

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

**IMPORTANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS DE
ADOPCIÓN GARANTES DE LA TUTELARIDAD Y PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ**

OSCAR ALBERTO GÁLVEZ GONZÁLEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**IMPORTANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS DE
ADOPCIÓN GARANTES DE LA TUTELARIDAD Y PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSCAR ALBERTO GÁLVEZ GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 Jeannette 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Efraín Berganza Sandoval
Vocal: Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Secretaria: Lic. Rosa María Ramírez Soto

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Auda Marinelli Pérez Teni
Secretaria: Licda. Delia Augustina Estrada García

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).



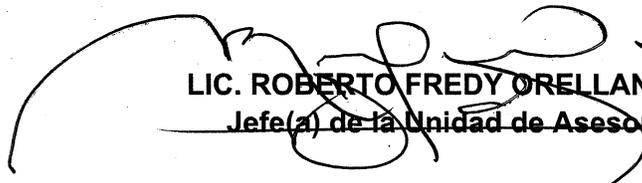
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 30 de abril de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
OSCAR ALBERTO GÁLVEZ GONZÁLEZ, con carné 200912284,
 intitulado IMPORTANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS DE ADOPCIÓN
GARANTES DE LA TUTELARIDAD Y PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ.

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.

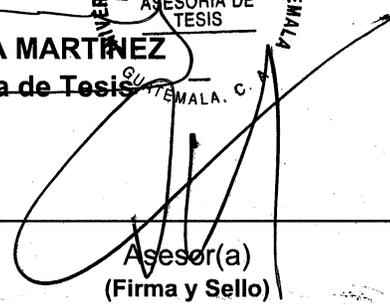
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 07 / 05 / 2019 . f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 17 de julio del año 2019

Licenciado

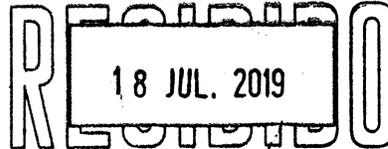
Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: 17:15

Firma: [Signature]

Licenciado Orellana Martínez:

Respetuosamente me dirijo a su persona para hacer constar que asesoré el trabajo de tesis del alumno **OSCAR ALBERTO GÁLVEZ GONZÁLEZ** de acuerdo al nombramiento de fecha treinta de abril del año dos mil diecinueve, intitulado: **"IMPORTANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS DE ADOPCIÓN GARANTES DE LA TUTELARIDAD Y PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ"**, para lo cual se llevaron a cabo los cambios pertinentes al trabajo de tesis. Declaro que con el sustentante no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley, por lo que emito el siguiente dictamen:

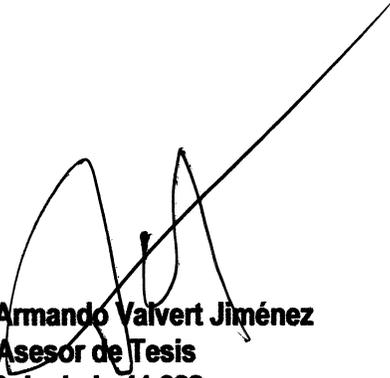
- a) Se realizó un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como científico y abarca un extenso contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio la importancia legal de los procedimientos tanto técnicos como administrativos garantes de la tutelaridad y protección de la niñez guatemalteca.
- b) Los métodos de investigación utilizados durante el desarrollo de la tesis tienen relación con los capítulos y con su respectiva presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis. Para redactar la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos inductivo y analítico, así como la aplicación de los métodos deductivo y sintético.
- c) En lo relacionado a los objetivos de la misma se puede indicar que es fundamental garantizar los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la protección de la niñez, para el resguardo y protección del interés superior del niño y así asegurar su crecimiento dentro de una familia.
- d) La hipótesis que se formuló originalmente quedó comprobada, debido a que el trabajo desarrollado por el sustentante señala los fundamentos jurídicos que informan la adopción y el resguardo a la niñez guatemalteca.
- e) Los capítulos de la tesis permitieron la comprensión de los criterios técnicos y jurídicos que fundamentan las aseveraciones realizadas. El aporte científico del tema es fundamental y se basó en un contenido actual. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y señala el adecuado nivel de síntesis legal relacionado con el objeto del tema. Además, la bibliografía que se utilizó para la elaboración de la tesis ha sido la acorde y adecuada.

LIC. AXEL ARMANDO VALVERT JIMÉNEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en 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 **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, 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. Axel Armando Valvert Jiménez
Asesor de Tesis
Colegiado 11,382

Lic. Axel Armando Valvert Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO



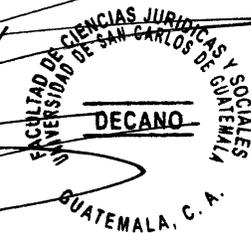
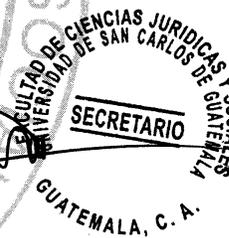
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR ALBERTO GÁLVEZ GONZÁLEZ, titulado IMPORTANCIA DE LOS PROCEDIMIENTOS TÉCNICOS Y ADMINISTRATIVOS DE ADOPCIÓN GARANTES DE LA TUTELARIDAD Y PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ. 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:** Por ser la fuente del conocimiento infinito.
- A MIS PADRES:** Matilde González de León, por sus incansables esfuerzos; y Aroldo Rigoberto Gálvez Aldana, hombre esforzado y de sabios consejos.
- A MI ESPOSA:** Iris Rosemary López Bautista, por ser mi ayuda idónea.
- A MIS HIJAS:** Iris Adriana Gálvez López y Lourdes Georgina Gálvez López, mis dos grandes motivaciones.
- A MIS AMIGOS:** Liza, Mariela y Alfredo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

El tema elegido dio a conocer la importancia de los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez en el país. El trabajo de tesis es de naturaleza jurídica pública y se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas. Se llevó a cabo en la ciudad capital de la República guatemalteca durante los años: 2015-2018.

La adopción permite la posibilidad de formar una familia que no está sostenida con vínculos biológicos y es una forma diferente de acceder a la maternidad y paternidad, constituyendo simbólicamente un lazo de filiación, que tiene la misma trascendencia en la reproducción natural y busca como fin la provisión del restablecimiento del bienestar y seguridad del niño.

El objeto de la tesis indicó que los procedimientos técnicos y administrativos de adopción permiten defender los derechos de la niñez, para que cuente con una adopción digna. Los sujetos en estudio fueron los adoptantes y los adoptados. El aporte académico señaló los fundamentos jurídicos que informan los procedimientos anotados y la importancia del rol del Estado como garante del proceso de adopción.



HIPÓTESIS

La inexistencia de procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantizares de la tutelaridad y protección de la niñez no ha permitido que se reconozcan, protejan y aseguren los derechos de los niños y niñas, ni que exista una garantía del Estado que los resguarde en el núcleo de la sociedad, resolviendo el problema de la orfandad que afronta la sociedad guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó y señaló que en la mayoría de casos al llevar a cabo investigaciones de las familias de los menores de edad en adopción, los resultados por lo general son negativos, debido a que a los niños por lo general no les aparece ningún familiar, de igual manera también los existentes no quieren hacerse cargo de los mismos por diversos motivos de acuerdo a los informes sociales, anotándose que los familiares adujeron situaciones económicas adversas, falta de tiempo, la edad del menor o su género, motivo por el cual es necesario señalar los procedimientos técnicos y administrativos garantes de la tutelaridad y protección de la niñez.

Los métodos y técnicas de investigación empleados fueron necesarios para el acopio de la información necesaria para el desarrollo de la tesis. Las técnicas empleadas fueron las siguientes: fichas bibliográficas y la documental, así como los métodos histórico, analítico, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Características.....	2
1.3. Evolución histórica.....	2
1.4. Ámbito de aplicación.....	4
1.5. Principios del procedimiento administrativo.....	6

CAPÍTULO II

2. Interés superior de la niñez.....	23
2.1. Positivismo del interés superior de la niñez.....	24
2.2. Principio del interés superior del niño.....	27
2.3. Responsabilidad en la realización del interés superior de la niñez.....	30
2.4. Incorporación del interés superior del niño en los sistemas legales nacionales.....	31
2.5. Políticas públicas y el interés superior del niño.....	32

CAPÍTULO III

3. La niñez.....	35
3.1. Reseña histórica de la niñez.....	36
3.2. Desarrollo de la niñez.....	37
3.3. Definición.....	39
3.4. Áreas del desarrollo cognitivo.....	41



3.5. Teorías.....	43
3.6. Niño y sociedad.....	45
3.7. Protección de la niñez.....	46

CAPÍTULO IV

4. La importancia de los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez.....	49
4.1. Conceptualización.....	51
4.2. Diversas definiciones.....	52
4.3. Principios que rigen la adopción.....	53
4.4. Clasificación de las adopciones.....	57
4.5. Adopción simple.....	57
4.6. Adopción plena.....	59
4.7. Actores y su rol en el proceso de adopciones.....	61
4.8. Violación a los derechos del niño en los procesos de adopción.....	64
4.9. Limitaciones de las clases de adopción.....	66
4.10. Sujetos que pueden adoptarse.....	67
4.11. Capacidad para adoptar.....	68
4.12. Idoneidad para ser adoptante.....	69
4.13. Impedimentos.....	70
4.14. Manifestación voluntaria para la adopción.....	71
4.15. Los padres biológicos y la adopción.....	72
4.16. Los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez.....	72
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

El tema seleccionado indica la importancia de los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez en Guatemala. El Estado es el encargado del desarrollo de políticas que le permitan a las familias asumir la responsabilidad de la educación de sus hijos. No pueden desarrollarse políticas que lleven el desarraigo de la niñez de su familia y su lugar de origen, cuando no existe voluntad de los sujetos de derecho para ello.

Los objetivos de la tesis señalaron la importancia de la promoción de políticas activas en defensa de los derechos de la niñez y de sus familias, así como de que se aseguren los derechos fundamentales de los niños y niñas que no cuenten con la posibilidad de permanencia en su seno familiar. La hipótesis fue comprobada dando a conocer los procedimientos técnicos y administrativos de tutelaridad y protección de la niñez, para que agotadas todas las instancias efectivas y realistas de integración del niño a su familia de origen se reconozca y garantice el proceso de adopción y se acceda a su nueva familia.

Es indudable que las políticas de infancia precisen un lugar específico para el instituto legal de la adopción, entendiéndolo como una herramienta necesaria dentro de esas políticas, a las que se tiene que acudir de manera extraordinaria, cuando no existan recursos familiares que sean sostenibles dentro de su núcleo de origen, comprendiendo de esa manera a los padres biológicos y a la familia extensa.

