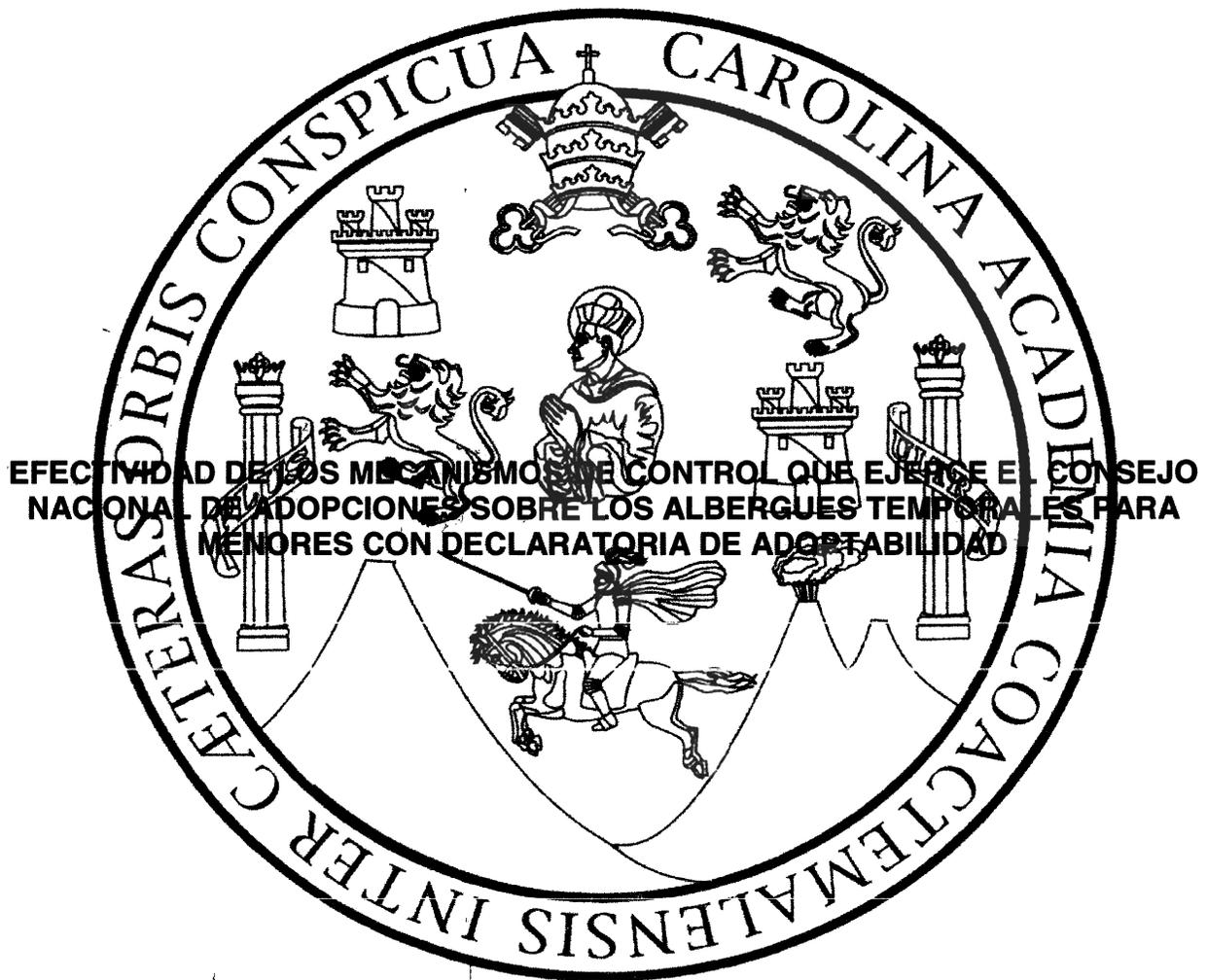


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

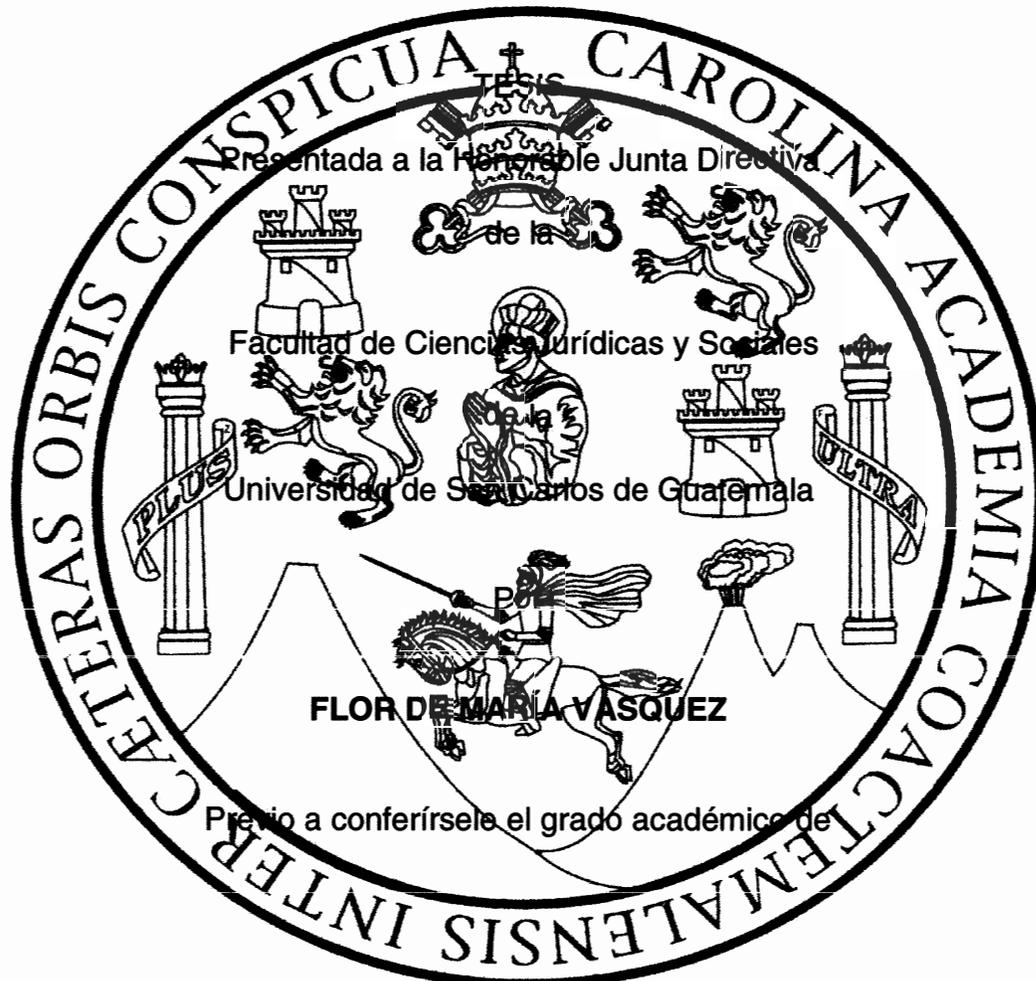


FLOR DE MARÍA VASQUEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**EFFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE CONTROL QUE EJERCE EL CONSEJO
NACIONAL DE ADOPCIONES SOBRE LOS ALBERGUES TEMPORALES PARA
MENORES CON DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Vocal: Lic. Cesar Aníbal Najarro López
Secretario: Lic. Bayron René Jiménez Aquino

Segunda Fase:

Presidente Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal: Lic. Ervin Estuardo Rosales Vásquez
Secretario: Lic. José Luis De León Melgar

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido, 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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, GRISELDA PATRICIA LOPEZ MALDONADO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
FLOR DE MARÍA VÁSQUEZ, con carné 200816338,
 intitulado EFFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE CONTROL QUE EJERCE EL CONSEJO NACIONAL DE
ADOPCIONES SOBRE LOS ALBERGUES TEMPORALES PARA MENORES CON 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 11 / 10 / 2014 f) Patricia de Suter
 Asesor(a)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





OFICINA PROFESIONAL

Licda. Griselda Patricia López Maldonado de Sentés

Colegiada 5762

11 Calle 0-48 Zona 10 Edificio Diamond, Nivel 4°. Oficina 4-04

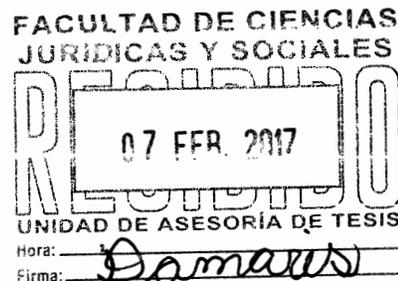
Tel. 59853026

Licdapatty@hotmail.com

Guatemala, 28 de diciembre del 2016.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha 27 de octubre del dos mil catorce, mediante el cual se me designa para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesora de Tesis de la Bachiller FLOR DE MARÍA VÁSQUEZ, me dirijo a usted haciendo referencia a que la misma, no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancia pertinentes a la misma y con el objeto de informar mi labor de conformidad con el nombramiento de mérito, informo lo siguiente:

- 1) El trabajo de tesis se denomina: **EFFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE CONTROL QUE EJERCE EL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES SOBRE LOS ALBERGUES TEMPORALES PARA MENORES CON DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD.**
- 2) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré oportunas para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales fueron efectuadas, constando la presente tesis de cuatro capítulos realizados en orden lógico, cumpliendo así con los requisitos legales de la Unidad de Tesis en contenido y considerando que constituye un aporte invaluable.

- 3) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia de Niñez y Adolescencia, enfocándolo desde puntos de vista social, jurídico y legal;
- 4) **La metodología y técnicas de la Investigación:** Para el efecto se tomaron como base los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo, apoyándose en ésta, la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, determinando los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinaria y jurídicamente cómo resolver el problema en la práctica.
- 5) **La redacción:** La estructura formal de tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal iniciando con temas que conducen al lector al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo, cumpliendo así con el procedimiento del método científico.
- 6) **Conclusión discursiva:** La misma obedece a una realidad social, en virtud de la falta de mecanismos de control de los albergues temporales existentes en la República de Guatemala, por parte del Consejo Nacional de Adopciones; ya que se ha podido comprobar que la que se realiza es esporádica por supervisores de la sede central de dicha institución; lo cual conlleva a establecer que los mecanismos de control que se ejercen, son insuficientes para garantizar a los niños, niñas y adolescentes en condiciones de adoptabilidad, las condiciones de salud, bienestar físico y mental, que aseguren su desarrollo integral. Así mismo velar porque estos albergues cumplan con los requisitos establecidos en la ley, caso contrario se proceda a las sanciones respectivas. Conclusión que comparto con la investigadora, toda vez que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y debidamente fundamentadas. Comprobándose de igual manera que la bibliografía fuese la correcta y la presentación final del trabajo.
- 7) En conclusión y de conformidad con lo estipulado por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted que **APRUEBO**, la investigación realizada, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por considerar el tema un aporte de importancia.

