

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



**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD POR EL CONCEJO  
NACIONAL DE ADOPCIONES ANTE LA PROHIBICIÓN DE SOLICITUD DE  
ADOPCIÓN A FAMILIA SUSTITUTA DE NIÑO ABRIGADO**

**EDWIN ROLANDO COC MICULAX**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2022**



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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD POR EL CONCEJO  
NACIONAL DE ADOPCIONES ANTE LA PROHIBICIÓN DE SOLICITUD DE  
ADOPCIÓN A FAMILIA SUSTITUTA DE NIÑO ABRIGADO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EDWIN ROLANDO COC MICULAX**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, abril de 2022**



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

<b>DECANO:</b>	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
<b>VOCAL V:</b>	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
<b>SECRETARIA:</b>	Licda. Evelyn Johana Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Marco Vinicio Villatoro
Vocal:	Licda. Aura Marina Donis Molina
Secretario:	Lic. Edwin Xitumul

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Saul Sigfredo Castañeda Guerra
Vocal:	Licda. Auda Marinelli Perez Teni
Secretario:	Lic. Radge Rivera Aquino

**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, 07 de julio de 2020.**

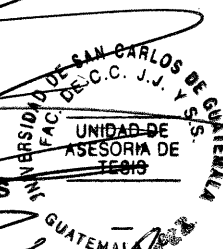
Atentamente pase al (a) Profesional, EDI LEONEL PÉREZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
EDWIN ROLANDO COC MICULAX, con carné 9210672,  
 intitulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD POR EL CONCEJO NACIONAL DE  
ADOPCIONES ANTE LA PROHIBICIÓN DE SOLICITUD DE ADOPCIÓN A FAMILIA SUSTITUTA DE NIÑO ABRIGADO.

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. GUSTAVO BONILLA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



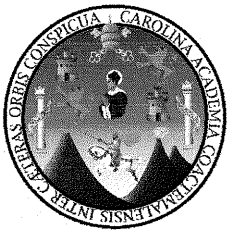
Fecha de recepción 20 107 12020. f)

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

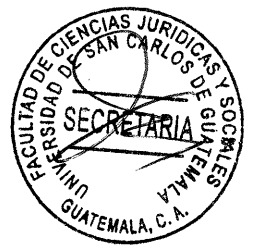








Lic. Edi Leonel Pérez  
Abogado y Notario



Guatemala, 10 de septiembre de 2020

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

Respetable licenciado Orellana:



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **EDWIN ROLANDO COC MICULAX**, intitulado: **"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD POR EL CONCEJO NACIONAL DE ADOPCIONES ANTE LA PROHIBICIÓN DE SOLICITUD DE ADOPCIÓN A FAMILIA SUSTITUTA DE NIÑO ABRIGADO"**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico del estudio jurídico, describe que actualmente existe una violación al derecho de igualdad por parte del Consejo Nacional de Adopciones, el cual a través del Acuerdo Interno No. 10-2010, vigente dispone que la medida de protección de abrigo en familia sustituto y en hogar temporal no admite la posibilidad de adopción del niño abrigado, en virtud de que la selección de la familia adoptiva la realiza el Consejo Nacional de Adopciones dentro del proceso administrativo de adopción, lo cual violentan la igualdad, así como el principio universal del Interés Superior del Niño.
- II. La metodología utilizada, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han estudiado lo relativo a la temática de investigación.

Dirección: 7ª. AV. 6-53 Zona 4, Edificio el Triangulo, oficina número 68  
Ciudad de Guatemala  
Tel. 23325622 - 57848140





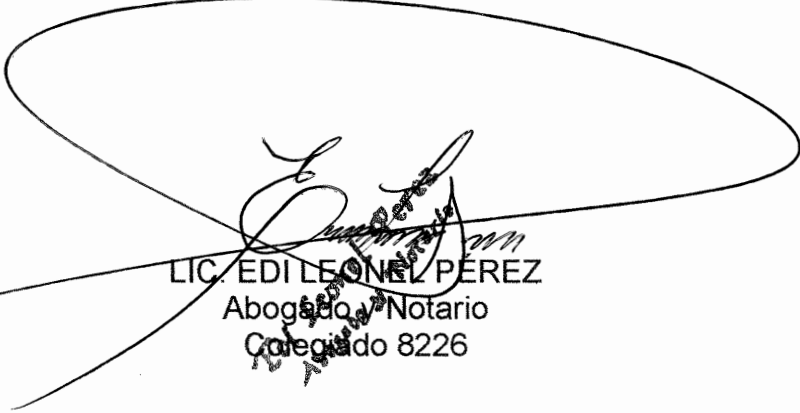
Lic. Edi Leonel Pérez  
Abogado y Notario



- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho constitucional y derecho de administrativo, presentada por el estudiante **EDWIN ROLANDO COC MICULAX**, son acordes con las reglas del diccionario de la Lengua Española.
- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene una descripción de que exista una reforma al Acuerdo Interno No. 10-2010 del Consejo Nacional de Adopciones y que, en lugar de vetar el derecho de adopción a las familias de abrigo, se les dé prioridad a estas debido a que ya han convivido con el menor y este ya ha encontrado apego con la familia, garantizando los derechos de la niñez y adolescencia y el principio universal del Interés Superior del Niño.
- V. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la investigación jurídica, ésta fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia que se aborda.

Por lo aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por el estudiante **EDWIN ROLANDO COC MICULAX**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

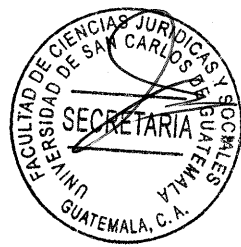
Sin otro particular me suscribo, atentamente,



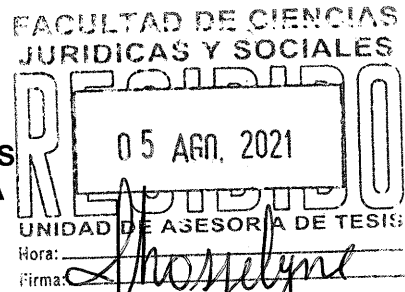
LIC. EDI LEONEL PÉREZ  
Abogado y Notario  
Colegiado 8226



Guatemala, 4 de agosto de 2021.



**DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
**JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**



Estimado Doctor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **EDWIN ROLANDO COC MICULAX**, la cual se titula **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD POR EL CONCEJO NACIONAL DE ADOPCIONES ANTE LA PROHIBICIÓN DE SOLICITUD DE ADOPCIÓN A FAMILIA SUSTITUTA DE NIÑO ABRIGADO**

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

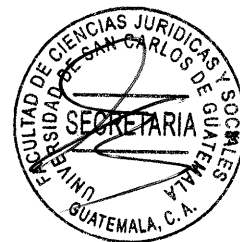
MSc. Andrea Valeria Conde Guzmán  
Docente Consejera de la Comisión de Estilo

c.c. Unidad, estudiante.



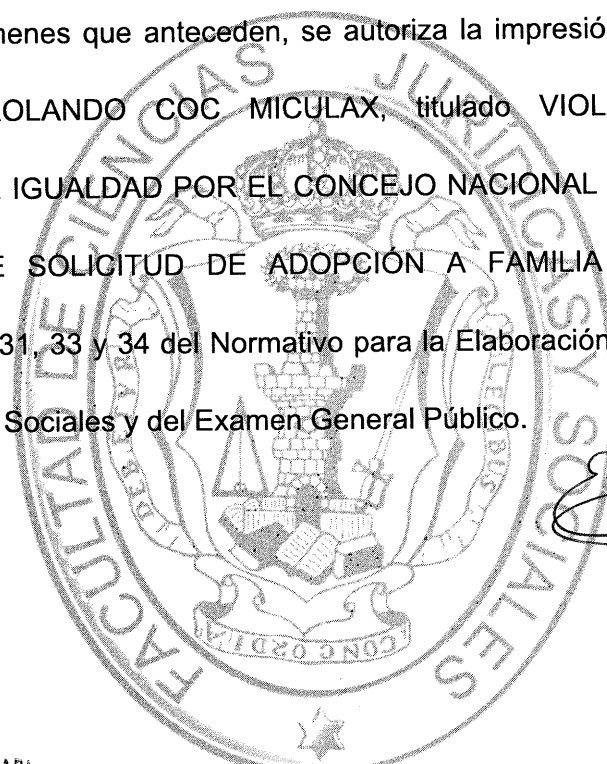


**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDWIN ROLANDO COC MICULAX, titulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD POR EL CONCEJO NACIONAL DE ADOPCIONES ANTE LA PROHIBICIÓN DE SOLICITUD DE ADOPCIÓN A FAMILIA SUSTITUTA DE NIÑO ABRIGADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



*[Handwritten signature]*  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 SECRETARIA  
 GUATEMALA, C. A.

CEHR/JPTR.

*[Handwritten signature]*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 FAC. DE C.C., J.J. Y S.S.  
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
 GUATEMALA, C. A.

*[Handwritten signature]*  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 DECANO  
 GUATEMALA, C. A.









## DEDICATORIA

- A DIOS:** Que me dio la vida y la sabiduría sin la cual nunca hubiera logrado este triunfo, por su ayuda y su gran misericordia que ha tenido conmigo.
- A MIS PADRES:** Emilio Coc Xar y Agustina Miculax Samol por quererme, apoyarme y creer en mí; y porque sin ustedes no lo habría logrado.
- A MIS HERMANOS:** Manuel, Francisco, Teresa, Juanita, Mario, Rosa, y Osman, con amor fraternal y que comprendan que poniendo todo en las manos de Dios, todo es posible.
- A MI ESPOSA:** Alma Lisbeth Raxjal Casia por ser la mujer perfecta que Dios puso en mi camino y brindarme su apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Por impulsar aún más el anhelo de superarme; que este triunfo, sea digno ejemplo para que siempre luchen y sigan adelante.
- A MI PROMOCION** Por su amistad y apoyo con quienes vivimos gratos momentos y seguimos viviendo y compartiendo en la vida profesional.
- A MIS MAESTROS:** Por haberme enseñado más que el derecho, una filosofía de la vida a través de sus sabios consejos que me han servido para seguir adelante.



**A MIS COMPAÑEROS:** A quienes les deseo todo el éxito del mundo y con quienes he compartido la otra parte de mi vida.

**AMIGOS:** Por compartir gratos y difíciles momentos inolvidables en la vida.

**A MI ASESOR:** Licenciado Edi Leonel Pérez, por su apoyo en el proceso de tesis.

**A MI REVISORA:** Licenciada Andrea Valeria Conde por su colaboración, orientación, paciencia y apoyo para lograr este triunfo.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por enseñarme a nunca ver el estudio como una obligación, sino como una oportunidad de conocer el mundo del saber.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala mi casa de estudios, por darme la oportunidad de ser profesional.



## PRESENTACIÓN

Para la elaboración de la investigación jurídica, fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría por lo cual, se planteó que la misma es de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema, pertenecientes al derecho civil propiamente, tomando en consideración la violación que existe en la actualidad del derecho de igualdad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, esto debido a no permitir llevar a cabo el proceso de adopción por parte de las familias de abrigo o sustitutas basados en el Acuerdo 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones.

El objeto de la investigación, es conocer lo relativo a la prohibición contenida en el Acuerdo 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones, donde establece que las familias de abrigo o sustitutas no pueden optar a la adopción del menor que está bajo su cuidado. El sujeto radica en las familias de abrigo o sustitutas cuando estas quieren iniciar el proceso de adopción y no se les es permitido, violentando el derecho de igualdad constitucional y diversos derechos de la niñez y adolescencia, así como el principio universal del interés superior del niño.

La investigación jurídica se desarrolló en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido entre los meses de febrero a septiembre del año 2000, tomando como referencia el acuerdo 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones y la negación a la adopción por parte de las familias sustitutas o de abrigo.





## HIPÓTESIS

El Consejo Nacional de Adopciones, debe determinar el interés superior del niño, propiamente viendo el bienestar del mismo, por lo cual debe de analizar el Acuerdo 10-2010 del Consejo Nacional de Adopciones, con la finalidad de establecer la posibilidad de que la familia o el hogar sustituto que haya brindado la protección y abrigo al niño pueda ser candidato a su adopción, todo esto en base a procedimientos que pruebe que el niño ha creado un nexo familiar con estos y así como las posibilidades de la familia de brindar lo necesario al niño o adolescente en su propio desarrollo.