El procedimiento de adopción tiene que cuidar que el interés superior del niño sea la consideración primordial y velar para que la adopción únicamente sea autorizada por las autoridades competentes, las cuales se tienen que encargar de la determinación, con arreglo de las leyes y de los procedimientos aplicables sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, debido a que la adopción es admisible en vista de la situación legal del niño en relación a sus padres, parientes y representantes legales y



cuando se requiera, las personas interesadas den conocimiento de causa de su conocimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

La legitimidad de los procedimientos técnicos y administrativos de la adopción se encuentra subordinada a que la consideración primordial del otorgamiento de una adopción no sea otro que el interés superior del niño y como garantía de que ello sea plenamente respetado, se sostiene que la misma tiene que ser autorizada legalmente y no tiene que limitarse a constatar el cumplimiento de trámites administrativos, sino deben hacer un juicio de valor de las circunstancias que rodean la situación que se tenga que resolver, para lo cual se tiene que contar con información fidedigna, la consideración de la situación del niño y el consentimiento.

Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos histórico, analítico, inductivo y deductivo. El desarrollo capitular se llevó a cabo de la siguiente manera: en el primer capítulo, se indica el derecho administrativo, definición, características, evolución histórica, ámbito de aplicación y principios del procedimiento administrativo; en el segundo capítulo, se señala el interés superior del niño, positivismo del interés superior del niño, principio del interés superior de la niñez, responsabilidad en la realización del interés superior del niño, incorporación en los sistemas nacionales y políticas públicas; en el tercer capítulo, se indica la niñez, reseña histórica, definición, áreas del desarrollo, teorías, niño, sociedad y protección de la niñez; y en el cuarto capítulo, se estudian los procedimientos técnicos y administrativos garantes de la tutelaridad de la niñez guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo

El derecho administrativo es la rama del derecho público que se encarga de regular la organización, funcionamiento, deberes y poderes de la administración pública y las consiguientes relaciones jurídicas entre la administración y otros sujetos. Comprende la organización y el funcionamiento de toda forma de administración pública. Además, por extensión, suele a la vez ser aplicable a la actuación materialmente administrativa del resto de los poderes del Estado y de todos los entes del sector público.

Todo ello, desde la doble perspectiva de que se procure la eficacia de las administraciones, pero también de asegurar los derechos de los particulares en sus relaciones con ellas. De manera tradicional, se ha comprendido que la administración consiste en una subfunción del desarrollo humano, encargada del adecuado funcionamiento de los servicios públicos, cuya función primordial consiste en mantener el bienestar, la seguridad y de entregar a la población distintas labores de variada categoría como lo son la económica y educativa.

1.1. Definición

Se le define como la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del poder.



1.2. Características

Las características del derecho administrativo son las siguientes:

- a) Común: debido a que sus principios son aplicables a diversas materias.
- b) Autónomo: cuenta con sus propios principios de carácter general.
- c) Local: es un derecho de naturaleza local, debido a la organización política de cada país.
- d) Exorbitante: debido a que es excedente del derecho privado, por lo que en donde existe una organización estatal, existe derecho administrativo.

1.3. Evolución histórica

El derecho administrativo moderno tiene su origen con las revoluciones liberales pertenecientes a los siglos XVIII y XIX. El paso del Antiguo Régimen al Estado liberal, supone el paso de un sistema de normas que se encontraban a disposición de:

- a) Existencia de normas jurídicas aprobadas por asambleas administrativas, con carácter abstracto, general y permanente que regulan cómo tiene que relacionarse el Estado con los ciudadanos.



- b) Existencia de un entramado institucional de controles, de manera independiente al monarca.
- c) Aparición de una afirmación con carácter constitutivo y vinculante de los derechos de carácter individual, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

“Después del proceso y sobre todo a partir de las revoluciones liberales, aparece lo que se conoce como Estado liberal. Después de las revoluciones no podía reconocerse la igualdad de todos los seres humanos como principio jurídico, a partir de las cuales, los mismos dejarán de ser súbditos para pasar a ser ciudadanos, con derechos y obligaciones igualitarios para el proceso administrativo”.¹

Después de la instalación del régimen administrativo, fue de importancia señalar quién debía juzgar a la administración. Se tenía que cuestionar si, por un lado, debían ser los jueces ordinarios los pertenecientes al poder judicial quienes se encargaran de la administración, o bien, por otro lado, si era la misma administración quien tenía que ejercer dicha función.

La raíz del problema está en que los jueces ordinarios eran los del Antiguo Régimen, nobles que quedarían dotados del poder de anular las decisiones del Nuevo Régimen. Por ello, se desconfiaba por completo. También, es de importancia indicar que el problema se

¹ Acosta Romero, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Pág. 60.



resolvió con la creación del Consejo de Estado, que es el órgano encargado de jugar a los entes de carácter administrativo, al mismo tiempo de la existencia de independencia del jefe de gobierno.

1.4. Ámbito de aplicación

En relación a las normas de organización, el derecho administrativo es el encargado del establecimiento de los órganos y de las instituciones mediante las cuales actúa la administración pública, que van desde los servicios centrales, los órganos desconcentrados, descentralizados y los organismos autónomos dependientes de otras instituciones y, en su caso, de los Consejos de Ministros, los Ministerios, Secretarías Generales, Direcciones generales, Subsecretarías y órganos representativos de las entidades que integran la administración local.

La mayor parte de esos órganos tienen como característica común la competencia para actuar con prerrogativas o poderes de carácter superior en comparación a los que poseen los particulares. En lo relacionado con las normas de funcionamiento, es necesario señalar que el derecho administrativo únicamente regla aquellas actuaciones de la administración pública en las que los órganos administrativos llevan a cabo sus actuaciones investidos de potestades públicas, es decir, se encuentran revestidos de *imperium*.

“Se acostumbra llevar a cabo la distinción entre la administración territorial con diversas divisiones que son tendientes a ser coincidentes con la división territorial del Estado y la



administración institucional, la cual, en diversos grados en función del ordenamiento legal de que se haga referencia, no ejerce ninguna potestad administrativa. Ello, cuando en estos casos, la administración pública actúa como particular y le son de aplicación las normas del derecho común”.²

Pero, siempre existirá en su actuación un núcleo estrictamente administrativo, a pesar de que únicamente sea a los efectos del procedimiento necesario, para la formación de la voluntad del órgano administrativo, tanto unipersonal como colegiado y por las normas de atribución de competencias del órgano que se encuentre implicado.

La ley orgánica de la administración pública es el ordenamiento legal que se encarga de la regulación de la estructura, facultades y atribuciones de los organismos integrantes de la administración pública.

El derecho en mención consiste en una rama del derecho público de relevancia, debido a que es de utilidad para que exista relación de las personas con las entidades públicas y con las instituciones. Dentro del derecho administrativo la principal función que se lleva a cabo consiste en el acto administrativo.

El acto administrativo no es más que la declaración de las entidades públicas como los municipios, los gobiernos regionales y locales, que van a generar efectos jurídicos dentro del marco legal, para que de esa manera se lleve a cabo ese acto y se necesita

² Briseño Sierra, Humberto. **Estudios de derecho administrativo.** Pág. 80.



indispensablemente de requisitos esenciales, los cuales están establecidos en determinadas normas jurídicas.

El principal campo de aplicación del derecho administrativo se dará entre la entidad y usuario a través de documentos, los cuales son de vital importancia tanto para la persona como también para la entidad, pues mediante ellos prevalecen los derechos y deberes, los cuales tiene que ser cumplidos respetando todos los parámetros legales que hayan sido impuestos por la norma.

1.5. Principios del procedimiento administrativo

En el procedimiento administrativo se aplican una serie de principios que son de utilidad y garantía para el administrado en la tramitación del expediente. Esos principios aparecen de diversas normas legales que integran el sistema jurídico.

La actuación administrativa en el procedimiento se tiene que desarrollar con arreglo a los distintos principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe. Por su parte, la administración pública se tiene que ajustar a su actuación en la legislación, de acuerdo a los principios de descentralización, coordinación, desconcentración, eficacia, eficiencia y coordinación.

También, existen una serie de principios aplicables al procedimiento administrativo que han sido debidamente reconocidos por la mayor parte de los sistemas legales y que están



regulados en ordenamientos de jerarquía superior, e inclusive, han sido reconocidos por disposiciones y órganos de carácter supranacional.

Los principios que son aplicables al procedimiento administrativo se encuentran reconocidos en ordenamientos de carácter tanto supranacional como nacional y a su vez, también por disposiciones constitucionales, jurisprudenciales y legales.

Las normas jurídicas tanto supranacionales como constitucionales, que son de jerarquía superior a cualquier otra norma del sistema legal, son las que consagran los principios jurídicos que a lo largo del devenir histórico, y han ido tomando un protagonismo de importancia dentro del procedimiento administrativo, que en la actualidad, resulta casi imposible.

El objetivo del procedimiento administrativo es referente a un dictado del acto administrativo y para llevar a cabo esa finalidad, se tienen que respetar determinados principios que tienen como objetivo que, dentro del menor tiempo posible y reuniendo la mayor cantidad de la información, se pueda declarar la voluntad de la administración pública.

El derecho se encuentra integrado por valores y normas jurídicas. Los principios representan proposiciones jurídicas, pero no tienen un desarrollo normativo, o sea, el principio es más bien un criterio esencial en sí mismo, que marca, de alguna forma, el sentido de justicia de las normas jurídicas.



La expresión regla de derecho es más antigua que la de principio, el empleo de la primera en la jurisprudencia romana se remonta a la época preclásica, y en ella se constituye un término auténtico de la técnica jurídica.

Los principios no son reglas de las que se pueden deducir conclusiones por un razonamiento lógico, son formas de comprender y hacer funcionar el derecho para que sea justo. Los valores o principios jurídicos son de mayor importancia que las normas, que éstas no puedan contradecir, en la solución del caso.

El principio de derecho contenido en la legislación, prácticamente ya no es principio como fuente supletoria. Los principios que informan el mismo sistema legal se encuentran implícitamente contenidos en el mismo, aplicarlos es parte del espíritu de las leyes, y ello es aplicar las leyes mismas, que de espíritu y letra se componen.

Los principios generales del derecho son las premisas fundamentales jurídicas que buscan, con su aplicación, la justicia, equidad, el bien común y el bienestar social, son el contenido básico del sistema, además de que tienen una superioridad jerárquica que es inevitable sobre el resto de elementos del sistema, de manera que la norma congruente con un principio general será la que tiene que prevalecer.

Por otro lado y desde el punto de vista constitucional, los principios en mención son una garantía individual, debido a que en su aplicación se consagran las garantías individuales o derechos fundamentales. La operancia de estos principios en toda su extensión, es para



algunos una fuente de la cual se señalan las prescripciones legales, mientras para otros no se ha comprendido como restringida a los asuntos de orden civil, como puede señalarse de una interpretación estricta. Su función no se agota en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.