Licda. Griselda Patricia López Maldonado de Sentés
Abogada y Notaria
Colegiada 5762

Griselda Patricia López Maldonado de Sentés
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante FLOR DE MARÍA VÁSQUEZ, titulado EFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS DE CONTROL QUE EJERCE EL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES SOBRE LOS ALBERGUES TEMPORALES PARA MENORES CON 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.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el pilar fundamental en mi vida, quien siempre me da una luz para seguir adelante en mis momentos de desánimo, me ha guiado en el camino correcto para alcanzar mis sueños y anhelos, ha estado en mis momentos más difíciles, pero también en los momentos más agradables de mi vida. Gracias, por permitirme llegar a este momento y culminar uno de los más grandes triunfos de mi vida personal y profesional.

A MIS MADRES:

Mamá Nelis, quien me cuida y me guía desde el cielo, Marina Leticia Vásquez Vides y Ana Consuelo Vides, quienes han sido madre y padre, que me han apoyado en todo momento y con sacrificio hicieron todo lo posible para que no me hiciera falta nada.

A MIS HERMANOS:

Luis Carlos Vásquez y Cristian Montufar, por siempre confiar en mí y por compartir, soportarme y vivir cada una de las etapas de mi vida y de mi carrera.

A MIS TÍOS:

Luis Manuel Vásquez y Douglas Vásquez, por confirmar la conocida frase: "Padre no es quien engendra, sino quien cría", pues con su ejemplo de integridad y entrega aportaron su granito de arena para que culminara mi carrera profesional; Rosario Vásquez, Cony Vásquez de Montufar y Ottoniel Vásquez por su apoyo incondicional e interés genuino en mi formación.



ESPECIALMENTE A:

Mauricio Poveda, Jorge y Tere Chaclán, por ser parte fundamental e importante tanto en mi vida personal como profesional.

A LOS LICENCIADOS:

Griselda Patricia López Maldonado, Ingrid Romaneli Rivera Recinos, Angélica García, Sergio Leonel Mijangos Penagos, Wuelmer Gómez y Cristián Rodríguez, por ser personas profesionales exitosas y con calidad humana especial, por ser un ejemplo profesional de responsabilidad, transparencia, honestidad y humildad, por demostrarme su sinceridad y cariño incondicional.

A MIS AMIGOS:

Michelle de la Roca, Lucia Ordoñez, Mónica Vega, Roberto Ruano, Melvin Chua, Astrid Paz, Nimsy Bonilla, Cindy Pérez, Wendy García, Julio Carrillo, José Paz, Jenny Calvillo, Renata Straube, Marisolina Hernández y Krista Flores y demás compañeros y amigos que he conocido a lo largo de mi vida y carrera, por compartir conmigo mis triunfos y fracasos, por su apoyo. Gracias.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme formar parte de sus aulas y sentirme privilegiada al contarme entre los profesionales egresados de tan prestigiosa academia.



PRESENTACIÓN

El proceso administrativo que se efectúa a través del Consejo Nacional de Adopciones tiene como finalidad ubicar al niño en una familia, a efecto de reivindicar los derechos vulnerados siempre y cuando éstos respondan al interés superior del niño. En consonancia con estos aspectos, la investigación efectuada es de tipo cualitativa, ubicándose de igual forma, dentro de la estructura del derecho administrativo y constitucional, tomando en cuenta el bien jurídico afectado y la obligación estatal de protegerlo; es por ello que se consideró como sujeto de estudio, los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad, en tanto que el objeto de estudio, se enfoca en el procedimiento administrativo, dentro del cual se contempla enviar a los menores a dichos centros de albergue.

La circunscripción geográfica utilizado para el desarrollo del proceso investigativo, se ubicó en el departamento de Guatemala, particularmente en la sede central del Consejo Nacional de Adopciones, requiriéndose para el efecto, abordar el período de estudio comprendido entre octubre del año 2013 hasta marzo del año 2014, considerando para el efecto que durante ese lapso se evidenció un mayor grado de incidencia de la problemática relativa a la incertidumbre en cuanto a la efectividad de los mecanismos de control que ejerce el Consejo en mención, sobre los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad. Generando en consecuencia, la necesidad de evaluar los mecanismos de supervisión de dichos centros, en el afán de hacer cumplir los requisitos esenciales que deben cumplir y garantizar el interés superior de la niñez y adolescencia.



HIPÓTESIS

Derivado del contexto del tema a investigar, se estimó conveniente y necesario el planteamiento de una respuesta al problema motivo de estudio, generándose en ese sentido la siguiente hipótesis: 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 se 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

Luego de exponer la respuesta tentativa al problema, fue necesario validar o refutar la misma durante el desarrollo del proceso de investigación, de esa cuenta se requirió la utilización de una metodología que permitiera efectuar este aspecto; es por ello que se utilizó el método inductivo y deductivo, dirigido directamente a la hipótesis presentada, evaluando para el efecto sus variables independiente y dependiente.

Esta situación permitió establecer la veracidad de la hipótesis en mención, arribando a la conclusión que la misma es válida, toda vez que se ha podido comprobar 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 se 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, para 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.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La adopción.....	1
1.1. Concepto moderno de adopción	3
1.2. La adopción como institución	4
1.3. Evolución de la adopción.....	4
1.4. La adopción internacional.....	6
1.5. Generalidades sobre el concepto de adopción.....	10
1.5.1. Antecedentes.....	10

CAPÍTULO II

2. Medidas de protección establecidas para la niñez y adolescencia.....	15
2.1. Definición de medidas	15
2.2. Mecanismo específico de protección a la niñez y adolescencia.....	17
2.2.1. Clasificación de las medidas.....	19
2.3. Garantía y derechos esenciales de la niñez y adolescencia.....	19
2.3.1. Convención de los Derechos del Niño.....	21
2.3.2. Derechos de la niñez.....	23
2.3.3. Principios rectores del entorno de la niñez y adolescencia.....	28
2.3.4. Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	37
2.3.5. Decreto 77-2007 Ley de Adopciones.....	40

2.4.	Niñez y adolescencia vulnerables en sus derechos fundamentales.....	41
2.4.1.	Partes procesales.....	45

CAPÍTULO III

3.	Institucionalidad en los procesos de adopción.....	47
3.1.	Definición de institucionalidad.....	47
3.1.1.	Procuraduría General de la Nación.....	48
3.1.2.	Juzgados de la niñez y adolescencia.....	51
3.1.3.	Juzgados de familia.....	55
3.1.4.	Defensoría de la niñez y adolescencia.....	56
3.2.	Declaratoria de adoptabilidad por los jueces de niñez y adolescencia	60
3.2.1.	Audiencia de medida cautelar.....	61
3.2.2.	Audiencia de conocimiento de hechos.....	62
3.2.3.	Audiencia definitiva.....	63

CAPÍTULO IV

4.	Mecanismos de control que ejerce el Consejo Nacional de Adopciones sobre los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad.....	65
4.1.	Consejo Nacional de Adopciones.....	65
4.1.1.	Autoridad central.....	66
4.1.2.	Equipo multidisciplinario.....	67
4.1.3.	Reglamento de la Ley de Adopciones.....	70
4.2.	Proceso administrativo para declarar la adoptabilidad.....	73



Pág.

4.3. Controles internos y externos sobre los albergues temporales.....	75
4.4. Propuesta de investigación.....	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el Artículo 43 del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, establece que una vez ha sido declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la autoridad central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad 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.

Las deficiencias jurídicas, institucionales y operativas existentes en el Consejo Nacional de Adopciones, se reflejan en la ausencia de mecanismos de control que se ejercen sobre los albergues temporales para menores adoptables; sin embargo, luego de la declaratoria en mención, son alojados en hogares temporales, situación que propicia un estado de incertidumbre jurídica e indefensión a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en ese estado; evidenciándose conductas emocionales afectivas tales como: aislamiento, desconfianza, llanto excesivo y agresividad, entre otros, derivado de la ruptura del vínculo familiar que prevalecía al momento de su reubicación; circunstancia que puede desencadenar en alteraciones emocionales como: inseguridad, miedo, depresión, ansiedad, desadaptación o problemas de alimentación.

En el proceso investigativo se cumplió el objetivo consistente en desarrollar un estudio jurídico doctrinario, encaminado a establecer la efectividad de los mecanismos de control que ejerce el Consejo Nacional de Adopciones sobre los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad, a efecto de verificar la observancia del Decreto Número 77-2007 Ley de Adopciones. En tanto que se comprobó la hipótesis 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 se 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 que favorezcan al niño, niña o adolescente y se restituya a la brevedad los derechos que le fueron violentados.

Para el efectivo desarrollo de la investigación, se consideró conveniente desarrollar la siguiente estructura capitular: El capítulo uno, aborda las generalidades sobre el concepto de adopción; seguidamente, el capítulo dos, se enfoca en las generalidades sobre las medidas de protección establecidas para la niñez y adolescencia; el capítulo tres, describe la institucionalidad en los procesos de adopción; finalmente, el capítulo cuatro, se enfoca en describir los mecanismos de control que ejerce el Consejo Nacional de Adopciones sobre los Albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad

Durante el desarrollo de la investigación, se estimó conveniente hacer uso del método analítico, para evaluar cada uno de los apartados de los componentes de la investigación; así también se utilizó el método sintético, para reunir los aspectos evaluados en el método anterior, seguidamente se utilizó el método deductivo, a fin de generar los elementos particulares a partir de los aspectos generales de la problemática y seguidamente, se utilizó el método inductivo, utilizando el mecanismo inverso descrito en el método anterior y las técnicas de investigación.

Luego del desarrollo y estructuración de la información presentada, se estima que la misma pueda servir de sustento para el desarrollo de estudios jurídicos y doctrinarios que guarden estrechamente relación con los aspectos concernientes o relativos a los procesos de adopción y particularmente en cuanto a la certeza jurídica, emocional y social que puedan brindar los albergues temporales para los menores de edad que disponen de declaratoria de adoptabilidad.



CAPÍTULO I

1. La adopción

En el presente capítulo se desarrolla de forma general, los principales elementos a identificar y se define la institución de la adopción, así como el detalle de la acepción que conlleva el concepto como tal.

En el Código Civil de Guatemala, se define la adopción de la siguiente manera: "Acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona". En la legislación vigente se define esta institución en el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, que establece la siguiente definición: "Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona".

Es decir, básicamente es un tipo de institución jurídica a través de la cual se originan vínculos jurídicos, civiles, patrimoniales y filiales semejantes a las naturales, en virtud de un acto legal declarativo de la voluntad, donde se recibe como hijo propio al hijo de otra persona, luego de efectuadas las gestiones ante el Consejo Nacional de Adopciones, que es la Institución que vela por el cumplimiento del marco normativo establecido en materia de adopciones.

