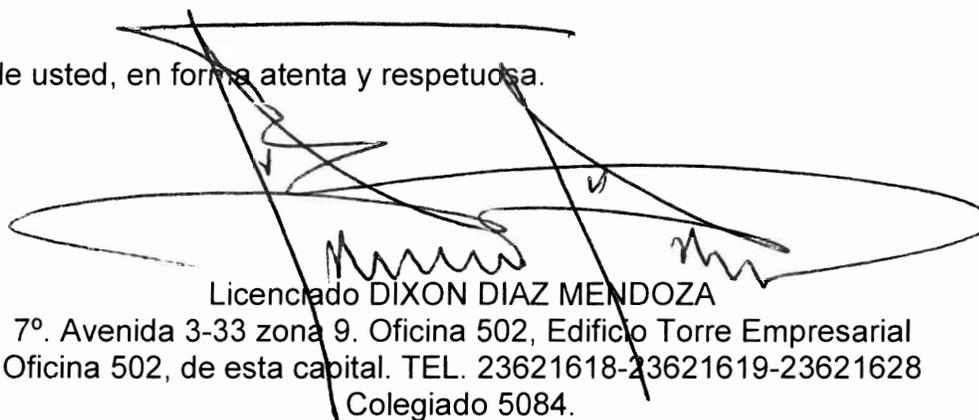
Lic. Dixon Díaz Mendoza



utilización de los métodos deductivo, inductivo y analítico, indispensables para la debida interpretación de la norma jurídica, así como las técnicas de investigación bibliográfica fueron las utilizadas para el desarrollo del presente trabajo de tesis. La conclusión discursiva fue realizada en forma clara, sencilla y sobre todo congruente con el tema investigado.

- D) Asimismo el contenido del trabajo de tesis es por demás interesante y sobre todo por la problemática social que causa el tema, la cual se encuentra apegada a la pretensión del autor, contribuyendo a enriquecer el conocimiento sobre la legitimación del Consejo Nacional de Adopciones para plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad, dando soluciones que considero pertinentes.
- E) De conformidad con lo anterior y dando cumplimiento a lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, resulta procedente dar un DICTAMEN FAVORABLE, al estudiante MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO, aprobando el trabajo de tesis asesorado. Así mismo manifiesto de manera expresa que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante, que establece el normativo anteriormente citado.

Me suscrito de usted, en forma atenta y respetuosa.



Licenciado DIXON DIAZ MENDOZA  
7º. Avenida 3-33 zona 9. Oficina 502, Edificio Torre Empresarial  
Oficina 502, de esta capital. TEL. 23621618-23621619-23621628  
Colegiado 5084.

D. DIXON DIAZ MENDOZA  
ABOGADO Y NOTARIO



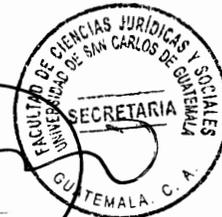
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de enero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARLON EMERSON MONZÓN SERRANO, titulado LA LEGITIMACIÓN DEL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES PARA PLANTEAR LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs



Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** A él sea toda la honra y gloria, quien me dio la vida, las fuerzas, los sueños, la sabiduría y entendimiento para alcanzar esta meta y a quien se la dedico como una pequeña ofrenda por todas las bendiciones de Él recibidas.
- A MIS PADRES:** Efraín y Aminta Estela, por ser ellos el más grande motivo de mi esfuerzo, gracias por todos sus sacrificios; espero ser un orgullo para ellos.
- A MIS HERMANOS:** Esdras Efraín y Obed Alexander, gracias por sus consejos y por el apoyo incondicional recibido.
- A MI HIJA:** Haley Mariandre por ser la inspiración que inicio esta meta y como un ejemplo para su vida.
- A MIS ABUELOS:** Simeón Guevara (Q.E.P.D.), María Engracia Monzón, Mario Serrano (Q.E.P.D.) y Otilia Estela Cruz (Q.E.P.D.) a su memoria con un gran amor y respeto.
- A MIS TIOS:** Gracias por sus sabios consejos y apoyo, en especial a María Cristina Guevara Monzon.
- A MIS PRIMOS:** Con especial cariño.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** En especial a Carlos Alberto Rodas Tavico, Enrique Vinicio Quiñonez Méndez y Julio Rubén Méndez Lopez por compartir este sueño y por todas las convivencias vividas; así como a todos aquellos que durante el transcurso de la vida y de la carrera han formado un lazo de solidaridad, amistad y son un regalo de la vida.
- A LOS PROFESIONALES:** Licenciado Juan Carlos Ríos Arévalo y Licenciado Gerson David Quevedo Osorio, un agradecimiento muy especial por su invaluable colaboración en la realización de esta meta que he alcanzado, así también como su valiosa amistad.



A LOS PASTORES:

Darío y Martita gracias por sus oraciones y sabios consejos.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, tricentaria casa de estudios a la que me honro pertenecer y cuyo nombre en alto siempre he de poner; por brindarme la oportunidad de culminar mi carrera e inspirarme a ser un profesional con principios y valores, así como compartir los conocimientos adquiridos y él de velar por la justicia de los necesitados.

EN ESPECIAL:

A las familias Rodas Tavico, Quiñonez Méndez y Méndez Lopez; y a todas aquellas personas que de una u otra manera brindaron su afecto y apoyo.



## PRESENTACIÓN

Dentro del procedimiento de protección para ventilar todos aquellos casos de niños, niñas y adolescentes cuyos derechos se encuentren en riesgo de ser violentados, amenazados o ya han sido quebrantados, quienes intervienen dentro de este procedimientos son principalmente los padres, encargados o responsables del niño, la Procuraduría General de la Nación, trabajadores sociales, psicólogos, médicos, etc. Las causas para originar el procedimiento son muchas, las cuales en su mayoría finalizan dentro del órgano jurisdiccional con una sentencia de adoptabilidad. Consecuentemente el Consejo Nacional de Adopciones, al recibir la orden del juez especializado para ejecutar la sentencia declaratoria de adoptabilidad, han interpuesto recursos contra esta, dado que a criterio del Consejo esta sentencia carece de los elementos necesarios o requisitos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Ley de Adopciones; lo cual genera que el restablecer los derechos vulnerados de los niños a una familia y al desarrollo integral de estos, tiene que esperar hasta resolver los recursos interpuestos.

Acorde con este planteamiento es necesario enfatizar que el desarrollo del presente estudio se aborda desde una perspectiva jurídico-social, en virtud que el análisis fue enfocado en la regulación existente en torno a la problemática y las posibles implicaciones jurídicas que se deriven del inadecuado procedimiento administrativo que se suscita en el trámite de la adopción en Guatemala.

En ese sentido fue necesario recopilar información desde enero del año 2008, hasta la enero del año 2013, a fin de establecer la evolución que ha experimentado el fenómeno motivo de estudio, circunstancia que permitirá disponer de un amplio margen de tiempo para identificar con precisión la serie de elementos que de una u otra manera han contribuido a la agudización de la problemática planteada. Asimismo se pretende que a través de la propuesta presentada se coadyuve en la resolución del problema y básicamente con la reforma del Artículo 25 del Acuerdo 182-2010 Reglamento de la Ley de Adopciones, se contribuya al fortalecimiento del sistema de justicia en general.



## HIPÓTESIS

La hipótesis planteada hace referencia a que las deficiencias institucionales, operativas y jurídicas que actualmente afectan al Consejo Nacional de Adopciones, deja en un estado de incertidumbre jurídica e indefensión a los niños, niñas y adolescentes que es encuentran en estado de adoptabilidad; por lo que es necesario diseñar un programa de cooperación interinstitucional entre la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Nacional de Adopciones, en relación de determinar los requisitos esenciales que se deberán evaluar al niño, niña o adolescente, durante el trámite del proceso de protección de la niñez y adolescencia. Con la finalidad de promover procesos ágiles y garantistas de los principios rectores, con lo cual favorezcan al niño, niña o adolescente y se restituya a la brevedad los derechos que le fueron violentados.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A fin de validar o invalidar la hipótesis presentada, ha sido de vital importancia la utilización de un método cualitativo, tomando en cuenta que para el efecto se estimaron aspectos relevantes de la problemática que facilitaran relacionar el fenómeno planteado y acorde con esta situación efectuar la valoración final en torno a las variables independiente y dependiente que intervienen en la misma, tomando en consideración aquellos factores que inciden determinadamente en la ocurrencia, recurrencia y agudización del problema de estudio.

El planteamiento de esta serie de argumentos, ha permitido validar plenamente la hipótesis planteada, principalmente porque las variables intervinientes que se encuentran inmersas dentro del problema se consideran las verdaderas causantes de la ausencia de legitimación del Consejo Nacional de Adopciones para plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad en Guatemala.



## ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Medidas de protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus Derechos.....	1
1.1. Definición de medidas de protección.....	1
1.2. Medidas específicas de protección a la niñez y adolescencia, padres y responsables.....	3
1.2.1. Clasificación de las medidas.....	5
1.3. Derechos y garantías fundamentales.....	6
1.3.1. Convención relativa a los Derechos del Niño.....	9
1.3.2. Derechos de la niñez.....	11
1.3.3. Principios rectores.....	16
1.3.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	24
1.4. El proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos..	27
1.4.1. Partes procesales.....	31

### CAPÍTULO II

2. Concejo Nacional de Adopciones.....	33
2.1. Historia del Consejo Nacional de Adopciones.....	33
2.2. Ley de Adopciones.....	35
2.2.1. Reglamento de la Ley de Adopciones.....	37
2.3. Proceso administrativo del trámite de la adopción.....	40
2.4. El equipo multidisciplinario y las subordinaciones.....	42

### CAPÍTULO III

3. La acción constitucional de amparo.....	51
3.1. Definición de la acción constitucional de amparo.....	51



3.2. Objeto del amparo..... 53

3.3. Sujetos del amparo..... 54

3.4. Procedencia del amparo..... 56

3.5. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad..... 58

    3.5.1. Objeto de la ley..... 60

    3.5.2. Principio de definitividad..... 61

    3.5.3. Requisitos para interponer el amparo..... 63

    3.5.4. Legitimación para interponer el amparo..... 66

    3.5.5. Clases de legitimación..... 68

**CAPÍTULO IV**

4. La legitimación del Concejo Nacional de Adopciones para plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad en Guatemala..... 71

    4.1. Consideraciones previas..... 71

    4.2. Criterios de la investigación..... 73

    4.3. Análisis del Decreto 77-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez Adolescencia..... 74

    4.4. Análisis del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones..... 77

    4.5. Propuesta de la investigación..... 80

CONCLUSIÓN DISCURSIVA ..... 85

BIBLIOGRAFÍA..... 87



## INTRODUCCIÓN

El proceso de adopción en Guatemala antes de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, se tramitaban por vía notarial; este procedimiento era realizado de manera activa por el notario con la participación de algunas instituciones, era un proceso rápido para dar en adopción a un niño, niña o adolescente que se encontrara en una situación de ser sujeto de adopción; la entrada de la nueva normativa se debió, que por la falta de honorabilidad y la corrupción de las instituciones que participaban en este proceso, se fueron corrompiendo haciendo de esto un negocio, jugoso para quienes eran parte de dicho proceso; lo que con llevo a realizar muchas actividades ilícitas, con el fin de realizar las adopciones.

El Consejo Nacional de Adopciones, como la institución que entra en vigencia con esta nueva normativa es la encargada que al recibir la orden del juez especializado ejecute la sentencia declaratoria de adoptabilidad, pero han interpuesto recursos contra esta, dado que acorde con el criterio del Consejo Nacional de Adopciones esta sentencia carece de los elementos necesarios o requisitos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Ley de Adopciones; lo cual genera que para restablecer los derechos vulnerados de los niños a una familia y al desarrollo integral de estos, tiene que esperar hasta resolver los recursos interpuestos. La justificación es determinar si el Consejo Nacional de Adopciones tiene legitimidad o no para interponer dichos recursos, y si del resultado de la investigación se logra establecer una respuesta afirmativa o negativa, comprobar si existe una grave vulneración a los derechos del menor en el procedimiento judicial o administrativo.

En atención a lo anterior se comprobó la hipótesis estableciendo deficiencias institucionales, operativas y jurídicas que actualmente afectan al Consejo Nacional de Adopciones, deja en un estado de incertidumbre jurídica e indefensión a los niños, niñas y adolescentes que es encuentran en estado de adoptabilidad; por lo que es necesario diseñar un programa de cooperación interinstitucional entre la Procuraduría General de la Nación y el Consejo, para determinar los requisitos esenciales que se



evaluar al niño, niña o adolescente, durante el trámite del proceso de protección de la niñez y adolescencia. De esa cuenta, el objetivo principal del estudio estriba en realizar un estudio jurídico sobre el procedimiento jurisdiccional y administrativo de adopciones, así como determinar la legitimación del Consejo Nacional de Adopciones para plantear recursos contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad.

Derivado de las premisas planteadas, el capítulo uno aborda las medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos, dentro de las mismas se detalla la clasificación de las medidas, así como los derechos y garantías fundamentales establecidas en la convención relativa a los derechos del niño. El capítulo dos, establece la estructura del Consejo Nacional de Adopciones, enfocándose en su historia y el Decreto 77-2007 que originó la Ley de Adopciones. El desarrollo del capítulo tres está enfocado en la acción constitucional de amparo, su definición, objeto del mismo, sujetos y procedencia de dicha acción. En el capítulo cuatro se especifica la legitimación del Consejo Nacional de Adopciones para plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad en Guatemala.

En el transcurso se pretende determinar la legitimación de la autoridad central para interponer la garantía constitucional de amparo, en este caso a la carencia de la misma determinando por la juridicidad de las normas guatemaltecas, se observa un grave riesgo a los derechos de los sujetos violentados en su derecho de familia y desarrollo, y velando por el interés superior del niño se busca agilizar los procedimientos establecidos ya que por ser una norma joven, los procedimientos pueden llevar fallas y es parte de la investigación proveer de herramientas acordes a la necesidad de los órganos que administran el proceso de adopciones, y con eso velar por fiel cumplimiento de las leyes y los derechos inherentes a los adoptados.



