

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



**IMPORTANCIA JURÍDICA DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO QUE GENERA LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA**

OBED MAZARIEGOS MENDOZA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

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

**IMPORTANCIA JURÍDICA DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO QUE GENERA LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OBED MAZARIEGOS MENDOZA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2019

**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: Licda. Astrid Jeanette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala




Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 04 de mayo de 2018.

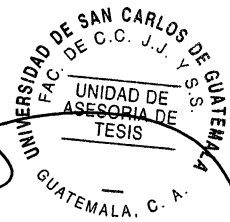
Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OBED MAZARIEGOS MENDOZA, con carné 200912230,
 intitulado IMPORTANCIA PARA EL ESTADO DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO QUE GENERA LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA.

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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 02 / 01 / 2019. f)


LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 (Firma y Sello)
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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

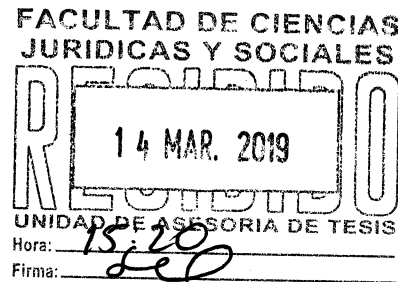


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala 14 de marzo del año 2019

Lic. 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



Licenciado Orellana Martínez:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha cuatro de mayo del año dos mil dieciocho, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del alumno **OBED MAZARIEGOS MENDOZA**, que se denomina: **"IMPORTANCIA PARA EL ESTADO DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO QUE GENERA LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado. Se modificó el título de la tesis quedando así: **"IMPORTANCIA JURÍDICA DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO QUE GENERA LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA"**.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que señaló la adopción; el sintético, indicó el interés superior del niño; el inductivo, dio a conocer la problemática de actualidad, y el deductivo, estableció su regulación legal. Se utilizó la técnica de investigación documental.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Además, los objetivos determinaron la importancia de garantizar el interés superior del niño. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan la adopción en la sociedad guatemalteca.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
5. En relación a la conclusión discursiva, la misma se redactó de manera clara y sencilla. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

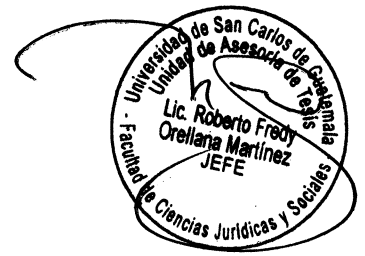
Atentamente.


Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



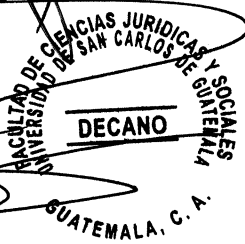
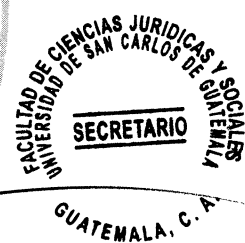
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

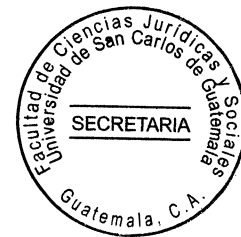


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OBED MAZARIEGOS MENDOZA, titulado IMPORTANCIA JURÍDICA DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO QUE GENERA LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque no tengo palabras que puedan expresar mi agradecimiento no solo por estar conmigo en cada instante de mi vida, sino por aquellos momentos en que me sentía desfallecer, el siempre estuvo allí, gracias por darme salud, sabiduría y mucha fuerza para alcanzar este éxito. A ti la gloria y la honra, eres el ser a quien dedico este acto tan importante en mi vida.

A MI PADRE:

Tomás Mazariegos González (Q.E.P.D.), con todo el amor de mi corazón, porque sé que en donde él se encuentre está orgulloso de mi y está conmigo en este momento, como siempre lo hizo en el transcurso de mi vida.

A MI MADRE:

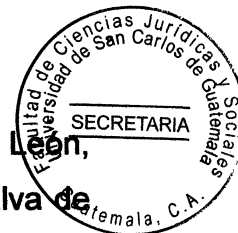
Juana Mendoza Corado, gracias por sus sabios consejos.

A MI ESPOSA:

Lurdes Maylee Grijalva de León, honor a quien merece. Tú eres la persona que a través de tu amor, confianza y apoyo me impulsó a lograr este sueño. Gracias mi amor.

A MI HIJO:

Gerson Obed Mazariegos Grijalva, representas para mí la inspiración de este triunfo y de todos los que vendrán. Te amo y causas en mí los sentimientos más lindos.



A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS:

Adelso Grijalva de León, Jairo Grijalva de León,
Gladis Grijalva de León y Mercedes Grijalva de
León, gracias por su aprecio y cariño.

A LOS LICENCIADOS:

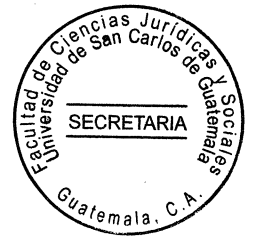
Adrián Gilberto Secaida Barillas y Lic. Héctor
Orozco y Orozco, gracias por motivarme a
seguir mis estudios.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San
Carlos de Guatemala, centro de estudios que
me abrió sus puertas para poder realizar uno de
mis mayores sueños, especialmente a la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A USTED:

Que me honra con su presencia.

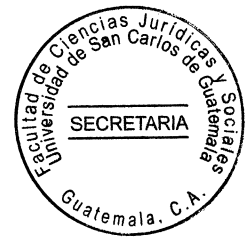


PRESENTACIÓN

El tema se denomina importancia jurídica de garantizar la protección del interés superior del niño que genera la adopción en Guatemala. Con el mismo, se indica lo fundamental del respeto al derecho de los niños y niñas a vivir en familia mediante la adopción, lo cual constituye una de las vías para lograr el cumplimiento del interés superior de la niñez y sentar la sustentabilidad de la sociedad.

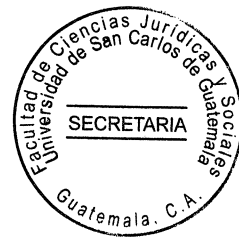
Fue llevada a cabo una investigación de naturaleza jurídica privada y la tesis está dentro de las investigaciones cualitativas. El ámbito temporal está dentro de los años 2014-2018, y el ámbito geográfico ocupó el territorio de la República de Guatemala.

El objeto de estudio de la tesis dio a conocer el proceso por el que el interés superior del niño ha atravesado en Guatemala produciendo una renovada orientación de las políticas públicas en materia de adopción. Los sujetos en estudio fueron los niños y niñas en adopción. El aporte académico señaló lo esencial de que se asegure la dignidad de la niñez a partir de la satisfacción de sus necesidades fundamentales, mediante su integración a un núcleo familiar, tales como la educación, la salud, la alimentación, vivienda y protección a sus derechos humanos, buscando a la vez que las oportunidades de las que gozan las actuales generaciones se extiendan a lo largo de tiempo y que no interfieran en el desarrollo de las futuras generaciones a través de la adopción.



HIPÓTESIS

La falta de protección jurídica del interés superior del niño que genera la adopción en Guatemala no ha permitido que se garantice a la niñez su derecho básico de crecer dignamente en el seno de una familia, la cual se encargará de que reciba una educación de calidad y de que tenga acceso a los servicios de salud, vestido, vivienda y de que crezca en un ambiente libre de conflictos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se formuló una hipótesis que se comprobó al indicar la inexistencia de protección al interés superior del niño en la sociedad guatemalteca, generando con ello, un estado de indefensión de la niñez desprotegida que no cuenta con un hogar garantizado por un marco legal y por un conjunto de instituciones públicas dedicadas a procurarles su sano y pleno desarrollo.

El modelo actual de protección y defensa de los intereses de los menores parte de la idea de la función social que la familia cumple dentro de la comunidad. Conforme evoluciona la sociedad, el marco jurídico relativo a la adopción continuará modificándose, ya que la misión es la de garantizar la protección, el bienestar y el desarrollo de la infancia.

La metodología utilizada fue la adecuada. Se emplearon los métodos de investigación analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como las técnicas de investigación de fichas bibliográficas y documental.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia.....	1
1.1. Conceptualización.....	2
1.2. Características del derecho de familia.....	3
1.3. La familia.....	4
1.4. Clases de familia.....	7
1.5. Relaciones familiares.....	9
1.6. Autonomía.....	10
1.7. El derecho de familia es perteneciente al derecho privado.....	12

CAPÍTULO II

2. Interés superior del niño.....	15
2.1. Reseña histórica.....	17
2.2. Conceptualización.....	20
2.3. Fundamentación.....	23
2.4. Elementos característicos.....	25
2.5. Técnicas para la determinación del interés superior de la niñez.....	35

CAPÍTULO III

3. La adopción.....	39
3.1. Conceptualización.....	40
3.2. Principios que rigen la adopción.....	40
3.3. Adopción simple.....	42



3.4. Adopción plena.....	47
3.5. Adopción internacional.....	49

CAPÍTULO IV

4. Protección del interés superior del niño que genera la adopción en Guatemala.....	51
4.1. Definiciones.....	52
4.2. Clasificación.....	53
4.3. Prohibiciones de los tipos de adopción.....	54
4.4. Sujetos que pueden ser adoptados.....	55
4.5. Sujetos con capacidad para adoptar.....	56
4.6. Idoneidad del adoptante.....	57
4.7. Excepciones e impedimentos para adoptar.....	58
4.8. Procedimiento para la declaratoria de adopción.....	59
4.9. Manifestación voluntaria de adopción.....	60
4.10. Proceso de orientación a los padres biológicos.....	61
4.11. Requisitos de adopción de solicitantes nacionales y extranjeros.....	62
4.12. La importancia jurídica de asegurar la protección del interés superior del niño que genera la adopción.....	64
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



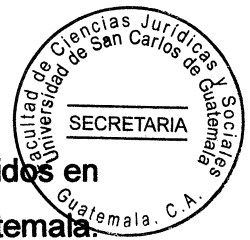
INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la importancia jurídica de la protección del interés superior del niño que genera la adopción en Guatemala. La niñez constituye el interés superior de una Nación, debido a que es en la misma en donde radica la esperanza de mejores oportunidades para las familias y la humanidad. Pero, debido a su estado natural de vulnerabilidad, la niñez se encuentra expuesta a situaciones de elevado riesgo como el respeto a sus derechos humanos, a su dignidad, alimentación y a vivir en sanamente en una familia, siendo ellos aspectos que los Estados tienen que salvaguardar para asegurar la sustentabilidad de las sociedades, siendo fundamental atender los derechos de los niñas y niños en el presente como garantía de la viabilidad económica, política, social y ambiental de la Nación en el mediano y largo plazo.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la sociedad guatemalteca y el Estado no escapan de lo indicado y de esa responsabilidad y en la medida en que se asegure el cumplimiento de los derechos de los niños y niñas, se logrará la viabilidad socioeconómica para el país en el futuro cercano.