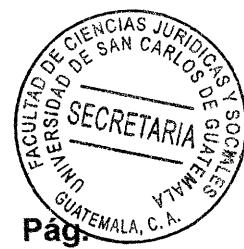


## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto que efectivamente es necesario para respetar el derecho de igualdad y los derechos que le asisten a la niñez y adolescencia y el principio del interés superior del niño, dar prioridad a la adopción que deseen realizar las familias de abrigo, esto atendiendo primeramente el derecho de igualdad y el bienestar del menor de edad.







## ÍNDICE

Pág.

Introducción .....	1
--------------------	---

### CAPÍTULO I

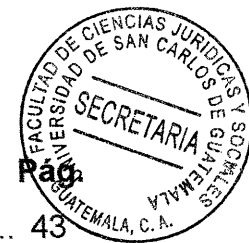
1. La familia.....	1
1.1. Evolución histórica .....	1
1.2. Concepto.....	5
1.3. Importancia jurídica.....	7
1.4. Características .....	9
1.5. Instituciones del derecho de familia .....	10

### CAPÍTULO II

2. La niñez y adolescencia.....	17
2.1. Aspectos generales.....	17
2.2. Concepto.....	19
2.3. Interés superior del niño.....	22
2.4. Normativa nacional e internacional en materia de niñez.....	29

### CAPÍTULO III

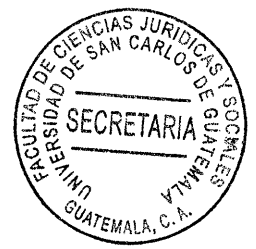
3. La adopción como institución del derecho de familia.....	33
3.1. Aspectos generales .....	33
3.2. Aspecto histórico.....	36
3.3. Concepto.....	38
3.4. Naturaleza jurídica .....	41
3.5. Sujetos de la adopción.....	42



3.6. La adopción en Guatemala .....	43
-------------------------------------	----

## CAPÍTULO IV

4. Violaciones al principio constitucional de igualdad por el Consejo de Adopciones ante la prohibición de solicitud de adopción a familia sustituta de niño abrigado .....	49
4.1. Aspectos generales del Consejo Nacional de Adopciones .....	49
4.2. Normativa en materia de adopciones en Guatemala .....	54
4.3. Análisis del Acuerdo 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones .....	58
4.4. Efectos ocasionados a familias que han brindado protección y abrigo a menores que deseen adoptarlos .....	61
4.5. Violaciones al principio constitucional de igualdad por el Consejo de Adopciones ante la prohibición de solicitud de adopción a familia sustituta de niño abrigado .....	65
<b>CONCLUSION DISCURSIVA</b> .....	71
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	73



## INTRODUCCIÓN

La adopción, como una de las instituciones del derecho de familia, históricamente ha sido objeto de estudio, análisis y regulaciones, particularmente en la protección de niños huérfanos y abandonados, creando instrumentos internacionales mediante los cuales se desarrollen una serie de principios protectores a favor de los niños y niñas. Sin embargo, el Estado de Guatemala al ser signatario del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 20 de mayo de 1993. Así como la vigencia de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, y la creación y funcionamiento del Consejo Nacional de Adopciones (Autoridad Central en materia de adopciones). Sin embargo, cuando una mujer haya cuidado, abrigado y protegido a un niño o niña, que por diversas causas los padres ya no asumieron la responsabilidad paterna o materna, y la persona que tiene al menor en su poder, desea legalizar la adopción.

Para lo cual acude a la sede central del Consejo Nacional de Adopciones, el cual mantiene el criterio que una familia sustituta tiene prohibición de adoptar al niño que previamente lo haya albergado porque mediante el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones emitió el Acuerdo Interno No. 10-2010, vigente, dispone que la medida de protección de abrigo en familia sustituta y en hogar temporal no admite la posibilidad de adopción del niño abrigado, en virtud de que la selección de la familia adoptiva la realiza el Consejo Nacional de Adopciones dentro del proceso administrativo de adopción, es más, se establece un artículo transitorio en el que se indica que posterior a la entrada en vigencia del acuerdo referido, no se admitirá ninguna solicitud de adopción de familia sustituta del niño que abriga, sin embargo esta familia sustituta si puede adoptar otro niño.

Por otra parte, el problema radica en la emisión de un Acuerdo interno del Consejo Nacional de Adopciones, que limita a una persona que ha brindado, cuidado, abrigo, atención y protección a un menor poderlo adoptar, lo cual vulnera el derecho de igualdad a la adopción y sobre todo perjudica el interés superior del niño, y otros



derechos que le reconoce el ordenamiento jurídico guatemalteco tales como el derecho a la familia, la educación, al nombre, domicilio entre otros, establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

La hipótesis planteada fue comprobada, puesto es necesario realizar un análisis sobre el acuerdo 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones, relativo a la prohibición de adopción por parte de las familias de abrigo, determinando que efectivamente se violenta el derecho de igualdad constitucional, así como diversos derechos que asisten a la niñez y adolescencia en Guatemala.

El objetivo general fue Conocer las limitaciones legales para la adopción a familia sustituta de niño abrigado en Guatemala.

La tesis se desarrolló de la siguiente manera: El capítulo uno, contiene lo relativo a la familia, la evolución histórica, el concepto, la importancia jurídica, las características y las instituciones del derecho de familia. El capítulo dos, se refiere a la niñez y adolescencia, los aspectos generales, el concepto, el interés superior del niño y la normativa nacional e internacional. El capítulo tres, hace referencia a la adopción como institución del derecho de familia, los aspectos históricos, los aspectos generales, la definición, la naturaleza jurídica, los sujetos de la adopción. El capítulo cuatro, aborda, la violación al principio constitucional de igualdad por el Consejo de Adopciones ante la prohibición de solicitud de adopción a familia sustituta de niño abrigado, los aspectos generales del Consejo Nacional de Adopciones, la normativa en materia de adopciones en Guatemala, el análisis del Acuerdo 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones, los efectos ocasionados a familias que han brindado protección y un análisis del tema central de estudio.

Para el desarrollo integral de la investigación se implementaron los métodos siguientes: analítico, sintético, científico, deductivo e inductivo, los cuales se aplicaron de forma metódica para obtener la información deseada y poder redactar el informe final, entre las técnicas se utilizó la bibliográfica para la recolección de libros, estudios y revistas.



## CAPÍTULO I

### 1. La familia

Es importante, dentro del presente estudio jurídico, abordar lo relativo a la familia, la cual es una institución del derecho civil y que para el caso de Guatemala, se encuentra regulada en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, la familia es importante para el Estado por lo cual entre sus preceptos constitucionales se obliga a proteger a la persona y la familia, esto debido a que la familia es el núcleo de la sociedad y donde se determinan los valores éticos, morales y sociales.

#### 1.1 Evolución histórica

En la antigüedad el grupo familiar no se asentaba sobre relaciones individuales de carácter exclusivo entre determinados sujetos, sino que la relación sexual existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu, lo cual determinaba forzosamente que desde el nacimiento del niño se supieran quién era su madre, pero no quién era su padre, lo que permite afirmar que, en su origen, la familia tuvo carácter matriarcal. Al respecto se señala que: "La familia es un grupo social natural que determina las respuestas de sus miembros a través de estímulos desde el interior y desde el exterior. Su organización y estructura tamizan y califican la experiencia de sus miembros."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Minuchin, Salvador. **Terapia estructural de la familia**. Pág. 19.



Posteriormente, debido a las guerras y la carencia de mujeres entre otras causas, a los hombres a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las de ellos, por lo cual se determina que se observa la primera manifestación de la idea de incesto y el valor negativo que éste tiene frente a la conciencia de los hombres.

“El hombre, luego avanza hacia la formación de grupos familiares asentados en relaciones individualizadas, con carácter de exclusividad. Esto permite suponer que tras aquella primera etapa sobreviniese, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres.”<sup>2</sup>

De lo anterior se indica que el parentesco se establecía por lugar de nacimiento y grados de consanguinidad o por vínculo que formaba un individuo con otra persona del sexo opuesto, en donde, una vez establecida la unidad familiar, todos y cada uno de los miembros estaban sujetos al cumplimiento de las normas que obedecían.

“El sistema matrimonial más generalizado entre los grupos indígenas latinoamericanos fue la compra de la mujer. Ella tenía un alto valor en la cultura, pues, además de cumplir tareas de producción, representaba la posibilidad de hallar esposa para los varones. Su precio, cotizable en objetos de alta apreciación como las mantas, las joyas

---

<sup>2</sup> Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.** Pág. 12.



y el oro en polvo, se entendía como el resarcimiento que obtendría la familia de la mujer por el bien perdido.”<sup>3</sup>

Culturalmente, la venta y compra de la mujer representaba un orgullo tanto para la familia que la ofrecía como para el que la obtenía, a pesar de lo cual, la compra no significaba la exoneración de la mujer con las obligaciones familiares; ella debía acudir siempre al llamado de un enfermo, abandonando temporalmente sus deberes matrimoniales.

“Durante la Colonia, los indígenas consideraban que el suelo llevaba implícito el concepto de consanguinidad. Para un indio, las esposas no sólo eran las suyas sino todas aquellas que pudieran serlo dentro de su clase matrimonial, al igual que las mujeres llamaban marido no sólo a su esposo sino también a los demás que pudieran serlo. Por su parte, los hijos no hacían referencia única a los descendientes en primer grado, sino a todos aquellos que desde la inmediata generación hacia abajo pudieran ocupar este estatus.”<sup>4</sup>

Los diversos tipos de contrato nupcial tenían un tiempo indefinido de duración. Implicando que, por compra, el hombre podía echar a su pareja en cualquier momento o la mujer devolver lo que había recibido y deshacer el casamiento, pero para la mujer acusada de infidelidad era casi imposible reanudar su vida con otra persona, siendo diferente en otras tribus, donde le significaba la muerte o el retorno a su grupo familiar

---

<sup>3</sup> Gutiérrez de Pineda, Alejandro. **Latinoamérica y su historia**. Pág. 42.

<sup>4</sup> Mäckinson, Gladys J. **La familia patrigeneracional**. Pág. 43.



de origen. Aunque la separación en estos casos tenía un valor negativo en ambos, la poliginia era una permanente en el hombre por el prestigio que le daba.

Sin embargo, “Los mismos peninsulares, en el proceso de adaptación al nuevo territorio, establecieron relaciones sexuales con negras e indígenas y practicaron el concubinato, confrontando así la moral sexual dominante y rompiendo con el modelo católico hecho que contribuyó al mestizaje y a la conformación de diversos tipos de alianza y prácticas distintas a las predeterminadas por la institución española, tales como el amancebamiento y la prostitución.”<sup>5</sup>

Se indica que la familia evoluciona hacia su organización actual fundada en la relación monogámica un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones sexuales exclusivas y ello deriva la prole que completará en núcleo familia.

Durante los primeros vestigios de la familia, se impuso la figura social de la monogamia, la cual fue fundamental para determinar el poder paterno dentro de la familia y desde estas fechas cambia totalmente los roles de los papeles dentro de la familia ya que como es sabido anteriormente se determinaba que el sistema que se aplicaba dentro de las familias era el matriarcal el cual se basaba en las funciones que desarrollaba la madre en la casa y derivado que era la que más tiempo se encontraba dentro del hogar conocía las funciones del mismo y el rol de cada uno de los integrantes de la familia.

---

<sup>5</sup> Henao, Hernán. **La diversidad familiar en américa latina: una realidad de ayer y de hoy.** Pág. 9.



## 1.2 Concepto

A través del tiempo, han surgido diversos puntos de vista y perspectivas que intentan sustentar lo relativo a la definición o conceptualización del término familia, para el efecto, se presentan las consideradas más relevantes de la manera siguiente:

La familia es: “El conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario, y agrega que en sentido amplio puedan incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aún remotos) o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre o bien todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco en la sangre (adopción), familia civil.”<sup>6</sup>

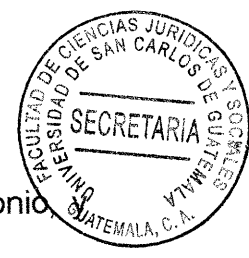
Como se indicó anteriormente, la familia de conformidad con el autor citado, está conformada por el vínculo de sangre, matrimonio, tomando en consideración a la adopción, y a la familia civil.