## CAPÍTULO I

### **1. Medidas de protección para la niñez y la adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos**

“Contribuyen siempre a la protección integral de las víctimas desde la perspectiva del derecho de familia y en especial desde la óptica del interés superior del niño y las disposiciones de los tratados internacionales y normas legales nacionales que las rigen”<sup>1</sup>.

#### **1.1. Definición de medidas de protección**

Las medidas de protección constituyen el conjunto de medidas encaminadas a proteger a los niños individualmente y los derechos resultantes de las relaciones que mantengan entre sí y con los adultos.

En ese sentido es importante destacar que la totalidad de niños, niñas y adolescentes requieren de mecanismos integrales de protección, en virtud de las circunstancias especiales en las que se encuentran, en consecuente menester el rol que desempeña el Estado y la sociedad.

La Procuraduría General de la Nación, desempeña una función determinante como institución que debe vigilar que los aspectos normativos preceptuados contenido en el Decreto 27 - 2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se cumplan a

---

<sup>1</sup> Seura Gutiérrez, Cristian Manuel. *Las medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de violencia intra familiar*. (s.e) 2008, pág. 3



cabalidad, principalmente en torno a que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia en los ámbitos jurídico y social, generar conciencia a los padres y tutores sobre el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Acorde con este planteamiento, también es deber del Estado garantizar que la aplicación de la ley en mención esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal tenga la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

El interés superior del niño constituye el fin axiológico que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando los vínculos familiares, por lo que deberá entenderse como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma.

El Estado también debe velar porque las instituciones públicas y privadas que atiendan a niños, niñas y adolescentes respeten sus derechos, en especial el derecho a la vida, seguridad, identidad cultural; entiéndase, costumbres y tradiciones, a efecto de brindarles un trato integral y digno.

Asimismo, coordinar acciones con dichas instituciones, así como con organismos internacionales, para impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar,

civismo, identidad nacional, valores morales, respeto a los derechos humanos y liderazgo para el desarrollo de la comunidad.

Por otra parte, debe diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con la participación de instituciones dedicadas a esta actividad, brindando los insumos necesarios para el logro de este cometido; además, promover otros aspectos de orden social, laboral, deportivo y de educación integral, que vayan orientados, siempre, en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

También es importante que el Estado realice su mayor esfuerzo para representar legalmente a niños, niñas y adolescentes que se encuentren en estado de indefensión y en mayor riesgo de vulnerabilidad, con el objeto de realizar la investigación y diligenciamiento de medios de prueba necesarios para la restitución de sus derechos amenazados o violados, en los procesos de familia, penal, civil y laboral.

## **1.2. Medidas específicas de protección a la niñez y adolescencia, padres y responsables**

“La promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, se formuló a fin de buscar el logro del bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos; la convención sobre los derechos del niño, de 1989, reconoce que la niñez y adolescencia es sujeto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”<sup>2</sup>; los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, establece compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que condujeron al conflicto

---

<sup>2</sup> Congreso de la República de Guatemala. Decreto 27-90 Convenio Sobre los Derechos del Niño, 1990. Preámbulo



armado interno; la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

“El Estado ha promulgado legislación nacional en relación a los grupos más vulnerables de la sociedad y ha ratificado Convenios Internacionales como lo son: el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional, ratificado en el 2002; el Convenio 182 de la OIT, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, ratificado 2001; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada en 1996; la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia Intra - familiar, de 1996; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo OIT, ratificado en 1994; y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990”.<sup>3</sup>

En esencia este desglose normativa nacional e internacional constituye el marco jurídico de derechos en el cual se encuentra sustentada la política en mención y que genera pautas para la formulación de planes y programas encaminados a brindarle certeza jurídica a este segmento de la población guatemalteca.

Complementadas con la serie de medidas relacionadas con la protección de la niñez y adolescencia, padres y responsables, se encuentra regulada en la sección II del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establecidas en los Artículos 110, 111, 112, 113, 114 y 115 del Decreto en mención.

---

<sup>3</sup> Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud. Política Pública de Protección Integral y Plan de Acción Nacional para la Niñez y Adolescencia de Guatemala. Pag.24.

### 1.2.1. Clasificación de las medidas

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 111 del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en la aplicación de las medidas se tendrán 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 principales se destacan las siguientes:

- Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia ya aprovechamiento escolar.
- Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

Es importante resaltar que dentro del ordenamiento jurídico se encuentran también como medidas de protección la Intervención de otras partes, regulado en el Artículo 113 que se refiere a los casos de violaciones a derechos económicos y culturales, las organizaciones de derechos humanos podrán intervenir como partes en el proceso.

De igual forma como aspecto complementario de las medidas en mención se cuenta con el abrigo provisional y excepcional que puede ser utilizado como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de la libertad.

Finalmente en el Artículo 115, se establece como medida de protección el retiro del agresor o separación de la víctima del hogar, circunstancia que es aplicable en caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias.

### **1.3. Derechos y garantías fundamentales**

Luego de la entrada en vigencia del Decreto 27-2003 en julio del año dos mil tres, se presentaron notables avances a fin de obtener un desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, “enmarcado en una estructura democrática y con la observancia irrestricta a los derechos fundamentales, principalmente el derecho a la vida, igualdad y a la familia”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. México, 1993. Pág. 7



Es menester destacar de igual forma la existencia de derechos sociales imprescindibles en el desarrollo de la niñez y adolescencia tales como: el derecho a la salud y a un nivel de vida adecuado, a la educación, cultura, recreación y deporte.

En ese contexto surgen también una serie de factores encaminados a brindarle la protección a este segmento de la población, a efecto de contrarrestar las amenazas o violaciones a su integridad.

La serie de derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, se encuentra regulada en la sección III y Artículo 116 del Decreto establecido para el efecto y que entre las principales se destacan las siguientes:

- “Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- Una jurisdicción especializada.

- Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.
- La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determina la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
- La discreción.
- Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.
- A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.
- Reserva de las actuaciones”.

En síntesis general y luego del análisis minucioso de las premisas anteriores, se manifiesta la importancia de las garantías presentadas con anterioridad, debiendo prevalecer aquellas que persigan el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, atendiendo el respeto a su identidad personal y cultural, a fin de que el interés de la niñez y adolescencia prevalezcan sobre otros aspectos inmersos en el contexto. Observando las garantías establecidas en la normativa son mínimas debiendo en lo posible mejorar dichas garantías con la finalidad de fortalecerlas.

### 1.3.1. Convención relativa a los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del niño, adoptada el 20 de noviembre de 1989 en la sede la Asamblea General de las Naciones Unidas, representa un hito importantísimo en las concepciones doctrinarias, en las construcciones jurídicas y en las estrategias de acción relacionadas con la niñez y que modifica la situación irregular de los niños en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

“Este instrumento fue ratificado por veinte países al año de su proclamación -mínimo requerido conforme el Artículo 49 de la Convención para su entrada en vigor convirtiéndola así en el tratado que más rápidamente entró en vigor en la historia de los tratados de derechos humanos, siendo además el tratado de derechos humanos más ratificado en la historia de todos los tratados de derechos humanos”.<sup>5</sup>

Con la aprobación de la Convención en América Latina se genera la oposición de los grandes modelos para entender y tratar con la infancia. Las leyes y prácticas que existían respondían a un modelo tutelar que tenía al menor como objeto de protección; a partir de la Convención se empezó a considerar a los niños y jóvenes como sujetos pleno de derechos.

En el marco de un sistema de protección integral, debido al obsoleto sistema normativo que existía en protección a los derechos de la niñez y en aras de la justicia social prevaleciera, las nuevas normativas dan esa tutelaridad jurídica tanto deseada.

---

<sup>5</sup> Beloff, Mary. *Los Derechos del Niño*, Pág. 2

“Si bien la afirmación formal de los derechos del niño no significa su concreción efectiva, tiene importancia como expresión de consenso internacional que deslegitima conductas abusivas y constituye una fuente jurídica primordial dirigida a promover las normas y mecanismos indispensables para asegurar y defender los derechos de la infancia”.<sup>6</sup>

Es decir que a partir de esta convención se evidenciaron los cambios que permitieran garantizar los derechos de la niñez y adolescencia que hasta antes de la aprobación de la misma, no existían o no eran tomados en cuenta, desafortunadamente tuvo que ser una normativa internacional la que obligara al Estado a la adopción de medidas para la niñez y adolescencia guatemalteca.

Otro de los aspectos relevantes establecidos en dicha convención se manifiesta en el apartado que literalmente dice “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

---

<sup>6</sup> Grosman, Cecilia P. **Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia**, 1089

En consecuencia la serie de conceptos de universalidad, integralidad e interdependencia de los Derechos Humanos son válidos y aplicables para los Derechos del Niño. La Convención sobre los Derechos del Niño resume un esfuerzo de la humanidad por dar prioridad a los menores de 18 años en cualquier lugar o circunstancia, establecen tal sentido los derechos humanos en el ámbito de la infancia, presentando también otros derechos de carácter proteccionista. La Convención es el referente por excelencia sobre los derechos del colectivo infantil es el ordenamiento jurídico que los recapitula y aporta una visión hacia los niños y las niñas basada en una nueva cultura de la infancia, una comprensión del carácter político y público de la misma así como una perspectiva real de su condición ciudadana. Derivado de ello es que cuando un estado ratifica dicha convención, asume la obligación de aplicar sus estamentos, en ese orden de ideas Guatemala no es ajena a la misma, en virtud que es signataria del documento en mención.

### **1.3.2. Derechos de la niñez**

Inicialmente es fundamental el reconocimiento de los derechos esenciales establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, apegados a los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas acerca de la libertad, justicia y paz para el ser humano, en tal sentido son aplicables a la familia como grupo fundamental de la sociedad, entre ellos se enumeran los siguientes establecidos en el convenio en mención:

- Todos los niños y niñas deben tener los mismos derechos sin distinción de sexo, color, religión o condición económica.

- Los niños y niñas deben disponer de todos los medios necesarios para crecer física, mental y espiritualmente, en condiciones de libertad y dignidad.
- Los niños y niñas tienen derecho a un nombre y una nacionalidad desde el momento de su nacimiento.
- Los niños y niñas y sus madres tienen derecho a disfrutar de una buena alimentación, de una vivienda digna y de una atención sanitaria especial.
- Los niños y niñas con enfermedades físicas y psíquicas deben recibir atención especial y la educación adecuada a sus condiciones.
- Los niños y niñas han de recibir el amor y la comprensión de sus padres y crecer bajo su responsabilidad.
- La sociedad debe preocuparse de los niños y niñas sin familia.
- Los niños y niñas tienen derecho a la educación, a la cultura y al juego.
- Los niños y niñas deben ser los primeros en recibir protección en caso de peligro o accidente.
- Los niños y las niñas deben estar protegidos contra cualquier forma de explotación y abandono que perjudique su salud y educación.
- Los niños y niñas han de ser educados en un espíritu de comprensión, paz y amistad y han de estar protegidos contra el racismo y la intolerancia".<sup>7</sup>

De lo expuesto con anterioridad se desprende la esencia de los derechos formulados, encaminados a proteger la vida y la salud de los niños y que es una exigencia que ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, a través de los cuales se

---

<sup>7</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en:  
<http://www.unicef.org/espanol/textos/crc1.htm> Consultado el 02 de mayo de 2014.

establece como obligación del Estado hacer todo lo que sea inmediatamente posible para proteger a los niños en general.

En la legislación guatemalteca, la totalidad de derechos encaminados a la protección de la niñez y adolescencia se encuentran establecidos en el Decreto 27-2003, específicamente en el título segundo y capítulo uno acerca de los derechos individuales, destacándose el Artículo nueve que hace referencia al derecho fundamental de la vida, en el mismo se define que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Adicionalmente estipula que tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

Seguidamente en la sección dos se aborda el derecho a la igualdad, aspectos que se regulan en el Artículo diez del ordenamiento jurídico referido y que primordialmente detallan que los derechos establecidos en esta ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de estos, de sus padres, familiares tutores o personas responsables.

A fin de garantizar el derecho a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición se localizan a partir del Artículo once hasta el diecisiete, del Decreto identificado con anterioridad se estipulan garantías mínimas que con el pasar del tiempo

deben ir mejorando hasta llegar a un plano jurídico idóneo que garantice todos los derechos.

En la sección V se regula todo lo concerniente al derecho a la familia y a la adopción, elementos que se detallan a partir del Artículo dieciocho hasta el veinticuatro, mientras que los derechos sociales se abordan a partir del Artículo 25 hasta el Artículo 35, identificándose los esenciales como por ejemplo: el derecho a un nivel de vida adecuado, a condiciones para la lactancia materna, obligaciones de establecimientos de salud, a un sistema de salud, a la comunicación de casos de maltrato, a la existencia de programas de asistencia médica y odontológica, vacunación y atención de la salud infantil en general.

Los aspectos relacionados con el derecho a la educación, cultura, deporte y recreación se encuentran identificados desde el Artículo 36 hasta el 45. De igual forma en la Sección III de dicho Decreto se clasifican los derechos a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad y que comprende desde del Artículo 46 al 49.

Asimismo los derechos concernientes a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, como de protección contra la explotación económica, de protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, de protección por el maltrato, contra la explotación y abusos sexuales, de igual forma por el conflicto armado y de los niños, niñas y adolescentes refugiados son motivo de legislación en la Sección IV a la Sección X del Decreto 27-2003; la cual fue ratificada con el objeto de ser un instrumento jurídico integración familiar y promoción social, que persigue el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia.

Cabe destacar que el rol que desempeñan los medios de comunicación y su importancia en la función que desempeñan como instrumentos de promoción, desarrollo del bienestar social, espiritual, moral de la salud física y mental de todos los niños, niñas y adolescentes y que por su grado de relevancia se enumeran las siguientes:

- Facilitar el acceso a la información
- Calificar, clasificar y supervisar toda la información, espectáculos, programas o material que sea puesto en su conocimiento.
- Promover la participación directa en los programas o ediciones de niños, niñas o adolescentes.
- Informar de la clasificación y contenido de los programas, antes y durante los mismos.
- Los que tengan presencia en aquellos lugares de predominancia maya, garífuna o xinca, difundan transmitan, publiquen y editen material y programas en esos idiomas.
- Apoyar a los órganos jurisdiccionales e instituciones de bienestar social, a localizar a los familiares de los niños, niñas y adolescentes extraviados.
- Promover la divulgación de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia en general.