Cuando una niña, un niño o un adolescente se encuentre privado de su familia, tiene derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se le brindarán los cuidados especiales que requiera por su situación de desamparo familiar. Esas normas jurídicas establecerán las disposiciones que sean necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho a la adopción como se comprobó con la hipótesis que fue formulada.

Las diversas modificaciones y adiciones al marco jurídico relacionado con la protección de los derechos de la niñez, han tenido como finalidad adecuarlo a las transformaciones sociales del país, centrarlo en la persona y hacerlo compatible con los objetivos planteados por el derecho, salvaguardando los derechos fundamentales y el interés superior de la niñez.

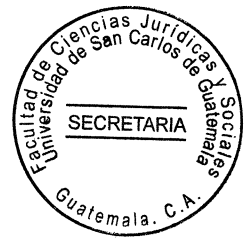


La legislación guatemalteca es concordante con los principios y valores establecidos en los tratados internacionales en la materia, suscritos y ratificados por Guatemala. Después de un largo recorrido, los gobiernos y la sociedad han logrado construir una estructura legal tendiente a brindar una mejor protección al niño y la niña al ubicarlos en el centro de las decisiones, lo cual ha requerido de una profunda reforma al marco jurídico en que dicha protección se sustenta.

El modelo actual de defensa y protección de los intereses del menor parte de la función social que la familia cumple dentro de la comunidad. Conforme evoluciona la sociedad, el marco jurídico relativo a la adopción continuará modificándose, ya que su misión es la de garantizar la protección, el bienestar y el desarrollo de la infancia.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se indica la familia, conceptualización, características, la familia, clases, relaciones familiares, autonomía y el derecho de familia como perteneciente al derecho privado; en el segundo capítulo, se analiza el interés superior del niño, reseña histórica, conceptualización, fundamentación, elementos característicos y técnicas para la determinación del interés superior de la niñez; en el tercer capítulo, se establece la adopción, conceptualización, principios que rigen la adopción simple, adopción plena y adopción internacional; y en el cuarto capítulo, se estudia la protección del interés superior del niño que genera la adopción en Guatemala. Se utilizaron las técnicas de fichas bibliográficas y documental, así como también los métodos de investigación analítico, sintético, inductivo y deductivo.

Las niñas y niños que no cuenten con un hogar son sujetos de protección y cuidado, garantizados por un marco legal y un conjunto de instituciones públicas y privadas, dedicadas a procurarles su sano y pleno desarrollo. En el tipo de adopción vigente se reconoce que la institución familiar desempeña un papel central y relevante en la formación de un menor y establece la protección del interés superior del niño y de la niña, así como la conveniencia de la adopción para éste y sus adoptantes en un ambiente sano que permita el pleno desarrollo del menor de edad.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

Se refiere al conjunto de normas jurídicas encargadas de regular las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la familia frente a terceros. Por la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los sujetos y efectos que tiene, integra parte del derecho privado y de la intervención de los órganos del Estado, como auxiliar en la aplicación de las normas para el goce, ejercicio, reconocimiento y exigibilidad de los deberes, derechos y obligaciones que derivan de los vínculos familiares que son existentes.

Es de importancia indicar que: "El derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes que constituyen la familia, entre sí y respecto de terceros. Las relaciones de familia no pueden quedar únicamente regidas por criterios de interés individual y por la autonomía de la voluntad".¹

En Guatemala no existe Código de la Familia, sin embargo, las relaciones entre los cónyuges y entre padres e hijos se encuentran contempladas fundamentalmente en el Código Civil Decreto Ley 106, que está vigente desde el primero de julio de 1964, emitido por el jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdía.

¹ Rosales Gómez, Andrea Gabriela. **Introducción al derecho de familia.** Pág. 21.



Dentro de ese cuerpo legal se encuentra el derecho de familia, en el Libro I De las Personas y De la Familia, Título I De las Personas y Título II De la Familia. En relación al respaldo legal para hacer cumplir en caso que sean vulnerados los derechos de la familia, se cuenta con varias herramientas legales, como lo es de mencionar la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley número 206, emitido por el jefe del gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia.

De igual manera son aplicables de forma supletoria a la organización el funcionamiento y procedimiento de los tribunales de familia, siempre y cuando no contraríen lo dispuesto en el Decreto Ley número 206, las normas jurídicas reguladas en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y la normativa contemplada en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107.

1.1. Conceptualización

Derecho de familia es el conjunto de normas de orden público y de interés social que protegen y regulan la familia y a sus integrantes, así como también su organización y desarrollo integral, sobre el fundamento del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad del ser humano, en orden a lo regulado en la Constitución Política y en los instrumentos de carácter internacional de derechos humanos debidamente ratificados por Guatemala, aplicables a la materia, esencialmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de



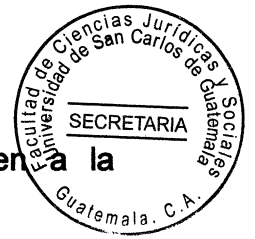
Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como también lo relacionado con el trabajo llevado a cabo por Naciones Unidas en beneficio de la familia mediante la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales que son instrumentos y actividades de carácter universal y regional que contienen una serie de distintas disposiciones encaminadas entre variados aspectos al fortalecimiento de la capacidad de la familia para prestar atención a sus mismas necesidades, así como al equilibrio en el trabajo y de las responsabilidades familiares, la prevención y sanción de la violencia familiar y la mejora en la calidad de vida de los integrantes de la familia.

El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones tanto personales como patrimoniales de los integrantes de una familia para con ellos y frente a terceros.

1.2. Características del derecho de familia

Las características del derecho de familia son las que a continuación se dan a conocer y se explican brevemente:

- a) Contenido moral o ético: “La rama en estudio de manera habitual cuenta con normas jurídicas sin sanción o con sanciones bien reducidas y obligaciones o más propiamente deberes fundamentalmente incoercibles. Por ello, no existe posibilidad alguna de obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las



obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o bien a la costumbre”.²

- b) Regula situaciones o estados personales: consiste en una disciplina de estados civiles de los cónyuges, del padre o de la madre o bien de los hijos, que se imponen *erga omnes* respecto a todos. Además, esos estados pueden ser los que originan las relaciones patrimoniales, pero con determinadas modalidades particulares, debido a que son consecuencia de esos estados y, por ende, inseparables de ellos.

- c) Predominio del interés social sobre el individual: esta rama cuenta con un claro predominio del interés social o familiar en sustitución del interés individual. Ello, es de importancia anotar, debido a que es lo que genera importantes consecuencias como las normas de orden público, la reducida autonomía de la voluntad y las relaciones de familia.

1.3. La familia

Es el elemento esencial y natural de la sociedad, que como constitucionalmente se indica necesita de protección al igual que sus integrantes, ello en atención y provecho de los individuos que la integran, cumpliendo para el efecto, con la función social que le es correspondiente.

² Farfán Castellanos, Rosa Virginia. **Nociones de derecho de familia**. Pág. 40.



O sea, el interés familiar tiene que comprenderse como el medio de protección de los derechos de los integrantes del núcleo familiar, sobre el fundamento de que se cumplía con los fines de la familia que son la asistencia mutua, la convivencia, la solidaridad, la subsistencia, la reproducción, en su caso la filiación, los fines morales y de socialización, así como la relación afectiva, la educación, la unidad económica y la formación de un patrimonio, como esenciales.

Tomando en consideración el punto de vista social, la familia se puede conceptualizar como aquella institución integrada por personas que están unidas por vínculos de sangre y por los relacionados con ellos en virtud de intereses tanto económicos, religiosos o de ayuda.

La protección a la familia está regulada en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de los derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

Si se consideran las tendencias de actualidad, se tiene que ampliar el concepto referido, debido a que la mayor parte de uniones únicamente se dan por vínculos de sangre y por simple solidaridad, cuando efectivamente cumplen con elementos de validez y existencia, como el que se considere una unión estable, pública y voluntaria, y que se cumpla fehacientemente con la obligación del resguardo de sus integrantes mediante la



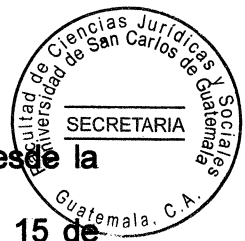
identificación de la comunidad en la cual se desarrollan como un mismo núcleo **solitario** para esos efectos.

Además, la misma puede ser definida desde el punto de vista legal, en un sentido estricto, como el grupo formado por el cónyuge, ascendientes y descendientes, así como también por otras personas que están unidas a ellos por vínculos sanguíneos, de matrimonio, concubinato o civiles, a los cuales el ordenamiento positivo les tiene que imponer una serie de deberes y obligaciones.

Pero, la realidad social y sus ajustes es otra y por ende se han ido encargando de imponer la necesidad de tener que concebir un concepto en sentido mayormente amplio y determinante en su significado. En dicho orden de ideas, se ha podido hacer la aseveración de que la familia se encuentra integrada por dos o más personas que comparten una vida tanto material como afectiva, en la cual se tienen que dividir las labores y las obligaciones, así como también la ayuda mutua y el apoyo moral y afectivo, encaminado a lograr y procurar el desarrollo personal e integral para todos los integrantes de la familia.

“La familia es fundamental para la sociedad, como el pilar que permite el desarrollo óptimo de la misma. Cualquiera que sea la manera como se encuentre integrada, influye de manera directa en la formación y protección de todos sus integrantes, así como en la toma de decisiones”.³

³ Durán Garrido, Eric Leonel. **Derecho de familia**. Pág. 56.



Su papel y apoyo es clave en todas las etapas del desarrollo de la persona, desde la influencia hasta la vejez. Reconociendo ese papel esencial de la familia, cada 15 de mayo se celebra el Día Internacional de la Familia, con la finalidad de promover el estudio, la reflexión, la protección y fortalecimiento de la misma. Cuando existe un debilitamiento de las estructuras y dinámicas familiares impacta de manera desfavorable en la sociedad.

Actualmente y a partir de trabajo que se ha llevado a cabo en los diversos programas se ha establecido lo esencial de apoyar a las familias más vulnerables como lo son las familias migrantes y las que se encuentran en extrema pobreza, así como también promover las condiciones familiares que tienen incidencia en el bienestar de sus miembros y en el bien común de la sociedad.

1.4. Clases de familia

Son las que a continuación se indican:

- a) Familia nuclear: se refiere al término que hace mención del grupo de parientes integrado por los progenitores, o sea, el padre y la madre, así como también lo relacionado con los hijos.
- b) Familia extensa: también se le llama ampliada y se encuentra conformada por los abuelos, los padres, los hijos y los primos. Los integrantes de la familia extensa se



encuentran en contacto permanente, pueden habitar hasta varias generaciones en la misma casa. Se relacionan e interactúan como red social de apoyo mutuo sobre la base de ayuda.