La familia es considerada como: “Aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad y propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Messineo, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 88.

<sup>7</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Pág. 14.



El tratadista citado, señala que la familia se encuentra asentada en el matrimonio, dentro de estos se encuentran todas aquellas personas que por cuestiones derivadas de esta institución se deriven.

Por otra parte se expone que: “La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto no se casen y constituyen una familia, que el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante.”<sup>8</sup>

El anterior tratadista, señala que la familia la comprende solamente los padres y los hijos, tomando en cuenta a los hijos adoptados, pues al casarse uno de éstos, se conforma una nueva familia.

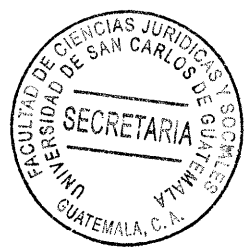
Asimismo, se define a la familia como: “El vínculo familiar que ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación *paternofilial*, a los alimentos y a las sucesiones.”<sup>9</sup>

En la anterior cita, se hace a referencia a los distintos derechos y obligaciones a que se tiene derecho dentro de una familia, y para el efecto se toma en consideración los que nacen al momento de una persona contraer matrimonio.

---

<sup>8</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 121

<sup>9</sup> Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 426.



### 1.3 Importancia jurídica

Son diversas las definiciones y conceptos expuestos relativos a la familia, sin embargo, a través de la historia y por los cambios sociales, tiene importancia la familia ya que forma parte de un núcleo sociopolítico y, además, porque jurídicamente de estar organizada por el Estado y sobre todo porque los miembros de la familia junto con los habitantes de un Estado o región determinada se celebran relaciones jurídicas, individuales o jurídicas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada en la Asamblea General de las Naciones Unidas, dispone en el Artículo 25 "Que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto." Si bien es referencia, a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, si pone de manifiesto el interés, es importante la forma de la organización social, que da como existente.

Se aprecia la importancia de la familia desde tres puntos de vista, "El social, político y económico."<sup>10</sup> Se indica que la importancia de la familia, debido a que por ser conformada por un grupo de personas, esta hace una sociedad, la cual es la encargada de elegir a sus gobernantes, así como del trabajo que realice cada uno de los integrantes en un país, así será la economía del mismo.

---

<sup>10</sup> Beltranena Valladares, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Pág. 102.



Asimismo, en el ámbito nacional, son diversos los ordenamientos jurídicos que regulan las relaciones familiares y sobre todo el Artículo 1940 numeral 2 del Código Civil, con el objeto de regular una causal para la terminación del contrato de arrendamiento expresa que: “En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente.”

Además, en el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, también la Ley de Adopciones, en los literales f y g del Artículo 2 establece precisamente para efectos de dicha normativa lo siguiente:

“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; o a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar, de acuerdo a la práctica, usos y costumbres comunitarios. g) Familia biológica: comprende a los padres y hermanos del adoptado.” La definición presentada de familia ampliada, y la definición propia de familia, desde el punto de vista de la relación de dependencia económica, solo son aplicables para efectos de la ley de adopciones y del arrendamiento respectivamente.

#### **1.4 Características**

Con respecto a la familia, desde el punto de vista social, es importante e indiscutible, precisamente porque la familia constituye la cedula fundamental de la sociedad, para lo cual a continuación se citan las siguientes características de la misma:

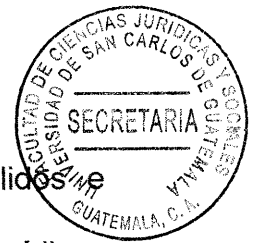


- a) "Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del Derecho Canónico.
- b) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- c) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger el más débil en la familia.
- d) Las relaciones familiares son inalienables e intrasmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- e) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- f) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- g) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia."<sup>11</sup>

De las características anteriormente citadas, se indica que la familia, está constituida no solamente por derechos sino por obligaciones que deben cumplirse ante los órganos jurisdiccionales, es decir, deben cumplirse los requisitos establecidos en las distintas normativas. Asimismo, se determina que siempre la familia será más importante de manera colectiva que individual y por lo cual como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 1 que el Estado se organiza para la protección de la persona y la familia, de acá se puede observar la importancia que se le pone a la familia, por otra parte, dentro de las características se establece algo muy importante que la familia es inalienables e intrasmisibles, irrenunciables e imprescriptibles, ya que primero la familia es un derecho y después esta no se puede negar bajo ningún modo, ya que aparte de existir la línea sanguínea

---

<sup>11</sup> Beltranena de Padilla, María Luisa. **Op. cit.** Pág. 105.

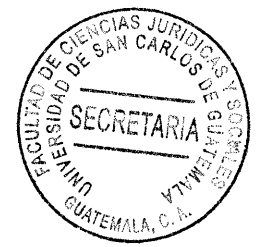


dentro de una familia también se encuentra la línea conforme a los apellidos e identificación de las personas. Finalmente se obliga al Estado y a las normas jurídicas regular todo lo relativo a la familia, para el caso de Guatemala la gran mayoría se encuentra en el Código Civil, sería importante que exista un Código de Familia en Guatemala para que contenga todos los aspectos relacionados a esta.

### **1.5 Instituciones del derecho de familia**

La familia dentro de todo ordenamiento jurídico, social, cultural y político es un bastión importante y la cual se debe de proteger, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, de igual manera para que la protección sea de carácter integral, para el caso de Guatemala, la familia y el derecho de familia se han dividido en diversas instituciones y todas estas se encuentran reguladas en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, dicha norma legal regula todo lo relacionado primero a la familia y después a las instituciones que se abarcan dentro de la familia.

Estas instituciones se encuentran desarrollando dentro del derecho desde épocas y civilizaciones antiguas, como lo es la romana y la griega donde gran parte del derecho civil resurge y muchas de las instituciones que hasta la fecha se aplican dentro de los ordenamientos jurídicos. Para conocer sobre la familia y la importancia que esta tiene dentro del ámbito jurídico y social se deben de abordar las diversas instituciones del derecho de familia son las que se describen a continuación:



- El matrimonio

El matrimonio es una institución fundamental del derecho de familia, en el derecho civil guatemalteco es entendido como “El acto solemne por medio del cual se constituye la unidad de vida de un hombre y una mujer de forma legal con tendencia a la permanencia.”<sup>12</sup>

Según lo antes expuesto, al respeto del matrimonio, se establece que es una institución fundamental para el desarrollo de una sociedad, es la base de la familia y se constituye por medio de un acto solemne, para el caso de Guatemala, esta institución se puede dar únicamente entre un hombre y una mujer.

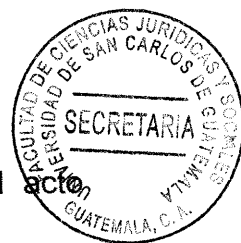
El Artículo 78 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece que el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

- Unión de hecho

El Código Civil vigente no establece ninguna definición de lo que respecta a la unión de hecho, únicamente establece cuando se legaliza la vida en común de dos personas de distinto sexo, siempre que hayan vivido juntas, por más de tres años, en forma pública y cumpliendo los fines que persigue el matrimonio.

---

<sup>12</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 55.



Por lo que se puede definir esta institución del derecho de familia como el ~~acto~~ declarativo mediante el cual un hombre y una mujer, con capacidades para contraer matrimonio, declaran su unión de hecho ante un alcalde o notario siempre que haya existido vida en común por más de tres años y cumplan así con los fines que persigue el matrimonio.

- El parentesco

El Código Civil no define concretamente el parentesco, por lo que se puede establecer como el vínculo que une a dos personas en relación a la sangre, al matrimonio, y a la adopción originado de manera constante consecuencias de derecho.

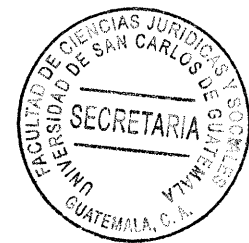
El parentesco se define como: “La relación, unión o conexión que existen entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión. Es el estado jurídico de las personas físicas y como tal de carácter general, permanente y abstracto, pues crea vínculos jurídicos no solo entre los miembros de la relación sino respecto a terceros, el estado que se deriva del parentesco constituye un atributo de la personalidad conocido como estado civil o familia.”<sup>13</sup>

Es el vínculo que medía entre personas que tienen un ascendiente común a todas ellas, o, como establece el Código Civil en el Artículo 191 “Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor”, la fuente ordinaria del parentesco consanguíneo es el matrimonio.

---

<sup>13</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 248.





- La filiación

Se entiende con el vocablo filiación lo siguiente: “Deviene del latín Filiatione que significa acción de filiar, de tomar los datos personales de un individuo. Subordinación o dependencia que persona o cosas guardan con relación a otras superiores o principales.”<sup>14</sup>

En el ámbito jurídico la filiación es la relación que une a determinadas personas que pueden ser progenitores o no con otra que puedan ser procreados o no y determina en aquellos y en estos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección cuidado, alimentos, educación, inserción social de estos últimos. A los primeros llamados padres, a los segundos, hijos.

- La adopción

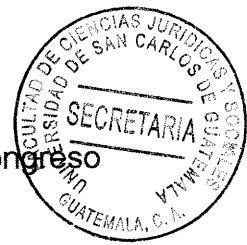
La adopción se define como: “Aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.”<sup>15</sup>

La adopción es una institución que de igual manera que las anteriores descritas que se encuentra dentro del derecho de familia, para el caso de Guatemala, se vio la necesidad de implementar un ordenamiento jurídico específico para este trámite y para

---

<sup>14</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 199.

<sup>15</sup> Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 78.



el caso se implementa la Ley de Adopciones, Decreto Numero 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

- La patria potestad

“La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad. Esa noción preliminar de patria potestad como autoridad conjunta, refleja la situación actual de la institución, dista considerablemente del derecho romano, de donde procede en espíritu y casi totalmente en letra.”<sup>16</sup>

Esta institución puede definirse como la relación paterna filial que consiste en un régimen de protección de los menores, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres.

- Los alimentos

Se define a los alimentos como: “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.”<sup>17</sup> Se establece que la institución de los alimentos en el derecho de familia es la obligación impuesta a una persona de

---

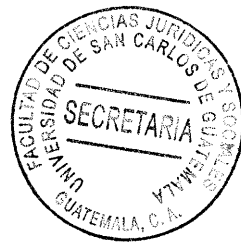
<sup>16</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas sociales y políticas**. Pág. 47

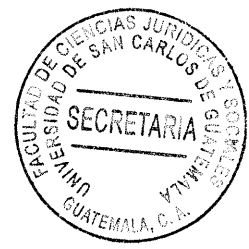
<sup>17</sup> Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 159.



suministrar a otra todo lo necesario para su subsistencia, en virtud de una relación de consanguinidad o matrimonio.

Finalmente, para efectos del presente capítulo se describe la evolución histórica, las principales definiciones de autores nacionales y extranjeros, así como la importancia y vinculación jurídica estableciendo las características y además desarrollando brevemente lo relativo a las instituciones del derecho de familia por tener vinculación desde el punto de vista doctrinario jurídico y práctico.





## CAPÍTULO II

### 2. La niñez y adolescencia

El desarrollo y en general, la vida del ser humano se desenvuelve a través de sucesivas etapas que tienen características muy especiales. Cada una de estas etapas se funda gradualmente en la etapa siguiente.

Sin embargo, no hay un acuerdo unánime para determinar cuántas y cuáles son esas etapas tampoco se sabe cuándo comienza exactamente y cuándo termina cada etapa, pues en el desarrollo humano influyen diversos factores individuales, sociales, económicos y culturales por eso se indica que cada ser humano tiene su propio ritmo de desarrollo. Dentro de las etapas de la vida del hombre se encuentra una etapa fundamental como lo es la niñez.

#### 2.1. Aspectos generales

A través de la historia, especialmente en la antigüedad, se realizaron varios criterios para determinar a la niñez, uno de ellos se expone a continuación: "La niñez fue ajena al concepto de persona, por tanto, en el mundo jurídico, niños y niñas al igual que mujeres y esclavos no eran considerados como tales, más aún, el infanticidio, era una práctica frecuente en Roma, mientras que en Grecia se practicaba la exposición y la inmolación de infantes. La situación de la niñez a lo largo de la Edad Media, permanece en las sombras, si bien con el advenimiento del cristianismo se proscribieron todas



aquellas prácticas contrarias a éstos, y es a partir del siglo XIV donde algunos autores suponen que se comienza a conceder cierta importancia a la infancia.”<sup>18</sup>

De lo antes expuesto, principalmente en Roma y Grecia, el tema de la niñez no fue tratado ni estudiado a profundidad, pues dichas personas eran involucradas en general y no en particular desde su corta edad.