Como aspecto vinculante con los derechos descritos, se debe manifestar la obligación estatal a través de los órganos competentes para clasificar y supervisar los espectáculos públicos, programas de radio, televisión y cable, videos, impresos y cualquier otra forma de comunicación que sea perjudicial para el bienestar de los niños,

niñas y adolescentes, así como regular el acceso a los espectáculos públicos y cualquier otro medio que tenga contenido único para adultos.

Uno de los apartados y que tiene especial importancia se establece en la literal c, del Artículo 61 del Decreto 27-2003, que hace énfasis en velar porque los medios de comunicación que tengan o establezcan franjas infantiles, juveniles, familiares o exclusivas para adultos, las den a conocer previamente, con el objeto que padres de familia, tutores, parientes o cualquier persona que tenga a su cuidado algún niño, niña o adolescente, conozca el contenido de la programación y de esa manera limiten bajo su responsabilidad el acceso a programas no aptos para su edad.

### **1.3.3. Principios rectores**

A la sombra de los principios informativos del proceso se estudian todas aquellas directrices o bases fundamentales sin las cuales no será posible el desarrollo del proceso. Se trata de reglas universalmente aceptadas como rectoras del proceso y cuya total o parcial vigencia, imprime a todo procedimiento determinada modalidad, a efecto de generar un mayor grado de comprensión se presentan las siguientes definiciones:

“Los principios procesales, identifican a las garantías individuales con los llamados derechos del hombre, sosteniendo que estas garantías son derechos naturales, inherentes a la persona, así lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Orellana Donis, Eddy G. *Teoría general del proceso*. Guatemala. (s.e) Pág. 154.

Como aspecto complementario y a fin de ahondar en materia se dice: “que todo proceso debe estar inspirado en principios procesales que van a regir el desarrollo del mismo, de tal manera que sin ellos o con el simple quebrantamiento de uno de ellos, el proceso debe ser nulo. Cabe indicar que en un proceso debe existir un juez vigilante de que todos los actos sea conforme a la ley, de igual manera las partes también tienen el derecho de estar presentes en el proceso en igualdad, con equidad, velando porque el proceso sea veloz, económico, que todos sus actos sean públicos, involucrando la oralidad y la escritura.”<sup>9</sup>

Sin embargo el problema medular que aborda el presente estudio estriba en identificar aquellos principios que se tomaron en cuenta durante todo el proceso de diseño, ejecución, formulación y revisión de las políticas públicas de protección a la niñez y adolescencia y que han servido de fundamento para garantizar una mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos, metas y acciones estratégicas.

Estos principios rectores constituyen los ejes transversales que deben prevalecer en la definición del plan de acción y ser tomados en cuenta en la ejecución de cada una de las acciones estratégicas establecidas en los diferentes niveles de la política, encaminados a lograr el efectivo cumplimiento de los derechos de la niñez.

En ese sentido se han establecido los siguientes principios rectores para la niñez y adolescencia, establecidos por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y movimiento social por los derechos de la niñez y la juventud:

---

<sup>9</sup> Millar, Wynes. *Los principios formativos del procedimiento civil*. Págs. 187

- Unidad e integridad de la 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 la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.”<sup>10</sup>. La familia es la principal responsable del cuidado, protección y desarrollo integral de la niñez y adolescencia, es el espacio idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, la seguridad emocional y el desarrollo moral y espiritual de las personas. Por lo que todas las acciones a implementar a través de esta política pública se enfocan al fortalecimiento de la familia como el espacio principal de práctica de los derechos y espacio natural de formación y crecimiento para la niñez y adolescencia.

Por distintas razones o circunstancias, los niños, niñas y adolescentes pueden vivir dentro de una familia uniparental, una familia extendida o una familia nuclear independientemente de con quién vivan los niños, niñas y adolescentes, tanto el padre como la madre tienen obligaciones comunes y responsabilidades compartidas, así como derechos para la crianza, desarrollo y orientación apropiada de sus hijos e hijas.

El Estado deberá fomentar por todos los medios la estabilidad y bienestar de la familia, prestar asistencia apropiada a las familias, a los padres, madres y representantes legales para el desempeño de sus funciones, para fortalecer las relaciones intra-familiares, y promover el bienestar económico y social, que les permita la satisfacción de sus derechos como familia.

---

<sup>10</sup> Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Artículo 18.

– Protección económica, jurídica y social

El conjunto de derechos individuales, económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en el Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son universales, indivisibles e interrelacionados, son aplicables para todos los niños, niñas y adolescentes que no han cumplido los 18 años de edad y que se encuentren viviendo en el territorio nacional.

La niñez y adolescencia requiere de una protección integral para prevenir y evitar que sus derechos sean violados o amenazados. También indica que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados, se deberá buscar su restitución, incluyendo la rehabilitación y reinserción familiar y social de ser necesarias, así como la deducción de responsabilidades a quienes resulten responsables de su incumplimiento. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros: protección y socorro especial en caso de desastres, atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública, formulación y ejecución de políticas públicas específicas, asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con su protección.

– Interés superior de la niñez

Toda acción a tomar en la implementación de esta política pública deberá promover la equidad e igualdad de oportunidades para el desarrollo de las potencialidades y capacidades de la niñez y adolescencia, en particular de aquellos grupos que se hallen en desventaja y/o vulnerabilidad, para ir superando las brechas que puedan existir por cuestión de género, etnia, residencia u otro motivo. Este principio no hace referencia a

un interés particular o individual, es un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y en la práctica social de cada uno de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

Establece la necesidad de determinar en qué medida, en cualquier acción que se tome, por parte de instituciones públicas o privadas, ésta contribuye a fortalecer su desarrollo físico, mental, educativo, cultural, moral, espiritual y social, para lograr el pleno desarrollo de su personalidad.

- No-discriminación, equidad e igualdad de oportunidades

Los derechos son para todos los niños, niñas, sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto éstas no sean contrarias al orden público, y el respeto debido a la dignidad humana.

Finalmente indica que el Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, su propia vida cultural y educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad y costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión.

Dado el carácter multi-étnico, pluricultural y multilingüe de Guatemala, esta Política Pública debe incorporar en sus acciones un enfoque pluricultural e incluyente que garantice la vigencia práctica de los derechos de la niñez y adolescencia de todos los grupos culturales del país; promover la igualdad de oportunidades para el desarrollo integral y la interculturalidad para la construcción de una identidad común y compartida como guatemaltecos.

La atención en salud deberá ser apropiada y culturalmente respetuosa del uso del idioma y de las prácticas tradicionales, valorando el saber local de comadronas y curanderos, capacitándoles para que puedan brindar una mejor atención en salud. Deberán de eliminarse las prácticas y actitudes discriminatorias en la atención de salud, así como las desigualdades en la inversión y cobertura hacia la población indígena. En la educación se deberá promover y mejorar la educación bilingüe intercultural, fortalecer la franja intercultural en el currículo educativo, incrementar la cobertura e inversión en programas educativos escolares y extra-escolares y fortalecer la alfabetización de mujeres indígenas.

Para superar las brechas que puedan darse en el goce de sus derechos, es fundamental garantizar la equidad de género entre niños y niñas y entre los y las adolescentes. En toda acción impulsada por la política pública de protección integral, se

debe promover el desarrollo de las niñas y las adolescentes, asegurándoles el acceso a la salud, nutrición, educación, recreación, información, participación y protección en igualdad de condiciones y oportunidades. En salud y educación se deben promover acciones específicas para eliminar prácticas culturales que propicien la discriminación de la niña y la adolescente. Atención especial debe darse a los riesgos que enfrentan niñas y adolescentes, para prevenirlas y protegerlas del embarazo precoz, el maltrato, el abuso, la explotación y la violencia sexual.

- No institucionalización de la niñez y adolescencia

La protección integral de la niñez y adolescencia demanda del Estado el establecimiento de programas de fortalecimiento a la familia, para evitar al máximo la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad y/o sujetos a procedimientos administrativos o judiciales. La institucionalización misma es una violación a los derechos humanos de la niñez y adolescencia porque les separa de sus familias, les priva de la libertad y les despersonaliza.

Todos los programas de atención y protección a la niñez y adolescencia en situaciones de vulnerabilidad y/o desprotección deberán restituir y fortalecer el vínculo familiar y comunitario que apoya su identidad y sentido de pertenencia, transmite valores, conocimientos y prácticas socio-culturales; la separación de niños, niñas y adolescentes de sus familias como medida de protección solo podrá ocurrir en aquellos casos en que tal separación sea necesaria en el interés superior del niño, en caso de que éste sea objeto de maltrato o descuido de sus padres; la privación de la libertad e

institucionalización del adolescente infractor será considerada una sanción socio-educativa de carácter excepcional y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

- Responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos

Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, garantizarle a los padres y tutores, las condiciones para el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

La familia, escuela, comunidad, autoridades locales, departamentales, regionales y nacionales, medios de comunicación, instituciones públicas y privadas, empleadores, iglesias, organizaciones sociales de desarrollo de las mujeres, de los pueblos indígenas, de la niñez y la adolescencia, y de juventud, deben asumir una participación activa para el cumplimiento de las acciones estratégicas de esta política pública; lo cual implica un esfuerzo de corresponsabilidad social, concertación, gestión, cabildeo y negociación, así como el establecimiento de mecanismos institucionales permanentes de participación, coordinación, intercambio de información, monitoreo y articulación entre instituciones estatales y organizaciones de la sociedad civil.

- Participación de la niñez y adolescencia.

La niñez y adolescencia, son los sujetos de la política pública de protección integral, su participación en la formulación, monitoreo y evaluación de la misma, es un derecho para

su propio desarrollo, por lo que es crucial fortalecer sus capacidades para participar y expresar sus opiniones, desarrollar su autoestima, confianza y seguridad, conocimientos y aptitudes para la búsqueda de soluciones, toma de decisiones, resolución de conflictos, organización, liderazgo, y comunicación.

La niñez y adolescencia forman parte activa en la conformación de su entorno familiar, escolar y comunitario, por lo que tienen derecho a contribuir con sus aportes, ideas y energías al desarrollo de sí mismos y de su entorno. A los adultos les corresponde respetar, fomentar, escuchar y tomar en cuenta las opiniones de los niños, niñas y adolescentes.

#### **1.3.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**

A través del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en junio del año 2003 se crea el instrumento jurídico de integración familiar y promoción social que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, inmerso en un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos fundamentales del ser humano.

La normativa en mención cobró vigencia a partir del 19 de julio del mismo año que se propone promover y adoptar medidas, formular políticas y asignar recursos para proteger jurídica y socialmente a la familia, aspectos que deben observarse a nivel socioeconómico y jurídico.

El Decreto en mención se encuentra estructurada en tres libros desglosados de la forma siguiente:

Libro Primero: se refiere a los derechos y garantías individuales, a este libro se le ha denominado como disposiciones sustantivas y comprende del Artículo uno al 79 y su contenido general contiene las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la ley, los derechos humanos de la niñez y de la adolescencia, la protección especial que deben de recibir contra toda clase de abusos.

Libro segundo: comprende el sistema nacional de protección integral de la niñez y adolescencia. También se le denomina disposiciones organizativas y comprende desde los Artículo 80 al 97, conteniendo la creación y regulación de los organismos encargados de la protección integral de la niñez y adolescencia, tales como las comisiones nacionales y municipales, la defensoría de la niñez y adolescencia de la procuraduría de los derechos humanos, la unidad de protección de los adolescentes trabajadores.

Libro tercero: versa sobre la administración de justicia y también se le denomina como las disposiciones adjetivas, puesto que comprende los procedimientos judiciales en materia, creando los órganos jurisdiccionales necesarios para su funcionamiento, así como la indicación de las partes que intervendrán, así como la ampliación de la competencia de los juzgados de paz y las atribuciones para conocer y resolver todos aquellos delitos cuya pena no sea mayor de tres años de prisión o consista en multa, de igual forma las faltas y delitos contera la seguridad de tránsito.

Uno de los aspectos a destacar es que dicho código compromete al estado a adoptar y promover medidas necesarias para proteger a la familia. El mismo código menciona que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, gozarán de todos los

derechos y obligaciones propios de la persona humana, sin perjuicio de la protección integral, asegurándoles, por ley o por otros medios todas las oportunidades y facilidades, con el fin de facilitarles el desarrollo físico, mental, moral, espiritual, cultural y social, en condiciones de libertad y dignidad.

De igual manera regula lo relacionado al hecho de que es deber de la familia, de la comunidad, de la sociedad en general y del Estado para con el niño, niña y joven: asegurar con absoluta prioridad, la realización de los derechos diferentes a la vida, seguridad e integridad a la salud, a la alimentación, a la educación, al deporte, la recreación, profesionalización, cultura, dignidad, respeto, libertad y convivencia familiar y comunitaria.

Otras de las características que le revisten de especial importancia al Decreto 27-2003 es que no excluye ningún documento internacional ratificado por Guatemala en materia de derechos humanos, en virtud que abiertamente indica.

Los derechos y garantías que otorga el presente código, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y novenes como personas.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley deberán hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución, los tratados, convenciones, pactos y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Guatemala.

Además deberá tenerse en cuenta la condición de género y lo establecido en los Acuerdos de Paz. Las disposiciones del código son de orden público y de carácter irrenunciable de la persona humana.

#### **1.4. El proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos**

En este apartado es menester analizar con detenimiento, la amplitud que comprende el proceso judicial en contra de la amenaza o violación de los derechos de los menores y que fundamentalmente puede iniciarse de tres maneras, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 117 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en ese orden se desglosan los siguientes:

- A través de remisión de la comisión municipal de la niñez y adolescencia respectiva o del juzgado de Paz.
- Mediante denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.
- De oficio.

A fin de garantizar la integridad de los menores, el juez durante el desarrollo del proceso debe de asegurar la aplicación de las medidas correspondientes.