- c) Familia monoparental: “Es la que se integra por uno mismo de los progenitores ya sea la madre o el padre y los hijos. En la misma, los hijos pierden el contacto con uno de los padres, ya sea de manera prolongada o de forma definitiva”.⁴

- d) Familia ensamblada: son aquellas familias que están integradas por familias reconstituidas, por dos familias monoparentales, por integrantes de núcleos familiares previos, que al separarse se unen nuevamente, de hecho o de derecho, con nuevas personas o grupos familiares integrando una nueva estructura familiar, sin que lo indicado obste para que subsistan, a excepción de que por disposición en contrario de la autoridad judicial, las obligaciones derivadas de los vínculos legales originarios de manera respectiva lo señalen en su caso.

- e) Sociedad de convivencia: también se le denomina familiarización de amigos y es aquella que de acuerdo a la ley, la sociedad de convivencia la define como un acto jurídico bilateral que se verifica y tiene como consecuencia jurídica, cuando dos personas físicas de diferente o igual género, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, deciden establecer un hogar en común, para convivir de

⁴ Ibid. Pág. 70.



manera voluntaria y públicamente sobre los principios de solidaridad y ayuda mutua.

Esta sociedad obliga a las partes con motivo de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar en común. La sociedad surte efectos frente a terceros cuando es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno al órgano político administrativo político.

Existe un procedimiento para constituir una sociedad en convivencia en los casos de personas unidas en matrimonio, concubinato y aquellas que tengan vigente una sociedad de convivencia, al igual que sucede con los parientes consanguíneos en línea recta sin limitación alguna, más que el grado o colateral hasta el cuarto grado. La sociedad se tiene que regir, en lo que sea aplicable, de acuerdo a las normas aplicables de acuerdo al concubinato, motivo por el cual las relaciones jurídicas de los convivientes se tienen que llegar a producir en términos de concubinato.

1.5. Relaciones familiares

Las relaciones de familia se pueden explicar como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que existen y que tienen que ser exigibles, con motivo de los vínculos generados por el derecho, entre los integrantes de la familia.



Esos vínculos se tienen que generar como consecuencias o efectos del matrimonio de parentesco y del concubinato. Los supuestos jurídicos sobre los cuales descansan los familiares son elementos esenciales para el desarrollo integral para la consideración, la solidaridad y respeto recíproco entre sus integrantes. Las relaciones familiares son un aspecto básico en la vida, para muchas personas suponen un problema y son fuente de conflictos, para otros son fuente de bienestar.

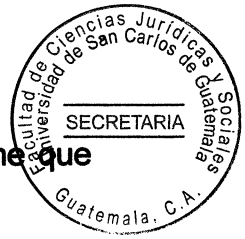
1.6. Autonomía

“La doctrina es coincidente en que el derecho de familia puede y tiene que ser una rama autónoma e independiente del derecho civil, debido a que su estructura, contenido y en muchos casos su tratamiento por el poder judicial, de esa manera lo permiten. Existe a la vez un criterio que permite su identificación cuándo el contenido de un ámbito del derecho puede tomarse en consideración como una rama jurídica autónoma e independiente”.⁵

En este caso, el derecho de familia puede efectivamente llegar a ser una rama autónoma del derecho civil, siempre y cuando se actualicen todos y cada uno de los elementos siguientes:

- a) **Autonomía legislativa:** para que exista un ordenamiento con la normativa específica de la materia relacionada.

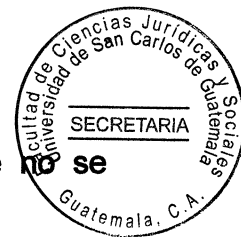
⁵ Nuñez Rodríguez, José Alfredo. **Derecho civil y de familia.** Pág. 37.



- b) **Autonomía didáctica:** ya que en los planes y programas de estudio se tiene que establecer como asignatura específica.
- c) **Autonomía doctrinal** para que se pueda desarrollar una investigación y publicaciones específicas relacionadas con el tema en investigación.
- d) **Autonomía judicial:** que existan tribunales y agentes del poder judicial debidamente designados al conocimiento de todos aquellos asuntos del orden de carácter familiar.

En relación a la República guatemalteca, no se actualiza en todas las entidades la autonomía legislativa, debido a que la didáctica, en muchos casos el derecho civil la divide en cursos de los cuales uno es el derecho de familia, y, por otra parte, también existen programas que son impartidos como asignaturas autónomas, por lo que se puede decir que en este caso tampoco se actualiza el supuesto de autonomía, en estricto sentido.

Con relación a la autonomía doctrinal, existen, al igual que en el caso anterior, colecciones de obras de derecho civil que cuentan con un volumen específico para el derecho de familia, así como también libros específicos sobre derecho de familia, por lo que se cree que tampoco se actualiza el supuesto de autonomía en sentido estricto. En relación al poder judicial, se puede afirmar que existen entidades en las que se



efectivamente existen juzgados de familia y otras en las que no, por lo que **no se** actualiza este supuesto de autonomía.

1.7. El derecho de familia es perteneciente al derecho privado

La característica fundamental del derecho público es la soberanía y lleva implícito el reconocimiento de la situación que los sujetos, el Estado y los particulares o gobernados guardan en las relaciones jurídicas, que en este caso, es decir, en el derecho público, son de autoridad y subordinación tanto en el mundo material como en el jurídico; mientras que en el derecho privado las relaciones entre los sujetos particulares son de igualdad y equidad a través de normas que regulan el actuar jurídico y sus consecuencias entre los mismos.

Por cuanto al derecho público, se han sostenido algunos argumentos a favor de tomar en consideración al derecho de familia en este ámbito. Uno de ellos radica en que aquél tiene injerencia sobre éste, debido a la intervención de los órganos del Estado para la realización, disolución, reconocimiento jurídico y social de los actos llevados a cabo por los particulares.

De esa manera, en razón de que la exigibilidad de los derechos, obligaciones y deberes de los integrantes de la familia, una vez establecido el vínculo jurídico familiar, no está sujeto de manera exclusiva a su voluntad, debido a que se encuentran dados, regulados



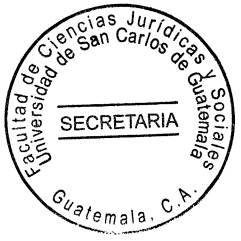
y protegidos por el Estado, quien se encarga del establecimiento de los **medios**, acciones, procedimientos y autoridades para su ejercicio, goce y exigibilidad.

Pero, en cuanto al derecho privado, se ha sostenido que el derecho de familia forma parte de éste debido a la privacidad que caracteriza las relaciones existentes entre los particulares y que se encuentran sustentadas en la autonomía de la voluntad, es decir, que las relaciones jurídicas se establecen como libres y voluntarias entre las partes.

“Las relaciones jurídicas entre los integrantes de la familia se generan y surten efectos entre ellos y es justamente la consideración de los deberes y derechos recíprocos entre los sujetos del derecho de familia lo que designa y establece la igualdad jurídica entre los mismos, no la subordinación como sucede en el derecho público, ya que los mismos deberían ejercerse con consideración, solidaridad y respeto mutuo”.⁶

La realidad es que el derecho de familia por los argumentos antes señalados, y debido a la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los sujetos y sus efectos, integra el derecho privado y la intervención de los órganos del Estado únicamente es un auxiliar en la aplicación de las normas para el goce, ejercicio, reconocimiento y exigibilidad de los derechos, deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares.

⁶ Paez Kaluf, Cecilia. **La familia y políticas públicas**. Pág. 87.





CAPÍTULO II

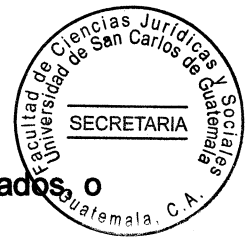
2. Interés superior del niño

En los procesos relacionados con la protección de la niñez y adolescencia, el principio de interés superior de los niños y niñas es el eje esencial con el que se fundamentan todas y cada una de las decisiones judiciales, siendo el mismo, el principio rector y guía de ello, sin especificar su esencia, contenido y directrices más delimitadas que ayuden a la clara determinación del significado y trato que se le tiene que dar al referido principio.

El interés de los niños y de las niñas se ha introducido como una cláusula generalizada, motivo por el cual le falta precisión debido a que se refiere a supuestos muy generalizados o abstractos. El interés superior de los niños y niñas es un concepto que no se encuentra exento de críticas, al mismo, se le ha señalado por su elevado grado de abstracción y vaguedad en su definición.

El Comité de los Derechos de los niños y niñas no ha propuesto criterios que permitan juzgar claramente en qué consiste y se ha limitado a repetir que los valores y principios generales de la Convención que tienen que ser aplicados en cualquier circunstancia.

Por ello, se puede anotar que el interés superior de los niños y niñas se convierte en una forma que se emplea para la resolución de procesos de la niñez, pero no justamente para resolver los procesos que más le convengan tanto a los niños como a las niñas, sino que



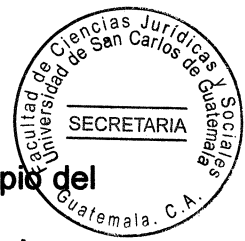
se resuelven con fundamento en criterios personales, vagos y a la vez indeterminados, o con fundamentaciones rutinarias, sin tomar en consideración criterios académicos y científicos que presten explicaciones verídicas.

“El interés superior de los niños y niñas consiste en un principio inconmensurable que se esgrime para la resolución de la situación de la niñez y no sencillamente un principio que se tiene que describir por figurar y resolver lo que se considere pertinente, con fundamento en la discrecionalidad sin sustento alguno, para garantizar la existencia de experiencias empíricas, propias o ajenas”.⁷

Por ello, se ha evidenciado la falta de contenido del principio en mención, de igual forma, se ha observado su poco tratamiento como eje indispensable por donde se tiene que dilucidar todo proceso infantil, careciendo, por ende, de criterios necesarios para la determinación del contenido fundamental del interés superior de los niños y niñas.

Es indispensable coadyuvar a la ciencia de los niños, niñas y adolescentes, para que en el futuro se comprenda y se establezcan los parámetros y las técnicas mínimas necesarias para aplicar el principio en mención. Se hace necesario destacar que lo que se prevé con el interés del sujeto menor de edad es que el juez o funcionario pueda efectivamente establecer lo mejor para el niño o niña, es decir, la aplicación de cada uno de sus derechos humanos en cada caso en concreto.

⁷ Álvarez López, José Miguel. *Interés superior de la niñez*. Pág. 66.



Con ello, la finalidad esencial radica en establecer el contenido esencial del principio del interés superior del niño, indicando y desarrollando la visión teleológica del mismo, aportando para el efecto las técnicas necesarias e ineludibles, para así establecer de mejor manera el interés superior del niño, y proveerle al juzgador o juzgadora las herramientas tanto doctrinarias como jurisprudenciales en casos concretos, para aprovisionarle de ideas y ejemplos sustanciales para la mejor aplicación del principio en estudio. Lo que se busca, es garantizar un acercamiento del contenido esencial del principio, respecto del cual, hasta la actualidad no ha sido pacífica la discusión dentro del mismo seno del Comité de los Derechos de los niños y niñas y de la doctrina especializada en la materia.