De lo que no hay duda es que en el Siglo XX resulta ser donde se plantea, de una vez por todas, el cambio de mirada hacia la infancia, para lo cual es importante mencionar el aspecto siguiente:

“La preocupación por proporcionarle a los niños y niñas mejores condiciones, en cuanto a educación, salud, alimentación y protección jurídica han sido asuntos que permanentemente han estado presentes en las agendas internacionales desde inicios del Siglo XX, sólo así puede explicar el significativo avance de la protección internacional de la niñez, lo cual ha propiciado la creación de organismos, y la puesta en marcha de programas específicos a favor de la infancia.”<sup>19</sup>

Se establece que es a partir del Siglo XX donde Organismos Internacionales empiezan a sentar las bases a través de Conferencias y Convenciones con el propósito de determinar los aspectos jurídicos, sociales y políticos de la niñez, es decir, el tema de niñez es relativamente nuevo.

---

<sup>18</sup> Álvarez de Lara, Rosa María. **El concepto de niñez en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación mexicana.** Pág. 1.

<sup>19</sup> *Ibíd.* Pág. 1.



En el proceso evolutivo de los derechos humanos, ocurre esta etapa denominada de especificación, que consiste en el paso gradual hacia una determinación o concreción de los sujetos titulares de esos derechos, es decir, la vinculación de los derechos a las personas concretas de sus titulares, que es una respuesta a problemas concretos derivados de su condición social, cultural o física. Lo que significa el involucramiento del tema de niñez con los derechos humanos, prácticamente a nivel mundial.

Así, si bien los niños son, al igual que el resto de las personas, los destinatarios de todas las disposiciones que protegen los derechos humanos, en ese proceso de vinculación de los derechos a sus titulares, se hizo evidente reconocer a la niñez como un grupo humano que por su condición de inferioridad en las relaciones sociales requiere para su debida protección de normas específicas que de manera general tiendan al reconocimiento, promoción y amparo de sus derechos.

De esa cuenta, muchos países incorporaron a su legislación interna elementos valiosos en materia de niñez desde el marco constitucional hasta leyes ordinarias y Guatemala no fue la excepción, derivado de los múltiples compromisos adquiridos por el Estado ante diversos organismos internacionales.

## **2.2. Concepto**

Es importante para la presente investigación jurídica, establecer la conceptualización de lo que es la niñez y adolescencia, ya que existen diversidad de puntos de vista tanto sociales, jurídicos de saluda que expertos establecen sobre la niñez y adolescencia, por



lo cual a criterio del ponente de este estudio jurídico hace referencia que la niñez es la etapa de la persona que se da desde el momento que se nace hasta los 8 años aproximadamente, de allí empieza la transición de niñez y adolescencia la cual en muchas veces llega hasta los 15 años aproximadamente de allí existe otra etapa de transición hacia la adultez.

La niñez se define como: “La edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de la razón.”<sup>20</sup> El citado autor, hace referencia al término niñez, a partir del nacimiento de éste y establece que a partir de los siete años comienza el uso de razón, básicamente desde el punto de vista social.

Por otra parte se presenta una definición de niñez y adolescencia indicando que: “Las personas menores de dieciocho años, sujetos de derecho, con capacidad de participar activamente en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y la de los demás, asumiendo una responsabilidad especial, y adecuada a su edad, de acuerdo con sus actos.”<sup>21</sup>

La autora antes citada, involucra el período comprendido en materia de edad de niñez y adolescencia al establecer parámetros antes de los 18 años y hace referencia a una responsabilidad especial de acuerdo a los actos y comportamientos de los mismos.

---

<sup>20</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual.** Pág. 27

<sup>21</sup> Rabello de Castro, Lucía. **Infancia y adolescencia en la cultura del consumo.** Pág. 87.



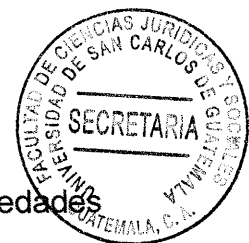


En la normativa nacional, también se presenta una definición de niñez y adolescencia, especialmente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 2 regula: “Niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple los trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.” La anterior disposición legal vigente en Guatemala, establece una diferencia entre niño y adolescencia, dándole preferencia a la edad de los mismos, siempre y cuando no rebasen los 18 años de edad, especialmente para la aplicación e interpretación de dicha normativa.

En materia internacional, también se presenta una definición de niño de la manera siguiente: El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Se entiende por niño a todo ser humano, menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

El instrumento internacional de referencia, al que el Estado de Guatemala ha ratificado, hace mención y no distinción de niño, pues comprende a todo ser humano menor de 18 años, lo que demuestra la preocupación de organismos internacionales para el reconocimiento y protección de los derechos que le asisten.

Por otra parte, los niños y niñas tienen igualdad de condiciones y en consecuencia, las acciones de protección deben ser incluyentes y dirigirse hacia todos ellos y ellas, proporcionando el acceso equitativo a oportunidades que les permitan ejercer sus derechos de acuerdo a sus particularidades necesidades.



El Comité de los Derechos del Niño ha expresado lo siguiente: “Al aplicar las edades mínimas, los Estados deberán tener en cuenta el interés superior del niño y de la niña, como principal consideración, de conformidad con los Artículos 3 y 41 de la Convención sobre Derechos del Niño, que establece que la solución más favorable para el niño o niña y adolescente siempre deberá prevalecer.”<sup>22</sup>

En materia de Derechos del Niño, se establece que el Estado es el principal encargado de velar por el interés superior del niño y de la niña, por lo que la atención de parte del Estado hacia la niñez y adolescencia en todo momento deberá prevalecer, creando para el efecto órganos jurisdiccionales especializados para un efectivo cumplimiento de la normativa antes mencionada.

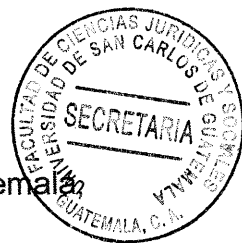
### **2.3. Interés superior del niño**

Existen gran diversidad de derechos que protegen los intereses de los niños por lo cual se constituye el interés superior del niño que básicamente radica en un principio de carácter internacional el cual dicta una diversidad de directrices que buscan principalmente la protección de los derechos del niño, así como el bienestar del mismo en todos los ámbitos de su vida entre los cuales se encuentran el familiar, social, cultural, educativo entre otros.

Al respecto de una definición de lo que es el principio del interés superior del niño, la más acertada es la que brinda la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia,

---

<sup>22</sup> Unicef. **Manual de Aplicación de La Convención Sobre los Derechos del Niño**. Pág. 6.



regulada en el Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, donde en el Artículo 5 establece lo siguiente:

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

Según la legislación guatemalteca, en la ley antes citada, Artículo 5 el principio del interés superior del niño se aplica básicamente para la protección de todos los derechos de la niñez y adolescencia establecidos tanto en la normativa nacional como internacional y la aplicación doctrinaria de los mismos, este principio se aplicará principalmente como garante de que siempre en la toma de decisiones de carácter social y judicial el beneficiado será el niño resolviendo a favor de éste principalmente.

A criterio del ponente el fin primordial del principio del interés superior del niño, es velar por el cumplimiento de los derechos que se les atribuyen a éstos, entre los cuales se encuentran el derecho a los alimentos, constituidos tanto en el ordenamiento jurídico guatemalteco, así como, en las diversas normativas internacionales ratificadas por el Estado de Guatemala.



Asimismo, todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables, irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

A partir de la promulgación de la Convención de 1989, se ha ido adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración. Aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han ido consagrando medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso derechos constitucionales. Entre los Derechos del niño se encuentran los siguientes:

“a) Los niños tienen derecho a la vida; b) Los niños tienen derecho al juego; c) Los niños tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros. d) Los niños tienen derecho a dar a conocer sus opiniones y manifestar sus ideas. e) Los niños tienen derecho a una familia. f) Los niños tienen derecho a la protección durante los conflictos armados. Los niños tienen derecho a la libertad de conciencia. g) Los niños tienen derecho a la protección contra el descuido o trato negligente. h) Los niños tienen derecho a la protección contra el trabajo infantil. i) Los niños tienen derecho a la información adecuada. j) Los niños tienen derecho a la protección contra la trata y el secuestro.”<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Organización Mundial contra la tortura. **Derechos del niño en Guatemala**. 2001. Pág. 6



Son diversos los derechos que tienen la niñez y adolescencia, los cuales el Estado debe de garantizar y proteger para que tengan un desarrollo integral también se pueden mencionar los siguientes:

a) "Los niños tienen derecho a conocer y disfrutar de nuestra cultura. B) Los niños tienen derecho a la protección contra las minas terrestres. C) Los niños tienen derecho a la protección contra todas las formas de explotación. D) Los niños tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor. E) Los niños tienen derecho a un nombre y una nacionalidad. F) Los niños tienen derecho a la alimentación y la nutrición. G) Los niños tienen derecho a vivir en armonía. H) Los niños tienen derecho a la diversión. I) Los niños tienen derecho a la libertad. J) Los niños tienen derecho a la paz mundial. K) Los niños tienen derecho a la salud. L) Los niños tienen derecho a no ser discriminados por sexo, credo, etnia o ideología."<sup>24</sup>

El estudio realizado por la Organización Contra la Tortura establece una diversidad de derechos que tienen los niños entre los que sobresalen principalmente el derecho a la vida, el derecho a la alimentación y la nutrición y finalmente el derecho a una familia, los cuales muchas ocasiones son violentados principalmente los derechos de alimentación y la familia por el alto índice de desintegración familiar que hay en Guatemala, al momento de darse este fenómeno muchos padres de familia no son responsables con los alimentos de los menores de edad dejando abandonados a sus hijos y violando uno de los derechos fundamentales de la niñez que es la alimentación.

---

<sup>24</sup> **Ibíd.**



Es un deber del Estado garantizar los distintos derechos que le asisten a la niñez y adolescencia, para lo cual debe de implementar normas jurídicas, instituciones especializadas en dicha materia y equipos multidisciplinarios que velen por la protección de cada uno de los derechos.

Para el efecto, tanto la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala dicha normativa está inspirada en la convención sobre los derechos del niño, dicho instrumento internacional está basada en que los Estados miembros incluyendo Guatemala debe aplicar en todo decisión administrativa y judicial el principio universal del interés superior del niño.

Asimismo, la niñez y adolescencia con la implementación del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, se incorporó a diversos países a nivel mundial que tienen un marco de referencia en materia de adopción bastante amplio y transparente toda vez que es indispensable orientar la adopción a un acto social pues este es su verdadero espíritu, es decir, la búsqueda de una protección familiar a un menor que por diversas causas carecen de padres y necesita para su desarrollo personal.

#### **2.4. Normativa nacional e internacional en materia de niñez**

Para un mejor análisis y conocimiento de lo que significa la niñez y adolescencia dentro del Estado guatemalteco, se han implementado una serie de normas jurídicas e



instrumentos de carácter internacional ratificados por el Estado de Guatemala para su protección, los cuales se indican a continuación:

#### **2.4.1. Normativa nacional**

En cuanto a la normativa nacional que regula lo relevante a la niñez en Guatemala, es la siguiente:

##### **a) Constitución Política de la República de Guatemala**

En Guatemala, la Constitución Política es la Ley fundamental dentro del ordenamiento jurídico general y es jerárquicamente superior a toda ley o disposición existente dentro del país. La Constitución define los postulados fundamentales del Estado y su concreta forma de ser. La Constitución de 1985 recoge una concepción actual y moderna del niño y de la niña, a quienes les otorga es status jurídico de sujetos de derechos con capacidad propia para ejercerlos. Dentro de los derechos sociales consagrados en la norma constitucional se tienen a la protección de menores de edad, garantizados en el Artículo 51 y 54.

##### **b) Código Procesal Civil y Mercantil**

El Código Procesal Civil y Mercantil en el libro quinto, Título I, Capítulo I, regula la seguridad de las personas y establece el procedimiento a seguir, para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la



ley, la moral o las buenas costumbres; asimismo establece las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado, que deben de dictar los jueces a quienes por cualquier medio les llegue a su conocimiento que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquier otra circunstancia.