Otra definición se refiere a la adopción de la siguiente manera: "Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho



miembro de la misma. La adopción es la institución jurídica solemne y de orden público, por virtud de la cual se crean entre dos personas pudiendo ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio y sus hijos”.¹

Es importante considerar en consecuencia que, esta es una de las definiciones que describe con mayor precisión todos los aspectos que engloban a la institución de la adopción en Guatemala, puesto que la misma es una actividad jurídica y solemne, que se encuentra dentro del orden público, a través del cual surge un nexo entre dos personas que casi seguramente nunca antes se habían conocido y que con este mecanismo legal pueden crear ese vínculo.

Continuando en este aspecto, resulta importante destacar otra definición: “Acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima”.²

De las definiciones anteriores puede inferirse entonces que la adopción en sí, constituye un acto jurídico que origina entre dos personas, un vínculo de parentesco civil, de donde se desprenden relaciones similares, pero no idénticas a las que produce la paternidad y filiación legítima, toda vez que esencialmente es una medida de protección a la persona con declaratoria de adoptabilidad, bajo los preceptos jurídicos que se rigen en la ley establecida.

¹ Parra Larios, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

² Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Tomo IV. Pág. 384.



1.1. Concepto moderno de adopción

De acuerdo a las principales definiciones expuestas, se genera modernamente un concepto adaptado a la realidad y circunstancias en que se lleva a cabo, en virtud que en la actualidad se tiene por descartado el beneficio del adoptante, como se percibía con anterioridad, puesto que el fin primordial es la protección de la niñez y adolescencia, tanto en el contexto nacional como internacional, aunque en la práctica cotidiana se difiere notablemente de los preceptos regulatorios en el país.

En función de ello, debe orientar y seleccionar minuciosamente a los adoptantes idóneos, luego de agotado el procedimiento administrativo y observado los principios rectores que asisten al adoptado y adoptante, en los principios rectores que ha pretendido observar el Consejo Nacional de Adopciones, al momento de avalar la declaratoria de adoptabilidad.

En este sentido cobra especial relevancia la regulación establecida actualmente en el Decreto 77-2007, donde se detallan los parámetros y estándares que deben observarse previo a la ejecución de la sentencia declaratoria de adoptabilidad, emitida por un juez de la niñez y adolescencia, esta situación implica un cambio radical en el mecanismo vigente hasta hace una década cuando se consideraba que los potenciales candidatos para ser adoptados eran algún tipo de mercancía, circunstancia que puede contrarrestarse a través de la mediación del Consejo Nacional de Adopciones y del Equipo Multidisciplinario que lo integra.



1.2. La adopción como institución

Posterior a la primera guerra mundial se suscitó un fenómeno que paulatinamente se tornó en un problema, debido a la existencia de una gran cantidad de huérfanos en los países que se encontraron inmersos en el conflicto bélico que dejó destrucción material y emocional para las víctimas sobrevivientes del conflicto; esta situación obligó a suprimir la adopción remunerada y testamentaria, generando en consecuencia el tipo de adopción como se conoce en la actualidad, donde prevalece el espíritu de otorgar a menores sin padres la oportunidad de ingresar al abrigo de otra familia, atendiendo un acto formal.

Como institución en los cuerpos jurídicos de los países, la adopción se estableció inicialmente en Francia en 1939, donde se creaba un vínculo entre el adoptante y el adoptado; es de resaltar que este vínculo suprimía en su totalidad, todo parentesco con la familia consanguínea del adoptado, adicionalmente se destacaba porque presentaba carácter irrevocable.

1.3. Evolución de la adopción

Tradicionalmente se ha considerado que la adopción emergió o bien tuvo sus raíces en la India donde fue transmitida a través de las prácticas religiosas a los descendientes de los pueblos judaicos, teniendo una finalidad eminentemente religiosa, en virtud que surge para evitar la costumbre existente que establecía que las mujeres que no podían tener hijos con sus esposos, los debían tener con los hermanos de éste o en su defecto

con el pariente más próximo al marido. Posteriormente se regula en el derecho romano a través de la adrogatio y adoptio, tal y como se describió al inicio del presente capítulo.

En ese orden de ideas bien vale la pena destacar por ejemplo, que en la Inglaterra de los siglos XII, XIII y XIV, prevalecía la ausencia de la adopción como tal, pero existía un tipo de institución que se relacionaba estrechamente con el aprendizaje de los huérfanos, abandonados o cedidos por sus padres a familias de artesanos que pertenecían a niveles económicos superiores, a efecto de aprender el oficio y contribuir con la familia que los acogía, como una forma de reconocer la enseñanza que les era transmitida; esta situación regularmente era conocida como amaestramiento, y posteriormente se trasladó a las colonias norteamericanas.

Cuando concluyó la Segunda Guerra Mundial, se presentó en la legislación de Francia la legitimación adoptiva que consistía en favorecer a los niños menores de cinco años que regularmente eran abandonados, o bien eran hijos de padres desconocidos, en consecuencia dicho menor dejaba de integrar la familia de origen y adquiría la condición de hijo legítimo del adoptante; es importante destacar que esta figura, paulatinamente fue perfeccionándose hasta dar origen a la adopción plena en la década de los sesenta.

Guatemala no fue ajena al desarrollo del contexto histórico suscitado en el viejo continente, en tal sentido la regulación existente en el marco jurídico del país, tiene sus orígenes en el derecho romano, de esa cuenta debe mencionarse que los primeros resabios de la adopción se remontan a la época de la revolución liberal, posteriormente es durante el gobierno de Jorge Ubico que se realizan reformas a la normativa que

prevalecía, aprobando reformas que tenían como finalidad, adaptar los mecanismos existentes y vigentes desde la revolución liberal, originando más de 30 años después el Decreto 106, Código Civil que detallaba a grandes rasgos la forma que durante muchos años prevaleció en torno a los procesos de adopción, hasta que fue revertido este mecanismo, mediante la aprobación del Decreto 77-2007, vigente al momento de abordar la temática en mención.

1.4. La adopción internacional

La totalidad de aspectos relativos a la adopción internacional se regulan a través del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional del 29 de mayo de 1993 y cuya vigencia inició en 1995, mismos que establece disposiciones comunes que toman en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989 y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños considerados sobre todo en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional.

Es importante anotar que dicho Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado firmante del tratado, ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado firmante también de dicho convenio, bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado que



recibe al menor, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen del menor.

En el Artículo 4 del Convenio Sobre Adopción Internacional, se establece que las adopciones consideradas como tal por el convenio, solo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen, han agotado la totalidad de aspectos regulatorios y que como mínimo tomen en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Han establecido que el niño es adoptable;
- b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) Se han asegurado que:
 1. Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción, han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, e virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
 2. Tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
 3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.

4. El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.
- d) Se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, que:
1. Ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario.
 1. Les sean han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño.
 3. El consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, legalmente prevista y que ha sido dado o constatado por escrito.
 4. El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Es a raíz de este planteamiento donde se requiere enfatizar sobre que, las adopciones consideradas por el convenio solo pueden tener lugar cuando las autoridades de cada uno de los estados receptores de los menores con declaratoria de adoptabilidad, han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, se han asegurado plenamente de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados y han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

La adopción es una medida de protección y bienestar, que permite a los niños huérfanos o abandonados de forma definitiva beneficiarse de una familia permanente. Esta práctica presenta dos modalidades de adopción internacional:

1. El niño que va a ser adoptado tiene que salir de su país de residencia habitual, sin tener en cuenta la nacionalidad de los padres adoptivos (esta situación suele ser llamada adopción en otro país).
2. Los padres adoptivos y el niño que va a ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen o no en el país de residencia habitual del niño, conociéndose este es el tipo de adopción, como de tipo internacional en sentido estricto.

“De este modo, algunos ejemplos de adopción internacional serían: del tipo a): la adopción de una niña brasileña por parte de ciudadanos brasileños con residencia en Italia; del tipo b): si la niña brasileña fuese adoptada por ciudadanos italianos residentes en Brasil; y si la niña brasileña fuese adoptada por ciudadanos italianos residentes en Italia sería una adopción internacional del tipo a) y b) al mismo tiempo”.³

En síntesis, todos estos aspectos se encuentran regulados dentro del Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, de 1993, hace esta distinción y limita el ámbito de aplicación de este instrumento exclusivamente a aquellas adopciones en las que el niño tenga que ser trasladado a otro país. Dentro de sus principales objetivos, se destacan los siguientes:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;

³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF-. **Adopción internacional**. Pág. 2.

- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados Contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y en consecuencia, prevenga el secuestro, la venta o el tráfico de niños;
- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados Contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio

Uno de sus principios fundamentales es que la adopción no es un asunto individual que pueda dejarse exclusivamente en manos de los padres biológicos, de los tutores legales, de los futuros padres adoptivos o de otro tipo de intermediarios, sino una medida jurídica y social que debe proteger al niño.

1.5. Generalidades sobre el concepto de adopción

El presente capítulo aborda las principales generalidades sobre las adopciones, desde sus antecedentes, la adopción como institución, la evolución que ha manifestado en los últimos años y su incidencia en el plano internacional.

1.5.1. Antecedentes

Los aspectos más relevantes de la adopción se remontan al derecho romano, con dos tipos de instituciones, refiriéndose expresamente a la adrogatio y adoptio, donde se regulaba la forma que tomaba este tipo de institución; a pesar de ello en la mayor parte de legislaciones que han regido el mundo normativo, la adopción se ha regulado en función de la división entre adopción plena y adopción simple, desprendiéndose otro



elemento de importancia, como es el derecho Justiniano, que establecía una diferencia entre la adopción plena realizada por un ascendiente y generaba, la sumisión del adoptado y el derecho del adoptante a ejercer la patria potestad.

En ese contexto también se tenía la adoptio minus plena, que se realizaba a través de un extraño, totalmente ajeno al círculo o vínculo sanguíneo, en ese sentido, el adoptado conservaba la situación familiar anterior a la adopción, circunstancia que le permitía no quedar sujeto a la patria potestad del adoptante.

Una situación un poco diferente se aprecia en el derecho germánico, en virtud que la adopción tenía el objetivo de proporcionar a las personas que carecían de descendencia, un sucesor para los actos que la vida social requiriera, entre estos, trabajo, vida política y enlistarse para la guerra, sin embargo, no se tomaban en cuenta los derechos sucesorios, tampoco generaba ningún tipo de parentesco con el adoptante. En la Edad Media y Moderna se pierde la relevancia de esta institución, conservándose vestigios de la misma, principalmente en la legislación española, donde se reglamentó a través del fuero real, observándose un tipo de denominación a la que se dio el nombre de prohijamiento, que generó un aspecto doctrinario conocido como aprohijamiento, como fue conocida la adopción en esta etapa de la historia.

Seguidamente en el derecho francés, se genera un tipo de adopción de proporciones más altruistas, en el sentido que era utilizado para las personas que no tenían ningún hijo, circunstancia que les permitía acceder a la oportunidad de abrigar en el seno del hogar a una persona carente de familia, la misma se encontraba regulada en el Código



de Napoleón, exigía una serie de requisitos, principalmente en la edad propicia para hacer valer el derecho a la adopción, diferencias definidas de edad en relación con el adoptado, así como el consentimiento pleno también del adoptado, entre otros.