2.1. Reseña histórica

“El principio de interés superior de los niños y niñas es el eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño, una niña o bien un sujeto adolescente toda vez que este principio integra parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones, hasta la Convención sobre los Derechos de los Niños adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre del año 1989. Esta última Convención, se caracteriza por ser el Tratado Internacional que más Estados han ratificado, dentro del contexto de las Naciones Unidas, con lo que se demuestra claramente el amplio grado de reconocimiento



y de aceptación de las normas jurídicas de los derechos humanos en beneficio de la niñez”.⁸

Previamente a la Convención, los niños y las niñas fueron prácticamente personas ignoradas, resguardando el sistema legal, en muchas ocasiones, solamente a sus padres y madres. Los derechos de los niños y niñas se tenían que ventilar en asuntos de carácter privado, debido a que no se tomaban en consideración relevantemente públicos.

Este principio encuentra su origen en los sistemas anglosajones, en donde se tomó en consideración que con el interés superior del niño se solucionarían rápidamente los conflictos familiares, motivo por el cual se comenzó la evolución del mismo hasta el día de hoy.

En la Convención de Ginebra, se consagraron por primera vez, en el ámbito de carácter internacional, los derechos de la niñez, estableciéndose para el efecto la obligación de respetarles sus derechos de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la cual se determinan de manera implícita los derechos de los niños como fuente de todos los derechos de la humanidad.

Más adelante, se aprobó por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos de los niños y niñas, en donde se tenía que disponer que el interés superior es el principio rector necesario para orientar a los padres, madres,

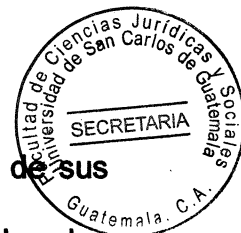
⁸ *Ibid.* Pág. 78.



tutoras, tutores o responsables, en cuanto a todo aquello que le sea **mayormente** favorable a la niñez, quien cuenta con el total derecho de gozar de una protección especial, con el objetivo de desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad, estableciendo para ello la obligación de promulgar leyes para dicha finalidad, prevaleciendo para el efecto el interés superior de los niños y niñas.

De igual manera, se han pronunciado los Pactos Internacionales Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana de Derechos Humanos, hasta llegar a la Convención sobre los Derechos de los Niños, de los cuales se puede indicar la obligación que se tiene de regular internamente el principio de interés superior de la niñez. La Convención sobre los Derechos de los niños y niñas fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigor en 2 de septiembre del año 1990. Con esa normativa internacional se buscó el resguardo y salvaguardar todos y cada uno de los derechos humanos de los niños y niñas, con fundamento en la visión del interés de la niñez o adolescencia sobre cualquier otro tipo de interés, tomando en consideración cualquier sujeto adulto. Dicha Convención ha tenido importancia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este principio regulador de la normativa de los derechos de la niñez se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la



necesidad de propiciar el desarrollo de los mismos, con el total convencimiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas.

2.2. Conceptualización

El interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia. El mismo, se encuentra establecido de forma esencial en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas.

El interés superior del niño puede definirse como la potenciación de los derechos de la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo el desarrollo y la evolución de su personalidad dentro de un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar de la niñez, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Esa decisión se tiene que considerar de conformidad con lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, mediante determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos de los niños de conformidad con su edad y madurez y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes.

Para poder decidir lo que más le convenga a los niños y niñas, se hace viable tratar de establecer los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar.

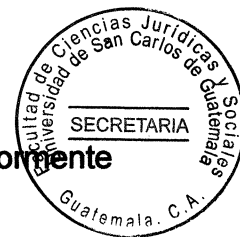


Estos probables efectos hacen referencia en cuanto al cambio o mantenimiento **en su** entorno, por lo que se tiene que establecer el conjunto de circunstancias personales, físicas, morales, familiares, confianza y educativas del niño, niña o adolescente.

Esos efectos del entorno son los que el juzgado o entidad administrativa tiene que ponderar en el momento de tomar una decisión, debido a lo que más le convenga al niño o niña. Ello, se tiene que relacionar con lo que manifiesta la doctrina especializada, en cuanto a la predictibilidad, la cual es referente a establecer la perspectiva de una evaluación previsible de la situación de las partes concernidas, para de esa manera lograr el establecimiento que la decisión tiene que valorar el mejor porvenir para la niñez, lo cual tiene que decir que pueda vivir dignamente en donde se tengan cubiertas las necesidades básicas y afectivas, físico-biológicas, cognitivas, emocionales y sociales.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a que todo niño o niña tiene el derecho de establecer un proyecto de vida que tiene que ser cuidado y fomentado por el Estado, para alcanzar su desarrollo y beneficio social.

“Originalmente se puede establecer, sin lugar a dudas que los padres y madres son los principales garantes del interés de sus hijos e hijas, de donde se desprende que se encuentran bajo la patria potestad de aquellos, en beneficio de la niñez, con respeto a su integridad física y psicológica y a todo aquello que les beneficie. En igual sentido, se



establece como obligación de los juzgadores y juzgadas para la resolución mayormente favorable al niño o niña, como lo exige el interés superior del niño”.⁹

Debido a ello, se hace necesario hacer la observación que el interés superior de la niñez no es sencillamente una institución benefactora, debido a que es también de importancia añadir que el beneficio de la niñez es prioritario, ya que supone un interés supremo de cualquier otro interés que se encuentre en juego. Con dicho principio, se establece claramente que el juzgador o juzgadora tiene que encargarse de la adopción de cualquier medida que estime sea la más conveniente para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en donde se tenga prevista la separación de un peligro, para de esa manera evitarle un perjuicio en su persona, bienes y derechos.

En cuanto a lo indicado, el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño previene que en toda decisión judicial o bien administrativa se tiene que adoptar lo que sea más conveniente para la niñez, estableciendo para el efecto una clara limitante de afectación o restricción de derecho alguno existente.

En la actualidad se traduce en el interés superior de la niñez en una visión que lleva consigo todas las normas de interpretación, para que se construyan y fundamenten a través del principio de interés superior de los niños y niñas. Ello, implica que a toda la niñez se le tiene que proteger con preferencia sobre cualquier otro sujeto implicado, como pueden ser su propio padre o madre, terceras personas o la administración pública

⁹ Linares Castillo, Amarilis del Rosario. *La niñez y la defensoría de la Nación*. Pág. 60.



y por eso se tiene que anotar que el interés superior de los mismos prevalece sobre los intereses de otros sujetos, los cuales pasan a segundo plano, motivo por el cual la visión infantil prima sobre cualquier otra consideración.

Por lo anterior, se puede establecer que el contenido esencial del principio en estudio es referente a la protección y garantía de sus derechos fundamentales, para el fomento del libre desarrollo de su personalidad, mediante los valores establecidos en la dignidad que tiene todo niño, niña y adolescente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no se ha alejado de la visión infantil, en cuanto ha señalado la visión relacionada con el interés superior del niño, así como la completa necesidad de adoptar cualquier tipo de medidas para lograr la protección integral de la niñez que se fundamenta en la misma dignidad del ser humano, en las características propias de los mismos y en la necesidad de propiciar su desarrollo para que se logren alcanzar todas sus potencialidades.

2.3. Fundamentación

Su fundamentación radica en la preservación del interés superior de la niñez como obligación primordial de la administración pública y de todo el Estado en general, lo cual es establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, motivo por el cual se genera una obligación insoslayable para la protección, fomento y desarrollo del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.



La nueva concepción concentrada en el interés superior de los niños y niñas tuvo sus orígenes en el sistema anglosajón, lo cual se reflejó en la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas de las Naciones Unidas de 1989, en donde se destaca la regulación esencial del interés superior de la niñez, como primacía de su interés de protección integral en la esfera tanto pública como privada.

Con fundamento en la Convención Internacional sobre los Derechos de los niños y niñas del año 1989, se establece la finalidad de la señalada regulación de lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia con pleno respeto a todos y cada uno de sus derechos humanos, estableciendo la garantía de aplicar en cada caso el interés superior de la niñez para asegurar con ello el goce y disfrute de sus derechos.

Con dicho fundamento, se puede establecer el cimiento esencial del interés superior de la niñez, por medio del cual en todo asunto, conflicto o proceso donde se vea involucrado un niño o niña se tiene que observar el principio. No importa si el asunto que se ventila es administrativo o judicial, laboral, civil, mercantil, administrativo, penal, de niñez o familia, lo importante es que todo operador o funcionario tiene que anteponer el interés superior de la niñez. Lo indicado, es un criterio que tiene que sopesar para la resolución de conflictos de intereses, debiendo resolver lo que mayormente le convenga a la niñez.

Dentro del ámbito internacional, se hace necesario destacar lo establecido en Declaraciones y Tratados Internacionales que se han encargado de motivar el interés superior de la niñez como principio rector a todos los niños y niñas. La Convención



Americana de Derechos Humanos señala los derechos de la niñez, destacando en el Artículo 19 que todo niño o niña tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieran.

“Los derechos de igualdad, diligencia y familia, los cuales son de observancia obligatoria en aras de garantizar el interés superior de los niños y niñas son el complemento para su aseguramiento. Es fundamental que las autoridades del país, e inclusive los tribunales y las instituciones privadas tomen en cuenta el interés superior de la niñez como primordial para el ejercicio de sus atribuciones, pues en la medida que se reconoce que los niños tienen derechos, los mismos tienen que respetarse; es decir, los niños y niñas tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos.

2.4. Elementos característicos

El interés superior de la niñez tiene como objetivo asegurar el bienestar de todos los niños, niñas y adolescentes, haciendo énfasis en la primacía de su interés sobre cualquier otro. La experiencia indica que el interés superior del niño tiene que analizarse desde tres puntos de vista que son: la capacidad de los niños y niñas, su entorno familiar y social, y la predictibilidad. Con esos tres elementos se puede establecer el contenido esencial para alcanzar el interés superior de los niños y niñas, los cuales tienen que encontrarse presentes y tratar de ser desarrollados en cada hecho particular.



