

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

**EVALUACIÓN DE LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA IDONEIDAD
DEL ADOPTANTE PARA ASEGURAR EL DESARROLLO INTEGRAL DE
LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

BYRON RENÉ GARCÍA ALVARADO

GUATEMALA, FEBRERO 2024

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

**EVALUACIÓN DE LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA IDONEIDAD
DEL ADOPTANTE PARA ASEGURAR EL DESARROLLO INTEGRAL DE
LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYRON RENÉ GARCÍA ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, febrero de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Wilfredo Eliú Ramos Leonor
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



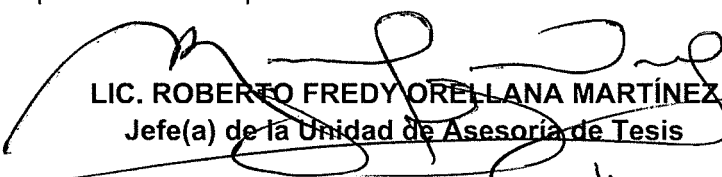
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
03 de mayo de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GARCÍA ALVARADO BYRON RENÉ, con carné 199816318,
intitulado EVALUACIÓN DE LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA IDONEIDAD DEL ADOPTANTE PARA
ASEGURAR EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA..

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

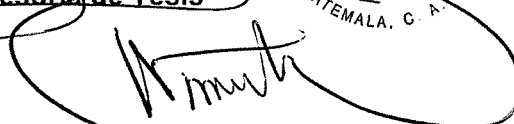
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 04/07/2018.

f)


Asesor(a)
(Firma y Sello)

William Waldemar Mazariegos Meza
ABOGADO Y NOTARIO

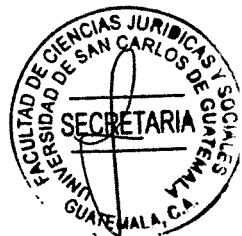
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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



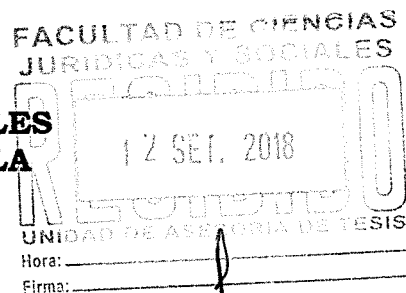
LIC. WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA
Abogado y Notario - Col. 12957
6ª. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 56919253

.....



Guatemala, 12 de septiembre de 2018.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



RESPETABLE JEFE DE LA UNIDAD:

Agradeciendo la oportunidad de haber sido nombrado asesor de Tesis, del bachiller **BYRON RENÉ GARCÍA ALVARADO** y habiendo asesorado la investigación realizada, emito el dictamen respectivo; y

MANIFIESTO:

- I. El trabajo de investigación, se nomina: **“EVALUACIÓN DE LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA IDONEIDAD DEL ADOPTANTE PARA ASEGURAR EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**.
- II. La contribución científica derivada en considerar en una adopción, como se protege el interés superior del niño, niña o adolescente, con la intención de que éste forme o se integre en una familia en la cual reciba afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo, derechos todos inherentes a su persona, pero debe garantizarse la idoneidad de la persona que adopta.
- III. Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.
- IV. Al estudiante investigador, se le ordenaron cambios a la estructura del plan de investigación y se sugirieron las correcciones que la investigación requirió. Los métodos empleados, el sintético, analítico e inductivo para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia, con el propósito de encontrar posibles soluciones. Las técnicas utilizadas fueron la observación y la bibliográfica.

LIC. WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA
Abogado y Notario - Col. 12957
6ª. Ave. 14-33 zona 1, Oficina 304 Edificio Briz
Tel. 56919253

.....