Por lo general, los principios se encuentran plasmados en la legislación y sirven de base al legislador para elaborar la ley. Pero, existen otros que sin encontrarse en la ley, son de utilidad para el juzgador para decidir de acuerdo al derecho. De esa forma, los principios generales del derecho efectivamente cumplen con una función limitativa, cuando éstos demarcan ordenadamente las relaciones entre las normas jurídicas de jerarquía superior con otras de rango menor.

Una de las mayores dificultades de la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo es a partir de las normas y de los principios constitucionales y luego ir subsumiendo en ellas las normas de rango legislativo y reglamentario con decreciente valor normativo.

Es de importancia hacer la distinción de los principios fundamentales, que consisten en la base del ordenamiento, que se ubican constitucionalmente y ahora también en fuentes supranacionales de aquellos principios institucionales, derivados de una determinada institución a partir de su idea organizativa.

“En el procedimiento administrativo se tienen que reconocer una serie de principios que prevén que tanto el particular como la administración tengan un conocimiento completo y



acabado de la cuestión planteada. Los principios que rigen el mismo son, esencialmente, los de legalidad, legalidad objetiva y debido proceso adjetivo, sin dejar de tomar en consideración que los de seguridad jurídica, gratuidad, celeridad, economía, sencillez, eficacia, eficiencia, publicidad, buena fe, descentralización, desconcentración y coordinación son de importancia³.

- a) **Legalidad:** las autoridades únicamente pueden hacer lo que la ley les permite, y de esa manera cabe indicar que el sistema constitucional imperante indica que ninguna autoridad puede dictar disposición que no encuentre apoyo en un precepto de la ley.

El principio anotado obliga a que la administración pública se someta a la normatividad, ajustando para ello, sus actuaciones en todo momento a una ley que sea preexistente. La ley es constitutiva del límite de la administración. En virtud de este principio no se aceptan ya poderes de carácter personal, debido a que todo el poder es la ley, y toda la autoridad que puede llegar a ejercitarse es la propia ley.

Las autoridades administrativas no pueden fundamentarse, a falta de leyes expresas, en el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública, pues en ese caso el proceder o las determinaciones de dichas autoridades administrativas se extralimitan al grado que los particulares y quedan sujetos a su arbitrio. Las autoridades administrativas tienen que ceñir sus determinaciones a los

³ Cortéz Figueroa, Carlos Humberto. **Nociones de derecho administrativo.** Pág. 23.



términos claros y precisos de la legislación, debido a que en caso contrario esas determinaciones indican la violación de las garantías individuales.

La legalidad no implica la convivencia dentro de cualquier ley, sino de una ley constitucional y con garantías plenas de los derechos fundamentales, es decir, no se vale cualquier contenido en la ley, sino sólo el contenido que sea de acuerdo a la Constitución Política y a los derechos humanos.

O sea, el principio de legalidad no tiene que ser comprendido como el referido a un tipo de norma específica, sino al ordenamiento completo, a lo que se denomina bloque de legalidad.

El principio de legalidad objetiva consiste en la aplicación razonada y jerárquica de los principios jurídicos, como lo son el de razonabilidad o justicia natural, ambos a nivel constitucional y supranacional.

Lo que se busca con este principio es la verdad material, el conocimiento de la realidad. No existe posibilidad alguna de que la administración se quede con el análisis de las actuaciones, sino que se tienen que buscar los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas actuaciones que permitan el conocimiento de lo más próximo a los hechos. La doctrina ha considerado que es de mayor conveniencia denominar a este principio de formalismo moderado, debido a que la denominación de informalismo a favor del



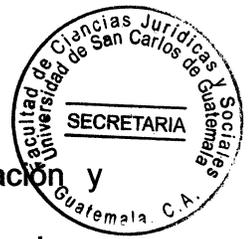
administrado se encuentra lejos de la realidad, debido a que la ley que regula el procedimiento administrativo establece un mínimo de formalidades que tiene que cumplir el administrado al dirigirse a la administración pública.

- b) Principio de oficialidad: el procedimiento administrativo tiene que ser impulsado de oficio por la administración pública, debido a que dicho procedimiento no únicamente debe presentar una garantía para los administrados, sino una regla de buena administración de los intereses públicos.

O sea, en aplicación del principio de oficialidad, el órgano administrativo se tiene que encargar de impulsar el procedimiento en todos sus trámites, ordenando para ello los actos de instrucción que sean los mayormente adecuados. El principio anotado supone no únicamente la impulsión de oficio, sino también la instrucción.

Además, es correspondiente a la autoridad administrativa la adopción de los recaudos conducentes a su impulsión, hasta el dictado del acto final, y de esa manera, el desarrollo de la actividad que se necesita para la obtención de pruebas necesarias para su adecuada resolución.

Por su parte, la carga de la prueba recae de esa manera sobre la administración, y si la prueba ya está aportada, le corresponde producir o hacer producir los informes, dictámenes y pericias.



La administración pública y sus respectivos órganos tienen la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento administrativo y de ordenar en el mismo que se practiquen las diligencias que sean necesarias para poder dictar el acto o resolución final, de manera independiente a que el mismo se inicie de oficio, a petición o gestión del interesado.

A pesar de que muchas veces, si bien la teoría jurídica señala la aplicación del principio de la impulsión de oficio, la práctica es en verdad la impulsión directa por la gestión personal del particular o interesado.

- c) Principio del debido proceso adjetivo: el concepto del debido proceso legal, en la larga tarea de consolidación y ajuste, ha impuesto, de manera sucesiva un orden constitucional, legal, funcional de efectiva vigencia en la práctica.

La garantía del debido proceso se encuentra satisfecha si el individuo ha sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando, además, se le ha dado la oportunidad de ser escuchado y de probar, de alguna manera, los hechos que se consideren conducentes a su descargo.

Dicha garantía, en la actualidad, ha sido incorporada al sistema jurídico, y especialmente al procedimiento administrativo, por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



“El principio en mención dentro del procedimiento administrativo comprende diversos aspectos como el derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas, así como el derecho a una decisión debidamente fundada”.⁴

Con el derecho a ser oído, el administrado tiene la posibilidad de exponer las motivaciones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma expresa permita que la representación en sede administrativa se ejerza por parte de quienes no sean profesionales del derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en que se planteen o debatan asuntos jurídicos.

Esta garantía abarca un leal conocimiento de las actuaciones administrativas, así como la posibilidad de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión del acto, y desde luego también después, interponiendo los recursos correspondientes, a hacerse patrocinar y representar profesionalmente.

El derecho a ser oído cuando se va a tomar una decisión que lesione los derechos de una persona, es tanto una regla de buena administración como de buena decisión judicial. Es también un importante criterio de eficacia política y administrativa, hasta de buenas relaciones públicas y buenas maneras.

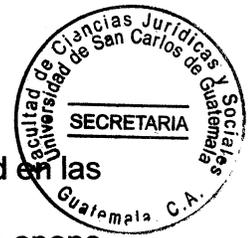
⁴ **Ibid.** Pág. 60.



- d) Derecho a ofrecer y producir pruebas: ese principio abarca el derecho a ofrecer la prueba de descargo de que quiera valerse el particular, de que si existe pertinencia la misma sea producida, y que esa producción sea efectuada antes de que se adopte alguna decisión sobre el fondo del asunto, que la administración requiera y produzca las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, que exista un contralor de los interesados respecto de la producción de la prueba hecha por la administración llevada a cabo por la administración, presentando alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio.
- e) Derecho a una decisión fundada: la fundamentación de los actos es la esencia de un régimen republicano, en el que el funcionario ejerce su función por delegación de la soberanía que reside originariamente en el pueblo que tiene derecho a controlar sus actos. El derecho a una decisión fundada se conecta en su faz pasiva con el deber genérico de motivar los actos administrativos.

Por ende, dicho principio comprende la consideración expresa de todas y cada una de las cuestiones propuestas y de sus principales argumentos. La administración no se encuentra obligada a continuar con todas sus argumentaciones, sino en las que considere conducentes a la solución de la cuestión.

Pero, la decisión, además de ser fundada y explicativa, tiene que resolver todas las pretensiones de la parte, por aplicación del principio de congruencia y estar motivada.



- f) Principio de seguridad jurídica: supone la certeza, estabilidad y razonabilidad en las normas y actos que dicten las autoridades; es decir, la seguridad jurídica se opone a las modificaciones ilegítimas o irrazonables.

La situación de un sistema legal en el cual las normas o los actos gozan de estabilidad, considerada como certidumbre en que los eventuales cambios normativos serán razonables y previsibles, llevados a cabo por las autoridades legítimamente investidos de poder para ello, respetarán siempre los derechos de las personas, permitiendo a los actores del sistema estimar con un margen de alta probabilidad las consecuencias legales futuras de sus conductas presentes, resguardando en todo momento una esfera mínima de derechos, protegidos de toda arbitrariedad.

El carácter universal de ley comporta necesariamente la exclusión de privilegios y de la incertidumbre en su aplicación, tanto en el campo administrativo como judicial, dando paso a la certeza y a la seguridad jurídica. Por ello, dicho principio aplicado al procedimiento administrativo, impidiendo que pueda dejarse abandonado el expediente, con la incertidumbre que ello supone.

- g) Principio de gratuidad: la tramitación del procedimiento administrativo no genera gastos ni costas, ni los servidores públicos perciben derechos por su intervención. Aunque más que ser gratuito, en el procedimiento se debe hablar de ausencia de



costas, ya que, si surge algún gasto, relativo al derecho del administrado, debe ser afrontado por éste con su patrimonio.

La ausencia de costas en sede administrativa quiere decir que cada parte hace frente a sus propios gastos, sin que tenga derecho luego, en caso de que sea favorable su resolución, a reclamar esos importes del contrario.

“El acto final, que se puede concretar en la expedición de una licencia, un permiso o una autorización, puede estar gravado, es decir, generar algún costo para el administrado, pero dicho gasto tiene que encontrarse establecido en una ley”.⁵

Lo que este principio protege es que el normal actuar del particular, con referencia a la administración, y no implica una limitante a su facultad de impugnar las decisiones que de ella emanan, mediante un arancel que, en mayor o menor medida, constituya un obstáculo al control que tiene que ser realizado.

- h) Principio de economía: dentro del procedimiento administrativo, el principio de economía es referente a que la actuación de la administración pública tiene que desarrollarse con ahorro de trabajo, energía y costo, y atenta a la obtención del mayor resultado con el mínimo esfuerzo, lo que en la práctica implica evitar a los administrados trámites redundantes y que se aminore el trabajo habitualmente

⁵ **Ibid.** Pág. 76.



recargado a los órganos o servidores públicos, para así alcanzar una mayor eficiencia en la tramitación de las resoluciones o actos administrativos.

- i) Principio de celeridad: dispone que las autoridades administrativas tienen que evitar costosos, lentos o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente.

Se trata de una directiva legal que apela a la racionalidad en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas. Los sistemas de difusión, orientación y quejas contribuyen a la racionalización de los procedimientos y al mejoramiento de la vida administrativa.