En consecuencia desde que el juzgador obtiene conocimiento de una posible violación o amenaza a los derechos humanos de un niño o adolescente debe de velar por la

integridad física, emocional y mental del sujeto en mención, destacándose entre las principales las siguientes medidas:

- Medidas cautelares: una vez que el proceso se ha iniciado el juez deberá emitir de forma inmediata las medidas cautelares correspondientes, luego indicará el día y hora para efectúa la audiencia que deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes, de lo anterior debe notificar a las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma.

Las medidas cobran relevancia en virtud que asegura la integridad física, mental, psicológica, del niño o adolescente, en ese orden es sumamente importante que el juez establezca la medida más acertada o apropiada para el caso.

- Audiencia: cuando se presenta el día y hora señalados para la audiencia, el honorable juzgador debe proceder en el siguiente orden:
- Determinará si se encuentran las partes procesales
- Instruirá en el idioma materno al niño, niña o adolescente sobre la importancia y el significado de la audiencia. Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.
- Escuchará en el orden respectivo al niño, niña o adolescente, así como al representante de la Procuraduría General de la Nación, de igual forma al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros, testigos que tengan conocimiento del hecho motivo de discusión y principalmente a los padres, tutores o encargados. Cuando

se suscite el caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.

- Luego de escuchar a las partes y en función de la gravedad del caso, el juez puede proponer una solución definitiva, pero en caso de no ser aceptada por las demás partes, se suspenderá la audiencia, misma que deberá continuar en un plazo no mayor de 30 días.
- Ante la prórroga de una audiencia, el juzgador deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares dictadas, de lo contrario emitirá inmediatamente la resolución correspondiente.

Medios de prueba: En cualquier instancia del proceso, el honorable juzgador podrá de oficio o bien a petición de alguna de las partes, ordenar a la Procuraduría General de la Nación, realizar el diligenciamiento necesario que permita recabar la información vinculante con el caso a fin de resolver a buen término el caso.

Entre estos se encuentran los estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña y adolescente, informes médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables o bien requerir a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuya al restablecimiento de los derechos del sujeto afectado.

Debe hacerse hincapié en que la Procuraduría General de la Nación es parte en todo momento del proceso, especialmente en el aporte de pruebas, toda vez que en esta etapa procesal, tiene como objeto determinar la integridad física, mental, emocional y psicológica del menor, con los resultados de estas pruebas se pretende coadyuvar con la autoridad juzgadora a efecto de dilucidar la situación jurídica del menor.

- Audiencia definitiva: Al momento de reanudarse la audiencia, el juez procederá en el orden siguiente:
  - Establecerá si se encuentran las partes procesales.
  - Escuchará nuevamente a las partes que se encuentren presentes.
  - Seguidamente a finalizada la audiencia, el juez dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violentados y el mecanismo en que se deben reestablecer; también confirmará o revocará la medida cautelar decretada.
  
- Ejecución de la medida: Dictada la resolución definitiva por el juzgador, será el mismo el encargado de velar por el cumplimiento de la misma, para ello, solicitará los informes respectivos en intervalos de dos meses a la instancia correspondiente. El juez siempre es parte importante en el desarrollo del proceso, desde el inicio hasta la ejecución de la sentencia.
  
- Recursos aplicables: Contra las resoluciones emitidas por el o los juzgadores y a fin de evitar su ejecución, se pueden plantear los siguientes recursos:
  - Revisión: Se interpondrá en forma verbal o por escrito dentro de los cinco días siguientes a su notificación. El juez debe resolver en tal caso en un plazo de cinco días.
  - Revocatoria: Su interposición puede efectuarse en forma verbal o por escrito, dentro de las 48 horas siguientes a su notificación.

- Ocurso de hecho: cuando el juez de primera instancia haya negado el recurso de apelación, la parte interesada puede ocurrir de hecho dentro de tres días de notificada la denegatoria ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

Debe destacarse que durante el desarrollo del proceso, el juzgador le brindará la importancia del caso a las medidas de protección hacia la niñez o adolescencia amenazada o violentada en sus derechos, garantizando su integridad física y mental, así también la verificación correspondiente de la ejecución de la sentencia emitida, acorde con los preceptos establecidos para el efecto.

#### **1.4.1. Partes procesales**

Es fundamental establecer que las partes procesales pueden ser personas individuales o colectivas capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta.

En ese sentido las partes únicamente pueden ser:

- Actor y
- Demandado

Entonces la partes procesales se consideran a quienes deducen en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto este investido



de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse. Es decir son los litigantes en un proceso y se rigen por los principios de igualdad, contradicción, dualidad y buena fe o lealtad procesal.

En general, “es parte el sujeto jurídico que pretende o frente a quien se pretende una tutela jurisdiccional concreta y que, afectado por el pronunciamiento judicial correspondiente, asume plenamente los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso”<sup>11</sup>. Por ello, cuando en el proceso actúan representantes, la parte procesal verdadera es siempre el representado.

En el proceso penal, es la persona que pide y aquella frente a la que se pide al titular del órgano jurisdiccional la actuación de la pretensión penal y la de resarcimiento, en su caso.

---

<sup>11</sup> De la Oliva Santos, Andrés. **Curso de derecho procesal civil I**. Ed. CERA. 2013. Pág. 225

## CAPÍTULO II

### 2. Concejo Nacional de Adopciones

Es el órgano administrativo, a quien la Ley de Adopciones denomina “autoridad central” y misma normativa que le dio vida, para la ejecución de la sentencia declaratoria de adoptabilidad emitida por el órgano jurisdiccional.

#### 2.1. Historia del Consejo Nacional de Adopciones

Luego de la entrada en vigencia en diciembre de 2007 del Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción Internacional, así como del Decreto Número 77-2007, Ley de Adopciones, donde se establece la creación del Consejo Nacional de Adopciones, inicia una nueva etapa en los procesos que hasta ese momento se desarrollaban en torno a las adopciones en el país. “Con la aprobación del marco jurídico en mención, se declara de interés nacional la protección de los niños, niñas, huérfanos y abandonados, prevaleciendo el interés superior del niño, sobre cualquier otro interés. Previo a la vigencia de la ley de adopciones, eran conocidas las irregularidades recurrentes en cuanto al origen del niño, al pago de grandes cantidades de dinero, sustitución de madres biológicas, vientres alquilados y otros hechos anómalos que provocaron que Guatemala fuera señalada internacionalmente como uno de los principales países exportadores de niños”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Consejo Nacional de Adopciones. Plan operativo anual -POA- ejercicio fiscal 2013.

En virtud del marco jurídico establecido para la creación del ente en mención, en el Artículo 17 se da vida al Concejo Nacional de Adopciones, para el efecto indica que es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y será la autoridad central de conformidad con el Convenio de la Haya.

Es menester indicar que el propósito fundamental de la normativa señalada radica en velar por el interés superior del niño, garantizando adopciones transparentes y con certeza jurídica. El Concejo Nacional de Adopciones únicamente realiza adopciones de niños que han sido declarados en estado de adoptabilidad, mediante resolución dictada por un Juez de la Niñez y Adolescencia.

Entre la serie de funciones normadas para el concejo se destacan las de la autoridad central, seguidamente se enumeran las de mayor relevancia acorde con el ordenamiento jurídico que lo fundamenta.

- Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción.
- Promover la adopción nacional con prioridad en los niños institucionalizados.
- Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior.
- Reunir e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria para realizar el proceso de adopción.
- Reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información.

- Velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la autoridad central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con la ley.
- Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentren en resguardo.
- Elaborar un expediente de cada niño en estado de adoptabilidad que se encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el Artículo 16 del Convenio de la Haya.

## **2.2. Ley de Adopciones**

Indica “Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante”<sup>13</sup>, así como que se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos, así también el país ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño desde 1990; bajo esas premisas y considerando que la familia constituye una institución social permanente y que por ende es fundamental su conservación, se gestó y aprobó el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, cuyo fin primordial estriba en regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo. Básica y esencialmente dicho Decreto contiene la normativa necesaria para efectuar un proceso de adopción transparentes, humano, rápido y profundo, que restablece al niño que no lo tiene, su derecho de pertenecer a una familia.

---

<sup>13</sup> Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 54.

En la misma se establece un nuevo proceso que inicia con la declaratoria de adoptabilidad por parte de un juez de niñez y adolescencia y faculta al Concejo Nacional de Adopciones para gestionar el proceso administrativo correspondiente, hasta la homologación de un Juez de familia y el seguimiento post-adoptivo.

Es decir entonces que con el ordenamiento jurídico descrito se habla de la intervención de dos tribunales de diferente rama y del concejo como tal, circunstancia que ha generado un proceso de adopción con reglas claras, eliminado aquellos resabios de corrupción que otrora prevalecían en todas las instancias.

El Decreto 77-2007 norma en el Título I y Capítulo I, el objeto, ámbito de aplicación y definiciones concernientes a la adopción, mientras que en el Capítulo II, se regula la tutelaridad y protección, interés superior del niño, igualdad de derechos, situación de pobreza, nacionalidad, reserva, tipos de adopción, prohibiciones y derechos inherentes; seguidamente en el capítulo III, se establecen los sujetos que pueden ser adoptados, así como quienes pueden adoptar, la idoneidad del adoptante, excepciones e impedimentos para adoptar.

En el Título II y Capítulo I se aborda específicamente a la Autoridad Central del Concejo Nacional de Adopciones, su estructura orgánica, concejo directivo, director general, mecanismo para los nombramientos, funciones, integración, requisitos y prohibiciones, entre otros.

El Capítulo II establece las entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de los niños, así como su autorización y supervisión, registro, obligaciones, organismos

extranjeros acreditados para el efecto y las sanciones establecidas para las infracciones; la declaratoria de adoptabilidad, su procedimiento y la manifestación voluntaria de adopción es regulada en el Capítulo III, mientras que el proceso de orientación y los requisitos de las solicitudes, el procedimiento administrativo y la conclusión del procedimiento administrativo, es motivo de regulación en los Capítulos IV, V, V y VII respectivamente.

### **2.2.1. Reglamento de la Ley de Adopciones**

A fin de adecuar la legislación relativo a los procesos de adopción, específicamente el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones y considerando que debe garantizarse el derecho de todo niño a desarrollarse en una familia, fue necesario emitir el acuerdo gubernativo 182-2010 en el mes de julio del mismo año.

En el reglamento citado se desarrollan los procedimientos técnicos y administrativos de adopción establecidos en la ley, así como también regular el funcionamiento del Concejo Nacional de Adopciones y sus dependencias.

En ese orden el reglamento se encuentra estructurado de manera general en la forma siguiente: el Capítulo I del Título I presenta las disposiciones generales, que a su vez establece las definiciones de mayor relevancia para generar un grado mayor de comprensión de la ley, destacándose entre otros los términos relacionados a certificado de empatía e idoneidad, convivencia y socialización, estado de adoptabilidad, familia adoptiva, familia asignada y sustituta, hogar temporal, homologación, etc.

La estructura orgánica con las consiguientes dependencias del Concejo Nacional de Adopciones se encuentra normada en el Título II y Capítulo I, el concejo directivo, su integración y funcionamiento, quorum, diseño de políticas y aprobación de acuerdos y el funcionamiento del concejo directivo, están definidas en el Capítulo II del mismo Título; mientras tanto las funciones de los integrantes del concejo directivo, que incluye al presidente, vocales y suplentes, están normadas en el Capítulo III de dicho reglamento.

Siempre en concordancia con el Título II, pero en el Capítulo IV, se regula lo relativo al Director General del Concejo Nacional de Adopciones, con los consiguientes requisitos para su nombramiento y las funciones que debe ejercer en el cargo; en ese contexto, se regula también los requerimientos para el Subdirector General del citado concejo y las funciones del cargo, se encuentra detalladas en el Capítulo V del reglamento en mención; en cuanto a lo regulado para el equipo multidisciplinario del concejo, coordinación y organización del mismo y funcionamiento, es abordado en el Capítulo VI; los aspectos vinculados con la asesoría jurídica, unidad de registro, auditoría interna, administración financiera y recursos humanos se desarrollan en los Capítulos VII, VIII, IX y X respectivamente.

El régimen económico y financiero que contempla el patrimonio del Concejo Nacional de Adopciones, el arancel por servicios en adopciones internacionales, donaciones y desconcentración financiera, es motivo de regulación en el Título III y Capítulo único del reglamento motivo de análisis.

En el Título IV y Capítulo I, se encuentra la serie de procedimientos administrativos para la adopción nacional e internacional, como también los casos de excepción;

seguidamente lo relativo a la adopción nacional, sus requisitos, procedimiento para la declaratoria de idoneidad, selección de familia idónea, periodo de convivencia y socialización, la resolución final y el registro de la homologación de expediente, es normado en el Capítulo II del mismo título.

Los aspectos relacionados con la adopción internacional, que aborda los elementos de subsidiariedad de la adopción, niños con necesidades especiales, requerimientos y requisitos de los solicitantes extranjeros, como la confirmación de la idoneidad de los solicitantes, el procedimiento para efectuar el trámite entre otros, se regula en el Capítulo V, seguidamente en los Capítulos VI y VII se hace referencia a las solicitudes de adopción internacional en Guatemala como Estado de recepción y el seguimiento post adoptivo en adopciones nacionales e internacionales.

El Capítulo V en su Título único, hace referencia a las entidades privadas de abrigo y cuidado de niños, en consecuencia también a la autorización, registro y supervisión, los requisitos de solicitud, procedimientos de autorización, suspensión y cancelación de autorización y finalmente las donaciones a entidades privadas encargadas del abrigo y cuidado de los infantes.

El motivo de regulación del Título VI en su Capítulo único es lo relacionado con los organismos extranjeros y su acreditación, en el mismo se encuentra los elementos de autorización de dichos organismos, los procedimientos para su autorización, supervisión y control, suspensión y cancelación y costes de los mismos.