Todo juzgador o funcionario público que tienda a velar por el interés superior, tiene que analizar el caso y tratar de buscar los elementos necesarios, siendo el interés superior de la niñez el principio que señala que los menores de edad merecen atención y protección de sus intereses y derechos, por lo que todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales tienen que observar, atender y respetar. Por ello, es de importancia destacar la visión infantil en el plano del interés superior, la cual tiene que perdurar en toda resolución y decisión que lesione de manera directa e indirecta a los niños y niñas. Para que las autoridades indicadas puedan establecer los criterios generales es necesaria la determinación de los siguientes contenidos esenciales del interés superior de la niñez:

- a) **Expresión y deseos de los niños y niñas:** la capacidad natural de actuación de la niñez puede determinarse mediante su grado de desarrollo intelectual y emocional, lo cual les permite tomar la decisión libre de lo que realmente quieren hacer y decir. De allí, que se pueda establecer que el niño o niña con suficiente madurez, independientemente de su edad, pueda ejercer sus derechos y definir sus deseos, en el caso de no contar con la madurez suficiente, el niño o niña podrá ejercer sus derechos y deseos de expresión.

Es necesario además hacer referencia a la madurez y capacidad de los niños y niñas en cada caso particular, así como imponer una edad generalizada para todos los casos en general. Lo necesario en cada situación concreta es la determinación a través de un equipo de sujetos expertos. Con independencia de



una edad orientativa o de una edad predeterminada sugerida, lo de **mayor** importancia radica en el bienestar de los niños y niñas, y para el efecto se hace necesario establecer el grado de madurez suficiente con la finalidad de determinar lo que sea más conveniente para el niño o niña, para lo cual es de importancia estudiar el caso concreto.

Con ello, es necesario contar con profesionales encargados de la determinación y apreciación de la madurez de los niños y niñas para el conocimiento y evaluación de su opinión. En la actualidad, se le otorga muy poca relevancia a esta clase de expertos, pero se hace necesario partir de que constituyen un elemento necesario para la determinación de la madurez y de otras circunstancias que puedan lesionar la opinión de los niños y niñas.

Para el establecimiento de la capacidad natural de los niños y niñas se hace indispensable tomar en consideración lo relacionado con la autonomía progresiva como derecho inalienable que todo niño o niña tiene, toda vez que esta permite ejercer derechos y asumir distintas obligaciones de conformidad con la evolución de sus facultades psíquicas, de ahí que la capacidad natural del sujeto menor de edad está bajo la dependencia de su capacidad paulatina de ejercer por sí mismo sus derechos.

Con la autonomía progresiva se asegura que entre mayor sea el niño o niña, mayor será su capacidad para el ejercicio de sus derechos y para contraer

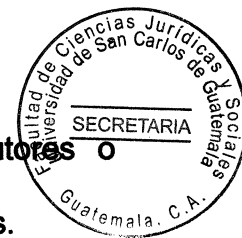


obligaciones. La autonomía progresiva es un derecho de la niñez, que está regulado en los artículos 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas y en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala.

Los principales síndromes que se presentan son:

- Síndrome de alienación parental: es referente a un proceso por medio del cual uno de los progenitores ya sea el padre o la madre lleva a cabo estrategias personales donde logra transformar la conciencia y derechos de sus hijos e hijas, impidiéndoles, obstaculizándoles y destruyéndoles los vínculos de niñez con el otro progenitor y demás familiares. Este síndrome se basa en un desorden que deriva de las disputas judiciales relacionadas con la custodia de los hijos e hijas. Comienza cuando el padre o la madre hacen creer a niño que el otro padre o madres es malo.

- Versión del síndrome de Estocolmo: consiste en una versión del síndrome de las personas secuestradas por sus secuestradores, donde se logra un grado de afectividad entre el agredido o agredida con su agresor o agresora, hasta impedir cualquier tipo de intervención policial y judicial. Dentro del ámbito de la niñez, se define como una relación emocional de dependencia entre el niño o niña con el sujeto adulto, hasta alcanzar una convicción con la persona menor de que no



puede sobrevivir sin el cuidado y alimento de su padre, madre, tutores o responsables, a pesar de que se encuentre directamente agredido por ellos.

Este tipo de versión se puede establecer en cualquiera de las relaciones de carácter paterno-filial o de persona adulta referencial y significativa que pueda tener el niño o niña, quien a pesar de encontrarse bajo el sometimiento de un trato que se encuentra en contra de sus derechos, consiente en ello y quiere continuar permaneciendo al lado de quien lo agrede.

- **Padrectomía:** "También se le llama síndrome del padre destruido y consiste en la extracción de la figura paterna de la mentalidad y necesidad de la niñez, con lo cual se produce la pérdida total o parcial de los derechos del padre o de la madre ante sus hijos e hijas. En la mayoría de ocasiones se logra el establecimiento del presente síndrome, debido a la separación o divorcio del padre o madre, en donde uno de ellos logra dar a conocer la afectación de los niños y niñas hacia el otro, produciendo una creencia natural de la inexistencia del progenitor o progenitora, concibiéndolo como innecesario y se transforma el niño o niña en una indiscutible pertenencia maternal o paterna".¹⁰

Ese alejamiento forzado del padre con sus hijos e hijas pareciera no ser de interés de la madre o el padre que ejerce la custodia, ya que se queda con los hijos e hijas eliminando para siempre ese vínculo filial, motivo por el cual da inicio a un

¹⁰ **Ibid.** Pág. 82.



sufrimiento del progenitor o progenitora ausente por la pérdida de sus hijos o hijas, que al igual que en los niños y niñas se manifiesta con igual medida.

En el caso de opiniones de niños y niñas, se hace viable tomar en consideración la autonomía progresiva, siendo la misma la que permite instituir la suficiente madurez de juicio entre estos. Existen casos en los cuales se puede claramente establecer esa madurez y los niños y niñas pueden tener una clara actuación directa que deriva del desarrollo de su autogobierno. En algunos otros casos, el desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes se tiene que ejercer mediante su padre y madre, o de los sujetos que ejerzan como tutores o encargados quienes serán sus intérpretes en el ámbito judicial o administrativo.

El Comité de los Derechos del Niño expone que el niño o niña tiene el derecho de expresar su opinión libremente, sin ningún tipo de presión, sin ser manipulado o influenciado indebidamente, con lo cual se garantiza que tienen el derecho de expresar sus mismas opiniones y deseos y no las de los demás.

Con ello, se puede establecer que todo niño o niña tiene el pleno derecho de ser escuchado en cualquier entidad judicial o administrativa en los procedimientos en los que se le pueda afectar algún derecho por ser niño o niña. El derecho de opinión de los niños o niñas abarca aspectos sociales, familiares, laborales, judiciales, de salud, de educación, inmigración y de asilo.



Es necesario acotar que la manifestación del deseo del menor de edad no siempre es coincidente con su propio interés, motivo por el cual, se necesita la determinación de si su actitud deviene de alguna condición, del desconocimiento del entorno o de una alienación parental. Lo anotado, son razones primordiales que se tienen que establecer para la determinación de los límites a los deseos de la niñez, cuando los mismos sean contrarios a sus derechos fundamentales y al libre desarrollo de su personalidad.

- b) Entorno familiar y social de los niños y niñas: es referente al conjunto de circunstancias personales, sociales, familiares, educativas, culturales y morales de las que se rodea el niño o niña. “Es necesario hacer la advertencia de cada una de esas circunstancias antes de tomar cualquier tipo de decisión, debido a que el niño o niña tienen pleno derecho a gozar y disfrutar su vida dentro de un entorno familiar adecuado”.¹¹

Además, se debe llevar a cabo una ponderación de cada uno de los derechos con los cuales cuenta el niño o niña, para de esa manera tomar decisiones pertinentes y agenciarle a todos y cada uno sus derechos, tomando en consideración su entorno y el ambiente que más le sea favorable para el desarrollo de su personalidad. En ese campo se hace referencia al proceso de formación, aprendizaje y afianzamiento de la misma personalidad de los niños y niñas. Los mismos, tienen el pleno derecho de que el desarrollo de su personalidad se

¹¹ Farfán. Op. Cit. Pág. 50.



encuentre marcado por un conjunto de valores sociales jurídicamente relevantes, motivo por el cual los padres, madres, tutores o encargados deben indicarles los valores innatos sobre la dignidad, la libertad, respeto y seguridad.

Con ello, se trata de establecer que al niño o niñas se le infundan los derechos de las demás personas, de manera que logre aprender que en el ejercicio de sus mismos derechos y tiene que respetar el derecho de los demás. Debido a lo indicado, se tiene que proveer de educación formativa e integral al niño o niña.

En este campo del entorno, se hace viable el planteamiento relativo de la ponderación de bienes y derechos de la niñez, tomando en consideración que lo que más les favorezca en cada caso concreto, toda vez que se tendrá que sopesar los derechos que tenga para advertir y resolver la colisión por el derecho que tenga mayor peso.

Para el establecimiento del desarrollo de su personalidad se hace necesario valorar cada una de las circunstancias de actualidad que tiene la niñez, y las futuras que se estime va a tener. Su objetivo último es observar a un sujeto menor sano, educado, alimentado, respetado, alegre y con una dirección de vida acorde con lo que se espera de cualquier niño o niña. Lo que se busca, es lograr que la niñez alcance el pleno desarrollo de la personalidad sin mayores limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden legal, dentro de un



proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos.

Ese desarrollo integral trae inmerso el acrecentamiento y aprovechamiento de las capacidades de la niñez, para de esa manera darles acceso a la seguridad, libertad, salud y comprensión, así como al disfrute de un medio ambiente sano, a bienes de orden inmaterial como el saber.

Por ende, para la determinación del mejor entorno familiar y social para la niñez, se hacen necesarios tres elementos que son: velar por una vida saludable y afectiva, tener acceso a los recursos necesarios para disfrutar de un nivel de vida decorosa y la adquisición de conocimientos.

- c) Predictibilidad: “Es referente a buscar la predicción de la situación o condición futura de la niñez en cada caso concreto, por lo que en toda decisión judicial o administrativa se tienen que valorar las condiciones futuras que sopesarán sobre ellos y ellas. El principio del interés superior de la niñez prevé una actuación en el presente para establecer los resultados futuros en su beneficio, destacándose la predictibilidad para alcanzar el mejor desarrollo integral”.¹²

La niñez tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrollen en su beneficio y en el

¹² **Ibid.** Pág. 56.



de la sociedad a la cual pertenece. Por ello, se hace ineludible determinar con base en estudios, el mejor futuro de la niñez, asegurándole, cuando crezca, su satisfacción de conocer que fue la mejor decisión que se haya tomado en su beneficio.

Se hace importante tomar en consideración que cuando se es niño o niña, muchas personas mayores son las que toman las decisiones por los menores de edad, por lo que, están completamente obligadas a no equivocarse. La equivocación o no de la decisión, es la gran repercusión del ser humano, motivo por el cual se tiene que tener consciencia de la mejor decisión para el mejor futuro de la niñez. Debido a lo señalado, se considera necesaria la utilización de equipo multidisciplinario para proveerse de una mejor resolución, en beneficio ineludible de la niñez.

Lo que se busca, es el desarrollo integral y hacer valer el desarrollo de la persona humana, con énfasis en lograr su adecuado desenvolvimiento social, humano, intelectual y los valores de la misma dignidad del ser humano. Al establecer la voluntad de la niñez sin restricciones o coacciones, la determinación del mejor entorno familiar, social y educativo posible, y la previsión de su mejor futuro hacen posible asegurar el desarrollo integral de su personalidad.