Luego, en el plano nacional y atendiendo al hecho generador que Guatemala ratificara en 1990 la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, se evidenció un notable cambio acerca de la forma en que se concebían dichos derechos, en consecuencia se empieza a vislumbrar un nuevo panorama en cuanto al entendimiento de los derechos fundamentales que asisten a este sector de la población; sin embargo, aun con un marco jurídico que resguarda estos derechos, los aspectos primarios de las gestiones administrativas de las adopciones, continuaron presentándose en función de lo regulado en el Decreto Ley 106, Código Civil, así también al amparo del Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

De acuerdo a esta situación, no se contemplaban en este mecanismo, los aspectos esenciales que establecía la Convención citada con anterioridad, principalmente lo relativo a resolver la situación jurídica de los infantes previo a efectuar la adopción, el acompañamiento en los consentimientos, la subsidiariedad de la adopción internacional y la prevención de beneficios financieros indebidos que regularmente obtenían abogados, comadronas e inclusive los jueces que intervenían en el proceso; esta serie de situaciones derivó finalmente la creación del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, que derrumbó los lineamientos obsoletos que permitían toda serie de atropellos contra la integridad y los derechos fundamentales que le asisten a las personas que pueden ser sujetos de adopción.



CAPÍTULO II

2. Medidas de protección establecidas para la niñez y adolescencia

Como aspecto inicial del presente informe, consideramos importante destacar las principales medidas que establece el marco jurídico nacional e internacional para garantizar la protección de la niñez y adolescencia, mismas que se detallan de forma breve y concisa en el presente apartado.

2.1. Definición de medidas

Previo al abordaje de los aspectos jurídicos y administrativos para medir la efectividad de los mecanismos de control que ejerce el Consejo Nacional de Adopciones sobre los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad, es necesario profundizar en cuanto a las medidas de protección que el marco jurídico guatemalteco establece para la niñez y adolescencia, en consecuencia es fundamental conocer que las mismas constituyen el conjunto de medidas encaminadas a proteger a los niños individualmente así como los derechos resultantes de las relaciones que surge entre sí y con los adultos. En este punto es imperativo destacar que la totalidad de niños, niñas y adolescentes requieren de mecanismos integrales de protección, tomando en cuenta las circunstancias especiales que les rodean, en ese sentido es esencial el papel que desempeña el Estado y la sociedad para proyectar y asegurar que la serie de medidas que les protegen puedan aplicarse sin contratiempo alguno.



En virtud de los aspectos señalados con anterioridad, la Procuraduría General de la Nación, constituye uno de los pilares institucionales para el acompañamiento eficiente y oportuno, velando por el cumplimiento de lo preceptuado en los Artículos 4, 5, 6, 8, 76 y 108, del Decreto Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señalando que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia en los ámbitos jurídico y social, también generar conciencia en los padres y tutores, acerca del cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, deporte, recreación, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, y convivencia familiar y comunitaria de la totalidad de niños, niñas y adolescentes que son sujetos del marco normativo correspondiente.

De igual forma define que es deber del Estado garantizar que el cumplimiento de las leyes en mención se encuentre a cargo de órganos especializados, con personal que posea 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, en consecuencia, deberá entenderse como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma.

El andamiaje estatal también deberá garantizar que las instituciones públicas y privadas que atienden 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, como con organismos internacionales, encaminado a 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.

Adicionalmente a los aspectos anteriores, debe el Estado también diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con la participación de instituciones dedicadas a esta actividad, brindando los insumos necesarios para la consecución de los aspectos señalados; también promover otros aspectos de orden social, laboral, deportivo y de educación integral, que vayan orientados, siempre, en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Otro de los aspectos que debe destacarse es que el Estado a través de la Procuraduría General de la Nación, hará esfuerzos 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 y facilitar la investigación y diligenciamiento de los medios de prueba esenciales y necesarios para la restitución de derechos amenazados o vulnerados, en procesos de familia, laboral, civil y penal.

2.2. Mecanismo específico de protección de la niñez y adolescencia

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a través del Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud, emitió en 2004, la



Política Pública de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, misma que se sustenta en el marco jurídico nacional e internacional vigente y en la voluntad política expresada por el Estado de Guatemala al suscribir compromisos y el desarrollo de políticas en materia de derechos humanos en general y de derechos de la niñez y adolescencia en particular.

A partir de 1985 cuando se promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala, que persigue el logro del bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos; de igual forma 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; en ese contexto en los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, se establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno; posteriormente luego de un largo proceso de estancamiento en materia infantil, surge la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, estableciendo el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

En Guatemala se ha legislado en relación a los sectores que presentan un mayor grado de vulnerabilidad, como tal también ha ratificado Convenios y Tratados Internacionales, destacándose el de la Haya relativo a la protección del niño y el de Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado en el 2002; la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, de 1996; el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo OIT, ratificado en 1994; el Convenio 182 de la OIT, Sobre las

Peores Formas de Trabajo Infantil, ratificado en 2001; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada en 1996; y la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990, que en conjunto integra el marco jurídico de derechos en que se encuentra sustentada la política citada.

En la sección II del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Artículos 110, 111, 112, 113, 114 y 115, regula la serie de medidas relacionadas con la protección de la niñez y adolescencia, padres y responsables.

2.2.1. Clasificación de las medidas

En el Artículo 111 del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que en la aplicación de las medidas, deben considerarse las necesidades del afectado, destacándose aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, siendo de observancia general el respeto a la identidad personal y cultural, es decir que el espíritu normativo de la ley, pretende brindarle la protección idónea y oportuna al menor y para el efecto resulta conveniente mencionar las siguientes:

- 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.
- 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.
- 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.

Cabe destacar que el ordenamiento jurídico guatemalteco contempla medidas de protección para la Intervención de otras partes, circunstancia que específicamente se encuentra regulado en el Artículo 113 del Decreto 27-2003, refiriéndose a los casos de violaciones a los derechos económicos y culturales, en consecuencia, podrán intervenir como partes en el proceso las organizaciones de derechos humanos. Como un aspecto complementario de las medidas en mención se cuenta con el abrigo provisional y excepcional que puede utilizarse 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.

Complementariamente, en el Artículo 115 del Decreto en materia de la niñez y adolescencia, 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, de acuerdo a las circunstancias en que se encuentre el menor o adolescente víctima.

2.3. Garantías y derechos esenciales de la niñez y adolescencia

En julio del año 2013, cobró vigencia el Decreto 27-2003, y se presentaron notables avances encaminados a la obtención de un desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, apegado a una estructura democrática y con observancia irrestricta de los derechos fundamentales, esencialmente el derecho a la vida, familia e igualdad. Es conveniente destacar 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, educación, cultura, recreación y deporte. En ese orden de ideas surgen también una serie de factores encaminados a brindarle protección a este segmento de la población; con el firme propósito de contrarrestar las violaciones o amenazas que puedan suscitarse contra sus derechos más elementales.

Las garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia, se encuentran reguladas en la sección III y Artículo 116 del Decreto Número 27-2003, entre las principales se destacan las siguientes:

- “Ser escuchado en su idioma materno 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, previamente agotadas 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 u otro profesional similar.
- 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.
- Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- 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 que fue seleccionada esta medida.
- Una jurisdicción especializada.
- La discreción y reserva de las actuaciones.
- 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 re victimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso”.

En resumen, luego del análisis minucioso de las premisas planteadas, es importante manifestar la importancia de las garantías presentadas, debiendo prevalecer aquellas que persigan el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, atendiendo el respeto a su identidad personal y cultural, en el afán que el interés de la niñez y adolescencia prevalezcan sobre otros aspectos inmersos en la materia.

2.3.1. Convención de los Derechos del Niño

Surge el 20 de noviembre de 1989 en la sede la Asamblea General de las Naciones Unidas y significó un logro fundamental 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.

En el primer año de su proclamación, la misma fue ratificada por veinte países, número mínimo requerido para su entrada en vigor, según lo establecido en el Artículo 49 de dicha Convención, convirtiéndola así en el tratado que con mayor celeridad entró en vigencia en la historia de los tratados de derechos humanos, convirtiéndose además en el tratado de derechos humanos más ratificado en la historia de todos los tratados de derechos humanos.

En América Latina se genera la oposición de los grandes modelos para entender y tratar con la infancia, en virtud que las leyes y prácticas que existían respondían a un modelo tutelar que contemplaba al menor como objeto de protección; luego de la entrada en vigencia de la Convención se empezó a considerar a la niñez y adolescencia como sujetos plenos de derechos, en el marco de un sistema de protección integral. 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.

Uno de los aspectos de mayor relevancia que estima dicha Convención se manifiesta en el apartado que dice: “Los Estados Partes velarán 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”.

De acuerdo con estos preceptos, se puede exponer también lo siguiente: “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 la niñez y adolescencia 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 ellos es que cuando un estado ratifica dicha convención, asume la obligación de aplicar sus estamentos, en ese sentido Guatemala no es ajena a la misma, en virtud que es signataria del documento en mención”.⁴

En atención a los aspectos que se han planteado con anterioridad, se infiere que la serie de conceptos de universalidad, integralidad e interdependencia de los Derechos Humanos son válidos y aplicables para los Derechos del Niño. En este instrumento se resume el esfuerzo de la humanidad, encaminado a brindarles las herramientas fundamentales para preservar a los menores de 18 años en cualquier lugar o circunstancia, de igual forma define los derechos humanos en el ámbito de la infancia, resaltando también otros derechos de carácter proteccionista.

2.3.2. Derechos de la niñez

La importancia del presente apartado, merece un análisis minucioso, tomando en cuenta la relevancia que presenta para 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, por ende son aplicables a la familia como grupo fundamental de la sociedad, para el efecto se enumeran los siguientes establecidos en dicho convenio:

⁴ Monzón Serrano, Marlon Emerson. **La legitimación del Consejo Nacional de Adopciones para plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad.** Pág. 11.

- “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, 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 ocuparse de los niños y niñas sin familia.
- Los niños y niñas tienen derecho a la educación, a la cultura y a la recreación.
- Los niños y niñas serán los primeros en recibir protección a peligros o accidentes.
- 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”⁵.

Con los aspectos que se han planteado hasta ahora, es menester hacer énfasis en que dichos derechos están encaminados a proteger la vida y la salud de la niñez y adolescencia, considerando que es una exigencia que ha quedado plasmada en

⁵ <http://www.uniceflac.org/esnol/textos/crc1.htm> (Consultado: 14 de noviembre de 2015)

diversos instrumentos internacionales, a través de los cuales se establece como obligación del Estado hacer todo lo que sea inmediatamente posible para proteger a la niñez 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, que contempla los derechos individuales, destacándose el Artículo 9 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.