Finalmente el Título VII contempla en el único Capítulo que posee, lo normado para las diversas sanciones contenidas en el reglamento, así como los procedimientos para aplicar dichas sanciones, tanto a entidades privadas de abrigo y cuidado, como a los organismos extranjeros acreditados. El Título VIII, únicamente hace referencia a la relación del Concejo Nacional de Adopciones con entidades y organismos afines como la Secretaría de Bienestar Social y la Procuraduría General de la Nacional entre otros, estipulado en el Capítulo I, mientras que las disposiciones finales y vigencia, se detalla en el Capítulo II del Título motivo de análisis.

### **2.3. Proceso administrativo del trámite de la adopción**

El ordenamiento jurídico Guatemalteco establece que una vez ha sido declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, fenecido el procedimiento de medidas de protección para la niñez y adolescencia y que el juzgador haya emitido que los derechos del menor fueron violentados y declare la adoptabilidad, entonces se ordenara a la Autoridad Central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a 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 ésta responda al interés superior del niño.

Dentro del proceso motivo de análisis se destaca que en la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas. En ese

sentido la Autoridad Central del Concejo Nacional de Adopciones verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en el Decreto 77-2007.

En la implementación del proceso en mención, se hace énfasis en el periodo de socialización, implícito al mismo se realiza que previo al periodo indicado los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de 10 días luego de la notificación correspondiente, en consecuencia se autorizará un periodo de convivencia de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles, tanto en las adopciones nacionales e internacionales.

En el contexto anterior, se debe valorar e inclusive priorizar la opinión del niño, que de acuerdo al marco legal será escuchado luego de concluido el periodo de socialización, la opinión que presente irá en función de la edad y madurez que presente, en este apartado el niño deberá ratificar su deseo de ser adoptado, aspecto que será dado o constatado por escrito.

Secuencialmente al periodo de socialización y opinión del niño de ser adoptado, es imprescindible la emisión de un informe de empatía por parte del Equipo Multidisciplinario del Concejo Nacional de Adopciones, informe que es presentado dentro de los tres días siguientes a los aspectos destacados con anterioridad, con énfasis en la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y adoptado.

Para los casos de adopciones internacionales es imperativo constatar por escrito que las autoridades centrales de ambos estados no tienen inconveniente en la continuación

o aprobación del proceso de adopción, aunado a ello debe requerirse el compromiso de la autoridad correspondiente del país receptor de proporcionar toda la información que permite darle seguimiento al niño adoptado, adicionalmente deberán tomar las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de Guatemala.

En el apartado final del proceso administrativo descrito, resulta de vital importancia la resolución final de la Autoridad Central del Concejo Nacional de Adopciones, quien determinará dentro de los cinco días siguientes, la procedencia o no de la adopción, en atención a lo establecido en el Artículo 10 del Decreto 77-2007, donde se norma la serie de prohibiciones para la adopción.

Acorde con lo anterior, la autoridad citada, extenderá las certificaciones de los informes, a efecto de que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez de familia que conozca el caso.

#### **2.4. El equipo multidisciplinario y las subordinaciones**

En atención a lo preceptuado en el Artículo 24 de la Ley de Adopciones, debe destacarse el rol que desempeña el equipo multidisciplinario, como unidad de la autoridad central del Concejo Nacional de Adopciones, en el sentido que está constituido para asesorar las actuaciones en dichos procesos, a fin de que se realicen de conformidad con la ley, garantizando la transparencia, ética y los estándares internacionalmente aceptados, brindando en consecuencia la asesoría necesaria a los padres biológicos, adoptantes, familiares del infante e instituciones o autoridades de los que se requiere el consentimiento en la aprobación del proceso y velando siempre por

los principios rectores la de la niñez, ha de realizar un dictamen vinculante al proceso de adopción.

Para su integración es necesario contar con un coordinador que ejercerá la jefatura técnica administrativa, nombrado por el concejo y un equipo de especialistas profesionales y técnicos en diferentes disciplinas, con especial énfasis en la niñez y adolescencia y puede disponer del equipo técnico y administrativo que considere necesario.

El Artículo 26 del Decreto en estudio establece la serie de requerimientos que deben cumplirse para integrar el equipo multidisciplinario, esencialmente ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, profesional universitario, colegiado activo, hallarse en el goce de sus derechos civiles y acreditar experiencia en el tema, fundamentalmente en el tema de adopciones.

Como aspecto primordial debe identificarse las funciones que desempeña el equipo multidisciplinario y acorde con el marco jurídico, se detallan las siguientes:

- Asesorar a las familias tanto del adoptante como del adoptado
- Estudiar y dar su opinión de los casos de adopciones según le sea requerido por la Autoridad Central
- Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la Autoridad Central y sugerir otros que considere necesarios
- Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para el niño a ser adoptado

- Emitir opinión en cuanto a los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y el adoptante
- Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la Autoridad Central
- Supervisar bajo la coordinación con la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a las entidades públicas y privadas que se dediquen al abrigo de niños.
- Otras funciones que de acuerdo a su labor técnica sean requeridas.

De la misma forma en que se encuentran delimitadas las funciones para el equipo multidisciplinario, así también se registra dentro del Decreto que lo regula, una serie de prohibiciones para optar a la integración del mismo, entre las principales se tiene que no pueden conformarlo quienes hayan sido condenados en juicio de cuentas, los que hayan sido condenados por algún delito cometido en contra de algún niño o contra la administración pública.

También quienes hayan sido sancionados por el colegio profesional al que pertenezcan, si no han sido rehabilitados y los que tengan relación, vinculación o representen intereses de personas o entidades privadas que se dediquen al cuidado o cualquier otra relación con los niños, susceptibles de ser dados en adopción.

La estructuración del procedimiento administrativo de adopción conllevó un periodo considerable de tiempo, debido a la complejidad del tema, no obstante, éste ha ido evolucionando hasta contar con el procedimiento con que se cuenta al momento de efectuada la investigación, bajo esa premisa surge la necesidad de integrar un equipo multidisciplinario, conformado por profesionales en psicología, trabajo social, medicina y

derecho, que tienen a su cargo realizar el proceso administrativo de adopción en sus diferentes etapas. Vale la pena mencionar que está integrado por personal altamente capacitado en derechos de la niñez, especialmente en todo lo relacionado con los procedimientos de adopción.

Para cumplir a cabalidad con los mandatos legales, desde un inicio, el equipo multidisciplinario se estructuró en tres unidades, a las que se asignaron funciones específicas, para conocer todo lo relacionado con la atención al niño y su familia biológica; a la familia adoptiva; así como lo referente al registro, autorización y supervisión de los Hogares de Protección y Abrigo.

Al aprobarse el reglamento de la ley de adopciones en el año 2010, las unidades que conformaban el equipo multidisciplinario se convirtieron en sub coordinaciones que deben realizar las tareas establecidas en la ley y que se abordarán a continuación:

- Sub coordinación de atención al niño

Conoce de las diferentes etapas del proceso administrativo de adopción, relacionadas con el niño. Como se mencionó anteriormente, con la notificación de la sentencia que contiene la declaratoria de adoptabilidad, inicia el proceso administrativo de adopción y se procede a evaluar al niño en las áreas de psicología, trabajo social y medicina.

A través de estas evaluaciones, se determina su estado de salud física y mental, así como su origen, cuando es posible, con lo que se establece el perfil del niño y sirve de guía para la búsqueda de una familia que mejor responda a sus necesidades.

Luego de las evaluaciones relacionadas, se realiza el emparentamiento (idoneidad), que es la etapa más importante del proceso de adopción, pues es aquí donde se selecciona a la familia cuyo perfil responde mejor a las características y necesidades de cada niño; lo trascendente de esta decisión, es que debe ser acertada, ya que de ello depende la vida del niño; “corresponde también a esta sub coordinación, la preparación del niño para el encuentro con su nueva familia y, posteriormente, la supervisión y evaluación del periodo de convivencia y socialización. Al determinarse la empatía, se procede a rendir el informe correspondiente por parte de los profesionales a cargo y la Dirección General emite la resolución final”<sup>14</sup>.

- Sub coordinación de atención a la familia biológica

Su misión fundamental es lograr que los niños permanezcan en el seno de su familia biológica.

- Madres en conflicto con su maternidad

Ante el alto número de madres biológicas que en un momento de crisis o desesperación, debido a una serie de situaciones adversas, (embarazos por violación sexual, infidelidad conyugal, no contar con apoyo familiar, difícil situación económica, entre otras), manifiestan su intención de dar en adopción a su hijo, se decidió crear el programa “Atención a madres en conflicto con su maternidad”, a través del cual se les brinda asesoría y orientación, para que reflexionen y tomen una decisión consciente y

---

<sup>14</sup> Consejo Nacional de Adopciones, Consejo directivo. Informe final de gestión 2008-2011.

responsable y a pesar de las limitaciones de personal, el programa ha alcanzado un éxito significativo, pues alrededor de un 50% ha decidido conservar a su hijo.

El programa se ha promocionado a través de algunos medios de comunicación. Lo importante es que se está cumpliendo con el mandato legal que establece, que el consentimiento debe darse hasta después de las seis semanas del nacimiento del niño.

- Sub coordinación de atención a la familia adoptiva

Tiene a su cargo declarar la idoneidad de las familias interesadas en adoptar, mediante un procedimiento de evaluación en tres áreas: jurídica, social y psicológica y en esta fase participan profesionales especializados en las tres disciplinas.

La importancia de la participación de profesionales en cada área, radica en que, a través de las evaluaciones, se llega a establecer, tanto el cumplimiento de los requisitos legales, como las condiciones psicológicas, legales, sociales y económicas de los solicitantes para acoger a un niño y brindarle el amor y la atención que necesita y un ambiente adecuado para su desarrollo integral.

La evaluación social, por su parte, va encaminada a determinar si las condiciones físicas del lugar donde residen los adoptantes son adecuadas, si su capacidad económica y escolaridad.

Contribuyen a una adaptación exitosa del niño en la familia. Si la evaluación multidisciplinaria es favorable, se extiende a los solicitantes un certificado de idoneidad y pasan a formar parte del Registro de Familias Adoptivas Idóneas.

- Seguimiento post adoptivo

Se realiza a partir que la adopción del niño ha sido inscrita en el Registro Nacional de las Personas, después que la adopción ha sido declarada judicialmente y que el Consejo Nacional de Adopciones confirma la restitución del derecho a una familia, el equipo multidisciplinario, procede a verificar a través de una visita domiciliaria, el bienestar, el desarrollo y la protección del niño, niña o adolescente. También la calidad de la relación familiar, la integración, la adaptación y el apego entre el adoptado y su familia; dicha evaluación se lleva a cabo a través de una visita domiciliaria a la familia en un plazo no mayor de seis meses, a partir de la entrega del adoptado a la familia.

Durante el tiempo mencionado, el Equipo Multidisciplinario, visita a la familia en su hogar en la dirección que ha sido inscrita en el registro respectivo que para el efecto llevara el Consejo Nacional de Adopciones y luego de estas evaluaciones, se elabora el informe que concluye sobre la procedencia de la empatía, adaptación e integración del adoptado y de su nueva familia; el informe será vinculante y se incorporará al expediente del adoptado y servirá como base para iniciar cualquier acción que el equipo Multidisciplinario tome, en caso que la integración del Consejo Nacional de Adopciones a la familia sea negativa.

Muchos niños cuyos procesos de adopción iniciaron antes de la vigencia de la ley, se quedaron atrapados entre dos sistemas legales de adopción, el anterior y el nuevo; para apoyar a los niños y concluir estos casos de transición, se han realizado diversos esfuerzos, entre los que pueden mencionarse:

- Conformación de una comisión interinstitucional, integrada por representantes de ambas instituciones: Consejo Nacional de Adopciones y Procuraduría General de la Nación, para depurar y unificar los listados de niños, cuyos procesos de adopción se encontraban en trámite, contenidos en las bases de datos institucionales.
- Presentación de un informe conjunto con la Procuraduría General de la Nación, que contiene el resultado de la depuración de las bases de datos;
- Actualización de los procesos judiciales de protección, realizado en forma conjunta con la Procuraduría General de la Nación, para determinar la certeza de la información;
- Realización de reuniones interinstitucionales, con la Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Ministerio Público, para establecer los mecanismos necesarios para la conclusión de los casos de transición;
- Participación en las reuniones convocadas y presididas por el señor Presidente Constitucional de la República, para buscar soluciones que permitan concluir los casos de transición, habiéndose conformado una comisión específica, integrada por representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, Ministerio Público y Organismo Judicial, coordinada por el señor Procurador General de la Nación, que tuvo como finalidad analizar la situación de cada uno de los casos pendientes.

- Integración de una Mesa Técnica Interinstitucional coordinada por la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), en la que participa el Consejo Nacional de Adopciones, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público, en la que se está analizando cada uno de los casos en transición aún pendientes, para determinar la posibilidad de continuar con el procedimiento de adopción internacional, ya sea por parte del Consejo Nacional de Adopciones o por la Procuraduría General de la Nación, siempre que no exista proceso penal pendiente.
- Emisión del Acuerdo CNA-CD-015-2011. A través de este Acuerdo el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, definió los procedimientos excepcionales de adopción internacional para los casos en transición, en los cuales se estipula como un elemento importante, la valoración del vínculo afectivo existente entre el niño y la familia extranjera, los mecanismos para agotar la adopción nacional y se identifican los supuestos de aplicación para la procedencia de estos casos, entre otros elementos importantes.

Es importante mencionar el interés demostrado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, como Autoridad Central en materia de adopciones, para resolver estos casos, aceptando los procedimientos propuestos por el Consejo Nacional de Adopciones, a través del Acuerdo No. CNA-CD-015-2011.

## CAPÍTULO III

### **3. La acción constitucional de amparo**

Garantía constitucional que protege a las personas de las violaciones y amenazas a sus derechos inherentes establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **3.1. Definición de la acción constitucional de amparo**

Previo a plantear una definición precisa, es importante destacar que básica y esencialmente es un recurso procesal libre de todo estorbo, el mismo se encuentra garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala y lo pueden utilizar los interesados para que se restablezca la plena vigencia de sus derechos constitucionales y legales, cuando estos se vieren amenazados o violados por alguna autoridad, en consonancia con ello, es determinante concluir que no existe ámbito en el cual no se pueda plantear este recurso.