### c) Código Penal

En este Código se fijan las sanciones a los adultos que de una u otra manera propician situaciones de amenaza o violaciones a los menores. Las más importantes son las siguientes: De la exposición de personas a peligro: El Artículo 154 se refiere al abandono de niños y personas desvalidas, estableciendo que “Quien abandonare a un niño menor de diez años o a una persona incapaz de valerse por sí misma, que estuviere bajo su cuidado o custodia, será sancionado con prisión de seis meses a tres años. En caso de fallecimiento del abandonado, la sanción será de 3 meses a 10 años de prisión.”

El Artículo 155 se refiere al “Abandono por estado afectivo, aplicable en los casos en que la madre que, impulsada por motivos que ligados íntimamente a su estado, le produzcan indudable alteración psíquica, abandonare al hijo que no haya cumplido tres días de nacido, será sancionada con prisión de cuatro meses a dos años. Si a consecuencia del abandono resultare la muerte del hijo, la sanción será de uno a cuatro años de prisión.”





El Artículo 244 fija prisión de 2 meses a 1 año para quienes incumplieren la obligación legal de brindar asistencia en cuidados y educación a sus descendientes o personas que tengan bajo su guarda o custodia, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material o moral.

d) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece en su Artículo 2 que niño es toda persona “Desde su concepción hasta que cumple trece años, y adolescente a toda aquella desde los trece años hasta que cumple los dieciocho.” Con lo cual se indica que, de acuerdo con el Código Civil, es la edad en que los adolescentes pasan a ser legalmente mayores de edad.

En el Artículo 3 se establece que: “El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva.”

Para el caso de Guatemala para dar cumplimiento a la Constitución Política de la República de Guatemala y los diversos instrumentos internacionales ratificados



implementa la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, donde encuentran regulados la gran mayoría de los derechos de esta parte de la población guatemalteca y determinar la importancia de la protección de igual manera regula sanciones en contra de las personas que atenten contra estos derechos.

Y el Artículo 52 de la citada ley establece lo siguiente: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra el consumo, uso y abuso de sustancias que produzcan dependencia, para lo cual el Estado creará y apoyará las condiciones apropiadas para los programas correspondientes.” Lamentablemente Guatemala, actualmente tiene altos índices relacionados al consumo de estupefacientes y diferentes tipos de drogas, existe una gran cantidad de niños y adolescente que ya se encuentran enviciados en estas drogas a lo cual el Estado no ha dado respuesta positiva para proteger la integridad de la niñez y adolescencia.

#### **2.4.2. Normativa internacional**

Como se estableció con anterioridad existen diversas normas jurídicas guatemaltecas encargadas de proteger a la niñez y adolescencia, pero en la búsqueda de una protección integral el Estado ha implementado y ratificado una serie de instrumentos internacionales relacionados a la materia. La legislación internacional en materia de protección a la niñez es la siguiente:



a) Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña en el Artículo 34 insta a: “Los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas para impedir: a) La iniciación o la coacción para que un niño/a se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación de un niño/a en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación de un niño/a en espectáculos o materiales pornográficos.” Esto pide a los Estados Partes que tomen las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta y el tráfico infantil para cualquier propósito y de cualquier forma.

b) Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta Declaración establece lo siguiente en su Artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” Uno de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derecho humanos y relacionado a la niñez y adolescencia es la Declaración de Derecho Humanos la cual es clara en establecer todo los seres humanos desde su nacimiento son libres e igual, los cuales contraen desde su nacimiento derechos.

Y en su Artículo 2, establece que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.” Además, no se hará distinción



alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Finalmente, el tema de la niñez, tiene gran importancia en materia jurídica pero también en materia social, cultural y política, considerando que ha ido evolucionando no solo el término sino también el reconocimiento al derecho que le asiste, particularmente por su condición de edad, para lo cual, se hizo referencia en forma general, partiendo de las principales definiciones de la niñez, los grupos etarios, el interés superior del niño, así como la normativa nacional e internacional a favor de la niñez, particularmente desde la aplicación de las mismas en Guatemala.



## CAPÍTULO III

### 3. La adopción como institución del derecho de familia

Cuando se hace referencia a la adopción, es importante determinar que esta es una institución del derecho de familia y que se encuentra regulada en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdía, en cuanto a la máxima institución rectora en Guatemala para todo lo concerniente a la adopción, es el Consejo Nacional de Adopciones.

#### 3.1. Aspectos generales

Es importante establecer lo relativo a la adopción dentro de la presente investigación jurídica, tanto desde el punto de vista legal como doctrinario, puesto que como una institución del derecho, ha evolucionado constantemente y son diversos los aspectos a tratar dentro de la misma, en Guatemala se encuentra regulada por la Ley de Adopciones Decreto Numero 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, donde establece tanto los procedimientos y prohibiciones para las adopciones en Guatemala, así mismo existe el Consejo Nacional de Adopciones, que se encarga de gestionar todos los procedimientos administrativos y legales de las adopciones en Guatemala, así como otros aspectos relativos a la institución jurídica, por lo cual el estudio de la misma es bastante amplio dentro de las ramas del derecho civil guatemalteco.



Particularmente, la adopción que regula la actual Ley de Adopciones de Guatemala, no es similar a la de 1877 y por ende las finalidades son bastante distintas, y para el efecto, no es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no se extinga un apellido lo que motiva la nueva aceptación de la adopción, sino el interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación entre otros.

“Asimismo, el tiempo refleja su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos a quienes brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar, en consecuencia, la institución de la adopción se materializa en el principio de elevada utilidad social, que significa colaboración de las personas a la obra de asistencia social del Estado, se inspira y desarrolla en una asistencia social y humanitaria en favor de los menores de edad y reconoce el parentesco civil entre el adoptante y adoptado, sin que se extienda a los parientes de uno u otro y primordialmente se declara que lo adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes y por lo mismo tienen igualdad de derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres.”<sup>25</sup>

Por otra parte, la importancia social, jurídica y política de la adopción ha prevalecido a través de la historia, prácticamente como un recurso para fortalecer a la familia principalmente en aquellos hogares que no pueden procrear y cuyos resultados han sido bastantes beneficiosos tanto, en el ámbito personal como familiar y prueba de ello, es la regulación tanto de la adopción nacional, así mismo es importante aclarar que en muchos países existe el interés en adoptar a niños, niñas y adolescentes,

---

<sup>25</sup> Barrios Rojas, Marta. **Régimen jurídico de la adopción de menores.** Pág. 47



principalmente familias de países desarrollados quienes buscan la unidad de la familia como uno de los objetivos primordiales para la convivencia social.

La legislación guatemalteca, específicamente con la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala y el Consejo Nacional de Adopciones se prohíben las adopciones de carácter internacional, argumentando el bien superior del niño, con la finalidad de que este no pierda sus raíces, tanto por perder su raíz como su descendencia, ya que en otro país adquiere nuevas formas de pensar y cultura desligándose totalmente de Guatemala, algo que indican que es perder la identidad del menor que ha sido adoptado.

“Históricamente en Guatemala, la institución de la adopción también ha sido objeto de regulación desde hace muchos años y para el efecto, siendo la adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación, aceptada en el Código Civil de 1877, quedo suprimida en el Libro I del Código Civil sancionado por el Decreto del Ejecutivo Número 921, de fecha 30 de junio de 1926, supresión que se confirmó en el Código Civil contenido en el Decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa, de 13 de mayo de 1933. La Junta Revolucionaria de Gobierno restableció la adopción por medio del Decreto número 63.”<sup>26</sup>

Como se observa en la cita anterior, fueron muchas las transformaciones que generó durante su gobierno el General Justo Rufino Barrios y en materia de familia la adopción también constituyó un elemento importante en beneficio de muchas personas que por

---

<sup>26</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**. Pág. 78



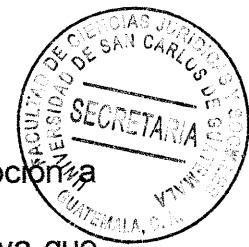
diversas causas no tenían un hogar establecido y la adopción constituyó un beneficio para suplir la ausencia de los padres de un menor en otra familia. Además, las Constituciones de 1945 y 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, prácticamente consagrándola como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca, disposición que se mantiene aún la Constitución de la República de Guatemala de 1985.

Por otra parte, cabe mencionar que la institución jurídica de la adopción ha sido aceptada por una gran cantidad de países desde hace ya algún tiempo, sin embargo, en otros países aun no es considerada para su incorporación a la normativa nacional, derivado de que la propia sociedad la rechaza argumentando que se trata de una ficción legal que en ningún caso puede suplir a los vínculos biológicos.

### **3.2. Aspecto histórico**

En cuanto a los antecedentes históricos de la adopción es importante abordarlos desde las diversas civilizaciones, que han desarrollado la misma a través de la historia, ya que conjuntamente con las necesidades del ser humano, como la evolución del derecho, la adopción también ha evolucionado constantemente, en su mayoría de veces desde los primeros vestigios de adopción que se dieron se buscaba el bien del adoptado y que el adoptante fuera una persona de bien, las cuales debían de llenar diversos requisitos y formalismos.





Son diversas las culturas y civilizaciones que han puesto en práctica la adopción a través del desarrollo histórico, uno de los claros ejemplos es la antigua roma, ya que con el desarrollo del derecho crea e instituye la adopción como una figura jurídica dentro de su ordenamiento la cual se ha ido perfeccionando a través de la historia, los pueblos hebreos, basados propiamente en la religión han implementado la adopción también, en las diversas épocas de la humanidad como la edad media, la edad moderna entre otras.

En cuanto a la historia de la adopción en Guatemala, propiamente se data desde los mayas, pero principalmente con la llegada de los españoles y la conquista, ya que muchas familias españolas que no podían tener hijos venían a América y a Guatemala, con la finalidad de adoptar a un niño, pero por la calidad de esclavos con la que contaban los indígenas, los procedimientos de adopción eran poco ortodoxos, por lo cual no se respetaban procedimientos y formas de adopción, en muchas ocasiones solo se daba el apoderamiento de los niños, sin ningún tipo de documentación o procedimiento jurídico legal, dentro de las diversas leyes y mandatos que regían en ese tiempo.

La adopción es una institución la cual a lo largo de la historia ha tenido una gran diversidad de cambios en su aplicación. Por lo cual al respecto de dicha institución jurídica establece lo siguiente: "En las leyes de Manú decían que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres."<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 219.



Desde las normas jurídicas y religiosas antiguas en las civilizaciones que empezaron a implementar el derecho, determinaban que toda persona que no pueda concebir hijos, tenían el derecho de adoptar, las adopciones han sido regidas por diversos puntos de vista en un tiempo las realizaban a través de la iglesia la cual tenía un gran poder.

### 3.3. Concepto

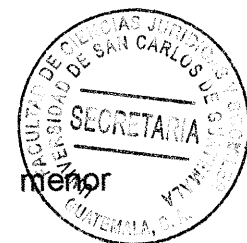
Para un mejor análisis y estudio de la figura jurídica de la institución de la adopción, es importante establecer los diversos conceptos de la misma, ya que a lo largo del desarrollo de la figura jurídica son varios los juristas tanto nacionales como extranjeros que han abordado la misma, por lo cual a continuación se establecerán las principales conceptualizaciones referentes al tema de la siguiente manera:

Se entiende por adopción o filiación adoptiva al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad.

Se define a la adopción de la siguiente manera: "Acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades."<sup>28</sup> Lo antes expuesto, determina que la adopción se basa en la aceptación o recibimiento en un seno familiar conformado a un hijo que no ha sido producto de la unión familiar que lo acepta, pero

---

<sup>28</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 384.



mediante dicho acto se proporciona lo necesario para la subsistencia del menor desprotegido.

“La Adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.” Así mismo sigue manifestando el autor Diego Espín Cánovas que considera a la adopción como un contrato para lo cual manifiesta que: “La controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción.”<sup>29</sup>

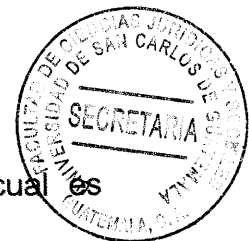
El punto de vista antes externado, hace referencia a la adopción como un acto autorizado y aprobado por las autoridades de justicia, orientado dicha institución como un contrato entre el menor y el adoptante, estableciéndolo como un negocio jurídico y solemne, siendo importante destacar que por medio de dicho acto se crean vínculos de filiación entre ambos sujetos.