Para que el expediente goce de la rapidez, es necesario, principalmente corregir las deficiencias dentro de la administración, manifestadas en la pérdida de tiempo en notificaciones, despacho y firma.

- j) Principio de eficacia y de eficiencia: la eficacia se refiere a la rapidez, la celeridad, y a la sencillez. La eficiencia, por su parte, cumple como objetivo concreto que persigue el procedimiento de la forma más económica posible, siendo el principio de economía su versión positiva.

La administración responde a una función instrumental, siendo su vocación eficiente, eficaz y democrática de las necesidades colectivas. Con la eficiencia se asegura el



uso óptimo de los recursos puestos a disposición, con la eficacia se señala la necesidad de la colectividad.

- k) Principio de publicidad: la publicidad del procedimiento, o transparencia, consiste en un principio general del derecho tanto internacional e interno, y se ha incorporado al procedimiento administrativo.

La publicidad en el procedimiento quiere decir el leal conocimiento de las actuaciones administrativas y se concreta en la denominada vista de las actuaciones. Los interesados en un procedimiento administrativo tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información en las oficinas correspondientes, salvo cuando contengan información sobre la defensa y seguridad nacional, en relación a materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

- l) Principio de buena fe: el principio de la buena fe es un principio general del derecho, y constituye una de las bases del ordenamiento, que informa la labor interpretativa de las normas que le integran y cumple una importante función de integración en los supuestos de laguna.

En el ámbito del derecho se presenta no únicamente como un postulado moral incorporado al ordenamiento jurídico como un principio general del derecho, sino como una fuente de derecho subsidiaria, una guía del intérprete en su labor doctrinal



y jurisprudencial, una norma de conducta rectora en el ejercicio de los derechos subjetivos y en el cumplimiento de las obligaciones, un deber jurídico y una convicción razonablemente fundada de que con la conducta no ocasiona daño alguno a otro.

- m) Principio de descentralización: para el derecho administrativo consiste en una forma jurídica en la cual se organiza la administración pública mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonios propios, así como también de responsables de una actividad específica de interés público.

“La descentralización como forma de organización administrativa, y en relación al procedimiento administrativo, aparece de la necesidad de imprimirle dinamismo a determinadas acciones del gobierno mediante el ahorro de los pasos que implican el ejercicio del poder jerárquico de los entes centralizados”.⁶

- n) Principio de desconcentración: se refiere a la forma jurídico-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propias presta servicios o desarrolla acciones en diversas regiones del territorio del país. Consiste en el modo de estructurar los entes públicos en su dependencia con el jefe del ejecutivo. Implica una forma de diluir el poder y la competencia en los subordinados, para el despacho de los asuntos.

⁶ Alonso Ramírez, José María. **La solución justa en las resoluciones administrativas.** Pág. 70.



Aun cuando dependen jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de determinada autonomía técnica y funcional.

Su objeto es doble: acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para éste, y descongestionar el poder central. Pero, además, la desconcentración constituye un principio organizativo que se presenta dentro de una misma persona pública estatal.

- ñ) Principio de coordinación: de acuerdo a este principio, la administración pública desarrolla su actuación con coherencia. La coordinación consiste en el resultado de una vinculación entre autoridades y funciones diversas con la finalidad de alcanzar una actividad administrativa lo más coherente, eficaz y uniforme.





CAPÍTULO II

2. Interés superior de la niñez

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha provocado un cambio radical en la forma de pensar al niño. En primer lugar, reconociéndolo como sujeto pleno de derechos, debiéndose tomar en consideración el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la supervivencia, el desarrollo y el derecho a formarse un juicio propio, expresando libremente su opinión y ser tomado en consideración.

Los principios en el marco de un sistema legal fundamentado en el reconocimiento de los derechos, es un derecho que permite ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos. En dicho sentido, el interés superior del niño adquiere consideración esencial en todas las medidas concernientes a los niños, desempeñando la función de guía para la interpretación del resto del articulado de la Convención. Por ende, adoptar el tratado quiere decir aceptar que las decisiones y acciones del Estado sean regidas por el interés superior del niño.

Pero, el interés superior del niño es probablemente el principio más enigmático, tanto respecto de su conceptualización como de sus necesidades en la práctica. Las persistentes discusiones señaladas con la finalidad de alcanzar mayor precisión dan cuenta de la falta de acuerdo predominante.



“Con la finalidad de considerar las implicaciones teóricas y prácticas que supone el interés superior del niño, se inicia por llevar a cabo un recorrido teórico de las críticas presentes en los debates a los que dio lugar su adopción como principio. Por ende, se presentan los criterios de interpretación que orientan los procesos judiciales, y los fallos obtenidos en instancias internacionales que apelan al interés del niño como testigo de la complejidad que conlleva la aplicación de ese concepto y los desafíos que plantea”.⁷

2.1. Positivismo del interés superior de la niñez

Con la adopción, el interés superior del niño se constituyó en un elemento determinante para la protección de la infancia. La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, fue aprobada en el marco de la Sociedad de Naciones, y reconoce que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma. Otra mención implícita al interés superior del niño se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos. La expresión aparece finalmente en la segunda Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, cuyo texto es bien similar al contenido de carácter vinculante.

La Declaración de 1959 afirma que el interés superior del niño tiene que ser una consideración determinante. En otros instrumentos de la Carta Internacional de los derechos humanos también se hace referencia al interés superior del niño. Si bien los instrumentos internacionales que propugnan el interés superior del niño son numerosos, la Convención señala la lógica bajo la cual los sistemas nacionales de protección se

⁷ Montesquieu Paulín, Carlos Antonio. **Interés superior del niño**. Pág. 57.



encontraban establecidos hasta ese momento. Ello, a partir de la introducción de tres elementos fundamentales:

En primer lugar, el interés superior del niño es definido como un principio garantista, de manera que cualquier decisión que concierna a los menores de edad tiene que ser prioritaria para asegurar la satisfacción integral de sus derechos.

El segundo aspecto es referente a su amplitud, debido a que el interés superior trasciende los ámbitos legislativos o judiciales, extendiéndose a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas, en el entorno familiar del niño. En dicho sentido, los roles parentales no otorgan derechos absolutos, sino que se encuentran limitados por los derechos de la niñez en cumplimiento de su interés superior.

El interés superior del niño es también una norma de interpretación o de resolución de conflictos. Este principio es, sin lugar a dudas, una regla esencial para la interpretación de la totalidad del texto de la Convención, que lleva a cabo sus actuaciones como una pauta primordial para darle solución a las controversias que puedan llegar a presentarse con relación a otros derechos o sujetos de derechos.

La supremacía del interés del niño como criterio de interpretación tiene que ser comprendida de manera sistémica, debido a que solamente el reconocimiento de los derechos en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. Ello, quiere decir que la protección de los derechos



no se puede limitar o ser parcial. El entramado convencional aborda el tratamiento individual de cada uno de los derechos en su contenido. De esa manera, el conjunto de los derechos reconocidos en el texto de la Convención tiene que ser exigido en su totalidad sin limitación alguna, respetando los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Sin embargo, otra interpretación emana de la determinación del interés superior del niño ante la violación de sus derechos.

“El interés superior del niño se erige en orientación o directriz política. El interés en mención es una consideración primordial para la toma de decisiones que afecten a los niños. En otras palabras, se puede indicar que los derechos del niño no son admisibles a intereses colectivos porque pueden entrar en conflicto con un determinado grupo de interés social. En estos casos, el interés superior del niño adquiere una ponderación que es principal frente a los intereses colectivos”.⁸

De esa forma, la progresividad radica en la elevación del concepto al rango de principio, como pauta de interpretación que tiene que orientar toda intervención relacionada con la infancia.

Por otra parte, la realización del interés superior del niño interactúa de forma estrecha con los demás principios y los supera con la aplicación de cada uno de ellos como el derecho a la supervivencia y el desarrollo, el derecho a la libertad de expresión y ser escuchado y el derecho a la no-discriminación.

⁸ *Ibid.* Pág. 68.



La relación del interés superior del niño con el principio del derecho a la supervivencia y el desarrollo, constituyen la esencia de la Convención, y ello implica la promoción del desarrollo integral del niño. Por su parte, el interés superior del niño resulta indisoluble del derecho a poder ser escuchado.

El ejercicio del principio de no-discriminación en el acceso y goce de los derechos para la realización del interés superior de los niños implica una doble acción del Estado que toma en consideración las medidas necesarias para prohibir cualquier forma de discriminación y corrección de las situaciones de desigualdad mediante acciones positivas.

2.2. Principio del interés superior del niño

A pesar de la incuestionable importancia que adquiere el interés superior del niño en el derecho, el principio ha sido originalmente y es objeto de controversia. Ante la crítica al carácter difuso y difícilmente aplicable del concepto se tiene que argumentar que, justamente por su imprecisión y su amplitud, el interés superior del niño puede ser aplicable en distintos contextos culturales, sociales y económicos. Pero, este argumento relativista también ha recibido fuertes críticas.

La adopción del interés superior del niño desplaza la idea del niño como objeto de compasión y represión propia del paradigma tutelar. En el mismo se enfatiza la situación de irregularidad de los niños. La legislación casuística otorga al juez la potestad de determinar de manera particular la existencia de una infracción y el castigo correspondiente. A partir



de la adecuación de los sistemas legales internos de los postulados de la Convención se logra transitar desde la consideración de los intereses de la infancia como asuntos privados, al reconocimiento de intereses universales jurídicamente resguardados.

“Desde la afirmación de los derechos del niño como derechos humanos, los niños dejan de ser objeto de la tutela de los adultos para convertirse en sujetos de derechos. El niño sujeto de derechos es entonces portador de una percepción autónoma de sus necesidades, percepción de su situación y de la situación alrededor de él, como portador de un pensamiento, una consciencia y una religión, como sujeto del cual depende libremente la comunicación y la asociación con otros sujetos”.⁹

Por otro lado, los derechos del niño adoptan el carácter de indivisibles e interdependientes propios de los derechos humanos, instalándose una percepción holística de su desarrollo. En este nuevo escenario, el principio del interés superior se traduce en un conjunto de acciones y procesos que buscan el desarrollo integral y la garantía de todas aquellas condiciones materiales y afectivas necesarias para alcanzar un nivel de bienestar adecuado.

Por último, la niñez deja de ser comprendida como un estado de transición, para asumirse como una etapa de desarrollo. La infancia y la adolescencia son maneras de ser de la persona que tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida. Esta idea ha sido debidamente reforzada por la Convención que ha sido instituida como principio y es el

⁹ Porras Hernández, Manuel Francisco. **Protección a la niñez.** Pág. 17.



derecho a opinar y ser escuchado, estableciendo la obligación de tomar en cuenta la perspectiva de los niños.

La garantía del interés superior de los niños involucra, como en ningún otro caso, la responsabilidad de los adultos. En este sentido, la Convención establece que los niños requieren de protección especial, asignando una responsabilidad central a los adultos en las decisiones que conciernen a los niños.