Luego de efectuar un breve análisis sobre la naturaleza del amparo, es necesario presentar la perspectiva desde que es concebida por diferentes autores, en ese sentido se desglosan las siguientes: “Es una institución de carácter político que tiene por objeto proteger bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la nación, en cuanto por causa de

las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos”.<sup>15</sup>

“Un procedimiento armónico, ordenado a la composición de conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales,”<sup>16</sup>

Derivado de los planteamientos anteriores puede inferirse entonces que el amparo consiste esencialmente en una medida protectora de carácter eminentemente constitucional, utilizada por los ciudadanos de un estado a fin de evitar la violación de los derechos fundamentales, o bien la restitución de los mismos.

Como consecuencia de la entrada en vigencia de la Constitución en 1986, se instituyó también la figura del amparo, anterior a la misma la interposición de dicho recurso era prohibitiva, es decir que cualquier ciudadano que se atreviese a plantearlo, era susceptible de ser conminado a prisión, desafortunadamente luego de que fue permisible su utilización, se usa y abusa del mismo, circunstancia que entorpece el sistema jurídico guatemalteco, escudándose en que constituye una de las garantías constitucionales y de defensa del orden constitucional.

Sin embargo y contra todas las opiniones y planteamientos vertidos, es necesario hacer notar que el amparo constituye un derecho humano y como tal es una potestad reconocida en el marco legal del país, que facultan al ciudadano para reclamar y obtener medidas concretas de protección, aunado al hecho de que es un medio jurídico

---

<sup>15</sup> Moreno Cora, Silvestre. *Tratado del juicio de amparo*. Pág. 178.

<sup>16</sup> Fix Zamudio, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos*. Pág. 46.

encaminado a garantizar el irrestricto respeto de los derechos fundamentales del ser humano.

En pro de coadyuvar a la comprensión del recurso que se aborda en el presente estudio, se plantea una tercera definición, que literalmente dice: "Es el derecho constitucional, institución procesal que habilita al ciudadano afectado para reclamar ante un órgano jurisdiccional, sea tribunal ordinario o el Tribunal Constitucional, la tutela de un derecho o libertad conculcado por los poderes públicos, el recurso protege a todo ciudadano frente a la violación de esos derechos y libertades que puedan originarse por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos y sus funcionarios o agentes, Estado, comunidades autónomas, entes territoriales, corporativos e institucionales".<sup>17</sup>

### **3.2. Objeto del amparo**

En la Constitución Política de la República, establece que el amparo "se instituye con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido; no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes garantizan".<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Góngora Pimentel, Genaro. *Introducción al estudio del juicio de amparo*. pág. 8

<sup>18</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*, Artículo 265

En ese orden de ideas, puede comprenderse entonces que el amparo posee la propiedad consustancial de poder suspender el acto supuestamente causante del agravio, por ende encuentra su razón de ser en la capacidad que tiene de producir efectos suspensivos en todos los asuntos judiciales o de cualquier otra naturaleza en los que se concede, circunstancia que delimita su característica especial de proteger la vulnerabilidad de la persona frente a los abusos de poder, pero esta situación ha repercutido al extremo de ser utilizado como un medio dilatorio en los procesos judiciales.

En lo referente al amparo, puede señalarse que el mismo se entiende en la legislación guatemalteca como la institución jurídico procesal específicamente encargada de proteger los derechos de las personas contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes ordinarias. Éste constituye un mecanismo de protección constitucional o de tutela de los derechos fundamentales. El amparo actúa como garantía contra la arbitrariedad cuyo objeto es el ya referido y del cual se extraen dos claras finalidades:

- Que sobre los derechos exista una virtual amenaza de violación
- Que esos derechos ya hayan sido violados, consecuentemente lo que se pretende es restaurarlos.

### **3.3. Sujetos del amparo**

El marco regulatorio que contempla lo relacionado con los sujetos pasivos del amparo, extiende la autoridad impugnada, partiendo de la autoridad ubicada en el ámbito del



poder público, incluyendo a entidades descentralizadas o autónomas y todas aquellas que tienen su origen y giran en torno a los interés públicos; a las autoridades del ámbito del sector privado; y en su primer párrafo regula: "Podrá solicitarse amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante.

Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes."<sup>19</sup>

Seguidamente especifica que: El amparo procederá contra las entidades a que se refiere en este Artículo cuando ocurrieren las situaciones previstas en el Artículo siguiente o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

Es decir que debe comprenderse que en el funcionamiento del recurso de amparo de identifica a un sujeto activo que puede ser cualquier ciudadano, que compruebe ser el titular de la acción de amparo y que reclame la afectación en su esfera jurídica de actos que la autoridad local, ejecute o trate de ejecutar en contravención a su respectiva competencia, al margen de que la contravención implique una violación de garantías individuales o la amenaza de las mismas.

---

<sup>19</sup> Asamblea Nacional Constituyente. **Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**. Decreto 1-86. Artículo 9.



Ahora bien como sujeto pasivo se entenderá al demandado y podrá ser cualquier autoridad, de cualquier naturaleza política o constitucional que viole las garantías individuales mediante una ley o acto en sentido estricto, de acuerdo a lo enmarcado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

### **3.4. Procedencia del amparo**

En lo que se refiere a la interposición de la acción de amparo, la ley vigente indica que para que proceda, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos y que dicha petición debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación, con la excepción que en materia electoral el plazo será de cinco días debiéndose a que en esta materia es urgente su resolución principalmente en los procesos electorales.

La ley en materia establece en el Artículo 10 que: “La procedencia del amparo se extiende a toda las situación que sea susceptible de un riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado; toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos:

- Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley
- Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir



cualquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley.

- Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional.
- Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa.
- Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo.
- Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.
- En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión.
- En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse

adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Así también debe resaltarse que lo estipulado, no excluye cualesquiera otros casos, que no estando comprendidos en los incisos anteriores, sean susceptibles de amparo de conformidad con el marco jurídico guatemalteco.

### **3.5. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**

A raíz de la elección de la Asamblea Nacional Constituyente en 1984, con la finalidad de normar el orden constitucional de Guatemala, surge dentro de las mismas el Decreto 1-86, emitido en enero de 1986, con vigencia desde el 14 de enero del año en mención; dicha ley fue diseñada de conformidad con los principios que fundamentan la organización democrática del estado guatemalteco.

En ese contexto es menester identificar el contenido de dicho Decreto en el orden siguiente: el Título I hace referencia a la protección constitucional y en su Capítulo único comprende las normas fundamentales y disposiciones generales, que contempla el objeto, interpretación, supremacía, derecho de defensa, principios procesales de aplicación, impulso de oficio y aplicación supletoria entre otras.

El Título II y Capítulo I, desarrolla el amparo y su procedencia, como el objeto del mismo, sujetos pasivos y procedencia. Seguidamente en el Capítulo II del mismo título se establece lo relacionado a la competencia de la Corte de Constitucionalidad, la

competencia de la Corte Suprema de Justicia, competencia de la Corte de Apelaciones, competencia de los jueces de primera instancia, la competencia no establecida, la facultad de la Corte de Constitucionalidad en materia de competencia, impedimentos, excusas y recusaciones, las cuales se conocerán en base en lo preceptuado en esta metería en la Ley del Organismo Judicial.

La interposición, el plazo para la petición de amparo, requisitos de la petición, omisión de requisitos en la petición, gestor judicial, petición de amparo provisional, legitimación activa del Ministerio Público y del Procurador de los Derechos Humanos y la solicitud verbal, son motivo de normatividad en el Capítulo III del Título II; mientras tanto en el Capítulo IV se aborda el amparo provisional tanto de oficio como en cualquier estado del procedimiento, la revocación del mismo, el acta del estado que guardan los hechos y actos suspendidos, como el encausamiento por desobediencia.

El enfoque principal del Capítulo V, es el procedimiento en el tramite inmediato del amparo, el interés de terceros en el amparo, la primera audiencia a los interesados y prueba, las pesquisas de oficio, segunda audiencia, vista pública, plazo para que dicte sentencia la Corte de Constitucionalidad, el auto para mejor fallar y la enmienda del procedimiento; el Capítulo VI de dicha ley hace énfasis en el análisis del caso y sentencia, doctrina legal, costas y sanciones, condena en costas, multas, obligación de imponer multas y sanciones y la improcedencia de las sanciones y multas; todo lo relacionado a los efectos y ejecución del amparo, el recurso de apelación, de aclaración y ampliación, ocurso y disposiciones varias, figuran en los Capítulos VII, VIII, IX, X y XI del Decreto 1-86.

El Título II de la ley, establece la procedencia de la exhibición personal, su competencia, interposición, tramite, ejecutor y disposiciones generales; la constitucionalidad de las leyes con la consiguiente supremacía de la constitución, la inconstitucionalidad en casos concretos, la tramitación de las mismas, el recurso de apelación, la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, como las disposiciones comunes se abordan en el título III del Decreto motivo de análisis y los aspectos relacionados con la Corte de Constitucionalidad, su jurisdicción, integración, funcionamiento, condiciones de ejercicio, opiniones consultivas, disposiciones generales reglamentarias y disposiciones finales se desarrollan en el último apartado de la ley.

En función de las premisas anteriores se infiere que la ley descrita adquiere el carácter de constitucional, en virtud que fue promulgada por un órgano colegiado como lo es la Asamblea Nacional Constituyente, que a su vez emitió como aspecto primario y principal la Constitución Política de la República, la Ley de Libre Emisión del Pensamiento y la Ley Electoral y de Partidos Políticos entre otras.

### **3.5.1. Objeto de la ley**

El objeto primordial que persigue este Decreto radica en el hecho de generar los medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos fundamentales del ser humano, la libertad de ejercerlos y las normas que rigen al país, encaminada a proteger y asegurar el estado de derecho; en las normas fundamentales y disposiciones generales del Decreto 1-86, específicamente en el Artículo 1, se indica que el objeto de la normativa es desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los

derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala.

El objeto esencial de la ley es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiese ocurrido y de manera muy especial para la defensa del debido proceso que es condición esencial para que el ámbito judicial se materialice el estado de derecho.

El Decreto motivo de estudio ha sido motivo de discusión a lo largo de la última década, a raíz que el recurso de amparo ha sido utilizado como un mecanismo dilatorio en el proceso judicial del país, sin embargo a todas luces el alcance de dicho recurso no debe limitarse en sus alcances, a efecto de garantizar los derechos esenciales de las personas, como se manifiesta en uno de los considerandos de dicha ley, donde indica que se desarrolle adecuadamente los principios en que se basa el amparo, como garantía contra la arbitrariedad; la exhibición personal, como garantía de la libertad individual; y la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales, como garantía de la supremacía constitucional.

### **3.5.2. Principio de definitividad**

Un análisis exhaustivo al objeto y procedencia del amparo, permite deducir que el amparo deba interponerse luego del agotamiento de la serie de recursos ordinarios, administrativo o judicial establecido para el efecto, tomando en cuenta el carácter extraordinario que reviste al amparo, desde luego que existen excepciones como las contempladas en el Artículo 10 de la ley en materia, para citar un caso específico, se

suscita en materia administrativa, cuando la ley que rige el acto reclamado, no prevea la suspensión del mismo o para suspenderlo pida requisitos mayores que la ley de amparo; también cuando el acto reclamado no se encuentra fundado y por ello no pueda saberse con certeza que medio ordinario de defensa se debía agotar previamente; de igual forma contra actos que afectos a terceros extraños al juicio.

Con la finalidad de generar una perspectiva de mayor profundidad se plantea la siguiente definición: “Agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente”.<sup>20</sup>

Derivado de lo anterior se ha considera que la legislación constitucional establece excepciones al presente principio de definitividad, a pesar de que no se delimitan casos específicos, en ese sentido la problemática ha causado revuelo, en virtud que se han presentado inconformidades acerca de si en todos los casos en que no se agoten los recursos ordinarios, debería suspenderse el trámite del amparo, a efecto de cumplir con su verdadero propósito de constituirse en una garantía procesal para los derechos del ser humano.

Es decir entonces que la garantía prevista, únicamente es aplicable en la casi totalidad de los casos, una vez que se haya recorrido todas las jurisdicciones y competencias ordinarias, como se establece en el Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que literalmente dice: “Para pedir amparo, salvo

---

<sup>20</sup>Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*. Ed. Porrúa. México 1984. Págs. 60.

casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso”.

### **3.5.3. Requisitos para interponer el amparo**

Cuando se efectúa el análisis de los requisitos de la pretensión procesal, es necesario partir de su estructura; en este aspecto, la pretensión procesal puede descomponerse en tres grandes elementos que integran cualquier realidad jurídica.

- Primero: Un elemento subjetivo, es decir, unos entes personales que figuran como titulares de las conductas humanas significativas que lleva consigo la pretensión procesal;
- Segundo: Un elemento objetivo es el sustrato material sobre el que recaen dichas conductas y que integran el soporte básico situado más allá de cada persona actuante y de cada actuación procesal; y
- Tercero: Un elemento modificativo de la realidad, o sea, una actividad mediante la cual, los titulares de la pretensión, al ocuparse del objeto de la misma, modifican la realidad. Siguiendo este orden de ideas, los requisitos de la pretensión procesal de amparo son los siguientes:
  
- Requisitos subjetivos: ha de deducirse, por quien tenga capacidad procesal, legitimación y dirección de abogado, frente a una autoridad o entidad impugnada, ante un órgano jurisdiccional competente.



- Requisitos objetivos: el objeto de la pretensión procesal de amparo es, como ya se dijo, hecho, acto u omisión que da lugar a la violación de un derecho garantizado por la Constitución o la ley; como de lo que se trata es de un presupuesto, debe analizarse si lo que se reclama está dentro de lo que el órgano jurisdiccional puede conceder, es decir, protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos.
  
- Requisitos de la actividad: la pretensión procesal de amparo debe formularse por escrito, sin embargo en este apartado es importante resaltar la excepción que se suscita en el caso de una persona notoriamente pobre o ignorante, el menor o el incapacitado, quienes pueden presentarse a los tribunales en solicitud verbal de amparo, la solicitud inicial debe presentarse en la sede del tribunal competente, siempre que el acto impugnado no haya sido consentido y que no haya transcurrido treinta días de su notificación, o de conocido por el afectado el hecho que a su juicio le perjudica.