También indica que 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, cabe destacar que la totalidad de los mismos, se reconocen desde su concepción.

Continuando con el análisis, en la sección II se aborda el derecho a la igualdad, aspectos que se regulan en el Artículo 10 del ordenamiento jurídico referido y que primordialmente detalla que los derechos establecidos en dicha 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. Garantizar el derecho

a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición se localizan a partir del Artículo 11 hasta el 17, del Decreto identificado con anterioridad.

La sección V, regula lo concerniente al derecho a la familia y a la adopción, establecidos desde el Artículo 18 hasta el 24, 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”.⁶

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 Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia,

⁶ Monzón Serrano. **Op. Cit.** Pág. 14.



donde se recalca continuamente sobre las medidas que deben adoptarse e implementarse para este segmento poblacional del país.

Consiente de esta situación, es necesario enfatizar en el rol que desempeñan los medios de comunicación y su importancia en la función que ejercen determinadamente como instrumentos de promoción, desarrollo del bienestar social, crecimiento y fortalecimiento espiritual, los aspectos relativos a la moral, la salud física y mental de todos los niños, niñas y adolescentes y que tomando en cuenta 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 la clasificación y contenido de los programas, antes y durante los mismos.
- Los que tengan presencia en 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”.⁷

⁷ **Ibíd.** Pág. 15.



Como aspecto vinculante con los derechos descritos en las líneas anteriores, 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 que tiene especial importancia se localiza en la literal c, del Artículo 61 del Decreto Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, donde entre otros aspectos de especial trascendencia, se hace énfasis en que, el Estado deberá detenidamente 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 la finalidad precisa de que los 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, con ello se estaría contribuyendo a la formación integral de la niñez y adolescencia, desde el propio seno del hogar, como aspecto esencial para garantizar su integridad y desarrollo en general.

2.3.3. Principios rectores del entorno de la niñez y adolescencia

Luego de analizar los principios informativos del proceso, es conveniente también estudiar todas aquellas directrices o bases fundamentales sin las cuales no sería posible el desarrollo de dicho proceso. Esencialmente 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”.⁸

A fin de destacar y profundizar en la 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, el proceso debe ser nulo. Cabe indicar que en un proceso debe existir un juez vigilante de que todos los actos se realicen apegados al marco jurídico regulatorio, 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”.⁹

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

⁸ Orellana Donis, Eddy G. **Teoría general del proceso**. Pág. 154.

⁹ Millar, Wynes. **Los principios formativos del procedimiento civil**. Pág. 187.

cumplimiento de los objetivos, metas y acciones estratégicas. Estos principios constituyen los ejes transversales que prevalecen en la definición del Plan de Acción, a fin de 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:

a. 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. 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; estos principios se localizan en el Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia.

b. Protección económica, jurídica y social

El conjunto de derechos individuales, económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en el Decreto identificado con anterioridad, por ende, son universales, indivisibles e interrelacionados, también 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.

Cuando sus derechos se vulneran, se deberá buscar su restitución, incluyendo la rehabilitación, reinserción familiar y social, 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.

c. 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”.¹⁰

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, contribuye a fortalecer su desarrollo físico, mental, educativo, cultural, moral, espiritual y social, para lograr el pleno desarrollo de su personalidad.

¹⁰ Monzón Serrano. *Op. Cit.* Pág. 19.

d. 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 los niños, niñas y 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”.¹¹

El Artículo 10 del Decreto 27-2003, establece que el Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener 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

¹¹ **Ibíd.** Pág. 20.

tradicionales, valorando el saber local de comadronas y curanderos, capacitándoles para que puedan brindar una mejor atención en salud.

Deberán 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 indígena.

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 los aspectos relativos a la salud y educación en Guatemala, se requieren acciones inmediatas y específicas encaminadas a eliminar las prácticas culturales que tradicionalmente han propiciado la discriminación de la niñez y adolescencia; es por ello que se requiere brindarle la atención especial del caso, para lo cual es necesario priorizar los riesgos de estos, para prevenirlas y protegerlas del embarazo precoz, el maltrato, el abuso, la explotación y la violencia sexual.



e. 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 en sí 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”.¹²

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, todos estos elementos contenidos en el Artículo 116 del Decreto Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; es por todos estos aspectos que este marco jurídico ha venido a complementar el espíritu normativo de los principios rectores de la niñez y adolescencia del país.

¹² **Ibíd.** Pág. 21.

f. Responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos



El Artículo 4 del marco regulatorio en materia de niñez y adolescencia, refiriéndose particularmente al Decreto Número 27-2003, establece que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, 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; circunstancia que les permitirá tener un crecimiento y desarrollo integral en el área donde se desenvuelvan y que al final de cuentas constituye uno de los pilares que ha motivado e impulsado la creación de todas estas políticas públicas, en el afán de garantizar el interés superior del niño y adolescente en Guatemala.



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; ello 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 con instituciones estatales y organizaciones de la sociedad civil.



g. 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, 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.

2.3.4. Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez

Previo al abordaje conciso de los elementos medulares que conforman este marco regulatorio en materia de protección o tutelaridad de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia en Guatemala, es conveniente primeramente efectuar una breve sinopsis de los primeros antecedentes o registros históricos que propiciaron y finalmente derivaron en la creación de este Decreto, es entonces que se requiere enunciar que, a través del Decreto Número 78-96 del 11 de septiembre de 1996 el Congreso de la República de Guatemala, aprobó un nuevo texto, el Código de la Niñez y la Juventud, el cual en su Artículo 287 estableció que su entrada en vigencia se verificaría un año después de su publicación.

Sin embargo, este Código no entró en vigencia conforme a lo previsto y en contraparte, el 24 de marzo de 1999, el Congreso de la República de Guatemala, emitió una norma con el propósito de seguir escuchando a los sectores interesados y arribar a una norma



de consenso relacionada con la niñez guatemalteca. Según la información recibida, para dar oportunidad a las distintas fuerzas que habían manifestado desacuerdos se constituyó en el seno del Congreso la Comisión del seguimiento al Código de la Niñez y la Juventud, constituida por Decreto Número 12-99. Con base al Decreto indicado, es importante señalar que entidades como el Movimiento Social sobre los Derechos de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Conferencia Episcopal de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de los Derechos Humanos, y el Consejo Latinoamericano de Iglesias y Alianza Evangélica de Guatemala presentaron en su oportunidad una nueva versión del Código que recogía los consensos. La Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia alcanzó un consenso con los sectores de la sociedad civil que participaron en la discusión, quienes entregaron un documento final.

Luego de un impulso importante de la sociedad civil durante muchos años, Guatemala aprobó el 4 de junio de 2003 la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a través del Decreto 27-2003, bajo el número de registro 2767, en la cual se destacan los elementos centrales de protección de los derechos de la niñez de una manera más adecuada que la normativa vigente con anterioridad.

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, es aprobado en junio del año 2003, fundamentalmente es un 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. Este marco jurídico 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. Dicho Decreto se encuentra estructurado en tres libros en 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 1 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 el 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 aquellos

delitos cuya pena no sea mayor de tres años de prisión o consista en multa, así como las faltas y delitos contra la seguridad de tránsito.

Dentro de las características que 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 lo siguiente: 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 jóvenes como personas.

2.3.5. Decreto 77-2007, Ley de Adopciones

Dicho Decreto contiene el marco regulatorio esencial y necesario para efectuar un proceso de adopción transparente, humano, rápido y profundo, que restablece el derecho de la niñez y adolescencia de pertenecer a una familia. Allí se establece un nuevo proceso que inicia con la declaratoria de adoptabilidad por parte de un Juez de Niñez y Adolescencia y faculta al Consejo Nacional de Adopciones para gestionar el proceso administrativo correspondiente, hasta la homologación de un Juez de Familia y el seguimiento post-adoptivo.

Estas premisas orientan para inferir que el ordenamiento jurídico descrito describe y establece las formalidades a observar para la intervención de dos tribunales de diferente rama y del consejo como tal, circunstancia que ha generado un proceso de adopción con reglas claras, eliminando los signos de corrupción que en el pasado prevalecían en todas las instancias.



El Decreto Número 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; luego en el capítulo III, se establecen los sujetos que pueden ser adoptados, así como quienes pueden adoptar, la idoneidad del adoptante, excepciones e impedimentos.

En el título II y capítulo I se aborda específicamente a la Autoridad Central del Consejo Nacional de Adopciones, su estructura orgánica, consejo 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.

2.4. Niñez y adolescencia vulnerables en sus derechos fundamentales

Seguidamente y con detenimiento se analiza la amplitud del proceso judicial que debe seguirse contra la amenaza o violación a 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 asegurar la aplicación de las medidas correspondientes, por lo tanto, desde que el juzgador obtiene conocimiento de una posible violación o amenaza a los derechos humanos de un niño o adolescente debe velar por la integridad física, emocional y mental del sujeto en mención, destacándose entre las principales las siguientes medidas:

- a) **Medidas cautelares:** Cuando el proceso se ha iniciado, el juez deberá emitir de forma inmediata las medidas cautelares correspondientes, luego indicará día y hora para efectuar la audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes; de lo anterior debe notificar a las partes por lo menos tres días previos a la celebración de la misma.
- b) **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.
- c) **Medios de prueba:** En cualquier instancia del proceso, el juzgador podrá de oficio o bien a petición de alguna de las partes, ordenar a la Procuraduría General de la Nación, realizar las diligencias necesarias para recabar información vinculante con el caso a fin de resolver a buen término. 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.

- d) **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.
- e) **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 posteriores 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.

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 en el marco jurídico correspondiente.

2.4.1. Partes procesales

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 a quien se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta. A fin de ampliar y por ende comprender con profundidad el tema motivo de estudio, es conveniente plantear la siguiente definición: “Son aquellos sujetos que intervienen en el proceso penal para lograr la tutela de sus propios derechos o intereses y que actúan parcialmente para lograr de los titulares del órgano jurisdiccional la actuación de sus pretensiones o la denegación de la actuación de las contrarias”.¹³

En ese sentido las partes únicamente pueden ser:

- Actor y
- Demandado

¹³ Fenech Navarro, Miguel. **Apéndice al derecho procesal penal**. Pág. 14.

Entonces las partes procesales se consideran a quienes deducen en el proceso penal o contra quien 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 el sistema procesal penal antiguo, el juez tenía a su cargo la averiguación de un hecho punible, era sumaria, sólo el juez tenía acceso a ella, dejaba fuera a los demás sujetos procesales, y cuando consideraba que la investigación era suficiente para creer que el imputado fue el culpable, otorgaba audiencia a las partes para que pidieran la apertura del juicio y propusieran las pruebas pertinentes, encontrándonos efectivamente con un sistema inquisitivo.

CAPÍTULO III

3. Institucionalidad en los procesos de adopción

En el proceso y los casos de adopción se desarrolla el papel fundamental de una serie de instituciones que inciden determinadamente en que cada uno de los expedientes o solicitudes de adopción que se tramitan a través del Consejo Nacional de Adopciones, entre ellas, se destacan, el propio Consejo en mención, la Procuraduría General de la Nación y los Juzgados de la niñez y adolescencia y Juzgados de Familia, como de mayor trascendencia en el proceso de adopciones en el país.