Desde el punto de vista jurídico, la elevación del interés superior del niño al rango de principio tiene dos implicaciones fundamentales. En primer lugar, se cumple con una función hermenéutica, en tanto permite que se haga una interpretación sistémica y acorde con el predominio de los derechos de la infancia.

El interés superior del niño es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño fundamentada en la dignidad del ser humano. En dicho sentido, se comprende como clave del conjunto de derechos centrados en la infancia y como instrumentos jurídicos internacionales y nacionales. También, su cumplimiento se tiene que imponer como obligación tanto en el campo público como privado.

Desde el punto de vista político, se tiene que velar para que el interés superior del niño consista en una consideración primordial en todas las decisiones y medidas directas e indirectas relacionadas con ellos, que incluyen tanto los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas como la pasividad y las omisiones.



De esa manera, la nueva concepción del niño adquiere distintas implicaciones sobre las acciones estatales de intervención. El interés superior del niño implica la articulación de todas las intervenciones en un sistema de protección integral y otorgar prioridad a las políticas públicas dirigidas a la infancia. El principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos y el carácter multidimensional del desarrollo del niño dan lugar a la construcción de un entramado institucional sistémico, que exige reforzar la cooperación entre todos los actores cuyas acciones tienen impacto sobre la niñez.

2.3. Responsabilidad en la realización del interés superior de la niñez

A la luz de las diversas implicaciones del principio antes indicadas, se tiene que hacer la diferenciación de dos niveles de responsabilidad en la realización del interés superior del niño.

A nivel privado, el interés superior del niño remite a las decisiones que toman los adultos como los padres, tutores, profesionales y otras personas responsables respecto de los niños, debiendo prevalecer el máximo nivel de bienestar posible. Esta consideración de tipo individual involucra al Estado como garante último de las condiciones para que los adultos responsables puedan llevar a cabo el interés superior del niño.

“Es decir, que el interés superior del niño presenta sobre toda una dimensión pública en función de la cual toda decisión judicial y administrativa, toda provisión de servicios que lesione a los niños y niñas debe tener en cuenta su interés superior. Ello, incluye tanto las



medidas que impactan de manera directa sobre los niños, como también las medidas indirectas que tienen impacto en sus condiciones de vida".¹⁰

2.4. Incorporación del interés superior del niño en los sistemas legales nacionales

El carácter vinculante de la Convención define la obligatoriedad del principio del interés superior del niño, de forma que este postulado deja de ser enunciativo para convertirse en una disposición de interpretación jurídica de todo el articulado de la Convención.

O sea, los operadores de justicia en las distintas instancias judiciales de un Estado tienen que llevar a cabo una interpretación sistémica de los derechos del niño toda vez que sus intereses resulten lesionados.

La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en la legislación jurídica interna puede darse por remisión expresa, lo cual quiere decir que la norma constitucional establece la obligación de aplicar la norma internacional en el ámbito interno con rango constitucional. Otro procedimiento orientado en el mismo sentido es la adopción del bloque de constitucionalidad.

El mismo, constituye una unidad jurídica compuesta del texto constitucional, empleándose como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido

¹⁰ **Ibid.** Pág. 25.



normativamente integrados a la Constitución Política, por diversas vías y por mandato constitucional.

A través del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala se otorga preeminencia al derecho internacional estableciéndose el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Por su parte, el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia define que el interés superior del niño, es una garantía que se tiene que aplicar en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso y cultural, tomando en consideración su opinión en función de su edad y madurez.

2.5. Políticas públicas y el interés superior del niño

El proceso de adecuación jurídica exige la creación de una institucionalidad, a partir de la cual se tienen que generar políticas de protección fundamentadas en el enfoque de los derechos humanos, pero no han sido debidamente desarrolladas para que se garanticen las transformaciones jurídicas.

El interés superior del niño es el primer principio rector explícito, convirtiéndose en la finalidad esencial de una política nacional que busca la realización de cambios estructurales y culturales en las intervenciones hacia la niñez. Existe una interconexión



del interés superior del niño con el resto de los principios, siendo los derechos del niño un todo indivisible. Es así que la no discriminación, la supervivencia, desarrollo y respeto de las opiniones de los niños constituyen los parámetros para la determinación del interés superior del niño en una situación concreta.

Otro tema destacable consiste en la política nacional y es la insistencia sobre el vínculo entre el interés superior del niño y la adopción de medidas presupuestarias para garantizar el máximo de los recursos disponibles para la aplicación de este principio rector. Este punto tiene relación con la mención explícita en la legislación para la creación de un fondo específicamente dirigido a la infancia en beneficio de las personas menores de edad.



CAPÍTULO III

3. La niñez

Se denomina niñez a la fase del desarrollo de la persona que se comprende entre el nacimiento de la misma y la entrada en la pubertad o adolescencia, o sea, entre el momento del nacimiento y aproximadamente hasta los 13 años de edad, una persona se considera niño o niña. La niñez, también denominada infancia es referente a la etapa donde el ser humano lleva a cabo el mayor porcentaje de crecimiento. A su vez, la niñez se encuentra subdividida en tres etapas que son: lactancia, primera infancia y segunda infancia.

En la lactancia al individuo se le llama lactante hasta los dos años aproximadamente, mientras que en la primera infancia que es de los dos años hasta los seis años se le llama infante. Durante la segunda infancia hasta la entrada en pubertad, el concepto ahora sí es el de niño o niña.

Durante la infancia se producen desarrollos significativos en el ser humano en lo relacionado con lo físico y se aumenta de esa manera el promedio de dos kilos cada año. A los diez años un niño pesa entre tres y cuatro veces más su peso que el registrado al nacer. De esa manera, entre los siete y trece centímetros crecen en estatura cada año. En relación al cerebro, este alcanza el 80% de su tamaño, si se le compara con el de un adulto.



En la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989 mediante UNICEF que consiste en un organismo especializado en la niñez se proclamaron los derechos del niño. Entre los mismos, se encuentran algunos derechos como la salud, la vida, el juego y el esparcimiento, la libertad de expresión y compartir opiniones con otros, la libertad de pensamiento y de religión, a una familia, a la protección contra cualquier tipo de abuso, a descansar y a ser protegido durante conflictos bélicos o armados.

3.1. Reseña histórica de la niñez

La vida de los niños y niñas tiene determinados patrones propios de la madurez psicobiológica, pero también se encuentra afectada por los modelos culturales predominantes.

Ese fenómeno ha dado lugar a una considerable producción antropológica, historiográfica y sociológica que da cuenta de las diversas variaciones que se observan en las distintas culturas y en las diversas épocas, siendo esencial el análisis de las teorías universales relacionadas con las características existentes y correspondientes a la transición entre la niñez y la adultez.

Uno de los temas mayormente polémicos que ha abarcado esta producción consiste en la reconstrucción de la manera en que la sociedad se ha relacionado con la niñez, así como los valores predominantes en cada época.



En la época premoderna no ha existido una concepción de la infancia, o sea, un conjunto de diversos espacios diferenciados, expectativas sociales relacionadas con los niños y niñas y un estatus específico que les otorga claramente una distinción clara frente a los adultos. Esa idea se relaciona con el proceso civilizador. Además, el creciente control relacionado con la educación de los niños y niñas es sido el primer paso en la construcción del concepto de infancia.

“Una demostración de los cambios que ha experimentado la experiencia en los niños y niñas a lo largo de la historia y de las culturas queda en evidencia si se lleva a cabo una comparación de los cambios en la estructura familiar, en las maneras de crianza y en las distintas prácticas. El siglo XX, se refiere al que ha mostrado mayores cambios en este aspecto”.¹¹

De acuerdo con ello se han desarrollado las ciencias positivas, tanto naturales como sociales, la infancia ha entrado a integrar parte de éstas como tema de estudio mediante diversos autores, tratados y estudios.

3.2. Desarrollo de la niñez

El desarrollo de la niñez consiste en el estudio de los procesos y de los mecanismos que acompañan el desarrollo tanto físico como mental de un infante mientras alcanza su madurez mental. La infancia inicia con el nacimiento, a pesar de que existen posturas

¹¹ Dorantes Tamayo, Luis. **La niñez y protección.** Pág. 70.



divergentes en relación a ello. Antes del nacimiento, la formación del niño pasa por las siguientes fases que son:

- **Cigoto:** es el punto de la concepción, o sea, la fertilización. En ese momento el ser es unicelular.
- **Embrión:** consiste en el período desde que el ser aún no tiene la forma humana y es irreconocible a simple vista.
- **Feto:** es la última fase o de preparación del nacimiento, en esta fase se reconoce a simple vista que el ser es humano.

En la niñez:

- **Lactante:** se refiere al primer mes fuera del útero hasta completar un año de edad.
- **Infancia:** comprende las edades de 1-5 años.
- **Niñez:** abarca las edades de 6-10 años, de acuerdo al nivel de desarrollo físico e intelectual individual existente.
- **Preadolescencia:** es referente a los 9-10 años hasta los 12-13 años de edad.



Posterior a la niñez:

- **Adolescencia:** comprende de los 13-14 años a los 20 años de edad. Socialmente hablando, los 21 años de edad se suele tomar en consideración como la edad máxima de entrada a la adultez joven, biomédicamente hablando, la adolescencia se extiende.
- **Adultez:** comprende de los 21 a los 35 años de edad y se les llama adultos jóvenes.
- **Vejez:** abarca desde los 60 años de edad.

3.3. Definición

El término niño puede ser definido desde distintos puntos de vista:

- a) **Jurídico:** la condición jurídica de niño consiste en algo que puede ser determinante de la legislación de cada Estado, pero acostumbra para efectos tanto civiles como patrimoniales identificarse como un ser humano desde su nacimiento hasta cumplir una determinada edad o bien alcanzar su independencia. Por otro lado, en el derecho internacional de los Derechos Humanos la Convención sobre los Derechos del Niño, vigente desde el 3 de septiembre de 1990, se indica que por niño se comprende a todo ser humano menor de doce años de edad, a excepción que, en virtud de la ley que le sea mayormente aplicable, haya alcanzado previamente la



mayoría de edad. Esa Convención recoge los principales derechos de la niñez a lo largo del mundo.

- b) **Desarrollo físico:** consiste en la denominación empleada para hacer referencia a todo ser humano que no ha alcanzado la adolescencia.
- c) **Sociocultural:** se refiere a las condiciones económicas, costumbres y las creencias de cada cultura en donde el concepto de infancia puede cambiar, así como la manera de aprender o vivir.
- d) **Desarrollo físico:** consiste en la denominación empleada para hacer referencia a todo ser humano que todavía no ha alcanzado la adolescencia.
- e) **Desde la evolución psicoafectiva:** se comprende por niño aquella persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente para tener autonomía.