No cabe lugar a dudas que para lograr el desarrollo integral de la niñez con fundamento en las decisiones judiciales, se hace indispensable el establecimiento



de la opinión y voluntad de los niños y niñas, para la determinación del entorno familiar, social y educativo para el niño o niña y el establecimiento de un futuro superior, a partir de la predictibilidad.

De manera ineludible, el juzgador o juzgadora, en caso de conflicto de intereses y derechos tiene que ponderar los elementos y derechos más sustanciales para alcanzar el desarrollo integral de la niñez. Esa ponderación tiene que llevarse a cabo mediante un análisis sustancioso por parte del juzgador o juzgadora, donde deberá determinar los elementos tanto cuantitativos como cualitativos de todos y cada uno de los derechos que el niño y niña tienen que gozar. Es decir, en un caso concreto tiene que establecer cuántos derechos y qué calidad de los mismos puede disfrutar el niño de un lado, y determinar la calidad y cualidad de los derechos que se le ofrece al niño o niña del otro lado. Con el balance o ponderación de estos derechos, deberá exponer la cantidad y la calidad de los derechos que se le asegurarán al niño o niña por el lado que se decidió el juzgador o juzgadora.

2.5. Técnicas para la determinación del interés superior de la niñez

Para la determinación y observación del interés superior de la niñez, todo ente tanto administrativo y judicial tiene que auxiliarse de técnicos en la materia, para definir lo que sea mayormente favorable para el niño o niña en cada caso concreto. A raíz de ello, se hace necesario que toda autoridad se pueda hacer acompañar de expertos para esa



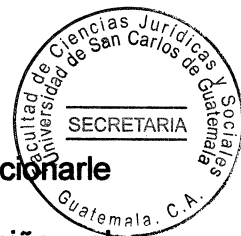
determinación y posterior toma de decisiones. Dentro de los individuos expertos a tomarse en consideración están:

- a) **Perspectiva psicológica:** de manera indiscutible la ciencia de la psicología juega un papel de importancia para la determinación de la capacidad natural de la niñez, muy especialmente de la psicología infantil, la cual deberá estudiar a profundidad el comportamiento de los niños y niñas desde sus características cognitivas, motoras, perceptivas, emocionales y sociales.
- b) **Perspectiva social:** la disciplina relacionada con el trabajo social, al igual que el aspecto antes indicado, juega un papel indispensable para la determinación de la capacidad y la mejor conveniencia en el caso concreto de la niñez.

“El trabajador o trabajadora social le facilita al órgano administrativo o judicial la información suficiente y relevante sobre los aspectos socioeconómicos de los mismos, de su padre y madre, de sus tutores, tutoras o sujetos encargados, y del entorno donde se tiene que desenvolver o donde se desenvolverá. En el estudio del trabajador o trabajadora social se puede determinar la ponderación de los riesgos que pueden sobrevenir en contra de la niñez”.¹³

De igual manera, el trabajador o trabajadora social se encarga del establecimiento de los factores protectores y saludables en su beneficio con que cuenta su familia

¹³ Linares. Op. Cit. Pág. 110.

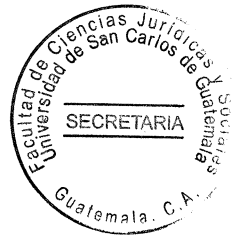


y las personas responsables que lo protegen. La idea esencial es proporcionarle todos los insumos sociales, económicos y de entorno familiar de la niñez al juzgador o juzgadora. Con dicha información, quien juzgue deberá abordar el caso y resolver la mayor conveniencia que merece todo niño y niña.

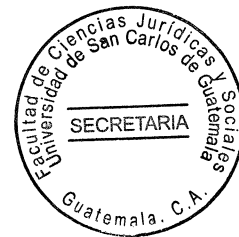
- c) **Perspectiva pedagógica:** al igual que las anteriores, es referente a una disciplina que se encarga de velar, estudiar y recomendar la mejor educación de la niñez en cada caso en particular.

- d) **Equipo multidisciplinario:** de manera indudable, con las tres disciplinas antes indicadas se puede determinar la capacidad natural de la niñez y las condiciones personales, económicas y sociales relacionadas con su entorno, con la finalidad de establecer las condiciones verdaderas del desarrollo personal de los niños y niñas, para de esa manera determinar lo mayormente conveniente para su desenvolvimiento en el futuro. “El atender a un niño o niña tiene que llevarse a cabo mediante un equipo multidisciplinario en su conjunto, el cual deberá encontrarse integrado, por cada uno de los sujetos profesionales”.¹⁴

¹⁴ **Ibid.** Pág. 117.



CAPÍTULO III



3. La adopción

La adopción es el vínculo filial creado mediante el derecho y en la actualidad existe la regulación y reconocimiento de cuatro tipos de adopción que son: la simple, plena, internacional y la realizada por extranjeros.

“El trámite para la celebración de las adopciones tiene que llevarse a cabo ante el juez de lo familiar o de primera instancia, y quedará finalizado en el momento que ocasione ejecutoria la resolución del juez que tenga conocimiento de la causa, en el procedimiento respectivo”.¹⁵

La misma, es de importancia indicar que se reconoce como una de las figuras pertenecientes al derecho de familia más antiguas, cuya finalidad ha variado en el tiempo, pero, se puede claramente afirmar que su objetivo principal siempre ha sido el de la consolidación familiar.

Al igual que otras instituciones de los pueblos antiguos ha tenido la finalidad de proporcionar descendencia a quien no la tenía o había fallecido sin hijos, logrando con ello, de esa manera la permanencia del grupo familiar a través de la correspondiente transmisión del nombre, religión y patrimonio.

¹⁵ Higueros Pérez, Ludwing Eduardo. **Consecuencias jurídicas de las adopciones**. Pág. 61.

3.1. Conceptualización

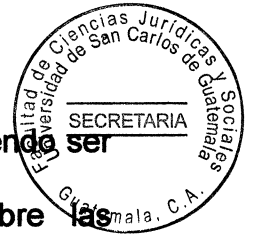
“Por adopción se entiende el estado jurídico a través del cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes y a los mismos los deberes y derechos propios de la relación paterno-filial. Es el vínculo filial que ha sido creado por el derecho”.¹⁶

3.2. Principios que rigen la adopción

Son los siguientes:

- a) En todos los casos de adopción se considerarán preferentes los intereses del adoptado en relación a los adoptantes.
- b) El que adopta tiene respecto a la persona y los bienes del adoptado iguales derechos que tienen los padres en relación a las personas y los bienes de los hijos.
- c) El adoptante o los adoptantes darán nombre y sus apellidos al adoptado.
- d) Cuando se lleva a cabo un procedimiento de adopción en todo momento tiene que asegurarse para seguridad del menor el interés superior de la infancia que las personas y entidades, cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido

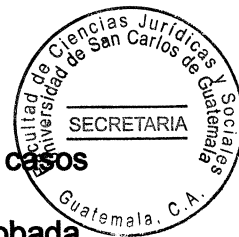
¹⁶ Veliz Quiñonez, Mynor Eliazar. **Estudio de la adopción**. Pág. 55.



debidamente asesoradas e informadas por la autoridad competente, pudiendo ser el sistema o consejo nacional, estatal o municipal de familia, sobre las consecuencias legales de la adopción y del consentimiento otorgado, en este último caso, sobre las consecuencias de la ruptura de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.

También, cuando el consentimiento ha sido otorgado libre de vicios, ante cualquier persona, previa asesoría, y por escrito ratificado ante el juez que conozca el procedimiento de adopción. En el caso que medie urgencia, ante el agente del Ministerio Público, el cual deberá entregar al juez el documento en que consta el consentimiento y la causa de la urgencia.

- e) El trámite para celebrar las adopciones deberá llevarse a cabo ante el juez de lo familiar o de primera instancia del lugar en que resida el o los adoptantes.
- f) El trámite de adopción quedará concluido en el momento que cause ejecutoria la resolución del juez que tiene conocimiento de la causa en el procedimiento correspondiente.
- g) El juez que apruebe y resuelva sobre la adopción, remitirá una copia de las actuaciones en el procedimiento de la resolución al juez del Registro Civil para que levante las actas correspondientes.



- h) El sistema o consejo nacional, estatal o municipal de la familia, en todos los casos de adopción, tiene que darle seguimiento a la misma, desde que sea aprobada, con la finalidad de vigilar que se cumpla con los fines para los que se otorgó, tomando en su caso las medidas que sean necesarias para lograrlo.
- i) Cuando el sistema o consejo nacional, estatal o municipal de la familia lo considere pertinente, puede solicitar al juez que conozca del proceso de adopción, así como de que otorgue de manera temporal la custodia del futuro adoptado a los adoptantes, para lo cual los mismos deberán haber cubierto todos los requisitos legales, siendo el juez quien tiene que resolver. La custodia otorgada, en los términos antes indicados, puede revocarse por el juez que otorgó a petición fundada del agente del Ministerio Público o del sistema o consejo estatal o municipal de la familia.

3.3. Adopción simple

“Es la adopción que regula el nexo mediante el cual se establece un vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante o los adoptantes, dando con ello origen al parentesco denominado civil o también llamado adopción simple”.¹⁷

La adopción simple es aquella que se encarga del reconocimiento del menor como hijo legítimo del adoptante y en la que la relación de parentesco únicamente se logra

¹⁷ **ibid.** Pág. 70.



establecer entre el adoptante y el adoptado; ello es, el menor adoptado no tiene ningún vínculo con los parientes de las personas que lo adoptan.

En la misma, se transfiere la patria potestad, así como la custodia personal y únicamente origina vínculos legales ente el adoptante y el adoptado. Además, la pueden solicitar únicamente quienes acrediten los siguientes requisitos:

- a) Conocimiento de la persona que pretenden adoptar, excepto cuando se trate de personas incapaces.
- b) Tienen medios bastantes para proveer la subsistencia, educación y cuidado del menor.
- c) La adopción es benéfica para la persona que se quiere adoptar.
- d) El adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

El adoptado conserva su filiación original y los derechos que de ella derivan, pero por cuanto hace al padre de sangre o quien ejerce originalmente la patria potestad se establece una excepción, debido a que el ejercicio de ésta será suspendido para pasar al adoptante. La patria potestad o tutela se puede retornar por quienes la ejercían originalmente si se llega a producir la muerte del adoptante o si se sanciona a este último con algunas de las modalidades de pérdida de la misma.



Tanto los derechos como las obligaciones que resultan del parentesco natural ~~no se~~ extinguen por la adopción simple, a excepción de la patria potestad, que será transferida al adoptante, pero si éste se encuentra casado o se casare con alguno de los progenitores del adoptado, entonces la patria potestad se tiene que ejercer por ambos cónyuges.