3.1. Definición de institucionalidad

La institucionalidad en general se refiere al conglomerado de instituciones, regularmente del Estado, que intervienen directa o indirectamente en el desarrollo de un proceso o actividad, que para el presente caso, se refiere expresamente al proceso de adopciones, consecuentemente puede plantearse como el conjunto de entidades u organismos que se encuentran estrechamente vinculadas con el proceso de adopción en Guatemala.

De acuerdo con este planteamiento, es conveniente enfatizar que este grupo de instituciones desempeñan un papel primordial en la gestión de los procesos de adopción que se tramitan ante el Consejo Nacional de Adopciones. A continuación, se detallan las que guardan estrecha relación en el trámite de adopción.



3.1.1. Procuraduría General de la Nación

Tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, así como también la representación constitucional del Estado dentro y fuera del territorio nacional sosteniendo los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuera parte, promoviendo la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten a su favor y otros, es conocido como el Abogado del Estado. Es dirigida por el Procurador General de la Nación, electo por el Presidente de la República de Guatemala por un período de cuatro años; antes de la reforma de 1993 el Procurador General de la Nación, era el jefe del Ministerio Público.

Es la institución que a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia posee la función de dirigir de oficio o a requerimiento de un juez competente la investigación de casos de niños, niñas y adolescentes amenazados en sus derechos. Bajo la dependencia de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia se encuentra la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Kenneth, que tiene como objetivo principal, brindarles seguimiento a las acciones de búsqueda, localización y resguardo de niños, niñas y adolescentes desaparecidos o sustraídos, que en algunos casos tienen el propósito de efectuar algún tipo de adopción ilegal.

En ese orden de ideas, a raíz de las reformas Constitucionales de 1993, nace a la vida jurídica e institucional, separada del Ministerio Público y como entidad independiente la Procuraduría General de la Nación, conforme el Artículo 252 de la Constitución Política

de la República de Guatemala, con las funciones específicas de asesoría y consultoría de los organismos de estado, ejerciendo la representación del Estado de Guatemala.

El funcionario que tenga el cargo de Procurador de la Niñez y Adolescencia, actúa por delegación conferida por el Procurador General de la Nación, debiendo tener las calidades de abogado y notario. El funcionario en mención tendrá a su cargo la jefatura de las distintas unidades de la niñez, por lo que debe ser especializado en la materia; el Procurador de la Niñez y Adolescencia, coordina, delega y ejecuta todas las acciones pertinentes para el cumplimiento de lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes de protección de la niñez y la adolescencia, así como todos aquellos convenios internacionales ratificados por Guatemala, que abordan y regulan sobre la materia.

En la página electrónica de dicha institución, se detallan dentro de las principales atribuciones, las siguientes:

- “Asesorar a los Órganos y entidades del Estado en todos aquellos asuntos en que, sin tener intervención obligatoria, se solicite su opinión. Los dictámenes contienen la opinión de los profesionales de la Procuraduría General de la Nación quienes conocen casos específicos en las distintas materias jurídicas.
- Ejercer la representación del Estado de Guatemala dentro y fuera del territorio nacional sosteniendo los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuera parte, promoviendo la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten a su

favor. Así también interviene en trámites administrativos y negocios en que estuviere interesado el estado, formalizando los actos y suscribiendo los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de tal fin”.¹⁴

En la actualidad la Procuraduría General de la Nación cuenta con un equipo de profesionales multidisciplinarios, circunstancia que le permite tener mayor alcance, ya que cuenta con 16 sedes departamentales, esto con el fin de servir de una manera eficiente y transparente al Estado de Guatemala. De igual forma, se pueden destacar una serie de objetivos que son característicos de la Procuraduría General de la Nación, destacándose los siguientes:

- “Incidir en el correcto desempeño de la administración pública, a través de una adecuada y pronta asesoría técnico jurídica.
- Infundir los principios y valores del estado de derecho en los actores relacionados con el trabajo de la Procuraduría General de la Nación.
- Lograr que se reconozca la transparencia en el cumplimiento de las funciones de la Procuraduría General de la Nación.
- Optimizar los resultados del trabajo cotidiano de la Procuraduría General de la Nación.
- Ser el eficiente representante de menores, ancianos y discapacitados en estado de abandono y el promotor de acciones judiciales y extrajudiciales para proteger a la familia, haciendo énfasis en la mujer”.¹⁵

¹⁴ http://www.pgn.gob.gt/perfil_institucional.html. (Consultado: 25 de febrero de 2016).

¹⁵ **Ibid.**

Atendiendo estas premisas, puede agregarse que fundamentalmente la adopción está dirigida a 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 antes de la aprobación y vigencia del Decreto 77-2007, en virtud que se tramitaban procesos en donde se favorecían en la mayor parte, familias extranjeras. De acuerdo a ese planteamiento, es posible localizar dentro de los archivos de la Procuraduría General de la Nación, que la mayoría de niños eran adoptados por familias de nacionalidad norteamericana, básicamente porque el proceso se encontraba viciado desde las madres que daban en adopción, hasta el notario que tramitaba el proceso a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

3.1.2. Juzgados de la niñez y adolescencia

El juzgado en mención, entró en vigencia el tres de octubre del año 2011 y publicado por la Corte Suprema de Justicia, a través del Acuerdo número 25-2011, el 17 de agosto del mismo año, atendiendo la facultad que tiene dicha Corte para crear órganos jurisdiccionales, así como la determinación de la materia, territorial, cuantía, organización y funcionamiento de las diferentes instancias, en el afán de brindarle un efectivo cumplimiento a su función de impartir y administrar justicia.

En ese contexto, debe mencionarse también que los mismos surgieron derivado de la necesidad de readecuar la gestión y organización del despacho judicial de la niñez y adolescencia; todo ello con el firme propósito de garantizar el acceso a la justicia y propiciar el efectivo interés superior del niño, niña y adolescente.



Sin embargo, todo este proceso se realizó, atendiendo lo considerado y preceptuado en los Artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño; 99, 104, 109 y 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 3, 4, 5 y 6 del Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; 51, 52, 54 inciso f, 77, 104 y 105 de la Ley del Organismo Judicial; destacándose que dichas normativas, constituyen el sustento jurídico de los juzgados en materia.

En cuanto a su integración, el Artículo 2 del Decreto 25-2011 que crea dichos juzgados, destaca lo siguiente: "El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana estará integrado con el número de jueces que la Corte Suprema de Justicia designe, en el que los diferentes jueces mantendrán coordinación entre sí, con el propósito de optimizar los recursos y el desarrollo de una gestión eficiente de las causas judiciales que conozcan".

Bajo esas premisas, es conveniente resaltar que en el Artículo 3 de ese mismo Decreto, se hace referencia a los principios y criterios de actuación, destacándose que se organiza en atención al principio de exclusividad de la función jurisdiccional de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la materia. Además, observará el principio de flexibilidad y autonomía progresiva del niño, niña y adolescente, con base a lo siguiente:

- a) En todos los casos, los jueces que integran el referido órgano jurisdiccional, resolverán y notificarán en audiencia oral los requerimientos escritos o verbales que les sean formulados.

- b) Si de la realización de una audiencia se genera una posterior, ésta se fijará y notificará en el mismo acto.

- c) El niño, niña o adolescente deberá ser escuchado directamente en audiencia, a través de medios audiovisuales auxiliados por psicólogo, psiquiatra o personal especializado.

- d) Uso obligatorio del Sistema de Gestión de Tribunales -SGT- según el Acuerdo número 20-2011 de la Corte Suprema de Justicia.

- e) La división de funciones jurisdiccionales y administrativas.

En los aspectos relativos a su competencia material, se enfatiza en que conocerá, tramitará y resolverá los casos de amenaza y violación de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Mientras que en cuanto a la atención de solicitudes, los jueces que integren dichos juzgados, conocerán todas las solicitudes que hubieren ingresado durante la jornada ordinaria laboral, sin postergar su conocimiento, ni remitirlo a otro órgano jurisdiccional. Las solicitudes que surgieren en horario inhábil, en prevención, conocerá el Juzgado de Paz Penal de Turno.

Dentro del equipo técnico que conforma estos juzgados, se cuenta con profesionales en las áreas de psicología, trabajo social y otras afines, quienes tendrán a su cargo brindar atención personalizada a los niños, niñas y adolescentes víctimas de amenazas o violaciones a sus derechos humanos, dependiendo de sus circunstancias particulares de edad, sexo, cultura, pertinencia étnica y condición económica.

Dentro de las funciones específicas, sin perjuicio de las que se establezcan en los protocolos y manuales de funcionamiento, se encuentran las siguientes:

a) Profesionales de psicología, quienes desarrollarán entre otras, estas actividades:

- Apoyo a los niños, niñas y adolescentes víctimas, cuando sea necesario, antes, durante y después de ser entrevistados en cualquier diligencia judicial.
- Desarrollo de la entrevista a niños, niñas y adolescentes víctimas, en las cámaras de circuito cerrado, o en cualquier otro lugar señalado por el Juez para realizar la audiencia.
- Informar al niño, niña o adolescente en forma clara y precisa sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales, así como el contenido de las decisiones jurisdiccionales de acuerdo a su edad y madurez.
- Dar tratamiento a niños, niñas y adolescentes, padres o encargados a corto y mediano plazo, cuando se encuentran en estado de crisis

b) Los profesionales de trabajo social desarrollarán esencialmente trabajo de campo, quienes tendrán a su cargo, el desarrollo de las siguientes actividades:

- Registro, control y supervisión de la ejecución de la medida cautelar o definitiva ordenada por el Juez.
- Rendición de informes en audiencia de las medidas de protección, cautelares o definitivas, en tiempo y forma, de conformidad a lo ordenado por el Juez.
- Informar al Juez a través del servicio correspondiente, sobre la necesidad de modificar una medida, cuando verifique que han variado las circunstancias que le dieron origen, procurando la protección integral del niño, niña o adolescente de conformidad a su contexto socio-cultural.

Todo este proceso de implementación, se llevó a cabo a través de la Corte Suprema de Justicia, entidad que, a través de la Gerencia de Recursos Humanos, realizó todos los estudios pertinentes para coordinar el establecimiento de este nuevo juzgado, todo ello a fin de estrechar los lazos de cooperación interinstitucional con funcionarios del sistema de justicia de la niñez y adolescencia.