Se indica que: “La adopción es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima.”<sup>30</sup> El tratadista en mención, expone a la adopción como una institución del ámbito civil, mediante la cual el adoptante y el adoptado son personas extrañas o desconocidas pero que crean vínculos al ser autorizada la adopción, además de hacer referencia sobre una similitud muy general ente la

---

<sup>29</sup> Espín, Diego. **Compendio de Derecho Civil**. Pág. 385.

<sup>30</sup> Puig, Federico. **Op. Cit.** Pág. 473.



paternidad y filiación generada por la adopción y la filiación legítima, la cual es generada como fruto del nacimiento y vínculo biológico.

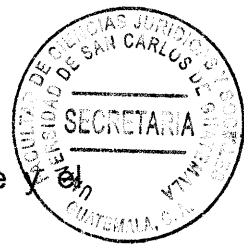
La adopción se define como: “La acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”<sup>31</sup> Con lo antes indicado, se da a conocer que la adopción se autoriza al cumplir con los requisitos establecidos en las leyes civiles de cada país y con ello se crean vínculos formales mediante actos solemnes, además de contar con un respaldo judicial al existir una aprobación mediante una resolución, así como la ayuda y protección que se le proporcionará al menor adoptado.

Otra de las principales definiciones de lo que es la adopción, como institución jurídica, es la siguiente: “Por adopción también puede entenderse, un acto o negocio de derecho privado si lo vemos desde la perspectiva del mundo jurídico en general, por virtud del cual entre el adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos.”<sup>32</sup>

Según lo que establece el diccionario jurídico antes citado la figura jurídica de la adopción se basa propiamente en un acto o negocio de índole jurídico, desde la perspectiva del ámbito legal, ya que también se encuentran otras perspectivas, como lo son culturales y sociales, que en muchas ocasiones tienen mucho que ver en la adopción de niños y niñas en el medio guatemalteco, concluyendo se establece que la

<sup>31</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 797.

<sup>32</sup> **Diccionario Jurídico Espasa Calpe**. Pág. 31.



adopción es el lazo jurídico, legal y familiar que se forma entre el adoptante y el adoptado.

### 3.4. Naturaleza jurídica

La llamada explosión demográfica de los últimos decenios, es decir el aumento rápido y violento de la población mundial, ha originado un rejuvenecimiento de la especie humana en el sentido de que la proporción de jóvenes ha aumentado en forma considerable, lo que ha provocado en muchos países un agravamiento en las malas condiciones de vida y la no satisfacción de las necesidades básicas de la niñez.

“Esta circunstancia ha conformado una filosofía distinta alrededor de la adopción, pues se trata de proteger la infancia desvalida por la vía de proporcionar a cada niño un hogar igual al que naturalmente no tuvo, y más que eso de tomar todas las medidas necesarias para que la filiación sea tan exacta que el menor crea que en verdad ese es y ha sido siempre su hogar y que consecuencia, quienes le han adoptado, sin que el menor lo sepa, han sido y son sus padres legítimos.”<sup>33</sup>

Efectivamente, se trata de legitimar a un hijo, o sea, de darle la calidad de hijo legítimo con todas sus consecuencias; que, aunque es una legitimación ficticia en cuanto la falta ese vínculo natural, se da toda la realidad necesaria para que el adoptado responda al concepto de hijo legítimo.

---

<sup>33</sup> Beltranena Valladares, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Pág. 14



Sobre la base de estos planteamientos se han originado debates y discusiones alrededor de la naturaleza jurídica de la adopción, especialmente en relación al secreto del nacimiento, o sea la ocultación al hijo de su verdadero origen, y el secreto de la adopción propiamente dicha, en que se trata de ocultar a terceros la verdadera filiación del hijo adoptivo.

Jurídicamente la palabra adopción puede utilizarse en tres sentidos diferentes. En un primer sentido, adopción es el acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil del que surgen relaciones similares a las que se origina con la paternidad y filiación biológica; en un segundo, es el estado de filiación adoptiva que para las partes deriva a este acto; finalmente puede entenderse a la adopción como un proceso.

### **3.5. Sujetos de la adopción**

Personas individuales y entes estatales que intervienen directa o indirectamente en el trámite de la adopción, desde el momento en que una madre tiene la intención de dar en adopción a su hijo y acude al Consejo Nacional de Adopciones para iniciar el proceso de adopción.

Puede adoptar toda persona que esté en el pleno goce de su capacidad civil o sea mayor de edad, aunque no indica la ley guatemalteca claramente esta situación; el Código del año de 1877 exigía que el adoptante fuera mayor de treinta años, el Código Civil contenido en el Decreto 106 no indica una edad determinada.



De conformidad con la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, en el Artículo 13 regula:

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

Asimismo, el Artículo 14 del cuerpo legal antes citado regula: “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.

### **3.6. Normativa nacional**

Para tener un mejor entendimiento en lo que respecta la adopción, es importante analizar la normativa legal vigente en Guatemala, primero para conocer en que consiste esta institución del derecho civil y determinar cuáles son los procedimientos legales



para llevar a cabo la adopción en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el cual ha cambiado derivado del robo de niños que se dio en décadas atrás.

a) Constitución Política de la República de Guatemala

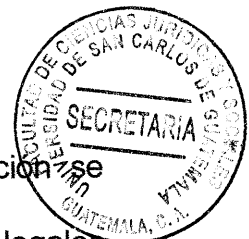
La reforma legal de la niñez y adolescencia, responde a la teoría de la Protección Integral, que en todo caso es uno de los fines por los cuales se organiza el Estado de Guatemala de conformidad con el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece que se debe proteger a la persona, lo cual implica asegurarle su desarrollo integral a través de la garantía de sus derechos individuales.

El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, debe recibir la protección y asistencia necesaria para asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Dentro de la legislación nacional en lo que a la materia de adopción se refiere encontramos primeramente la Constitución Política de la República de Guatemala que es la piedra angular o concepción de la misma, acompañada de sus demás leyes ordinarias.

b) Código Civil, Decreto Ley 106

El Código Civil de 1926 suprimió la institución de la adopción por considerar que no era necesaria y se prestaba a una gran cantidad de abusos y crímenes. El Código Civil de 1932 mantuvo el mismo criterio que el Código Civil de 1926.





Fue restablecida en la Constitución de 1945, y se estableció que la adopción se instituyó en beneficio de los menores de edad y no se reconocen desigualdades legales entre los hijos naturales y los adoptivos.

El Código Civil vigente, establecía en el Artículo 228, lo siguiente: "La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona."

Esta definición es básicamente igual a la que se estableció en el Decreto 375 del Congreso de la República de Guatemala (primera Ley en materia de adopción), con la única diferencia que en el Código Civil se incluye la palabra adoptante. Ambas definiciones traen la innovación de definir la adopción utilizando el término acto jurídico. Esto es de gran relevancia ya que el Código Civil guarda silencio ante la hipótesis de una adopción que adolece de nulidad, por lo que es necesario remitirse a las normas de la nulidad de los actos jurídicos.

Por tratarse de una institución de orden público y sujeto a ciertas solemnidades para asegurar su seriedad, la ley establece una serie de requisitos sustanciales y formales. La inobservancia de tales condiciones es el motivo determinante de la nulidad o anulación del acto.

La adopción por el hecho de ser un acto jurídico puede ser susceptible de nulidad ya sea por vicios de forma o de fondo, por las mismas causales y en los mismos términos que un negocio jurídico.

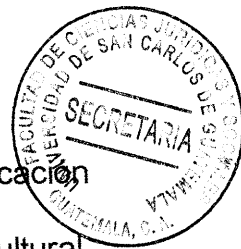


c) Ley de Adopciones de Guatemala, Decreto 77-2007

La Ley de adopciones contiene en las disposiciones generales un concepto de adopción tanto a nivel nacional como internacional. Los derechos de los niños y niñas que éste como candidatos para darse en adopción y lo relativo a la prueba de ácido desoxiribonucleico (ADN), mismas que se elaboran durante la tramitación administrativa de la adopción en general. Al respecto la citada ley define a la adopción como la: Institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

El Artículo 3 indica que: “Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.”

En cuanto al procedimiento administrativo lo regula en los artículos que a continuación se describen: El Artículo 43 regula la selección de familia de la manera siguiente: “Declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la Autoridad Central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional, si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando ésta responda al interés superior del niño”.



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

La Autoridad Central verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley. La selección de los padres adoptantes para un niño determinado debe realizarse considerando los siguientes criterios;

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

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

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



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

Finalmente, el presente capítulo aborda diversos ámbitos de la temática general de la adopción, observándola como una institución esencial del derecho de familia, con ello, se han mencionado su presencia a través del tiempo en que se ha desarrollado el ser humano, se han presentado algunas definiciones consideradas relevantes para la temática, así como la naturaleza jurídica de la institución y los sujetos que intervienen en la adopción.

Además, desarrolla lo referente a la temática de la adopción se ha hecho presente en diversas sociedades del mundo, para el efecto, en el presente capítulo se ha hecho referencia a Guatemala, conociendo aspectos considerados generales, su finalidad, los efectos que llega a producir su existencia, sus principales clases en que se hace manifiesta y la normativa nacional que respalda su aplicación.



## CAPÍTULO IV

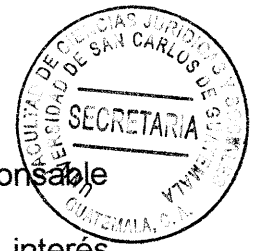
### **4. Violación al principio constitucional de igualdad por el Concejo Nacional de Adopciones ante la prohibición de solicitud de adopción a familia sustituta de niño abrigado**

Actualmente, en la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra lo relativo a la igualdad en el Artículo 4 donde se establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, esto quiere decir que todas las personas tienen los mismos derechos, lo cual se violenta en el proceso de adopción en Guatemala, puesto que las familias de abrigo, que resguardan a niños en proceso de adopción, se les prohíbe la adopción de ese menor violentando su derecho de igualdad y el interés superior del niño.

#### **4.1. Aspectos generales del Consejo Nacional de Adopciones**

Durante treinta años opero en Guatemala un sistema de adopciones internacionales, basado en solicitudes privadas, tramitadas por vía notaria y sin control estatal. Dicho sistema genero la violación de los derechos humanos del niño y su familia, convirtiéndose en una actividad lucrativa e inescrupulosa.

La entrada en vigencia de la ley de adopciones y del Convenio de la Haya, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional creo al

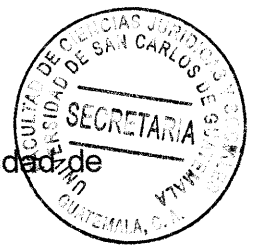


Consejo Nacional de Adopciones, (CNA) autoridad central en esta materia, responsable de implementar un sistema de adopciones transparente que responda al interés superior del niño, aplicando los principios de sensibilidad, compromiso, transparencia, prioridad y gratuidad de la adopción nacional, preservación del niño en su familia de origen y sobre el interés superior del mismo.

En base a la norma jurídica que entra en vigencia, es como se creó el Consejo Nacional de Adopciones (CNA), como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de La Haya.

La sede del Consejo Nacional de Adopciones está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, podrá establecer oficinas en los departamentos que se haga necesario y será la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción. La Ley de Adopciones, crea el Consejo Nacional de Adopciones (CNA), como la Autoridad Central en Guatemala, en materia de adopciones.

La creación del Consejo Nacional de Adopciones, fue necesario debido al mal uso que se le estaba dando a las adopciones en Guatemala; fue creado con la necesidad de que los procesos de adopción fueran legales, ágiles, eficientes y transparentes y al mismo tiempo se establece la fase administrativa y la judicial, esto para garantizar la protección integral de la niñez, pretendiendo que a través de sus investigaciones, se



determine la viabilidad de adaptabilidad del niño, niña o adolescente y la idoneidad de los adoptantes nacionales e internacionales.

- Estructura orgánica

De conformidad con el Artículo 18 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, la Autoridad Central será el Consejo Nacional de Adopciones, que para el cumplimiento de sus funciones tendrá por lo menos las siguientes dependencias:

- "Consejo Directivo, integrado en la forma que señala el artículo 19 de la presente ley;
- Dirección General;
- Equipo Multidisciplinario;
- Registro;
- Otros que sean establecidos en el reglamento de la ley."