En dichos términos, como consecuencia de la subsistencia de la filiación original, el adoptado puede efectivamente, en primer lugar, conservar su apellido original y agregarlo al apellido adoptante; en segundo lugar, en caso de encontrarse en extrema pobreza o desamparado, puede solicitar alimentos de sus parientes consanguíneos; en tercer lugar, se encuentra en la posibilidad de heredarlos, y finalmente tendría el único impedimento relacionado con la posibilidad de contraer matrimonio, derivado del parentesco que persiste debido a su filiación natural.

El adoptado puede solicitar la revocación de la adopción simple dentro del año siguiente a su mayoría de edad, o a la fecha que ha desaparecido la incapacidad, lo cual tiene su fundamento en la posibilidad de que el menor no contará con la posibilidad de elegir respecto la adopción, o que tampoco tenga la aptitud para comprender los alcances de estos hechos, sobre todos los jurídicos, o bien debido a que no resultaba benéfica la adopción para el adoptado, a criterio de aquellos que se encontraban autorizados por la legislación para impugnarla; motivo por el cual en un momento determinado no se les puede obligar, si no lo desean, a continuar con una familia y parentesco no deseados o convenientes para el sano desarrollo del menor o del incapaz. En dicho sentido, se tiene



que hacer mención que en la Convención sobre los Derechos del Niño, existe la obligación de considerar la opinión del niño en todos aquellos casos en que se afecte su situación o sus derechos a través de una resolución judicial.

La adopción simple se puede revocar cuando:

- Las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad, si no lo fuere, se oirá a las personas que otorgaron su consentimiento, cuando su domicilio sea conocido. A falta de las mismas, se oirá al Ministerio Público.

En el caso de que exista común acuerdo para la revocación de la adopción, el juez será el encargado de decretarlo, siempre que estime sea lo mayormente conveniente para los intereses tanto morales como materiales del adoptado.

- Por ingratitud del adoptado se considerará ingrato al adoptado si comete algún delito doloso contra la persona, la honra, los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.

Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante o los adoptantes, por algún delito, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge o la persona que viva con él, como si lo fuere, de sus ascendientes o sus descendientes o de un incapaz de que sea tutor el adoptado, aun cuando no haya parentesco entre ellos.



- Por alguna de las causas que para la pérdida de la patria potestad establece la legislación.

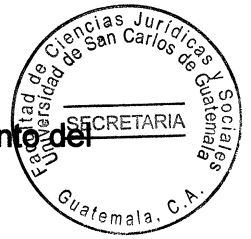
La sentencia que resuelva y apruebe la revocación deja sin lugar la adopción simple, volviendo las cosas al estado que tenían antes de que ésta se efectuara, en todo lo que no esté irreparablemente consumado y se comunicará al juez que autorizó el acta de adopción para que la cancele.

“El que adopte por adopción simple, puede solicitarle al juez la conversión a adopción plena, siempre y cuando se haya transcurrido el plazo y resuelto el mismo, así como de que se cumpla con los requisitos que para la adopción plena se establecen en la legislación”.¹⁸

El juez tiene que escuchar el consentimiento cuando sea posible, de quien le otorgó originalmente para la adopción, debiendo escuchar al consejo de familia, así como al agente del Ministerio Público, con la finalidad de valorar la conveniencia de la conversión, tomando en consideración el interés superior del niño.

Con lo indicado, se puede considerar la posibilidad de darle a la adopción un carácter de permanencia y absoluto por lo que hace a sus consecuencias, de tal modo, que el mismo Código Civil contempla la posibilidad de convertir la adopción simple en la llamada

¹⁸ *Ibid.* Pág. 77.



adopción plena. Para que ello fuera posible, se requiere contar con el consentimiento del adoptado, o con el de aquellos que lo prestaron en la adopción original.

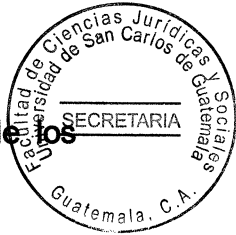
3.4. Adopción plena

“Es una práctica ya establecida en bastantes países del mundo, debido a que es la que más se ajusta a proveer, resguardar y asegurar el derecho del menor a una familia, por cuanto a su integración social, familiar, desarrollo integral y calidad de vida, tomando en consideración a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, y la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”.¹⁹ El adoptado por adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, tomando en consideración los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena requiere:

- a) Que se haga una solicitud por parte de un adoptante, hombre o mujer solteros, o por parte de los adoptantes, sean un hombre y una mujer casados o que vivan en concubinato y que tengan un hogar y convivencia en común.

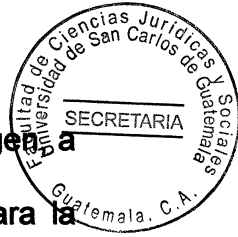
¹⁹ Bello Martínez, María Marta. **Adopciones y el resguardo a la niñez.** Pág. 22.



- b) En algunos casos se tiene que señalar que los adoptantes, en el caso de los matrimonios deben contar con varios años de casados.
- c) Que la adopción sea benéfica para el menor, menores o incapaces que tratan de adoptarse atendiendo sus intereses.
- d) Que el o los adoptantes sean personas aptas y adecuadas para la adopción.
- e) Deberán consentir en o para la adopción en sus respectivos casos el o los que ejercen la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar, el tutor del que se va a adoptar, el agente del Ministerio Público.
- f) Cuando el tutor o el Ministerio Público se oponga a la misma, deberán expresar la causa en que se funde su oposición, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor.
- g) El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

“La adopción plena otorga al adoptado, al adoptante o los adoptantes y a los parientes de éste o éstos, los mismos derechos, deberes y obligaciones que el parentesco por consanguinidad y afinidad”.²⁰

²⁰ **Ibid.** Pág. 24.



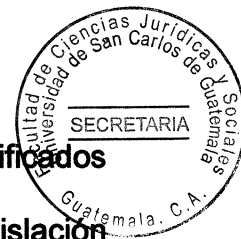
La adopción plena implica la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen a excepción de aquello que se refiere a los impedimentos para el matrimonio y para la sucesión legítima en su beneficio. Además, es irrevocable una vez que se ha dictado resolución que la otorga y que ésta causa ejecutoria, a excepción en lo relacionado a los efectos de la patria potestad, la cual se puede perder, limitar o suspender.

Únicamente cuando el adoptado tenga la mayoría de edad, pueda conocer sus antecedentes familiares y las autoridades le asegurarán el acceso a esa información, e igualmente para efectos del impedimento para contraer matrimonio. En caso de que deseara conocer esta información durante la minoría de edad, deberá contar con el consentimiento del o de los adoptantes. Salvo que la adopción se haga por parejas unidas en matrimonio o en concubinato, no puede una persona ser adoptada de forma simultánea por varios adoptantes, pero sí, sucesivamente, cuando el adoptante o adoptantes anteriores hayan muerto.

3.5. Adopción internacional

“Es aquella en la que la solicitud de adopción se tiene que presentar por personas cuya ciudadanía es distinta a la guatemalteca, y tienen residencia habitual en su país de origen. Tiene como finalidad la incorporación, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su mismo país de origen”.²¹

²¹ **Ibid.** Pág. 28.



Esta adopción se tiene que regir por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado guatemalteco y, en lo conducente, por las disposiciones de la legislación civil. El carácter internacional de la adopción no se presenta en virtud de la nacionalidad de los adoptantes o del adoptado, sino por la residencia habitual y por el domicilio de los mismos. Implica la intervención de estructuras jurídicas, administrativas y legislación de dos Estados diferentes, que la residencia habitual de las partes está ubicada en Estados diferentes y por último el traslado del menor, esto último requiere dejar al menor lo más protegido posible en atención a sus derechos fundamentales y al interés superior del niño, lo que aparentemente se logra cuando la legislación dispone que dichas adopciones tendrán la modalidad de plenas.



CAPÍTULO IV

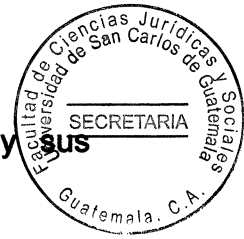
4. Protección del interés superior del niño que genera la adopción en Guatemala

La Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, es la encargada de la consagración de los derechos fundamentales y personalísimos de los menores de edad, siendo de importancia indicar lo fundamental de crecer bajo la protección y amparo de una familia, siendo el mismo al que se le tiene que reconocer como grupo esencial de la sociedad para el bienestar y crecimiento de sus integrantes.

Por ello, se ha consagrado lo fundamental del principio como inspirador y criterio de toda la legislación relacionada con los menores de edad y referente al interés superior del niño frente a cualquier otra eventualidad que pudiera encontrarse en lo relacionado con la custodia, cuidado y educación.

La adopción puede tener lugar en el caso de un menor de edad mediante la obtención de su consentimiento directo cuando el mismo tenga una determinada edad y cuando siendo menor de la edad establecida, el consentimiento sea manifestado por quien lo representa, quien ejerce la tutela o la patria potestad respectivamente.

La Ley de Adopciones Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1: "Objeto y ámbito de aplicación. El objeto de la

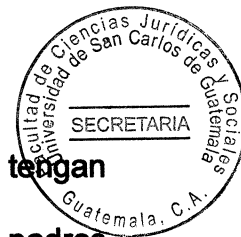


presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo”.

4.1. Definiciones

El Artículo 2 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a. **Adopción:** 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.
- b. **Adopción internacional:** aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.
- c. **Adopción nacional:** aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.
- d. **Adoptabilidad:** declaración judicial dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.
- e. **Adoptante:** es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.



- f. **Familia ampliada:** es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos, y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.
- g. **Familia biológica:** comprende a los padres y hermanos del adoptado.
- h. **Hogar temporal:** comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.
- i. **Seguimiento de la adopción:** es la evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado con respecto a la nueva familia y entorno social”.

4.2. Clasificación

El Artículo 9 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tipos de adopción. La adopción podrá ser:

- a. **Nacional.**
- b. **Internacional.**

La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.

De conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad



competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad, en beneficio del interés superior del niño”.

4.3. Prohibiciones de los tipos de adopción

El Artículo 10 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibiciones. La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe:

- a. La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción, incluyendo a los familiares de los grados de ley del adoptante o del adoptado.
- b. A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija, salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.
- c. A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.
- d. A las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de los niños declarados en estado de adoptabilidad.
- e. Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial.
- f. Que los potenciales padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el



consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado.

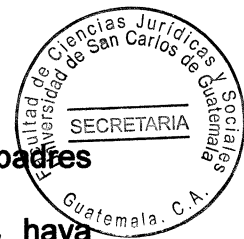
- g. Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño”.