“La definición de niño ha variado de manera considerable a lo largo de la historia y en las distintas sociedades y culturas. La primera infancia es la comprendida de los 0 a los 5 años de edad, y es representativa de una etapa decisiva en el desarrollo de las capacidades físicas, intelectuales y emotivas de cada niño, así como puede señalarse que es la etapa mayormente vulnerable del crecimiento debido a que es la etapa en la que los



seres humanos muestran mayor independencia, motivo por el cual necesitan contar con especial protección”.¹²

En esa fase se forman las capacidades y diversas condiciones esenciales para la vida, la mayor parte del cerebro y de sus conexiones. La estimulación intelectual le permite a la niñez desarrollar la seguridad y autoestima que se necesita. Para el efecto, su entorno y las distintas condiciones de vida de los padres son esenciales.

Tanto la familia, como la comunidad como la escuela son primordiales en esta etapa del crecimiento acelerado que requiere contar con las condiciones necesarias para alcanzar un mejor desarrollo para el aprendizaje, el juego y el descubrimiento, así como también para estimular la motricidad y la creatividad.

Esta etapa es esencial también para poder aprender normas sociales y adquirir con ello valores como el sentido de la justicia y la solidaridad. La Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de noviembre del año 1959, y la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, por ello, esa fecha es tomada en cuenta el Día Universal del Niño y se celebra todos los años, aunque en algunos países pueda variar.

3.4. Áreas del desarrollo cognitivo

Son las siguientes:

¹² **Ibid.** Pág. 75.



a) **Aprender:** comprender que el mundo y el conocimiento del medio sobre todo mediante el aprendizaje, con ayuda de sus mayores y conjuntamente con sus iguales.

b) **Lenguaje:** aprender a hablar y a expresarse y comunicarse a través del lenguaje verbal y no verbal.

c) **Educación:** abarca el aprendizaje de la lectoescritura, adquirir conocimientos, así como también habilidades.

La educación es aquella que abarca tanto a la institución formal y también la no formal.

d) **Desarrollo:** debido a que es fundamental aprender a convivir con las demás personas en su medio y en sociedad. Abarca el aprendizaje de las reglas tácitas y explícitas de su cultura.

e) **Arte y música:** se utilizan a expresarse mediante las diversas técnicas artísticas, debido a que el arte y la música despiertan la sensibilidad de los niños y enriquecen su acervo personal.

f) **Moral y ético:** el sentido moral de las personas evoluciona de acuerdo con las distintas etapas.

3.5. Teorías

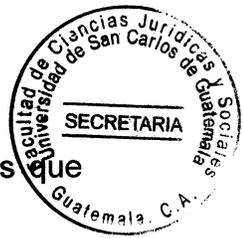
Son las que a continuación se indican:

- a) Teoría del desarrollo psicosocial: es una de las teorías mayormente extendidas y aceptadas para el desarrollo. También, cabe indicar que es una teoría psicoanalítica, en donde existen distintas etapas del desarrollo.

La resolución de las diferentes etapas dan origen a la adquisición de una serie de competencias que ayudan a la resolución de las metas que se tienen que presentar durante la etapa vital, de manera que se produce un crecimiento.

El conflicto principal durante el período que va desde los 6 a los 12 años de edad, denominado inferioridad quiere decir el dominio de la experiencia social. En esa etapa el niño inicia su instrucción preescolar y escolar, y se encuentra ansioso por hacer cosas junto con otros, así como de compartir labores, etc. Si el niño no consigue la superación de esta etapa de la forma mayormente apropiada, es decir, si se siente inferior, se lesionará negativamente su funcionamiento generalizado.

- b) Teoría del aprendizaje: "Señala que el desarrollo cognitivo de los niños ocurre continuando con una serie de etapas. Los mismos, juegan un papel activo en la obtención de conocimiento del mundo, es decir, que existe una construcción activa



tanto del conocimiento y comprensión del mundo, eso sí, mediante normas que difieren cualitativamente de las que utilizan las personas adultas”.¹³

- c) Teoría sociocultural: es una de las teorías más influyentes para el desarrollo cognitivo de la niñez que ha pasado a ser una de las teorías más reconocidas y de importancia, especialmente en el campo de la educación y el aprendizaje.

Los niños aprenden de manera activa y mediante experiencias prácticas. El conocimiento se construye de manera individual, concluyendo que el aprendizaje se construye mediante las interacciones sociales, con el apoyo de alguien experto.

De esa manera, esta teoría del desarrollo forma parte del proceso de desarrollo cognitivo, y no se le puede tomar en cuenta como algo externo que sea influyente. El mismo uso del lenguaje es a la vez colectivo e individual, y permite que aparezcan las grandes habilidades cognitivas superiores, fundamentadas en el desarrollo de conceptualizaciones abstractas.

- d) Teorías conductistas: fueron de importancia debido a que pusieron énfasis en la manera de interacción de un individuo con su entorno y la manera en que influye en su comportamiento. El desarrollo es tomado en consideración como una consecuencia de recompensas o refuerzos y castigos, y no toman en consideración los pensamientos internos o sentimientos tales como los son los concebidos

¹³ Finley Ruiz, Luis Enrique. **Tutelaridad y protección de la niñez.** Pág. 66.



cognitivamente, sino que los consideran atribuciones a conductas más difíciles de observar que los movimientos.

- e) Teoría del aprendizaje: las teorías conductistas no explicaban el aprendizaje de los individuos en su totalidad, debido a que subestimaban la dimensión social del comportamiento humano y la dimensión interna del sujeto, reduciéndolo a una asociación que se produce debido a repetidos ensayos. Por ende, se comprende que el aprendizaje y el desarrollo de la niñez no puede comprenderse sin ambos componentes.

Con la teoría en mención, se resalta la importancia de las expectativas y de los refuerzos intrínsecos como un sentimiento de orgullo, satisfacción y logro, en la motivación de los seres humanos, en su teoría destaca que los niños aprenden nuevas conductas a partir de la observación de otras personas.

3.6. Niño y sociedad

Desde el siglo XIX se han presentado diversas organizaciones, a nivel tanto nacional como internacional, que promueven la protección de la niñez. La mayoría de las mismas surgieron a finales de esa centuria e inicios de la siguiente. Durante el siglo XX, las políticas públicas se han visto fuertemente influenciadas por la acción de la Organización Internacional del Trabajo, sobre todo en lo relacionado con el trabajo o explotación infantil, y posteriormente por la UNICEF, donde se desarrolla una Convención para contar con



conocimiento de los derechos humanos tanto de los niños como de las niñas. Muchos de ellos tienen relación con la alimentación y con la escolarización.

Las diversas manifestaciones estéticas dan cuenta de las concepciones que han aparecido hacia la infancia. En general la sociedad se ha encargado de construir desde el siglo XIX una visión idealizada de la infancia.

En décadas recientes, ha surgido una disciplina específica que se encarga de estudio de la relación entre niño y sociedad llamada sociología de la infancia. La antropología cuenta con una tradición bien larga en relación a ello, que se remonta a los autores clásicos quienes estudiaron las estratificaciones de conformidad con las edades y con la transición de la infancia a la adultez. Pero, la infancia como tema central se ha introducido más tardíamente.

3.7. Protección de la niñez

“La protección de la niñez se enfoca en la protección de la violencia, explotación y abuso, basándose en el derecho que tiene todo niño de ser protegido de estos hechos. Los altos niveles de vulnerabilidad se asocian con niños y niñas con discapacidad quienes son huérfanos, de minorías étnicas u otros grupos generalizados. Entre los principales riesgos que enfrentan estas poblaciones se encuentran los niños viviendo o laborando en las



calles, viviendo en instituciones y en comunidades en donde el desempleo y la pobreza son elevadamente concentrados¹⁴.

Tanto los desastres naturales, como los conflictos armados y el desplazamiento pueden exponer a los niños a riesgos adicionales. Los refugiados que son niños, niños internamente desplazados y migrantes no acompañados también son poblaciones objetivas. La vulnerabilidad se asocia con la edad, niños menores son en mayor riesgo de determinados tipos de violencia y los riesgos cambian con la edad.

La violencia, la explotación y el abuso comúnmente ocurren por alguien conocido por el niño, incluyendo a los padres, otros familiares, cuidadores, profesores, empleadores, policía, actores estatales y no estatales y otros niños. Únicamente una proporción menor de los actos de violencia, explotación y abuso son reportados e investigados y pocos perpetradores responden por sus actuaciones.

La explotación, violencia y el abuso ocurren en hogares, familias, escuelas, sistemas judiciales, lugares de trabajo y comunidades en cualquier ámbito, tomando en consideración el conflicto y los desastres naturales. Muchos niños son expuestos a varias formas de violencia, explotación y abuso.

Existe importante evidencia que la violencia, explotación y el abuso pueden lesionar la salud y el físico de la niñez sobre todo en corto y largo plazo, limitando con ello la capacidad

¹⁴ **Ibid.** Pág. 70.



de aprender y socializar, e impactando su transición a ser adultos con consecuencias
adversas luego en sus vidas.



CAPÍTULO IV

4. La importancia de los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez

La institución de la adopción fue regulada en la sociedad guatemalteca por primera vez al señalarse que es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. El Código Civil del año 1926 suprimió la institución de la adopción por tomar en consideración que no era necesaria y se prestaba a una gran cantidad de abusos. Por su parte, el Código Civil del año 1932 mantuvo el mismo criterio que el Código Civil del año 1926. En la Constitución Política del año 1945, se estableció que la misma consiste en un beneficio de los menores de edad y no se reconocen desigualdades legales entre los hijos naturales y los adoptivos.

Después se emitió la primera ley especial en materia de adopciones en el Decreto Legislativo 375, el cual fue publicado en el año 1947. El actual Código Civil, Decreto Ley 106 contenía las normas jurídicas sustantivas relacionadas con la adopción y la misma consistía en una adopción simple debido a que era revocable y no generaba vínculo alguno extendido, sino que limitado al adoptante y adoptado.

El procedimiento de adopción era de carácter voluntario y se tenía que tramitar ante notario. Pero, en virtud del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional suscrito por la sociedad guatemalteca, se emitió la nueva Ley de Adopciones que regula de manera sustantiva la adopción y deroga de manera expresa



la normativa contenida en el Código Civil, motivo por el cual deja un vacío legal y una incertidumbre frente a la naturaleza de la adopción en el país.

La nueva legislación, en armonización con otros países, establece un ente autónomo, el cual consiste en ser el encargado de escoger a la familia y así establecer los parámetros para establecer la mejor familia para el adoptado. La legislación es de carácter administrativo y procedimental, pero no contienen normas jurídicas de carácter sustantivo.

“La adopción es reconocida como una de las figuras del derecho de familia más antiguas y cuyos objetivos han variado de tiempo en tiempo, sin embargo, se puede afirmar que el fin principal siempre ha sido el de consolidar a la familia”.¹⁵

La misma al igual que otras instituciones de los pueblos mayormente antiguos tenía la finalidad de proporcionar descendencia a quien no la tenía o había fallecido sin hijos, logrando de esa manera la permanencia del grupo familiar mediante la respectiva transmisión del nombre, religión y patrimonio.