El Director General es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento. La naturaleza jurídica del Director General es eminentemente pública., tomando en cuenta que es un funcionario del Estado nombrado por el Consejo Directivo.

El Director General del Consejo Nacional de Adopciones será nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, durará en sus



funciones un período de tres años, pudiendo ejercer tal cargo únicamente por un período.

De conformidad con el Artículo 29 de la Ley en mención, la Autoridad Central, deberá contar con el registro de la siguiente información:

- a. "Adopciones nacionales;
- b. Adopciones internacionales;
- c. Expedientes de adopción;
- d. Niños en los cuales procede la adopción;
- e. Organismos extranjeros acreditados y certificados por la Autoridad Central."

Todo organismo acreditado en un país de recepción del Convenio de La Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por la presente ley y en su reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de adopción en Guatemala;

- f. "Personas o familias idóneas, que deseen adoptar;
- g. Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción;
- h. Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños;
- i. Adopciones de personas mayores de edad.
- j. Consejo directivo."





El Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, estará integrado en la forma siguiente:

- Un integrante designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- Un integrante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- Un integrante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Cada representante de las instituciones indicadas, durará en funciones un período de cuatro años. Además del representante titular, cada una de las instituciones aludidas deberá designar junto a éste, a un suplente que hará sus veces en casos de ausencia. Únicamente se podrán ejercer las designaciones establecidas en este artículo, por un solo período.

Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

Para que la autoridad central funcione de manera plena debe contar con la siguiente información:

- Adopciones nacionales.
- Adopciones internacionales.



- Expedientes de adopción.
- Niños en los cuales procede la adopción.

Todo organismo acreditado en un país de recepción del Convenio de La Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por la presente ley y en su reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de adopción en Guatemala.

- Personas o familias idóneas, que deseen adoptar.
- Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción.
- Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños.

De los aspectos anteriormente descritos, se presentaron a la organización e integración del equipo multidisciplinario, así como su régimen jurídico. Asimismo se hizo mención de las atribuciones y funciones del equipo multidisciplinario, así como sus prohibiciones y registros.

#### **4.2. Normativa en materia de adopciones en Guatemala**

La Ley de Adopciones contiene en las disposiciones generales un concepto de adopción tanto a nivel nacional como internacional. Los derechos de los niños y niñas que éste como candidatos para darse en adopción y lo relativo a la prueba de ácido



desoxiribonucleico (ADN), mismas que se elaboran durante la tramitación administrativa de la adopción en general.

Al respecto la citada ley define a la adopción como la: Institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

El Artículo 3 indica que: "Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso." En cuanto al procedimiento administrativo lo regula en los artículos que a continuación se describen:

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

En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural,



características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.

La Autoridad Central verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley. La selección de los padres adoptantes para un niño determinado debe realizarse considerando los siguientes criterios:

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

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

El Artículo 45 regula la opinión del niño, indicando que: “Dos días después de concluido el período de socialización, la Autoridad Central, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado o constatado por escrito.”



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

Cuando se concluye el proceso administrativo, la Autoridad Central dictaminará dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción considerando las prohibiciones que esta ley establece en el Artículo 10. La Autoridad Central extenderá certificaciones de los informes, para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca del caso.

Cumplidos todos los requisitos antes señalados para la tramitación judicial del proceso de adopciones, el juez de familia emitirá su resolución final declarando con lugar la adopción. En el caso de que el adoptado tuviera bienes, se faccionará acta de inventario de los mismos.

El juez no deberá declarar con lugar la adopción o emitir la resolución final de adopción si se encuentra que algún requisito legal no ha sido respetado. En dicho caso deberá remitir el expediente a la Autoridad Central para que intente remediar el problema y al mismo tiempo ordenará la medida de protección para el niño apropiada.

De conformidad con el Artículo 56 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, se establece que tanto los procedimientos notariales como judiciales de adopción que se encuentren en trámite, deberán ser registrados ante la Autoridad Central, siendo en



este caso, el Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo de treinta días, para los efectos del registro del caso. Estos continuarán el trámite de conformidad con esta ley, al tiempo de su iniciación. Cabe mencionar que los casos que no sean registrados en el plazo señalado, se resolverán de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta ley.

#### **4.3. Análisis del Acuerdo 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones**

Inicialmente, el Consejo Directivo del ente rector en materia de adopciones en Guatemala, es decir, el Consejo Nacional de Adopciones, desde la creación de la Ley, ha observado la necesidad desde la perspectiva institucional de crear el Acuerdo en mención, tomando en consideración que la base principal es la familia sustituta y el hogar temporal.

Tomando en consideración que el Estado de Guatemala le corresponde la protección y tutela de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción, debiendo por tanto garantizar el pleno goce de sus derechos, especialmente para evitar la sustracción, venta, tráfico, explotación, abuso u otro acto que consideren perjudicial para la integridad de los menores que se encuentran en dicha situación.

Asimismo, se ha indicado que los órganos jurisdiccionales especializados en materia de Niñez y Adolescencia, son los encargados de la tutela judicial efectiva y con ello evitar todo tipo de amenazas, vulneración o violación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes de forma generalizada, teniendo la facultad de incorporarlos como



parte de medidas garantistas de protección en familias sustitutas, que puedan desarrollar ciertas funciones que como familia pueden contribuir al abrigo, protección y orientación del menor en situación de adoptabilidad.

El Acuerdo en mención, se basa en la percepción que la familia sustituta debe cumplir únicamente un carácter temporal y que el menor de edad que se encuentra en proceso de adopción, debe permanecer con dicha familia única y exclusivamente el tiempo en que se realice el proceso administrativo de adopción.

Para el efecto, el Acuerdo objeto de estudio, establece de forma concreta los lineamientos técnicos que establecen la participación de la familia sustituta y hogar temporal para los procesos de adopción en Guatemala, con el objeto de dar cumplimiento a la de la materia y las normas constitucionales vigentes.

Se reconoce además que, dentro de los procesos de protección surge la figura de la familia sustituta, considerando que debe desarrollar funciones y responsabilidades de una familia biológica, pero es muy restrictiva dicha normativa al establecer que dicho carácter es temporal.

Asimismo, reconoce el hogar temporal, de igual manera en la temporalidad del proceso, siendo las personas que sin ser familia biológica o ampliada reciben a un menor de edad que se encuentra en proceso de adopción y que estará a su cargo mientras dure el proceso.



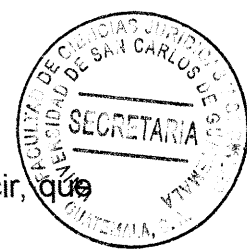
Existe un apartado en el que reconoce la unificación de términos, por tanto, determina que la familia sustituta para efectos del proceso de adopciones, es denominada también como hogar temporal, lo que permite observar un uso de términos que en ocasiones puede confundir su reconocimiento o aplicabilidad en la interpretación de la normativa.

Por otra parte, el Acuerdo en mención hace referencia a la temporalidad de las medidas, misma que se reconoce como una medida de protección, especialmente por generar un abrigo por parte de la familia sustituta y en hogar temporal, no admite la posibilidad de adopción del niño abrigado, siendo esta la base del estudio desarrollado. Tomando en consideración que dicho acuerdo determina que el proceso de selección de familia adoptiva la realiza el Consejo Nacional de Adopciones como ente rector y que se realiza dentro del proceso administrativo de adopción.

Estableciendo con ello la limitación legal para la adopción del menor por parte de la familia sustituta, derivado que establece que la intervención de la familia sustituta y del hogar temporal, se circunscribe únicamente al abrigo del menor durante el tiempo que dure la medida de protección impuesta en el ámbito procesal y el tiempo que transcurra en el proceso administrativo hasta que el menor sea integrado a la familia adoptiva.

Existe además una estipulación transitoria en dicho acuerdo, el cual determina lo referente a la resolución definitiva de la situación legal de los niños entregados a familias sustitutas, previo a la vigencia del Acuerdo, siendo destacable que las solicitudes de familias sustitutas que abriguen a menores de edad que se encuentran en procesos de adopción pueden iniciar dicho proceso, únicamente si el Acuerdo





analizado no habría estado en vigencia y se hubiera realizado la solicitud, es decir, que dicho requerimiento estuviera de forma previa al Acuerdo.

Además, se establece que posterior a la entrada en vigencia del Acuerdo no se admiten solicitudes de adopción, pero genera una opción de poder iniciar los procesos de adopción, pero con la salvedad que debe ser para adoptar a otro menor de edad y no a quien tuvo asignado mientras fue familia sustituta.

Estableciendo por tanto que el fin primordial del mencionado Acuerdo era el de proteger a los menores de edad de un posible abuso por parte de las Familias Sustitutas y evitar de esa forma la posible Trata de Personas, situación que si bien es cierto no existió en su momento dicho abuso, en la actualidad es un perjuicio para las familias consideradas como sustitutas.

#### **4.4. Efectos ocasionados a familias que han brindado protección y abrigo a menores que deseen adoptarlos**

Básicamente, la temporalidad en que un menor se encuentre con una familia es la base sustancial de los vínculos afectivos que desarrolla y que le permiten sustentar sus estructuras tanto mentales como emocionales, siendo de trascendencia su existencia en el contexto familiar.

Por tanto, al momento en que una familia desarrolle dicho papel con un menor externo, se inicia un proceso de adaptabilidad y adecuación de comportamiento y patrón de

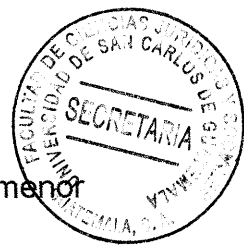


crianza, tomando en consideración que en Guatemala los procesos de adopción especialmente a partir de la vigencia de la ley han sido tardados y complejos, lo que determina la permanencia del menor en un largo periodo de tiempo.

Además, es de mencionar que los procesos afectivos se incrementan entre la familia sustituta y el menor con el pasar del tiempo, lo que permite establecer que el apego que se genera permite acercar e incorporar de mejor manera al menor a dicha familia y complica al momento de ser trasladado a otra familia, considerada como familia adoptiva o recurso final.

La familia sustituta al momento de ser calificada y certificada como recurso idóneo por parte de la Secretaría de Bienestar Social, se le está dando la calidad de familia capaz de absorber a un elemento nuevo dentro de su seno. Esa calidad de idónea, aunado a los lazos afectivos, sociales y familiares que se fortalecen con el paso del tiempo, hacen que la familia sustituta pueda ser la familia idónea para el menor en proceso de adopción, sin embargo, las disposiciones jurídicas hacen manifiesta la imposibilidad hacia éstas de poder adoptar a un menor que hayan tenido o tengan bajo su cuidado.

La imposibilidad de Adopción que tiene una familia sustituta hacia el menor que ha abrigado, es un problema que en la actualidad se encuentra en existencia, ya que, a aquellas familias sustitutas que bajo una medida de protección el Juzgado de la Niñez y Adolescencia les hizo entrega de un menor para que fuera cuidado y albergado dentro de un ambiente familiar, se sientan frustradas y jurídicamente imposibilitadas, toda vez que, cuando éstas acuden al Consejo Nacional de Adopciones a solicitar la adopción



del menor albergado, hasta ese momento se les indica que no pueden adoptar al menor por existir una imposibilidad jurídica hacia las familias sustitutas que no pueden ser familia adoptante.

Negar tajantemente la posibilidad de que una familia sustituta adopte a un niño que quizá durante meses e incluso años, ha estado en ese seno familiar y ha sido considerado miembro de la familia no solo por el reconocimiento de ésta hacia él, sino también, por el reconocimiento del conglomerado social que de otra manera se interrelaciona con ese pequeño núcleo que constituye con el transcurrir del tiempo la fuente de la cual toma los principios y valores que constituirán las líneas directrices de su actuar dentro de la sociedad en que se desarrollará, es negar ese reconocimiento de igualdad, pese que la Ley de Adopciones, Reglamento de la Ley de Adopciones ni la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia no regulan de forma expresa o tácita que las Familias Sustitutas no puedan adoptar a un niño que tengan bajo su abrigo.