- V. Se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.
- VI. Manifiesto fehacientemente, que no soy pariente del estudiante, ni nos une parentesco dentro de los grado de ley.
- VII. La bibliografía utilizada fue la correcta y los métodos y técnicas empleados, se aplicaron correctamente.
- VIII. Comparto los elementos que constituyen la conclusión discursiva y respaldo los argumentos del autor, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y está debidamente fundamentada.

William Waldemar Mazariegos Meza
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. WILLIAM WALDEMAR MAZARIEGOS MEZA
Abogado y Notario
Col. 12957



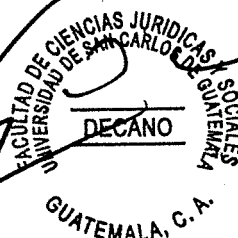
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, cuatro de agosto dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BYRON RENÉ GARCÍA ALVARADO, titulado EVALUACIÓN DE LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA IDONEIDAD DEL ADOPTANTE PARA ASEGURAR EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser guía en todo momento de mi vida y darme la sabiduría para y el entendimiento para poder superar el proceso de formación académica profesional.

**A LA SANTÍSIMA
VIRGEN MARIA:**

Por su eterno amor y fidelidad al ser siempre mi intercesora.

A MIS PADRES:

René García (QEPD) y Zoila Alvarado de García, por su incansable esfuerzo, trabajo y dedicación para hacer de mi un ser humano de bien, viejito hasta el cielo gracias por todo, mami aquí una parte de lo que tanto deseabas.

A MI HERMANA:

Tu triunfo profesional es inspirador, te agradezco por estar a mi lado en las buenas en las malas y en las peores, cada vivencia las llevo en la mente y en el corazón, no hay nadie más como vos.

A MI HIJO:

Ángel Gabriel García, deseo que este triunfo sea inspirador para tu vida, busca en tu corazón y alcanza tus sueños, te Amo Mucho.

A MIS AMIGOS

Marcelina Cruz, Antonio González, Cesar Calderón, Jorge Gatica, Carlos Gudiel, Izabel Aseytuj, Manuel Aragón, Omar Quiñonez, Edwar Ardón, por los buenos momentos compartidos.

**A MIS COMPAÑEROS
DE UNIVERSIDAD:**

Carlos Tello, Dimas López, Héctor Ramos, Jafet Barrientos, Ludin López, Marco Antonio Álvarez, Omar Orrego, Gustavo Mérida, Romeo Galicia, Rodrigo Gamarro, gracias por el apoyo de cada uno.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.

A USTED:

Con todo respeto.



PRESENTACIÓN

Esta investigación cualitativa, se encuentra en la rama cognoscitiva del derecho civil y administrativo, tiene como finalidad analizar y determinar la importancia de la institución de la adopción en el presente trabajo de tesis, permite entender la problemática guatemalteca que esta atraviesa, desde tiempos inmemorables y que ni con el transcurso del tiempo ha podido aminorarse, factores en los cuales los menores de edad se encuentran vulnerados; producto de que el Estado solo los protege de forma superficial y no total, provocando con ello una desprotección en factores y condiciones necesarias e importantes para su formación como seres humanos, en una sociedad digna y próspera, mediante la idoneidad del adoptante .

En el contexto diacrónico, se ubica en la ciudad de Guatemala y en el sincrónico se realiza en el período comprendido de enero del 2018 a febrero del 2021.

La institución de la adopción debe ser desarrollada eficientemente, determinando mecanismos para establecer la idoneidad del futuro adoptante, buscando el resguardo de los niños, niñas, huérfanos o abandonados, de manera eficiente y eficaz; ya que el índice de niños que crecen totalmente carentes de protección, el Estado debe actuar de forma responsable, brindando un ambiente ideal para su realización integral como sujetos de derechos y obligaciones.



HIPÓTESIS

La determinación un mecanismo que permita establecer la idoneidad del futuro adoptante, permite proteger la institución de la adopción y el interés superior del niño, niña o adolescente, con la intención de que éste forme o se integre en una familia en la cual reciba afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo, derechos todos inherentes a su persona.