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”.

¹⁵ Lucio Vallejo, Eduardo Alexander. **Derecho de adopciones.** Pág. 55.

4.1. Conceptualización

Jurídicamente, se comprende como adopción o filiación adoptiva el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre una o dos personas, de manera que se tiene que establecer entre ellas una relación de paternidad o de maternidad.

La adopción hace mucho tiempo era tomada en consideración como un acto de caridad. En la actualidad, la adopción consiste en una solución para que los menores de edad puedan volver a tener una familia y las parejas o personas solicitantes que quieran tener hijos y no puedan por cualquier motivo vivir y disfrutar la experiencia de la paternidad. Previamente a adoptar, tiene que existir un proceso de reflexión, que deje transcurrir un poco de tiempo, debido a que ello es únicamente un asunto de interioridad. Además, debido a la función de protección del menor de edad a que responde, se tienen que asumir todas las obligaciones de cuidar del adoptado. Con ello, se tiene que procurar, en todo momento, el interés superior del menor de edad.

“Con la adopción plena se obtienen iguales efectos que la filiación por naturaleza, o sea, tiene iguales derechos que los hijos biológicos y por lo general el adoptante tiene que reunir iguales requisitos más exigentes que en la adopción simple, en donde no existe sustitución automática de los apellidos ni el hijo adoptado ocupa un lugar parecido en el orden de sucesión testamentaria con los hijos naturales”.¹⁶

¹⁶ Lanz Cárdenas, José Trinidad. **Historia de las adopciones**. Pág. 44.



A diferencia de la adopción integrativa que tiene como finalidad el reconocimiento legal de un núcleo familiar ya consolidado entre el niño o adolescente y el conviviente o cónyuge de su progenitor de origen, es decir, del padre o madre.

“La adopción consiste en el vínculo creado por el derecho. En la actualidad existe el reconocimiento y regulación de cuatro tipos de adopción: la simple, la plena, la internacional y la llevada a cabo por extranjeros. El trámite para la celebración de las adopciones tiene que realizarse ante el juez de lo familiar o de primera instancia, y quedará concluido en el momento que cause ejecutoria la resolución del juez que conoce de la causa, en el procedimiento respectivo”.¹⁷

4.2. Diversas definiciones

El Artículo 2 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala indica: “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.

¹⁷ Valladares Mercado, Óscar Rafael. **Problemas de adopciones.** Pág. 98.



- 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”.

4.3. Principios que rigen la adopción

Los principios que rigen la adopción son los que a continuación se indican:



- a) En todos los casos de adopción se considerarán preferentes los intereses del adoptado sobre los de los adoptantes.
- b) El que adopta tiene respecto a la persona y los bienes del adoptado, los mismos derechos que tienen los padres respecto de las personas y los bienes de los hijos.
- c) El adoptante o los adoptantes darán nombre y sus apellidos al adoptado.
- d) Cuando se lleve a cabo un procedimiento de adopción, en todo momento deberá asegurarse, para seguridad del menor en el interés superior de la infancia que:
- d.1.) Las personas y entidades cuyo consentimiento se requiera para la adopción, han sido debidamente asesoradas e informadas por la autoridad competente, pudiendo ser el sistema o consejo nacional del Estado o municipal de familia, sobre las consecuencias legales de la adopción y del consentimiento que haya sido otorgado, en este último caso, sobre las consecuencias de la ruptura de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
- d.2.) El consentimiento ha sido otorgado libre de vicios, ante cualquier persona, previa asesoría y por escrito, ratificado ante el juez que conozca del procedimiento de adopción. En el caso que medie urgencia, ante el agente del Ministerio Público, el que deberá entregar al juez el documento en que consta el consentimiento y la causa de la urgencia.



- d.3.) Asegurarse que en el consentimiento para la adopción no ha existido pago o compensación alguna.
- d.4.) Cuando es la madre la que ha alumbrado al menor de edad y la que otorgue el consentimiento para la adopción, lo proporcione por lo menos veinte días después del nacimiento de su hijo.
- d.5.) El adoptante o los adoptantes, de acuerdo sea el caso, han recibido por parte de la autoridad competente, ya sea el sistema o consejo nacional, estatal o municipal de la familia, la debida asesoría y capacitación sobre los alcances afectivos y jurídicos relacionados con la adopción.
- d.6.) En el caso de las madres menores de edad, el consentimiento otorgado se haga de acuerdo con lo establecido legalmente, es decir, con el consentimiento de aquellos que ejercen la patria potestad o la tutela.
- d.7.) Las autoridades tienen que velar y proveer al menor de edad sujeto a adopción, un hogar y las condiciones necesarias para poder desarrollarse de manera integral, con calidad de vida y en un medio familiar armonioso y saludable.
- d.8.) Desde la solicitud, durante el trámite y hasta que éste concluya, el o los adoptantes tienen que probar que gozan de salud física y emocional para cumplir con las



funciones que el ejercicio de la maternidad y/o la paternidad derivada de la adopción exigen.

- e) El trámite para la celebración de las adopciones tiene que ser llevado a cabo ante el juez de lo familiar o de primera instancia del lugar en que resida el o los adoptantes relacionados.
- f) El trámite de adopción quedará terminado en el momento que ocasione ejecutoria la resolución del juez que tiene conocimiento de la causa, en el procedimiento respectivo.
- g) El juez que apruebe y resuelva sobre la adopción, tiene que encargarse de remitir una copia de las actuaciones que se lleven a cabo en el procedimiento y de la resolución al juez del Registro Civil para que levante las actas respectivas.
- h) El sistema o consejo nacional, estatal o municipal de la familia, en todos los casos de adopción se tiene que encargar de darle el debido seguimiento a la misma, desde que haya sido aprobada, con la finalidad de vigilar que se cumpla con las finalidades para las cuales se otorgó, tomando en consideración el caso y las medidas que sean necesarias para lograrlo.
- i) Cuando el sistema o consejo nacional lo considere necesario, puede solicitarle 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 establecidos legalmente. La custodia que haya sido otorgada, en los términos antes indicados, puede ser revocada por el juez que la indicó, a petición debidamente fundada del agente del Ministerio Público.

4.4. Clasificación de las adopciones

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”.

4.5. Adopción simple

“Es aquella que genera únicamente derechos y deberes entre el adoptante y el adoptado, pero no crea en ningún momento alguna relación de parentesco entre el adoptado y los



parientes del adoptante, ni entre el adoptante y los parientes del adoptado. Todo esto se tiene que reducir a la relación entre adoptante y adoptado”.¹⁸

La relación jurídica y de parentesco, únicamente se presenta entre el adoptante y el adoptado, y respecto de los parientes consanguíneos de unos y de otra, no existiendo relación jurídica alguna.

Para llevar a cabo una adopción simple en algunos Estados, es necesario que la persona se encuentre soltera, con determinada edad, de buenas costumbres, con medios suficientes para subsistir y proveer educación. Es posible autorizar la adopción de dos o más personas de forma simultánea. Un mayor de edad puede ser adoptado.

El menor o incapacitado que haya sido adoptado, puede impugnar su adopción dentro del año siguiente a su mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido su incapacidad. Permanecerán los efectos de la adopción a pesar de que sobrevengan hijos al adoptante y este tendrá respecto de la persona y bienes, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de sus hijos. Así el adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. Es posible además cambiarle el nombre de pila al adoptado quien recibirá los apellidos del adoptante.

“Con la adopción simple no se extinguen los derechos y las obligaciones con el parentesco natural, excepto la patria potestad que pertenecerá al adoptante. La adopción simple

¹⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. **La adopción**. Pág. 100.



permite la revocación restituyendo todo al estado en que estaban antes de que se llevara a cabo, esto se presenta cuando ambas partes lo convengan y el adoptado sea mayor de edad o por ingratitud del adoptado¹⁹.

La adopción se revoca o extingue si ambas partes están de acuerdo, si se demuestra que existe peligro para el menor, por ingratitud, por cometer un delito contra la honra y bienes del adoptante y por denunciar al adoptante aunque el delito se pruebe.

4.6. Adopción plena

La adopción plena es aquella que se lleva a cabo cuando el adoptado crea una relación jurídica con los parientes del adoptante, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de este, de manera que el padre y la madre del adoptante, pasan a tomarse en consideración como abuelos y abuela del adoptado, y los hermanos y hermanas del adoptante pasan a ser sus tíos y tías y en caso de que fallezcan el padre y la madre adoptiva tienen el deber de darles alimentos de ser el caso.

También, en el caso del fallecimiento de las y los abuelitos, las tías y tíos, por parte del padre y madre adoptantes, tienen derecho a recibir herencia de ser el caso. Para llevar a cabo una adopción plena es necesario que los adoptantes sean un hombre y una mujer casados entre sí, que vivan juntos, de buenas costumbres, sin hijos y con medios suficientes para poder subsistir y proveer educación.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 101.



La sentencia de adopción plena constituye un nuevo estado civil y es irrevocable, donde confiere al adoptado los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación y a los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que la consanguinidad y afinidad.

Una de las características más sobresalientes de la adopción plena es que extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, excepto lo relacionado con los impedimentos del matrimonio.

Los motivos para que no sea autorizada una adopción dependen de dos tipos de circunstancias, la primera es por el hecho de que el sistema para el desarrollo integral de la familia tome en consideración a la pareja solicitante como personas no aptas para ello, lo cual desde luego es limitante para la formulación de una solicitud en dicho sentido; y otra debido a que realmente no se cumpla con alguno de ellos, al margen del sistema, pero en ambas supuestos es probable se pueda realizar alguna gestión para que esos impedimentos desaparezcan, buscando siempre el interés del menor de edad.

El desarrollo integral para la familia únicamente interviene para que los adoptantes cumplan con los requisitos requeridos para llevar a cabo dicha adopción y siempre busca el interés del menor de edad, adoptado o incapaz, para continuar con el ámbito familiar que se pretende encontrar. De acuerdo con el principio del interés superior de la niñez, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entienden dirigidas a procurarles,



primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para alcanzar un crecimiento y desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Tomando en consideración este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no puede, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de la legislación atenderá al respeto de este principio, así como al de las diversas garantías y los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, motivo por el cual es esencial vigilar los procedimientos adecuados, tomando muy en cuenta la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes para el Estado guatemalteco.

4.7. Actores y su rol en el proceso de adopciones

“Dentro del proceso de adopciones existen diversos actos que juegan un papel propio. Dentro de los mismos, se han presentado posiciones definidas, por una parte los sujetos afectados directamente por las prácticas llevadas a cabo por los hogares y los responsables de la realización de acciones que afectaron a los primeros”.²⁰

Los principales sujetos lesionados fueron los menores de edad, niños y niñas, así como los padres de familia, en el caso de la existencia de aquellos sujetos responsables de los procesos, y los protagonistas que eran personajes que iban desde empleados estatales

²⁰ **Ibid.** Pág. 110.



hasta notarios, jueces y diplomáticos extranjeros y empleados de agencias de carácter internacional de adopciones.