3.1.3. Juzgados de familia

Los Juzgados de Familia en Guatemala surgen en particular por una propuesta hecha por la Secretaría de Bienestar Social de la Jefatura del Gobierno del Coronel Enrique Peralta Azurdia, que en ese entonces se encontraba bajo la dirección de la trabajadora social Elisa Molina de Stahl, por el año 1963. Fue solo entonces que se procedió a nombrar a una comisión para estudiar los problemas relacionados con la familia, integrándose con abogados, psicólogos, maestros de educación primaria, médicos y trabajadores sociales, es decir que tuvo una estructura multidisciplinaria. Elaboraron un



proyecto de ley que fue presentado a consideración del Jefe de Estado, que fue sustancialmente modificado, pero alcanzó su objetivo, generando la creación de los Tribunales de Familia mediante emisión el Decreto 206 que contiene la ley que regula a los mismos en la actualidad.

A partir de ahí y considerando que la familia es el ente social de mayor importancia y trascendencia tal como lo demuestra su normativa tutelar de carácter constitucional, es evidente que el Juez de Familia está llamado a cumplir un rol preponderante dentro de la actividad judicial del Estado. Es importante señalar también que fundamentalmente, este tipo de juzgados están encaminados a resolver sobre asuntos y problemas familiares. Por ejemplo: separaciones, divorcios, custodia de los hijos, pensiones alimenticias, adopciones y otros, tomando como premisa el hecho preciso que la familia, se considera el elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado y en los procesos familiares corresponde procurar que la parte más débil quede debidamente protegida, por lo que se deben tramitar los asuntos de ésta índole con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilación o diligencia innecesaria.

3.1.4. Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, es una de las nueve defensorías de la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, cuyo procurador es el Licenciado Jorge de León Duque. Su principal función es promover la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos ante la sociedad en general. Depende directamente del Procurador de

los Derechos Humanos y procuradores adjuntos. Fue creada con base en el Artículo 90 del Decreto legislativo 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para buscar el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, en dicho ordenamiento se indica que entre sus funciones de mayor trascendencia, tendrá las siguientes:

- a) "Proteger los derechos humanos fundamentales de la niñez y la adolescencia establecidos en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Sobre los Derechos del Niño y otras disposiciones legales vigentes, mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales derechos, a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que procedan ante los órganos competentes.
- b) Velar que las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atienda lo dispuestos en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

- c) Supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que se encuentran, a efecto de adoptar las medidas pertinentes en la protección de niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas.

- d) Coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional, especialmente con aquellas que brindan protección a niños, niñas y adolescentes.

- e) Realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos del niño, niña y adolescente, mediante pláticas, conferencias, seminarios, foros, videos, cortos de televisión, radio y prensa escrita.

- f) Coordinar con el Director de Promoción y Educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, acciones encaminadas a promover y a educar a la población infantil, joven y adulta en derechos y deberes del niño, niña y joven y sus mecanismos de protección elaborando para el efecto material didáctico apropiado, reproduciendo y publicando el mismo y logrando que tanto padres de familia como maestros lleven a cabo acciones multiplicadoras para difundir tales derechos.

- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando éste lo disponga, en actividades relacionadas con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.

- h) Proveer al Procurador de los Derechos Humanos, la información de soporte necesaria a efecto de que éste proponga ante el Ministerio de Educación, un programa de readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos a nivel nacional con énfasis en los derechos de la niñez y la adolescencia.
- i) Coordinar con las asociaciones y sindicatos magisteriales acciones y programas de educación en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.
- j) Otras funciones y atribuciones que, aunque no figuren expresamente son inherentes a esta Defensoría”.

Esta serie de funciones se encuentra delimitada en el Artículo 92 del Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, donde se contempla la creación de la defensoría en mención y por ende de las funciones correspondientes. Estas disposiciones son emanadas, tomando en consideración que los objetivos de contar con una defensoría de los derechos de la niñez efectiva y eficaz, como una dependencia directa cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional y la aplicación de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, la cual se define como un instrumento de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto de respeto a los derechos humanos.

3.2. Declaratoria de adoptabilidad por los jueces de niñez y adolescencia

Los aspectos relativos a la declaratoria de adoptabilidad, se regulan en el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, particularmente en el Artículo 35 del Decreto en mención, donde entre otros aspectos, se destacan los siguientes:

“Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción. El juez de la niñez y la adolescencia en la misma resolución deberá declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción. Mientras que para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se deben establecer los siguientes aspectos:

- a) El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica.
 - b) El niño está en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción.
 - c) El niño es legalmente adoptable.
 - d) Las personas, incluyendo al niño según su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción.
- d.1) Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos con la familia de origen.

- d.2) Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
- d.3) Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.
- d.4) El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño”.

Consistente con todos estos lineamientos, es que puede precisarse que estos son los lineamientos básicos a que debe supeditarse la totalidad del proceso de declaratoria de adoptabilidad de la niñez y adolescencia en Guatemala.

3.2.1. Audiencia de medida cautelar

En las primeras actuaciones, de estar presente el niño/a o adolescente, se le tomará declaración a través de entrevista, en cumplimiento de la garantía procesal contenida en el inciso a) del Artículo 116 del Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para lo que es indispensable recibir la denuncia correspondiente, con el objeto de la adopción de la medida cautelar inmediata, de ser necesario, y del señalamiento de la audiencia de conocimiento de hechos, en un plazo de 10 días, tal como lo establece el Artículo 118 del Decreto Número 27-2003 identificado con anterioridad, o bien de 13 días por razón de la distancia, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 48 del Decreto Número 2-89 Ley del Organismo Judicial, el cual viene a complementar la regulación en torno a la materia motivo de estudio.

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.

3.2.2. Audiencia de conocimiento de hechos

En el presente apartado, se detalla de forma generalizada, cómo es que se suscita esta fase del proceso de adopción, destacando para el efecto que deberá proponerse preliminarmente al juzgador, la imposición de medida definitiva, de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 119 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tomando muy en consideración el informe previo de la Procuraduría General de la Nación, que deberá ser emitido oralmente en la propia audiencia y dada la escasa gravedad del asunto, las partes aceptan la propuesta del juzgador.

La audiencia se desarrollará de forma oral, tal y como lo regula el Decreto Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, circunstancia que deberá quedar registración en grabación a través de sistema de audio o similar, y se emitirá la correspondiente resolución. Al finalizar la audiencia se entregará a las partes acta sucinta de la audiencia y el registro correspondiente o CD, que puede ir acompañado de etiquetado oficial con la firma del juez y secretario.

Es necesario destacar 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.

3.2.3. Audiencia definitiva

El desarrollo de la audiencia en mención, debe efectuarse atendiendo los preceptos regulatorios establecidos en el Artículo 123 del Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y de forma verbal quedando registrado su desarrollo en sistema de audio u otro similar. Si durante la celebración de esta audiencia se presentaren nuevos medios de prueba, no ofrecidos en el Informe, se diligenciarán y el Juez resolverá en todo caso con los elementos de convicción de los que disponga hasta ese momento. Una vez recibida la prueba, el juez inmediatamente dictará la sentencia, que será pronunciada de forma oral una vez finalizada la audiencia y se entregará por escrito.

Alternativamente, el juez podrá retirarse para analizar y fundamentar su decisión debiendo dictar su resolución el mismo día. El contenido de la audiencia con regularidad y casi de oficio, es documentado a través de un disco compacto -CD- o similar, así como el acta correspondiente, además se entregará la sentencia por escrito, momento a partir del que se computará el plazo para la interposición de recurso, si procede. Este extremo será recordado por el Juez al finalizar la audiencia. Si por complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se hiciera necesario diferir la redacción de la sentencia, todo dependerá los factores externos que eventualmente pueden interferir con el desarrollo de la misma.



En este sentido, es esencial efectuar el planteamiento respectivo en torno a que en este caso y como prevé la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se leerá la parte resolutive, explicándose de forma sintetizada, los fundamentos de la decisión, debiendo señalar dentro del plazo de tres días, nueva audiencia para la notificación de la sentencia por escrito, consecuentemente estarán quedando citadas las partes en ese preciso momento.



CAPÍTULO IV

4. Mecanismos de control que ejerce el Consejo Nacional de Adopciones sobre los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad

El contexto del presente capítulo, gira en torno a desarrollar los principales aspectos vinculantes con el Consejo Nacional de Adopciones, desarrollando para el efecto, los principales preceptos que sustentan al consejo en mención, destacándose entre estos, la autoridad central, el equipo multidisciplinario, el Reglamento de la Ley de Adopciones, el proceso administrativo para declarar la adoptabilidad, los controles internos y externos sobre los albergues temporales y finalmente la propuesta que se deriva de los aspectos investigativos desarrollados.

4.1. Consejo Nacional de Adopciones

La base legal que sustenta y le dio vida al Consejo Nacional de Adopciones, radica en el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, particularmente en el Artículo 17 de dicho marco normativo.

“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,

vientes alquilados y otros hechos anómalos que provocaron que Guatemala fuera señalada internacionalmente como uno de los principales países exportadores de niños”.¹⁶

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 Consejo 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.

4.1.1. Autoridad central

Los aspectos esenciales del presente apartado, giran en torno a detallar con precisión los elementos centrales que le brindan el sustento legal a uno de los órganos medulares del Consejo Nacional de Adopciones en el país, mismos que se encuentran regulados en el Decreto Número 77-2007 Ley de Adopciones, esencialmente en el título II y capítulo I se aborda específicamente a la Autoridad Central del Consejo Nacional de Adopciones, su estructura orgánica, consejo 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

¹⁶ Consejo Nacional De Adopciones. **Plan Operativo Anual -POA- Ejercicio Fiscal 2013**. Pág. 6.

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, VI y VII respectivamente.

4.1.2. Equipo multidisciplinario

En torno a este apartado, es importante señalar que los preceptos normativos que sustentan su existencia, se ubican en el Artículo 24 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones. Es en ese orden de conceptos que se estima de especial trascendencia destacar el rol que desempeña el equipo multidisciplinario, como unidad de la autoridad central del Consejo Nacional de Adopciones, básicamente porque se necesita considerar que está constituido para asesorar las actuaciones en dichos procesos, a fin de realizar acciones 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.

Para su integración se debe contar con un coordinador, que ejercerá la jefatura técnica administrativa, nombrado por el consejo 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 los requerimientos para integrar el equipo multidisciplinario; 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 deben identificarse las funciones que desempeña el equipo multidisciplinario y de acuerdo al marco jurídico, se detallan las siguientes:

- a) Asesorar a las familias, tanto del adoptante como del adoptado.
- b) Estudiar y emitir opinión de los casos de adopciones según le sea requerido por la Autoridad Central.
- c) Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la Autoridad Central y sugerir otros que considere necesarios.
- d) Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para el niño a ser adoptado.
- e) Emitir opinión en cuanto a los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y el adoptante.
- f) Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la Autoridad Central.

- g) 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.

- h) 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, 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, 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 período considerable, debido a la complejidad del tema, no obstante, éste ha ido evolucionando hasta contar con el procedimiento actual, 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, 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 2010, las unidades que conformaban el equipo multidisciplinario se convirtieron en sub coordinaciones que deben realizar tareas establecidas en la ley.

4.1.3. Reglamento de la Ley de Adopciones

De acuerdo con el contexto informativo, es menester enfatizar en que, a fin de adecuar la legislación relativa 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 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 Consejo Nacional de Adopciones y sus dependencias.