COMPROBACION DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada al determinar la idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar, las cuales deben atender únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia, y no puede atender, de manera alguna, a la pertenencia a un tipo de familia por un tipo de estado civil.

En base a lo expuesto anteriormente el Estado de Guatemala debe garantizar que en lo relativo al engorroso y burocrático trámite de adopción, el mismo puede ser objeto de una calificación arbitraria de la idoneidad de los futuros padres, quienes puedan sentirse decepcionados y desinteresados en concluir el mismo, lo que puede provocar que al futuro menor adoptado se le deje en desventaja, al perder la oportunidad de ser adoptado o bien se pueda pasar por alto aspectos familiares importantes en relación a los futuros padres, quienes pueden no ser idóneos, lo cual a la fecha no tiene un mecanismo específico para determinarlo.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La protección de los derechos de la niñez.....	1
1.1. El concepto de persona para significar al ser humano.....	3
1.2. La plenitud de los derechos subjetivos del niño.....	6
1.3. La implementación de una política de protección integral.....	7
1.4. Normativa internacional en relación a la niñez.....	10

CAPÍTULO II

2. Factores sociales y la desigualdad ciudadana.....	19
2.1. El rompimiento del núcleo y unidad familiar.....	21
2.2. Efectos de la pobreza.....	24
2.3. El abuso corporal.....	27
2.4. La oferta laborales y el refugio en la drogadicción.....	32

CAPÍTULO III

3. La adopción y sus antecedentes.....	35
3.1. Finalidad de la adopción.....	37
3.2. Importancia de fortalecer la institución de la adopción.....	40
3.3. Clases de adopción.....	43
3.4. Teoría de la protección irregular y de la protección integral.....	44
3.5. Legislación aplicable a la institución de la adopción.....	45

CAPÍTULO IV

4.	Evaluación de los mecanismos para garantizar la idoneidad del adoptante para asegurar el desarrollo integral de la niñez y adolescencia.....	49
4.1.	Derecho de familia.....	50
4.2.	Mecanismos de protección jurídica de la niñez guatemalteca.....	53
4.3.	La protección del niño y cooperación en materia de adopciones.....	58
4.4.	La conservación de los orígenes del niño y la declaratoria de adoptabilidad.....	60
4.5.	La evaluación de los mecanismos para garantizar la idoneidad del adoptante para asegurar el desarrollo integral de la niñez y adolescencia.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....		67
BIBLIOGRAFÍA.....		69



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se justifica, al considerar la importancia de la institución de la adopción, cuando existe la falta de los padres, lo cual será siempre un problema para el niño o niña que no crecerá en un hogar integrado o bien se encuentra en un hogar de protección y abrigo del Estado.

El problema investigado, es la falta de mecanismos que permitan establecer la idoneidad del futuro padre adoptivo, es decir que no existen parámetros específicos, sino por el contrario, esto debe ser objeto de un estudio, que permita determinar los factores sociales, la condición económica precaria de la mayoría de los guatemaltecos, la falta de planificación familiar, que da como resultado un elevado número de hijos por familia, y por otra parte, la descomposición social que se genera como consecuencia de lo anterior el abandono o disolución de núcleos familiares, que al final conlleva a la institucionalización de los menores en situación de riesgo y su futura adopción.

La hipótesis operativa, se confirma al establecer que muchos de niños que viven desamparados en las calles, quienes son abandonados e institucionalizados en hogares estatales, en el proceso de adopción, los padres deberán ser entrevistados y las autoridades estatales deberán establecer su idoneidad, pero a la fecha no existe un mecanismo que permita realizar y cumplir con dicha tarea en forma eficiente.

El objetivo central fue determinar, que en atención al interés superior del niño, niña o adolescente, con la intención de que éste forme o se integre en una familia en la cual reciba afecto, cuidados, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo, derechos todos inherentes a su persona, la idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar debe atender únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia.