Como sujetos afectados se comprende a las personas que sufrieron las consecuencias de las acciones, en este caso, aquellos niños y niñas que han sido dados en adopción, sin contar con las garantías plenas de que se tienen que respetar todos sus derechos. Por otra parte, los padres de los menores de edad que vieron perdidos a sus hijos, sin esperanza de lograr recuperarlos algún día.

Un elevado número de niños y niñas guatemaltecas, desde comienzos de los años 60, que coinciden con el conflicto armado interno, y como resultado de éste, han sido objeto de una serie de arbitrariedades llevadas a cabo por algunas entidades públicas, entre las que cabe hacer mención de centros de asistencia social, autoridades judiciales y las fuerzas de seguridad.

En relación a los padres adoptivos y las dudas que sobre los padres biológicos de los menores de edad puedan tenerlos bloqueados, ya que no se sabe que en algunos casos los padres adoptivos no sabían de donde procedían los niños y niñas y los que efectivamente conocían algo de esa procedencia, pudiendo lograr que la información proporcionada no fuera real.

Si se hace referencia de los responsables de las acciones sobre los menores y sus padres, se tiene que hacer mención de las personas directamente vinculadas a los procedimientos



que eran bien comunes en el período en mención, pudiendo señalar a los personajes con puestos y profesiones específicas que tuvieron bajo su control el proceso de adopciones o una parte del mismo.

“En los casos de adopciones a nivel internacional, era de igual manera el director del hogar el que solicitaba el pasaporte para los menores y quien autorizaba su salida del país, después del período de prueba. Ello, con fundamento en los informes de la trabajadora o asistencia social del actual país de residencia de los menores de edad, quienes regularmente ya no retornaban al país, de manera que el director del hogar se encargaba de emitir una autorización para que se iniciaran los trámites legales de adopción”.²¹

Los y las trabajadoras sociales jugaron un papel bien importante dentro de los trámites de adopciones y muchas veces sus dictámenes o resoluciones fueron tomadas como tales, por los directores o directoras de los hogares, para proceder ya fuera a la colocación temporal de los niños o el hecho mismo de la adopción. En un momento dado las opiniones de los y las trabajadores sociales, las mismas fueron determinantes en la toma de decisiones acerca de cómo los casos de los niños y las niñas tenían que ser tomados en consideración.

Sin embargo, el papel de los y las trabajadoras sociales fue más allá del hecho de rendir informes de recomendación, aprobación o supervisión, debido a que en un momento éstos

²¹ **Ibid.** Pág. 118.



y éstas determinaron dónde y cuándo se colocaba a los menores o a quiénes se daban en adopción.

En los informes sociales dejaban consignada su opinión y en la mayoría de los casos, sus conclusiones siempre se encaminaban a pedir a los jueces la declaratoria de abandono de los menores para ser transferidos, debido a que en la mayoría de ocasiones ya se habían encargado de elegir al menor para cederlo a una familia determinada, generalmente extranjera.

De esa manera, el consentimiento del director del hogar para colocar al menor en el hogar adoptivo o sustituto con los padres temporales, pasaba de manera necesaria por el informe de la trabajadora social y sus criterios del motivo por el cual no se tenía que dar al menor de edad en la colocación temporal.

Una vez aprobada la colocación del menor de edad, las y los trabajadores sociales, tenían campo abierto para su actuación, la cual según se hacía constar en los documentos tenía inclusive que ver con el tema de qué decirles a los niños cuando preguntaran sobre el tema de la adopción.

4.8. Violación a los derechos del niño en los procesos de adopción

En el marco de las acciones que se constituyen en una práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos de los menores de edad dados en adopción, es necesario



identificar cuáles de esos derechos han sido violentados, de acuerdo a la Declaración de los Derechos del Niño de la cual Guatemala es signataria.

Tomando en consideración las estrategias desarrolladas por las autoridades del país, en coordinación y subordinación o aquiescencia, con los entes represivos, es decir, las fuerzas de seguridad del Estado guatemalteco, es notorio que de manera conjunta se violentan los derechos que asisten a los menores de edad.

“De conformidad con la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada en 1959 constituida por principios fundamentales que buscan la garantía de los menores de edad, la protección de su ser físico y emocional, los Estados parte tienen que procurarles a los menores las condiciones mínimas de respeto, atención, cuidado y afecto. A partir de considerar todas esas condiciones como las fundamentales, se tiene que dar prioridad al interés superior del niño, lo cual quiere decir que lo mejor para el menor es lo que se encuentra ordenado a cumplirse, no únicamente de parte de las instituciones estatales, sino también de las particulares”.²² Partiendo de la Declaración de los Derechos del Niño, ratificada por Guatemala y contraponiendo los principios establecidos en la misma, a los procesos de adopción, se tienen que evidenciar los procesos y las acciones que vulneran esos principios.

- a) Derecho a disfrutar de todos los derechos sin discriminación de raza, color, sexo e idioma.

²² Nava Negrete, Alfonso. **Derechos de la niñez.** Pág. 150.



- b) Derecho a una protección especial.
- c) Derecho a un nombre y a una nacionalidad.
- d) Derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres.
- e) Derecho de protección contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

4.9. Limitaciones de las clases 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”.

4.10. Sujetos que pueden adoptarse

El Artículo 12 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala indica: “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 vulnerable 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”.

4.11. Capacidad para adoptar

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 cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley”.

4.12. Idoneidad para ser adoptante

El Artículo 14 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

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”.

4.13. Impedimentos

El Artículo 16 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”.



4.14. Manifestación voluntaria para la 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”.



4.15. Los padres biológicos y la adopción

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”.

4.16. Los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez guatemalteca

Es fundamental garantizar los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez, debido a que es necesario asegurar la nueva condición de los menores, o sea, hacer todo lo posible para que el juez o jueza que lleve el caso del menor de edad, lo declare en estado de abandono y colocarlo en una nueva familia.

El procedimiento administrativo consiste en el cauce formal de la serie de actuaciones en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. Tiene como



objetivo la emisión de un acto administrativo al servicio de los intereses generales y no necesariamente la resolución sobre una pretensión ajena, como ocurre en los procesos.

A diferencia de la actividad privada, la actuación pública necesita continuar con cauces formales, más o menos estrictos, que constituyen la garantía de los ciudadanos en el doble sentido de que la actuación es de acuerdo con el ordenamiento jurídico y que ésta puede ser conocida por la ciudadanía.

El procedimiento administrativo se tiene que configurar como una herramienta de utilidad al servicio de la eficiencia de la administración, debido a que le es de utilidad para recabar todos los hechos relevantes y fundamentos jurídicos de la decisión, y al mismo tiempo una garantía que tiene el ciudadano de que la administración no va a llevar a cabo actuaciones de manera arbitraria, sino con la debida objetividad y continuando con las pautas del procedimiento establecido en las normas jurídicas, que por otra parte el administrado puede llegar a conocer y participar cuando en él se diriman asuntos que lesionen sus derechos e intereses. Ambas funciones del procedimiento son especialmente importantes cuando la administración ejerce potestades discrecionales, debido a que el procedimiento seguido y el expediente con él formado serán de utilidad para el control judicial de la actuación administrativa.

“La negociación de la adopción comprende la colocación familiar o período de prueba, solicitud de la adopción a nivel nacional o internacional, consentimiento para la adopción,



autorización para la adopción, aprobación de la misma, formalización y legalización de la adopción, elaboración de la escritura pública y cierre del caso”.²³

Los informes sociales de trabajadores o trabajadores sociales del país de residencia del menor y la familia candidata a adoptante son de importancia para lograr llevar a cabo el proceso de adopción sin limitaciones. Esos informes tienen que dar a conocer la situación general del menor, sus logros, avances, estado emocional y físico, así como su incorporación al ámbito social de la familia a la cual ha sido incorporado.

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.

²³ **Ibid.** Pág. 167.



- 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 tal es consentimientos no han sido revocados.
 - d.4. El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño”.

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”.

Es fundamental el conocimiento de los procedimientos técnicos y administrativos de adopción garantes de la tutelaridad y protección de la niñez, así como de la determinación del interés superior del niño.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El tema se justifica en la importancia de los procedimientos técnicos y administrativos de adopción que aseguren la tutelaridad y protección de la niñez guatemalteca. El Estado es el encargado de velar para que se respete el principio de interés superior del niño en los procesos de adopción, buscándose la determinación de un vínculo de filiación entre 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 produce 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 ha llevado al traslado de la institución desde la esfera privada hacia un control público.

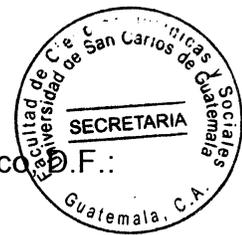
La adopción se configura como un proceso reglado que requiere de determinados presupuestos para su constitución, siendo su objetivo la satisfacción no únicamente del interés de quienes solicitan la creación de este vínculo de parentesco a formar su propia familia, sino también, y sobre todo, el interés del menor que va a ser adoptado. Es recomendable que se señalen los procedimientos técnicos y administrativos de adopción para que se garantice la tutelaridad y protección de la niñez en la sociedad guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1991.
- ALONSO RAMÍREZ, José María. **La solución justa en las resoluciones administrativas**. 3ª. Ed. Ed. Dykinson, 2001.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. **Estudios de derecho administrativo**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Editor y Distribuidor, 1980.
- CARRILLO FLORES, Antonio. **Procedimientos técnicos y administrativos**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2007.
- CORTÉZ FIGUEROA, Carlos Humberto. **Nociones de derecho administrativo**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Solar, 1990.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. **La adopción**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1998.
- DORANTES TAMAYO, Luis. **La niñez y su protección**. 6ª. ed. Valencia, España. Ed. Luna, 1995.
- FINLEY RUIZ, Luis Enrique. **Tutelaridad y protección de la niñez**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2003.
- GARCÍA CORDERO, Mario Fernando. **Legalidad de las adopciones**. 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Escalante, 2001.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad. **Historia de las adopciones**. 3ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. FCE, 2011.
- LUCIO VALLEJO, Eduardo Alexander. **Derecho de adopciones**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 2002.



MONTESQUIEU PAULÍN, Carlos Antonio. **Interés superior del niño**. 3ª. ed. México: Ed. Jurídico, 1993.

NAVA NEGRETE, Alfonso. **Derechos de la niñez**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Altense, 1999.

PORRAS HERNÁNDEZ, Manuel Francisco. **Protección a la niñez**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2013.

VALLADARES MERCADO, Óscar Rafael. **Problemas de adopciones**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2011.

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.