Los expedientes donde se descubra alguna de las prohibiciones anteriores se suspenderán inmediatamente y no se autorizará la adopción, sin perjuicio de certificar lo conducente en materia penal si la acción en sí misma es constitutiva de delito o falta. La autoridad correspondiente deberá iniciar de oficio el proceso de protección para el niño”.

4.4. Sujetos que pueden ser adoptados

El Artículo 12 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Podrán ser adoptados:

- a. El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado.
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia.
- c. Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían.
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción.



- e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad.
- f. El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento, en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la Autoridad Central”.

4.5. Sujetos con capacidad para adoptar

Los sujetos con capacidad para poder adoptar se encuentran regulados en el Artículo 13 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala: “Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante será el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley”.



El Artículo 13 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley”.

4.6. Idoneidad del adoptante

El Artículo 14 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Idoneidad del adoptante. Los sujetos que de conformidad con el Artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años, poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales, así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para



comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar”.

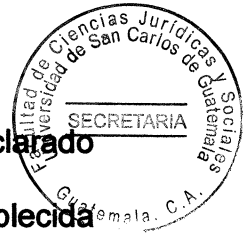
4.7. Excepciones e impedimentos para adoptar

El Artículo 15 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “No será necesaria la obtención de Certificado de Idoneidad:

- a. Cuando la adopción sea de un mayor de edad.
- b. Cuando la adopción sea del hijo o hija de uno de los cónyuges o unidos de hecho o de la familia que previamente lo ha albergado”.

El Artículo 14 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Impedimentos para adoptar. Tienen impedimento para adoptar:

- a. Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.
- b. Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva.
- c. Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas.
- d. Uno de los cónyuges o unidos del hecho sin el consentimiento expreso del otro.
- e. El tutor y el protutor, además de los requisitos del Artículo trece, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz.



- f. Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido restablecida por juez competente”.

4.8. Procedimiento para la declaratoria de adopción

El Artículo 35 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula el procedimiento para la declaratoria de adopción: “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. Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer que:

- 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 teniendo en cuenta 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 entre el niño y su 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”.

4.9. Manifestación voluntaria de adopción

El Artículo 36 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Manifestación voluntaria de la adopción. Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante juez de niñez y adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declara la adoptabilidad.

En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:

- a. Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos.
- b. Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Ácido Desoxiribonucleico -ADN-.
- c. Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño.
- c. Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

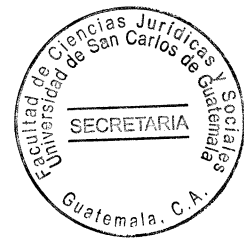
Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador o Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador o Equipo Multidisciplinario en la audiencia que para el efecto señale el juez”.

4.10. Proceso de orientación a los padres biológicos

El Artículo 38 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Proceso de orientación a los padres biológicos. Los padres biológicos del niño que voluntariamente deseen darlo en adopción, solamente después de que haya cumplido seis semanas de nacido su hijo o hija, podrán acudir ante la Autoridad Central para expresar su voluntad de darlo en adopción y someterse al proceso indicado en esta ley y su reglamento.

Si después de haberse sometido al proceso de orientación, los padres continúan con la intención de dar en adopción a su hijo o hija, comparecerán ante la Autoridad Central, para continuar con el procedimiento”.



4.11. Requisitos de adopción de solicitantes nacionales y extranjeros

El Artículo 40 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Requisitos que deberán presentar los solicitantes nacionales. Los requisitos que deberán presentar los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

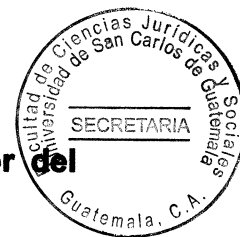
- a. Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b. Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación.
- c. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes.
- d. Certificación de partida de nacimiento de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera del caso, emitida por el Registro correspondiente.
- e. Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes.
- f. Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.
- g. Fotografías recientes de los solicitantes”.

El Artículo 41 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Si el solicitante hubiere sido tutor del niño, además de los requisitos anteriores y los contemplados en la presente ley, deberá presentar certificación de que fueron aprobadas sus cuentas de liquidación y que los bienes del niño fueron entregados”.



El Artículo 42 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Requisitos que deberán presentar los solicitantes extranjeros. Los requisitos que deberán presentar los solicitantes extranjeros para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

- a. Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b. Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representarlo en Guatemala.
- c. Fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal.
- d. Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente.
- e. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país.
- f. Certificación de la partida de nacimiento de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país.
- g. Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes.
- h. Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes convivieron ellos.
- i. Fotografías recientes de los solicitantes.
- j. Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen.
- k. Certificado de idoneidad emitido por la Autoridad Central o su homólogo en el país de origen del o lo solicitantes”.



4.12. La importancia jurídica de asegurar la protección del interés superior del niño que genera la adopción

El principio del interés superior del niño también es conocido como el interés superior del menor y es un conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizarle un desarrollo integral y una vida digna.

“Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así se trata de superar dos posiciones extremas que son el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por el otro”.²²

El interés superior del niño y la niña se trata del derecho a que su interés sea una consideración que se prime al sopesar los distintos criterios para decidir sobre un asunto que le afecta y es un principio porque si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de forma más efectiva el interés superior del niño, así como también consiste en una norma de procedimiento, siempre que se deba tomar una decisión que lesione el interés de niñas y de niños, el proceso deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de esa manera de decisión

²² Meza Izeppi, Claudia Guisela. **Historia de las adopciones**. Pág. 97.



en los intereses de las niñas y niños. La evaluación y determinación de su interés superior requerirá garantías procesales.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos proporcionan el marco para la evaluación y determinación del interés superior del niño. La obligación de que el interés sea superior es una consideración primordial especialmente importante cuando los Estados sopesan prioridades que se contraponen, como las consideraciones de orden económico a corto plazo y las decisiones de desarrollo que sean a largo plazo. Por ende, los Estados tienen que encontrarse en condiciones de respetar el principio del interés superior del niño en la adopción de decisiones y cómo se han de valorar los diversos intereses frente a otras consideraciones.

El Artículo 44 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Período de socialización. Previo al período de socialización los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva.

Recibida la aceptación por la Autoridad Central, ésta autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles, tanto en las adopciones nacionales como internacionales.

La Autoridad Central deberá informar al juez que se inició el período de convivencia y socialización".

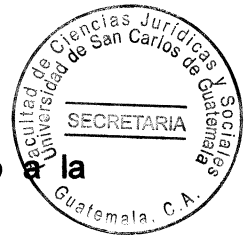


La Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 45: “Opinión del niño. Dos días después de concluido el período de socialización la Autoridad Central solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado o constatado por escrito”.

El Artículo 46 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Informe de empatía. Al concluir el proceso de socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, el Equipo Multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir del período de socialización su informe de empatía que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado”.

En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en consideración los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes de protección de la niñez.

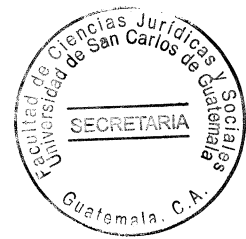
“Cuando se hace referencia a las medidas legislativas o administrativas que lesionen los derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos

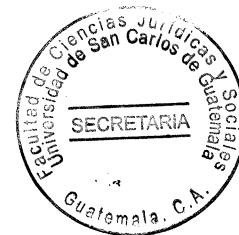


jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en cuanto a la necesidad de la medida en cuestión”.²³

La adopción como marco regulador de la relación entre el Estado y la infancia se tiene que traducir por una progresiva incorporación al ordenamiento jurídico de cada país y de sus principios. Las leyes de protección integral o códigos de la infancia regulan en cada país al conjunto de normativas que lesionan a los titulares de derechos. En dicho contexto, la mayoría de estas normas jurídicas han adoptado el principio del interés superior del niño.

²³ Calderón Castro, Jorge Iván. **Los derechos de los niños y niñas del mundo**. Pág. 16.





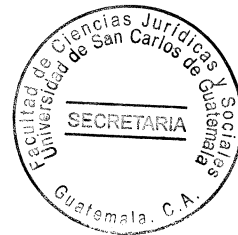
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado es el encargado de que se garantice el respeto del principio del interés superior del niño en los procesos de adopción, buscándose la determinación de un vínculo de filiación entre quienes son los potencialmente adoptantes para el derecho de familia, ya sea una pareja o una persona sola, y otra persona, que por lo general es menor de edad y que será el adoptado.

El proceso mediante el cual queda establecido el vínculo de filiación se tiene que producir dando cumplimiento de todas aquellas garantías jurídicas y necesarias que se encuentran establecidas en la normativa que resulte aplicable. La vigilancia en el cumplimiento de las garantías jurídicas establecidas ha llevado a trasladar la institución desde la esfera privada hacia un control público.

La adopción se configura como un proceso reglado que requiere de determinados presupuestos para su constitución, siendo su objetivo la satisfacción no únicamente del interés de quienes solicitan la creación de este vínculo de parentesco a formar su propia familia, sino también, y sobre todo, el interés del menor que va a ser adoptado. Lo que se recomienda es que se señale el régimen jurídico de la filiación adoptiva y de las relaciones de familia en la sociedad guatemalteca, para de esa manera garantizar el resguardo del interés superior del niño y de su familia adoptiva en la sociedad guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LÓPEZ, José Miguel. **Interés superior de la niñez.** 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lacs, 1999.
- BELLO MARTÍNEZ, María Marta. **Adopciones y el resguardo a la niñez.** 3ª. ed. Bogotá, Colombia.: Ed. Fundación Dos Mundos, 2002.
- CALDERÓN CASTRO, Jorge Iván. **Los derechos de los niños y niñas del mundo.** 5ª. ed. San José, Costa Rica: Ed. PROFAMILIA, 1991.
- DURÁN GARRIDO, Eric Leonel. **Derecho de familia.** 2ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2005.
- FARFÁN CASTELLANOS, Rosa Virginia. **Nociones de derecho de familia.** 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Trama, 1991.
- GALDAMEZ VILLASEÑOR, Diego Alejandro. **Manual de derecho civil.** 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitario, 1990.
- HIGUEROS PÉREZ, Ludwing Eduardo. **Consecuencias jurídicas de las adopciones.** 4ª. ed. Valencia, España. Ed. Ariel, 1999.
- JIMÉNEZ BARILLAS, Pablo Enrique. **Familias adoptivas.** 3ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2003.
- LINARES CASTILLO, Amarilis del Rosario. **La niñez y la defensoría de la Nación.** 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica, 2002.
- MEZA IZEPPI, Claudia Guisela. **Historia de las adopciones.** 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Legal, 2001.
- NUÑEZ RODRÍGUEZ, José Alfredo. **Derecho civil y de familia.** 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 2001.



PAEZ KALUF, Cecilia. La familia y políticas públicas. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Social, 1994.

ROSALES GÓMEZ, Andrea Gabriela. Introducción al derecho de familia. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Temis, 1992.

VELIZ QUIÑONEZ, Mynor Eliazar. Estudio de la adopción. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1995.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.

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

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

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