La presente investigación se desarrolló en cuatro capítulos. En el primer capítulo se hace referencia a la protección de los derechos de la niñez; en el segundo capítulo, se trataron los factores sociales y la desigualdad ciudadana; en tercero, la adopción y sus antecedentes; y finalmente en el cuarto capítulo, la evaluación de los mecanismos para garantizar la idoneidad del adoptante para asegurar el desarrollo integral de la niñez y adolescencia.

La metodología utilizada, permitió la aplicación del método sintético, con el que se analizó los hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. El analítico, permitió la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado. La técnica utilizada fue la bibliográfica y de observación.

Finalmente la importancia de establecer mecanismos para determinar la idoneidad del futuro adoptante, permitirá el proceso de adopción, permitiendo brindar un hogar a los niños internos de hogares estatales.

CAPÍTULO I

1. La protección de los derechos de la niñez

El Estado debe considerarlos como un grupo prioritario, pero para aquellos que no gozan de la protección de sus padres biológicos, el Estado busca la creación de lazos fraternos entre individuos que por razones médicas no pueden engendrar y aquellos que han sido abandonados, en una estrecha relación conocida como adopción, por lo que es importante, establecer los derechos de la niñez guatemalteca.

“Las personas jurídicas dividen en dos grupos: Físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas, designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva.”¹

Uno de los problemas de la sociedad guatemalteca, se encuentra en que se da continuamente el abandono de niños niñas y adolescentes por parte de sus progenitores, quienes a diario se pueden observar por las calles de la ciudad de Guatemala. Los diferentes factores que les afectan, los obligan a vivir en condiciones de mendicidad, explotación laboral, sexual, o en el peor de los casos son víctimas de la trata de blancas o el tráfico de órganos, esta

¹ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág.271.

parte de la sociedad es muy vulnerable. Desde el tiempo de los romanos creadores y descubridores de un universo jurídico que perdura aún hoy, se establece, que donde existe el hombre, existe el derecho y a la inversa.

Los mecanismos son múltiples, van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia, protegiendo a esta última, como la base de la sociedad guatemalteca.

La persona humana y su conducta es razón objeto y sujeto del derecho, por lo que se trata de establecer, normas que permitan la convivencia de la sociedad guatemalteca. En el ámbito de la protección de la persona humana, se ha desarrollado un amplio esquema de tipo doctrinario y normativo.

El hombre a través de normas jurídicas regula su convivencia social, estableciendo leyes que lo impelen a cumplir con los fines de la sociedad, y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie de la naturaleza.

El derecho, es dinámico por naturaleza, es así, puesto que depende del hombre. En algunos países se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales; se concibe al ser humano como depositario de ciertos derechos innatos, y su regulación parte del necesario obrar estatal.

1.1. El concepto de persona para significar al ser humano

“Según el derecho civil regula que se considera persona al sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas entes morales o personas jurídicas.”²

Persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición. A partir de tal noción se desarrolla el concepto de capacidad jurídica.

Existe capacidad jurídica, una e igual para todos los individuos que conforman la sociedad, en cuanto se es persona, no se es persona porque se tenga capacidad jurídica.

El concepto hombre hace referencia a un ser dotado de inteligencia y de un lenguaje articulado, clasificado entre los mamíferos del orden de los primates y caracterizado por su cerebro voluminoso, su posición vertical, pies y manos muy diferenciados.

“Ha sido la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana. Proviene del latín persona, -ae, de origen etrusco. En este último idioma significaba “máscara teatral, debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual. Se afirma que

² Espasa Calpe. **Diccionario jurídico multimedia Espasa**. Pág. 524.



todos los seres humanos son personas, refiriéndose en este sentido al género humano, al hombre. Sin embargo, es evidente que las concepciones al respecto han variado.”³

La personalidad jurídica, es concebida como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. El ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos en tanto ser humano, que permiten su desarrollo psico-somático de manera cabal.

A lo largo del tiempo, no ha sido uniforme tal consideración, atributos tales como el honor, la honra, la dignidad figuran entre los objetos de mayor aprecio del hombre.