Los sujetos, el objeto y la actividad determinan el contenido de la pretensión; en el caso del amparo, carece de importancia lo cuantitativo, es decir, el valor económico de la pretensión, en consecuencia es menester ocuparse únicamente de su dimensión cualitativa; ya que el objeto del amparo es proteger y restituir aquellos derechos inherentes del amparista que han sido violados, restringidos o amenazados por acciones contrarias al orden normativo que establece la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en el sentido indicado, el contenido de la pretensión procesal de amparo viene establecido básicamente en el Artículo 21 de la citada, la cual exige:



En lo que hace a los sujetos de la pretensión:

- Que la invocación al órgano jurisdiccional se haga, designando el tribunal al que se dirige.
- Que el solicitante o la persona que lo represente, se identifique con sus datos personales.
- Que se especifique la autoridad, funcionario, empleado, persona o entidad contra quien se interpone el amparo.

En lo que respecta al objeto de la pretensión:

- La relación de los hechos que motivan el amparo.
- El acompañamiento de la documentación que se relacione con el caso (en original o en copias) o indicación del lugar en donde se encuentre, los nombres de las personas a quienes les consten los hechos y los lugares en que pueden ser citadas, y precisar cualesquiera otros medios probatorios que conduzcan al esclarecimiento del caso.
- La indicación de las normas constitucionales o de otra índole en que descansa la petición de amparo, con las argumentaciones y planteamientos de derecho correspondientes;

En lo referente a la actividad:

Que se formule por escrito, salvo lo indicado en la norma ya citada, a este efecto el Artículo 21 establece que "el amparo se pedirá por escrito";

- Que se presente en la sede del tribunal competente;
- Que se presente, antes de que transcurran treinta días de notificado el afectado o de conocido por éste el hecho que le perjudique. Este plazo no rige cuando el amparo se promueve en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos, así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo.

#### **3.5.4. Legitimación para interponer el amparo**

Inicialmente es necesario plantear la siguiente definición: “Aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso”.<sup>21</sup>

A efecto de que una pretensión pueda ser estimada por el órgano jurisdiccional se requerirá que se cumplan los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional, es decir la jurisdicción y competencia, como también los presupuestos procesales de las partes, de igual forma que las partes se encuentren una determinada relación jurídico material.

La legitimación viene establecida por una norma de derecho que otorga a quien interpone la pretensión o se opone a ella la titularidad del derecho subjetivo y obligación jurídica material, del bien jurídico o del interés legítimo que se discute en el proceso, que ejercita frente a quien reclama su propiedad o impide su disfrute y que la faculta para obtener a la tutela jurisdiccional de dicho derecho, bien o interés legítimo, se

---

<sup>21</sup> Diccionario de la Real Academia Española. 22va. Edición.

interpreta también como la afirmación de una titularidad subjetiva, coherente con las consecuencias jurídicas pedidas la que legitima al actor o al demandado para impetrar la tutela de los tribunales de sus derechos e intereses legítimos.

Una de las particularidades para la petición del amparo, por su propia naturaleza protectora, es la referente a la legitimación para promoverlo, que se manifiesta en nuestro medio por el interés jurídico, equiparado a derecho subjetivo; de tal suerte que el interés jurídico considerado como un derecho reconocido por la ley, se constituye en lo que la doctrina conoce como derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna una norma jurídica objetiva.

La ley de Amparo y la doctrina de la Corte de Constitucionalidad han delimitado con claridad quiénes tienen legitimación activa para promover la tutela del amparo, sean personas físicas o jurídicas, de entidades privadas o públicas y contra qué actos, decisiones y resoluciones procede así como las personas o instituciones que cuentan con legitimación pasiva; como el amparo no pertenece al derecho procesal común que resuelve conflictos intersubjetivos de interés privado, sino a una nueva rama que es el derecho procesal constitucional, cuyos ámbitos de estudio son los procesos constitucionales, la magistratura constitucional y la justicia constitucional, para la efectiva protección de los derechos fundamentales, sus horizontes son diferentes y diferenciables; no obstante, en el amparo, como en todos los procesos no penales, la regla general es la de la afirmación de titularidad del derecho subjetivo público.

En virtud de lo anterior se torna de vital trascendencia la simple existencia de las dos clases de legitimación conocidas, la activa y la pasiva, para la promoción de esta

garantía constitucional, es decir, la que comprende a un sujeto que promueve la actividad jurisdiccional y otro que la integra una persona (ente o gente, natural o jurídica) que en ejercicio de autoridad o de su *imperium* para el caso del Estado y su gama de dependencias que lo integran y que es la señalada como responsable del agravio sufrido por el primero de los sujetos.

### **3.5.5. Clases de legitimación**

La legitimación pertenece a la fundamentación de la pretensión aunque no se identifica totalmente con ella, es un elemento jurídico que se determina por la titularidad de un bien o interés jurídico; desde el punto de vista subjetivo se tiene: legitimación activa y pasiva; desde el punto de vista objetivo: ordinaria y extraordinaria.

- Legitimación activa: En el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el estado a una persona natural o jurídica, como asimismo a órganos o agentes del Estado, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes, demandados, terceros o representantes de cualquiera de ellos.

En el marco regulatorio del recurso de amparo, específicamente en el Artículo 25 del Decreto 1-86, se establece la legitimación activa del Ministerio Público y del Procurador de los Derechos Humanos, quien la ostentan para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados, en el amparo la legitimación activa es concebida como la situación habilitante para pedir la protección constitucional de derechos fundamentales amenazados o conculcados por un acto de autoridad



considerado arbitraria; de ahí que se considere como un presupuesto procesal necesario de validez y viabilidad que debe observarse en la interposición del amparo.

La tutela del amparo se da en favor de toda persona física o jurídica cuyos derechos fundamentales han sido violentados, por actos, resoluciones, disposiciones o leyes de cualquier naturaleza, sean de autoridad pública en el amplio contexto de la palabra o de entidades privadas; en tal sentido quien promueve puede ser el sujeto físico o una entidad jurídica, la víctima de cualquier contravención a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes garantizan, cometida por cualquier autoridad.

- Legitimación pasiva: En este apartado la ley reglamentaria determina un abanico de instituciones contra las que puede promoverse amparo, que en términos concretos, son todas las autoridades de cualquier fuero o clase y entidades particulares (cuando actúan ejerciendo autoridad), y son señaladas como autoras del acto lesivo; el Artículo nueve del Decreto 1-86 al desarrollar lo relacionado con esta clase de legitimación, establece que puede solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejantes.

Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, como son los partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes; además, el amparo procederá contra las entidades a que se refiere dicho Artículo cuando concurrieren las situaciones



previstas en el Artículo 10 (que regula la procedencia del amparo), o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

En síntesis puede definirse que la legitimación pasiva es la situación de la parte demandada o autoridad reclamada respecto de la relación jurídica material discutida en el amparo, que la habilita para comparecer u oponerse a la pretensión; es entonces la persona o ente productor del acto de autoridad lesivo a un derecho fundamental de un ciudadano.



## CAPÍTULO IV

### **4. La legitimación del Consejo Nacional de Adopciones para plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad en Guatemala**

En virtud de lo expuesto con anterioridad, de las instituciones jurídicas, órganos administrativos y judiciales analizados, la premisa en cuestión de la legitimación de la Autoridad Central en materia de adopciones en Guatemala es la que atañe el presente, dadas las constantes interposiciones de recursos y violentados los derechos mínimos de los niños, que procederemos a analizar.

#### **4.1. Consideraciones previas**

En observancia a lo desarrollado en los capítulos anteriores se puede establecer la definición de la legitimación: como las normas de la legitimidad establecen, qué los sujetos pueden pretender la realización de una determinada relación por parte de los órganos jurisdiccionales y respecto de qué sujetos dicha realización puede ser pretendida; o las normas acerca de la legitimación determinan qué sujetos están jurídicamente autorizados para accionar o para contradecir.

La legitimación es un presupuesto jurídico de la sentencia de mérito; el juez, previamente a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten o aquellos que tienen cualquier interés legítimo en el proceso, estos deben de demostrar fehacientemente la solicitud de ser parte del proceso.

Pero que sucede cuando al finalizar un proceso de protección en donde ya declarada la adoptabilidad, se pronuncia una sentencia y esta es recusada por quien tiene que darle trámite, es decir, la autoridad que tiene la calidad de prestar auxilio para el cumplimiento de la sentencia, la recurre, este sin haber estado en calidad de parte dentro del proceso en cuestión.

Presentado los presupuestos anteriores es necesario establecer que en los procesos de adopción, desempeña un importantísimo papel el juez que efectúa la declaratoria de adoptabilidad, a tenor que la misma se interpreta como: "Declaración judicial, dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de este con su familia, tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño."

Enseguida se presenta al Concejo Nacional de Adopciones como ente que tiene a su cargo el procedimiento administrativo de adopción en el cual es indispensable contar con una declaratoria en mención, dictada por un Juez de Niñez y Adolescencia, dentro de un proceso judicial de protección, en el que previamente, la Procuraduría General de la Nación ha realizado una investigación a fondo, que ha determinado la existencia de una violación al derecho del niño, de vivir y desarrollarse en el seno de su familia.

Es importante mencionar que a partir de la notificación de la sentencia de adoptabilidad dictada por un Juez de la Niñez y la Adolescencia, el Consejo Nacional de Adopciones inicia el proceso administrativo de adopción, que tiene como objetivo primordial,

asignarle al niño una familia adoptiva y conlleva la realización de otras etapas Intermedias.

#### **4.2. Criterios de la investigación**

El proceso de adopción en Guatemala antes de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, se tramitaban por vía notarial; “este procedimiento era realizado de manera activa por el notario con la participación de algunas instituciones, era un proceso rápido para dar en adopción a un niño, niña o adolescente que se encontrara en una situación de ser sujeto de adopción”<sup>22</sup>.

La entrada de la normativa se debió, que por la falta de honorabilidad y la corrupción de las instituciones que participaban en este proceso, se fueron corrompiendo haciendo de esto un negocio, para quienes eran parte de dicho proceso; lo que con llevo a realizar muchas actividades ilícitas, con el fin de realizar las adopciones.

Según la información de los libros de registro de adopciones que llevan los Juzgados 1º al 6º de Familia, hasta el 30 de junio de 1999 se habían tramitado 777 expedientes de adopciones; de acuerdo con los registros de la Procuraduría General de la Nación, en 1996 fueron aprobadas 731 adopciones; en 1997 se aprobaron 1,278 y en 1998 se aprobaron 1,370; y hasta el 31 de mayo de 1999 habían ingresado a tal entidad 1,057 expedientes, de los cuales se habían aprobado 633; según las cifras registradas, se puede predecir que durante el año de 1999 habrá entre 1600 y 1650 adopciones, con un promedio de 133 por mes (es decir, más de cuatro por día).

---

<sup>22</sup> ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y Gracias González, José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005. Página 203

Según las estadísticas el antiguo proceso de adopciones se tramitaron un aproximado de 6086 en un periodo de cuatro años adopciones en Guatemala, por tal razón luego de la entrada en vigencia del Decreto número 77-2007 del Congreso de la Republica, en la cual se establecieron procedimientos rigurosos y un control más estricto sobre el procedimiento de las adopciones.

En dicho procedimiento y con la nueva normativa se estableció una significativa reducción en las adopciones, aunado a eso existe un problema a aquellos pocos adoptables que logran obtener el estado de adoptabilidad, declarado en una sentencia emitida por un juez especializado; por ende es de interés social el establecer si existe legitimidad por parte de la autoridad central denominada Consejo Nacional de Adopciones, al no acatar la orden contenida en dicha sentencia en dar en adopción al niño, niña o adolescente y detiene el proceso administrativo con la interposición de la acción constitucional de amparo. En síntesis, el aspecto fundamental de la investigación es determinar si el Consejo Nacional de Adopciones tiene legitimidad o no para interponer dichos recursos, y comprobar si existe una grave vulneración a los derechos del menor en el procedimiento judicial o administrativo.

#### **4.3. Análisis del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.**

Desde la entrada en vigencia del Decreto citado, que sustituyó al Código de la niñez y la juventud vigente desde 1996, han sido innumerables los avances impulsados a raíz de

la puesta en marcha de dicha normativa, es necesario resaltar que fue una propuesta realizada a través de una de la Comisión del Congreso de la República, denominada de la Mujer, el Menor y la Familia, circunstancia que permitió su aprobación el cuatro de junio del año 2003 y que continua vigente como instrumento de integración familiar y promoción social que persigue el desarrollo integran y sostenible de la niñez y adolescencia del país, inmerso en un marco democrático e irrestricto de respeto a los derechos fundamentales del ser humano.

Esencialmente contiene la obligación del Estado de desarrollar las políticas y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral encaminado a prevenir el secuestro, venta y trata de los menores, así como de adoptar las medidas, legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas, a efecto de brindar los parámetros de protección contra toda forma de abuso físico, sexual, emocional.

Debe recordarse que su objetivo está centrado en constituir un instrumento jurídico que establezca los lineamientos de benéfico de la niñez y adolescencia, en el sentido de garantizar el acceso universal de los mismos a los servicios de educación conforme a su edad y cultura, de igual forma promover la cultura de la no violencia, el respeto y reconocimiento de este estrato de la población y sus familias, de sus derechos individuales, requerimientos y expresiones culturales.

En circunstancias paralelas, el cuerpo legal citado está encaminado a fortalecer las capacidad y vínculos afectivos de las familias como espacio sustancial que cumple el papel fundamental de protección a la niñez y adolescencia, como también asegurar la

restitución de sus derechos que han sido privados por razones de violencia, maltrato, abuso, explotación o circunstancias fortuitas que se presenten.

Como consecuencia de las premisas anteriores, se infiere que dicho marco regulatorio representa un importante avance en materia de protección a los derechos de la niñez y adolescencia, estableciendo un factor de diferenciación al establecer el derecho a la vida, a la integridad personal, la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, así como a la adopción e igualdad.