Para el efecto, se hacen latentes diversos efectos negativos que afectan los derechos tanto del menor en proceso de adopción como los establecidos en el ámbito constitucional y normativo ordinario en Guatemala derivado que se limita la opción de ser padres adoptivos del menor, a pesar de existir un apego, un vínculo y una adaptabilidad entre dichos sujetos, resaltando el aspecto que ya se encuentra reconocido como parte de dicho núcleo social.



Aunado a ello, se hace mención que el Consejo Nacional de Adopciones no puede determinar mediante un análisis individualizado la buena fe y genuino deseo de los sujetos adoptantes involucrados en los proceso de adopción, lo que se refleja al existir la norma rígida de no adopción a las familias sustitutas, no observando por tanto el derecho de igualdad ante la ley, garantía que se encuentra reconocida desde el ámbito constitucional, siendo una deficiencia institucional el no contar con dichos criterios.

Otro de los problemas y posible antinomia jurídica que se hace manifiesta es lo establecido como excepción en el inciso b) del Artículo 15 de la Ley de Adopciones vigente en Guatemala, tomando en consideración que establece que: “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.” Estos están exentos de cumplir con el requisito denominado certificado de idoneidad, el cual es obligatorio para las personas que desean adoptar a un niño, dejando abierta la posibilidad esa disposición, que las familias sustitutas también puedan participar en el proceso de adopción de un niño, sin que se dirija de forma expresa la posibilidad de poder adoptar al niño que tienen bajo su abrigo.

Por tanto, es importante establecer que, para ser reconocido como hogar temporal o familia sustituta, existen criterios tanto institucionales como jurisdiccionales para que puedan obtener, de forma temporal, el abrigo de un menor, teniendo ciertos requerimientos como cumplidos, por tanto, las familias que han sido autorizadas, han cumplido con requisitos establecidos en las normas jurídicas vigentes, lo cual, no concuerda con las limitaciones del Acuerdo objeto de análisis.



Recordando además que el certificado de idoneidad y queda establecido que su función es la de declarar que una familia es capaz, es adecuada o apropiada para poder funcionar como una familia que pueda brindar a un niño todo lo necesario para poder complementar su desarrollo integral.

Asimismo, atendiendo la jerarquía normativa, la Ley de Adopciones vigente en Guatemala no establece dentro de sus impedimentos para adoptar el haber sido familia sustituta del menor, pero dicho Acuerdo Interno sí, contraviniendo una norma superior y garantías constitucional, lo que perjudica a las familias sustitutas que se encuentran en disposición, deseo e interés en adoptar al menor que se encuentra a su cargo.

#### **4.5. Violación al principio constitucional de igualdad por el Concejo Nacional de Adopciones ante la prohibición de solicitud de adopción a familia sustituta de niño abrigado**

Existe una notable limitación a los derechos, especialmente de igualdad hacia las familias sustitutas en Guatemala, siendo importante observar que dicho Acuerdo del Consejo Nacional de Adopciones, se ha prorrogado de forma constante para que su vigencia continúe.

Considerando que una de las causas de su prórroga es la debilidad institucional de solventar, especialmente creando otro mecanismo o criterio que ninguna familia sustituta debe adoptar el menor que se encuentra bajo su resguardo, siendo con ello un criterio institucional que genera perjuicios a las familias interesadas.



Además, al existir una disposición interna o reglamentaria como es el Acuerdo 2010 en mención, la prórroga se convierte en indefinida, tomando en consideración que se ha establecido dicha directriz, con la idea tomada desde su creación que debe limitarse la participación de familias sustitutas en procesos de adopción para el menor a su cargo, derivado de los precedentes en los que existió abuso por parte de dichas familias, pero dicha idea contraviene las realidades y escenarios que se hacen manifiestos en la actualidad.

Además, la prórroga se ha extendido hasta la presente fecha y con un futuro poco prometedor, derivado que seguirá hasta que se transforme el criterio institucional, se consoliden los mecanismos de evaluación y análisis y se concreten diversos elementos idóneos a considerar para dejarlo sin efecto.

Los efectos principales se han observado en la limitación para posicionarse como adoptante las familias sustitutas, desmotivando y generando un incremento en la falta de interés para continuar tanto como recurso de abrigo temporal como adoptabilidad de los menores que se encuentran en dicha situación bajo su custodia.

Aunado a ello, los procesos de adopción se observan en la actualidad como complejos, extensos y poco eficientes, lo que también genera un efecto complejo en las familias adoptivas que inician dicho proceso ante la institución, lo que incrementa el tiempo en que el menor se encuentra como parte de la institución y, por ende, un perjuicio más a sus derechos.



Finalmente, el presente estudio, ha logrado resaltar elementos importantes del fenómeno en general, al observar la importancia y trascendencia de la familia en el ámbito social y jurídico, además, un foco esencial ha sido la niñez, considerando que los menores de edad, en su momento han sido considerados como grupo vulnerable y a los que debe reconocérseles derechos y garantías desde el ámbito constitucional e internacional.

Asimismo, al iniciar un proceso de análisis extensivo se dividió la temática de la adopción, inicialmente por pertenecer al derecho de familia, se conoció como una institución de dicha rama del conocimiento jurídico. Por otra parte, se conoció dicha institución desde el ámbito nacional, al ser reconocido e incorporado desde la normativa tanto constitucional como específica y los escenarios y realidades que orientaron su creación.

Incluyendo por tanto las perspectivas concretas del fenómeno al conocer la institución encargada de la temática de la adopción en Guatemala, la norma jurídica que la sustenta, al focalizar el problema se analizó el Acuerdo del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, bajo el número 010-2010 que establece la limitación legal para la adopción a familia sustituta de niño abrigado en Guatemala, conociendo los efectos que causa la existencia de dicha limitación y las causas y efectos de la prórroga del mismo hasta la presente fecha.

Concretizándose con el estudio que, efectivamente el Consejo Nacional de Adopciones, debe determinar el interés superior del niño de forma primordial, considerando que se



debe garantizar el bienestar del menor, por lo cual debe de analizar el Acuerdo 10-2010 del Consejo Nacional de Adopciones, con la finalidad de establecer la posibilidad de que la familia o el hogar sustituto que haya brindado la protección y abrigo al niño pueda ser candidato a su adopción, todo esto con base a procedimientos que pruebe que el niño ha creado un nexo familiar con estos y así como las posibilidades de la familia de brindar lo necesario al niño o adolescente en su propio desarrollo.

Siendo de trascendencia dicha aplicación para mejorar las condiciones tanto jurídicas, sociales, familiares y sociales de los menores que se encuentran en un proceso de adopción y que hasta la presente fecha sufren los efectos de la debilidad institucional, perjudicando su desarrollo integral y su derecho a la familia en el contexto guatemalteco.

Es importante que se determine la igualdad en los procesos de adopción, en muchas ocasiones cuando un niño es cedido a las familias de abrigo, estos suelen encariñarse o encajar el menor de manera perfecta con esta familia, lo cual lleva a tomar la decisión de iniciar esta familia propiamente el proceso de adopción, lo cual no se puede llevar a cabo debido a lo contenido en el Acuerdo 010-2010, violentando diversidad de derechos principalmente el de igualdad que se encuentran contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por otra parte también se debe de establecer además de violentar el derecho de igualdad constitucional de la familia que ha abrigado al menor, también se violenta lo relativo al principio universal del interés superior del niño, debido que se violenta el





derecho a un hogar a una familia, la cual ya ha logrado conseguir con la familia sustituta o de abrigo y debido a las normas legales no puede permanecer con esta de manera definitiva.

De esta manera es importante el análisis del Acuerdo 010-2010, donde se determinó por parte del ponente del presente estudio jurídico, que es de carácter improcedible dicho acuerdo, esto debido a que violenta garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y derechos que le asisten a la niñez y adolescencia, por lo cual es importante velar por el cumplimiento de dichas normas legales y permitir la adopción por parte de estas familias.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La adopción es una institución comprendida dentro del derecho de familia y para el caso de Guatemala, se encuentra regulado todo lo relativo a la misma y el procedimiento legal para llevarse a cabo en la Ley Nacional de Adopciones, contenida en el Decreto Numero 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala y lo relativo a la prohibición de adopción para las familias de abrigo se encuentra constituido en el Acuerdo 010-2010, que es el tema central del presente estudio, en dicho acuerdo existe una prohibición para realizar adopciones por parte de las familias que han servido de sustitutas o de abrigo como se conoce doctrinariamente, por lo cual existe una violación al derecho de igualdad, contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos lo cual se violenta con la aplicación del Acuerdo 010-2010, asimismo, también se violentan derechos de la niñez y adolescencia y principalmente el principio universal del interés superior del niño.

Por lo cual, es importante analizar la norma jurídica contenida en el Acuerdo 010-2010 y determinar de esta manera que es importante que las familias de abrigo o sustitutas se les dé prioridad cuando quieran realizar el proceso de adopción, primeramente respetando el derecho de igualdad constitucional y los derechos y principios que protegen a la niñez y adolescencia en Guatemala y a nivel internacional, es importante que estas familias se les brinde una prioridad, debido a que ya han compartido con el menor de edad, se han formado lazos familiares y ambas partes se sienten compatibles y se conocen por lo cual es más factible la adaptación del menor a su nueva familia.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia** Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2007.
- ALSTON, Gilmour-Wlash. **El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los Derechos del Niño y de los valores culturales.** Madrid: Ed. Ministerio de trabajo y asuntos sociales, 1999.
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María. **El concepto de niñez en la Convención sobre los Derechos del niño y en la legislación mexicana.** México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 2011.
- ARIES, Philippe. **El niño y la vida familiar en el antiguo régimen.** Madrid, España: Ed. Taurus. 1987.
- BARRIOS ROJAS, Marta Aida. **Régimen jurídico internacional de la adopción de menores.** Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 1986.
- BELTRANENA VALLADARES, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Guatemala: Ed. IUS, 2011.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2015.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1977.
- CALVO GARCÍA, Manuel y Natividad Fernández Sola. **Los derechos de la infancia y de la adolescencia, primera jornada sobre derechos humanos y libertades fundamentales.** España. Ed. Mira Editores. 2000.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral.** España: Ed. Reus, 2009.
- CICU, Antonio. **La sucesión.** España: Ed. Tecnos. 1999.
- Diccionario jurídico Espasa Calpe.** Barcelona: Ed. ESPASA. 2004.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.** Buenos Aires: Ed. Claridad. 1971.
- ESPÍN, Diego. **Compendio de derecho civil.** España: Ed. Selecciones Gráficas. 1975.
- GUTIÉRREZ DE PINEDA, Alejandro. **Latinoamérica y su historia.** México: Ed. Ceijas. 1998.



HENAO, Hernán y Jiménez, Blanca Inés. **La diversidad familiar en américa latina: una realidad de ayer y de hoy.** Medellín, Colombia: Ed. Cuaderno Cultural y Sociedad. 1998.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado.** Guatemala: Ed. Universitaria. 1993.

MÁCKINSON, Gladys. **La familia patrigeneracional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Sociología del Derecho. 1987.

Manual de aplicación de la de la Convención Sobre los Derechos del Niño. México: Ed. Unicef, 1995.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América 1971.

MINUCHIN, Salvador. **Terapia estructural de familia.** Barcelona: Ed. Gárnica. 1974.

Organización Mundial contra la tortura. **Derechos del niño en Guatemala.** Ginebra: Ed. ABRAX, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 2000.

PAPALIA, Diane. **Psicología del Desarrollo.** Colombia: Ed. Lerner. 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.

RABELLO DE CASTRO, Lucía. **Infancia y adolescencia en la cultura del consumo.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Lumen. 2001.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. **El interés del menor.** Madrid: Ed. Dykinson, SL. 2000.

RODRÍGUEZ, Edna. **Notas mecanográficas, inéditas, de comentarios y observaciones al presente texto,** junio 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** México: Ed. Porrúa, 1987.

TORRES, Felix. **La sagrada biblia.** Argentina: Ed. Sopena. 1959.

Unicef. **Manual de Aplicación de La Convención Sobre los Derechos del Niño.** México: Ed. UNICEF 1985.

VILLAGRÁN DE SEGURA, María Eugenia. **La Unión de hecho.** Guatemala: Ed. Tesis de Graduación. Universidad Rafael Landívar. 1982.



**Legislación:**

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

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

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

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

Acuerdo número 010-2010 del Consejo Nacional de Adopciones.

**Convención sobre los Derechos del Niño.**