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 establecen 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 Consejo Nacional de Adopciones se encuentra normada en el título II y capítulo I, el consejo directivo, su integración y funcionamiento, quorum, diseño de políticas y aprobación de acuerdos y el funcionamiento del consejo directivo, están definidas en el capítulo II del mismo título; mientras tanto las funciones de los integrantes del consejo 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 Consejo Nacional de Adopciones, con los consiguientes requisitos para su nombramiento y las funciones que debe ejercer en el cargo; en ese contexto, se regulan también los requerimientos para el Subdirector General del citado consejo 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 consejo, 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 Consejo 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, período 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, se refiere a las entidades privadas de abrigo y cuidado de niños, 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 encuentran 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 Consejo Nacional de Adopciones con entidades y organismos afines como la Secretaría de Bienestar Social y la Procuraduría General de la Nación 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.

4.2. Proceso administrativo para declarar la adoptabilidad

Atendiendo la totalidad de los elementos doctrinarios expuestos con anterioridad, se considera de especial relevancia, hacer énfasis en que, una vez ha sido declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la autoridad central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad 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 Consejo Nacional de Adopciones verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones.

En la implementación del proceso en mención, se hace énfasis en el período de socialización, implícito al mismo se realza que previo al período indicado los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación correspondiente, en consecuencia se autorizará un período 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 período 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 período de socialización y opinión del niño de ser adoptado, es imprescindible la emisión de un informe de empatía por parte del Equipo Multidisciplinario del Consejo, 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 Consejo 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 Número 77-2007, donde se norma la serie de prohibiciones para la adopción. De acuerdo a 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 que conozca el caso.

4.3. Controles internos y externos sobre los albergues temporales

Los aspectos normativos donde se regulan los albergues temporales, se encuentran contenidos en el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, particularmente en el capítulo II, esencialmente del Artículo 30 al 34, donde se establece la autorización, supervisión, registro y obligaciones de las entidades privadas; de igual forma se regula los organismos extranjeros acreditados y en consecuencia se establecen las sanciones respectivas. En ese sentido, el Artículo 31 establece el registro de las entidades privadas, para el efecto refiere: "Las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir los requisitos legales, deberán registrarse en la Autoridad Central; indicando la dirección del lugar donde se encuentran los niños sujetos a su cuidado, así como informe detallado de la infraestructura de los centros, su capacidad instalada, su tipo de población atendida, programas específicos de atención, adjuntando fotocopia legalizada de los siguientes documentos:

- a) Documento de constitución debidamente registrado
- b) Nombramiento de su representante legal
- c) Nómina de empleados y cargos desempeñados
- d) Dictámenes favorables de funcionamiento emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación
- e) Otros contenidos en el reglamento de la presente ley”



Como puede evidenciarse en el desglose anterior, son varios los requerimientos que deben completarse para formar parte de las entidades privadas que el Consejo Nacional de Adopciones autoriza para el albergue de los menores de edad o infantes con declaratoria de adoptabilidad. En ese sentido, es importante señalar que el Artículo 32 del Decreto motivo de estudio, establece las obligaciones de las entidades privadas que para el efecto tengan la designación de albergar a los menores, refiere lo siguiente: “Las entidades privadas que se dediquen al cuidado de niños están obligadas a velar y asegurar su desarrollo integral; deberán garantizarles como mínimo:

- 
- a) Debida atención, alimentación, educación y cuidado.
 - b) Salud física, mental y social.
 - c) Mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuadas de las instalaciones, establecidas en reglamento de la presente ley.
 - d) Remitir en forma periódica a la Autoridad Central, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo.
 - e) Otros contenidos en el reglamento de la presente ley”.

Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la Autoridad Central. La Autoridad Central y los juzgados competentes de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, esta ley y su reglamento deberán velar por que los niños que están bajo medidas de protección, les sean respetados sus derechos. En caso contrario, las autoridades deben efectuar las denuncias correspondientes y dictar las medidas de protección pertinentes.

En Guatemala existen entidades autorizadas con una distribución en el país, en su mayoría localizadas en Guatemala, Quetzaltenango, Chimaltenango, Sacatepéquez, Petén, Quiché, Jalapa. Siendo un aproximado de 33 casas-hogar en las que los servicios permiten la protección de un número estimado entre cinco a trescientos noventa niños que oscilan entre 0 y 12, años dependiendo de la ubicación y capacidad de la Casa Hogar.

Debido de la forma en que el marco jurídico en materia de adopciones describe el proceso administrativo para efectuar la declaratoria de adoptabilidad, es importante señalar que, para el efecto el Consejo Nacional de Adopciones, contempla un control mínimo de los hogares que albergan a dichos menores y adolescentes, en ese sentido, a continuación se presenta una esquema básico de los hogares que hasta el momento de la investigación se encontraban habilitados para efectuar el albergue respectivo.

Consejo Nacional de Adopciones
Distribución de hogares temporales autorizados
Año: 2015

Nombre del Hogar	Departamento	Municipio	Perfil de los niños	Capacidad Máxima
Escuela Hogar Nuestros Pequeños Hermanos	Chimaltenango	San Andrés Itzapa	ingreso 0 a 13 años	390
Ministerios Nueva Vida y Paz	Chimaltenango	Parramos	ingreso de 6 a 10 años	20
Asociación Cultural de las Religiosas Terciarias Capuchinas de la Sagrada Familia Luis Amigo	Quetzaltenango	Cantel	ingreso de 0-7 años	64
Asociación Amor del Niño	Guatemala	Mixco	ingreso de 0 a 5 años	50
Fundación Protectora del Niño Huérfano FUNPRONI	Guatemala	Fraijanes	ingreso de 0 a 12 años	150
Asociación Misioneros del Camino	Sacatepéquez	Sumpango	ingreso de 0 a 7 años	70
Asociación Hogar Campestre Adventista Los Pinos	Poptún	Peten	ingreso de 0 a 8 años	138
Asociación Cristiana Proyecto Santiago de Latinoamérica Hogar Sombra de sus Alas	Jalapa	Monjas	Ingreso de 0 a 12 años	80
Asociación Aldea Infantiles SOS Guatemala	Quetzaltenango	Quetzaltenango	ingreso de 0 a 9 años	126

Fuente: Elaboración propia, con datos del Consejo Nacional de Adopciones.



En esencia, son estos los principales albergues registrados en el Consejo Nacional de Adopciones y sobre los que no se tiene hasta el momento ningún tipo de control específico, más que visita esporádica de supervisores de la sede central, particularmente del área de auditoría interna, misma que según el Acuerdo Gubernativo 182-2010 Reglamento de la Ley de Adopciones, donde en el Artículo 28 se hace referencia en que la unidad de auditoría interna es: “La unidad administrativa que tiene a su cargo auditar en forma permanente el sistema de control interno de administración y finanzas del Consejo Nacional de Adopciones. Estará a cargo de un profesional en Auditoría, colegiado activo y tendrá el personal que sea necesario, para el desarrollo de sus funciones”.

De acuerdo con el planteamiento anterior, es imperativo señalar las deficiencias que se suscitan en torno a este apartado y la necesidad que se tiene de plantear la respuesta correspondiente, en el afán de brindarles certeza jurídica y emocional a los menores con declaratoria de adoptabilidad que son albergados por estos hogares temporales.

4.4. Propuesta de investigación

La aprobación de la Ley de Adopciones estableció la judicialización de los procesos de adopción, con lo que se eliminó la figura de la 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 el Convenio Relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopciones Internacionales (Convenio de la Haya) tales como: 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.

En ese contexto, se considera oportuno hacer énfasis en que, hasta la actualidad, no se dispone de una unidad específica que permita ejercer un control específico sobre los albergues temporales que le brindan refugio a los menores de edad que disponen con declaratoria de adoptabilidad en el país. Derivado de todos estos aspectos, se considera oportuno proponer la reforma del Artículo 22 del Acuerdo Gubernativo 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones, debiéndose para el efecto, agregar en el literal B y subliteral a, planteado de la siguiente manera:

a.6) Se crea la Unidad de Verificación de Entidades dedicadas al abrigo de niños y de organismos extranjeros acreditados, integrado con profesionales seleccionados por el equipo multidisciplinario, para llevar el registro minucioso y exhaustivo de las actividades y funcionamiento de estas entidades.

Atendiendo estos preceptos se considera oportuno que la propuesta en mención, pueda contribuir a mitigar la problemática suscitada en cuanto a las deficiencias existentes en la efectividad de los mecanismos de control que ejerce el Consejo Nacional de Adopciones sobre los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad en Guatemala.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Son evidentes las deficiencias jurídicas, institucionales y operativas existentes en el Consejo Nacional de Adopciones, en cuanto a la efectividad de los mecanismos de control que se ejercen sobre los albergues temporales para menores con declaratoria de adoptabilidad, puesto que luego de la declaratoria en mención, son alojados en hogares temporales, situación que propicia un estado de incertidumbre jurídica e indefensión a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en ese estado; manifestando conductas tales como: aislamiento, desconfianza y agresividad, entre otros, derivado de la ruptura familiar que prevalecía al momento de su reubicación. Esta circunstancia se deriva a raíz de lo preceptuado en el Artículo 43 del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, donde se establece que una vez declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la autoridad central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional.

De acuerdo a este planteamiento, es importante señalar que en la actualidad no se dispone de una unidad específica que permite ejercer un control riguroso sobre los albergues temporales que le brindan refugio a los menores con declaratoria de adoptabilidad, por ende es pertinente que el Organismo Ejecutivo de Guatemala, modifique el Artículo 22 del Acuerdo Gubernativo 182-2010 Reglamento de la Ley de Adopciones, particularmente en la literal B y subliteral a, todo esto a fin de contrarrestar las deficiencias administrativas que limitan la efectividad de los mecanismos de control en mención.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Guatemala, 1ª. ed., Ed. Estudiantil Fénix., 2005.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala (s.e), 2ª. ed., 2005.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. **El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. (s.n.e) Santiago de Chile. Ed. Universidad de Talca. 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 28ª. ed., Ed. Heliasta, 2003.

Centro de Análisis y Documentación Judicial -CENADOJ-. **Formato estadístico, Instancia familia y trabajo**. Guatemala, mayo de 2013.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España, Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. (s.n.e). Guatemala. Ed. Impresos Praxis. 1999.

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

MONZÓN SERRANO, Marlon Emerson. **La legitimación del Consejo Nacional de Adopciones para plantear la acción constitucional de amparo contra la sentencia declaratoria de adoptabilidad**. Guatemala. (s.e), Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2016.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Informe sobre la situación de los derechos de la niñez en Guatemala**. Guatemala, (E.S.); (s.e.) 1997. 43 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta. S. R. L.; 28a. ed.; 2001, 900 págs.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Madrid España, 22ª ed.; Ed. Espasa Calpe. 2011.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York. 1948.

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

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

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

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

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

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

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

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



Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89, del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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