Constituye un elemento esencial en el análisis del Decreto 27-2003, el hecho de comprender los factores de diferenciación entre niñez y adolescente, identificando para el efecto que el primero es considerado como tal desde la concepción hasta que alcanza los 13 años de edad, mientras que el segundo segmento comprende desde esa edad hasta la mayoría de edad, en virtud de lo anterior se garantiza la protección jurídica preferente, acorde a la legislación interna y a los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

El Decreto en materia y su reglamento, desarrolla los procedimientos para atender casos de niñez en riesgo de ser vulnerada en sus derechos o niñez que ha sido violada en sus derechos, del procedimiento de conflicto con la ley penal; instituyendo jueces especializados en ambos aspectos, separando las medidas de protección y resguardo de las medidas socioeducativas que en realidad se equiparan a las penas; también se instituye un tribunal superior que conozca de las apelaciones de los casos; así como un control en la ejecución de las medidas que se apliquen como consecuencia del conflicto con la ley penal.



También establece que tanto el Estado como la sociedad civil, deben interactuar para el impulso de las políticas públicas en las áreas de: protección de la vida, salud, educación, alimentación, nutrición, reducción de las tasas de mortalidad y morbilidad, recreación, deporte y cultura; políticas de asistencia social, de protección especial y de garantía.

#### **4.4. Análisis del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones**

Los antecedentes de la normativa motivo de análisis, data desde 1998 cuando la Congresista Nineth Montenegro, presentó la iniciativa de ley en materia de adopciones, encaminada al establecimiento de un estatuto o marco regulatorio de las adopciones en el país, cabe señalar también que Guatemala, ratificó la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, en 1990 a través del Decreto 27-90, circunstancia que marca una nueva perspectiva sobre la concepción de los derechos del niño. Sin embargo los aspectos concernientes a las adopciones continuaron al amparo del Decreto Ley 106, Código Civil y de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, emitida bajo el Decreto 54-77 del Congreso de la República, ambos estatutos no contemplaban en su estructura lo articulado principalmente en el Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Para el efecto es conveniente resaltar que dicha Convención estipula el hecho de resolver la situación jurídica de los niños previo a la adopción, la asesoría en los consentimientos, la subsidiariedad de la adopción internacional y la prevención de beneficios financieros indebidos, de tal suerte que los aspectos importantes que tenían

que ver con la garantía de derechos de los niños en los procedimientos, no eran aplicables.

“Finalmente el 31 de diciembre de 2007, cobra vigencia el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, cuyo marco regulatorio estableció la judicialización de los procesos de adopción, con lo cual eliminó la figura de adopción notarial e incorporó al sistema nacional las disposiciones de la materia establecidas en el Artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en Convenio Relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convenio de la Haya) tales como: considerar la adopción como medida de última instancia, la identificación de un recurso idóneo a lo interno de la familia biológica o ampliada del niño, la preferencia por la adopción nacional sobre la adopción internacional y la obligación de realizar estudios de compatibilidad entre la familia adoptante y el niño a ser adoptado, en función del interés de este último”.<sup>23</sup>

La nueva normativa de adopciones estableció un periodo de transición durante el cual todos los tramites que estuvieran iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, se seguirían tramitando conforme la anterior legislación.

Únicamente establecía como requisito que estos fueran registrados ante el Concejo Nacional de Adopciones, la nueva autoridad central encargada de las adopciones, de acuerdo al nuevo marco jurídico. “En tal sentido los casos en trasmisión que en total

---

<sup>23</sup> Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala -CICIG-, Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007). 2010.



fueron 3342, continuaron siendo tramitados solamente por los notarios públicos, actuando la Procuraduría General de la Nación como ente de control”<sup>24</sup>.

La ley establece que la adopción debe ser dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, luego de un proceso que examine los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y establecida la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia y tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

También especifica que le corresponderá al Estado, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta, tráfico, como cualquier otra forma de explotación o abuso, considerando que la adopción debe satisfacer y garantizar el derecho del niño a una familia y no el de los adultos, principio que con regularidad no se observaba en los procesos de adopción anteriores.

Es importante resaltar que la declaratoria de adoptabilidad es la única puerta de entrada al proceso de adopción, es decir solo el Juez de Niñez y Adolescencia mediante resolución judicial es quien ingresa al sistema de adopciones a los niños, niñas y adolescentes, cambio radical con el anterior sistema, donde la entrega voluntaria y el trámite notarial constituía el gran porcentaje de los trámites de adopción, y que no permitía un control eficaz sobre los orígenes del niño.

---

<sup>24</sup> Ibid.



El espíritu fundamental de la Ley de Adopciones es humanizar la adopción, devolviéndole su función de ser una alternativa para aquellos niños que no tienen familia y no una producción masiva de niños para exportación; luego de su vigencia, el negocio que se ha practicado quedó eliminado porque el proceso actual es gratuito, transparente y privilegia la adopción nacional rompiendo así con los esquemas y paradigmas que hacen pensar que sólo en el extranjero se puede asegurar un mejor futuro para nuestros niños. Hoy en día no se cuenta con estadísticas ni controles sobre la situación en que están viviendo esos niños, porque nunca existió seguimiento post adoptivo.

#### **4.5. Propuesta de la investigación**

Con la finalidad de dirimir la competencia acerca de la legitimación exclusiva que posee la Procuraduría General de la Nación y el procurador de los derechos humanos en cuanto a plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad en Guatemala, es necesario recurrir a la reforma del acuerdo gubernativo 182-2010, reglamento de la Ley de Adopciones que regule el papel a desempeñar por el Concejo Nacional de Adopciones en cuanto a únicamente brindar el acompañamiento a las instituciones estatuidas constitucionalmente para presentar la acción indicada y establecidas en el Artículo 25 del Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Así mismo debe considerarse que la Constitución Política de la República, reconoce y protege la adopción, adicionalmente la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de la Haya relativo a la protección del Niño y la Cooperación en materia de



adopción internacional y la legislación interna del país, establecen que los estados parte deben adecuar su legislación para garantizar que a todo niño, niña y adolescente, se le garantice el derecho a desarrollarse en una familia y que el sistema de adopción privilegiará el interior superior del niño y el respeto a los derechos humanos, observando permanentemente el principio de subsidiariedad de la adopción. En consecuencia de lo preceptuado en el marco jurídico guatemalteco, es menester presentar una propuesta que puede coadyuvar a resolver la controversia suscitada en el planteamiento de la acción descrita con anterioridad.

De acuerdo con lo enunciado, el objetivo fundamental de la propuesta radica en modificar el Artículo 24 literal h, a efecto de incluir el apartado donde se describe el papel fundamental de la Unidad de Asesoría Jurídica, quien canalizará y evaluará el mecanismo a implementar para acompañar a las instituciones que gozan de legitimación activa, en el entendido que serán éstas quienes promuevan la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad en el país.

### **ACUERDO GUBERNATIVO NÚMERO 182-2010**

El presidente de la República

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y protege la adopción y que la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de la Haya

relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establecen que los Estados parte deben adecuar su legislación para garantizar que todo niño tiene derecho a desarrollarse en una familia y que el sistema de adopción tomará en consideración el interés superior del niño y el respeto a los Derechos Humanos, aplicando el principio de subsidiariedad de la adopción.

**CONSIDERANDO:**

Que mediante el Decreto Numero 77-2007 del Congreso de la República, se emitió la Ley de Adopciones con el objeto de regular la adopción como una institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo, creándose además el Concejo Nacional de Adopciones como la Autoridad Central en materia de adopciones, de conformidad con lo establecido en el Convenio de La Haya. Dicho cuerpo legal faculta al Organismo Ejecutivo para la emisión del reglamento de la misma. Con base en lo anterior, debe emitirse la disposición legal correspondiente.

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado tiene la obligación de velar porque las disposiciones que regulan la adopción sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades a los menores adoptados de convivencia y un futuro prometedor que únicamente puede alcanzarse evitando las ambigüedades o vicios existentes en las sentencias declaratorias de adoptabilidad. Dándole cumplimiento a lo establecido en la



Constitución Política de la República de Guatemala en la cual es deber del estado velar por la protección de la adopción.

**POR TANTO:**

En ejercicio de la función que le asigna el Artículo 183, literal e) de la Constitución Política de la República de Guatemala y con fundamento en los Artículos: 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 62 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.

**ACUERDA:**

Emitir la siguiente reforma al Artículo 25 del Acuerdo 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones.

**Artículo 1.** Se reforma el inciso h del Artículo 25, el cual queda así:

**Artículo 24. Funciones de Asesoría Jurídica:** Son funciones de la unidad de Asesoría Jurídica, las siguientes:

- a) Dar asesoría jurídica al Concejo Nacional de Adopciones;
- b) Emitir dictámenes y opiniones en aplicación de la Ley de Adopciones;
- c) Promover dirigir y procurar todos los asuntos administrativos y judiciales en los que sea parte el Concejo Nacional de Adopciones.
- d) Evacuar las consultas verbales y por escrito que realice el Director, Subdirector y Unidades Administrativas del Concejo Nacional de Adopciones;



- e) Elaborar los reglamentos y/o disposiciones legales que se requieran para el mejor funcionamiento del Concejo Nacional de Adopciones;
- f) Elaborar estudios y emitir dictámenes jurídicos en materia de adopción;
- g) Recopilar leyes en materia de adopción; y,
- h) Brindar el acompañamiento correspondiente al Concejo Nacional de Adopciones para gestionar ante la Procuraduría General de la Nación y el Procurador de los Derechos Humanos, el planteamiento de la Acción Constitucional de Amparo contra la Sentencia Declaratoria de Adoptabilidad en Guatemala.

### **COMUNIQUESE**

### **ORGANISMO EJECUTIVO**



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El conjunto de derechos individuales, económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tienen como características de ser universales, indivisibles e interrelacionados, estos son aplicables para todos los niños, niñas y adolescentes que no han cumplido los 18 años de edad y que se encuentren viviendo en el territorio nacional. En ese sentido el Estado debe velar porque las instituciones públicas y privadas que atiendan a niños, niñas y adolescentes respeten sus derechos, en especial el derecho a la vida, seguridad, identidad cultural; entiéndase, costumbres y tradiciones, a efecto de brindarles un trato integral y digno.

En el procedimiento de adopción regulado en el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, se produjo una significativa reducción en la cantidad de adopciones, aunado a ello se presenta un serio problema para aquellos pocos adoptables que logran obtener el estado de adoptabilidad, declarado en una sentencia emitida por un juez especializado; en virtud que el Consejo Nacional de Adopciones, no acata la orden contenida en dicha sentencia en dar en adopción al niño, niña o adolescente y detiene el proceso administrativo con la interposición de la acción constitucional de amparo. Sin embargo dicha entidad carece de legitimidad para interponer el trámite de amparo, demostrándose en consecuencia la existencia de una grave vulneración a los derechos del menor en el procedimiento judicial o administrativo. En virtud que únicamente debería acompañar a las instituciones que gozan de legitimación activa, en el



entendido que serán éstas quienes promuevan la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad en el país.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: (s.e), 2005.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. **El principio del interés superior del niño y la corte interamericana de derechos humanos**. Santiago de Chile: Ed. Universidad de Talca, 2006.
- BELOFF, Mary. **Los derechos del niño en el sistema interamericano**. (s.e.) Justicia y Derechos del niño, (s.l.i) No. 3, 2000.
- BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**. México: Ed. Porrúa, 1984.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Heliasta, 2003.
- DE LA OLIVIA SANTOS, Andrés. **Curso de derecho procesal civil I**. España: Ed. CERA. 2013.
- Diccionario de la lengua español**. Real Academia Española, Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 22va ed. 2011.
- Diccionario jurídico espasa**. Fundación Tomás Moro, España: Ed. Espasa Calpe S.A., 1999.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. **La protección jurídica y procesal de los derechos humanos**. México: (s.e.), 2002.
- Formato estadístico, instancia familia y trabajo**. Centro de Análisis y documentación Judicial -CENADOJ-, Guatemala: (s.e.), Mayo de 2013.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David. **Introducción al estudio del juicio de amparo**. México: Ed. Porrúa, 9va ed. 2003.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos Praxis, 1999.



GROSMAN, Cecilia P. **Significado de la convención de los derechos del niño en las relaciones de familia:** LL. T. 1993-B-Sec-Doctrina. p. 1089/1090

**Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007.** Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala -CICIG. Guatemala: (s.e), 2010.

**Informe sobre la situación de los derechos de la niñez en Guatemala.** Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1997.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho.** México: Ed. Porrúa, 1993.

MILLAR, Wynes. **Los principios formativos del procedimiento civil.** Buenos Aires, Argentina (s.l.i.) (s.e.), 1945.

MONROY ROSALES DE GUERRA, Hilda Antonia. **La adopción un acto solemne de asistencia social.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria, 2003.

MORENO CORA, Silvestre. **Tratado del juicio de amparo.** Mexico: (s.)(s.l.i.) 1902.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica.** Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, USAC, (s.e.), 2007.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Teoría general del proceso.** 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados, (s.f.)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S. R. L., 2001.

**Plan operativo anual -POA- ejercicio fiscal.** Consejo Nacional de Adopciones, Guatemala: (s.e.), 2013.

**Política pública de protección integral y plan de acción nacional para la niñez y adolescencia de Guatemala.** Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud. (s.e.) 2004.

Seura Gutiérrez, Cristian Manuel. **Las medidas de protección de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito de violencia intra familiar.** (s.l.i.) (s.e.), 2008.



ZERMATTEN, Jean. **El interés superior del niño, del análisis literal al alcance filosófico.** Informe de trabajo, 3-2003. Berna, Suiza: Stämpfli Publishers. 2012.

#### Legislación

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

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 107, 1964.

**Código de Notariado.** Congreso de la República, Decreto Número 314, 1946.

**Código de Notariado.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1946.

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

**Ley Reguladora de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.** Congreso de la República, Decreto Número 54-77, 1977.

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

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1-86, 1986.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Asamblea Nacional de Naciones Unidas. Francia, 1948.

**Convenio Sobre Derechos del Niño.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-90, 1990.

**Convenio Internacional de la Haya, Sobre Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional,** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 31-2007, 2007.

**Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos Humanos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de**



**Niños en la Pornografía.** Asamblea General de las Naciones Unidas, Suiza, 2000.