“Personalidad es la representación legal y bastante con que alguien interviene en él”.⁴

Es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Capacidad para comparecer en juicio. Representación legal y bastante para litigar. A continuación se enuncian las teorías, que hacen referencia a la personalidad, siendo las siguientes:

Teoría de la concepción: La cual establece, que la personalidad comienza desde el principio de la vida intrauterina.

³ **Ibid.** Pág.65.

⁴ Real Academia Española. **Ibid.** Pág. 1739.

“Teoría del nacimiento: La cual funda, que la personalidad comienza desde que la persona nace, desde que se separa del claustro materno. Teoría de la viabilidad: Establece que la persona nazca viable, lo que significa que pueda vivir fuera del claustro materno. Teoría ecléctica: Ésta teoría contempla a las tres anteriores, especificando que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”⁵

La legislación guatemalteca, al haber reconocido que era necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente aquellos con sus necesidades parcial o totalmente insatisfechas; adecua a la realidad jurídica el desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

El Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en su Artículo dos, la definición de niñez y adolescencia exponiendo: “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Respecto a la niñez, debe considerarse, que los mismos tienen una capacidad de obrar limitada y no es por lo tanto un incapaz. Se debe tener

⁵ Maneiro Vásquez, María Yolanda. **La edad y su influencia en el ámbito laboral**. Pág. 10.

en cuenta su grado de discernimiento o condiciones de madurez para cada acto o negocio jurídico concreto.

Se establece que la niñez tiene una capacidad limitada y efectivamente, sí, pero para ello debe partirse de que es un principio general la capacidad de obrar de toda persona.

1.2. La plenitud de los derechos subjetivos del niño

Los poderes públicos tienen como principios rectores de su actuación, el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés y su integración familiar y social.

El niño o adolescente, para poder emitir su opinión en los asuntos administrativos o judiciales en los cuales por disposición legal debe escuchársele, no debe tener o padecer de alguna causa que le impida expresarse o ejercitar sus derechos o que haga dudar de lo expresado.

Este sector de la población, aparece dentro de la sociedad guatemalteca, como titular de unos específicos derechos fundamentales que han sido reconocidos.

Es una realidad que sobra en gran medida la regulación interna, pues todos los derechos figuran, en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, ratificada por Guatemala y, por tanto, forman parte del ordenamiento jurídico nacional, el derecho a ser oído y el derecho

al honor; a la intimidad personal y familiar; así como a la libertad ideológica.

La ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, conlleva la aplicación y respeto de los valores o criterios más relevantes que constituyen la situación jurídica del menor, que consiste en que el menor de 18 años no es tan sólo destinatario, de una protección jurídica, sino titular en plenitud de derechos subjetivos, con la finalidad de lograr el respeto de las personas que aun siendo menores de edad, el Estado debe respetar y hacer valer sus derechos.

1.3. La implementación de una política de protección integral

La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1986, busca el logro del bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos; la Convención Sobre los Derechos del Niño, de 1989, reconoce que la niñez y adolescencia es sujeto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. El Estado de Guatemala, debe incentivar y promover políticas públicas de protección integral para la niñez y adolescencia como un instrumento político y de planificación social estratégico, de mediano y largo plazo, dirigido a construir las condiciones

necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna.

Es necesario garantizar el cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección; así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias. La política pública a implementar, debe contener medidas de protección, que constituyan el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos.

Son de carácter universal, de amplia cobertura y largo alcance, representan una obligación para el Estado y un derecho para toda la niñez y la adolescencia. Se concretan a través de los programas y servicios de educación, salud, infraestructura básica, recreación, cultura, deportes y registro civil.

Existe la necesidad de regular la relación entre el trabajador y patrono tiene como fundamento legal el derecho laboral, o sea, busca el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes para propiciar la armonía social. Se debe buscar la tutela del trabajo humano, llevado a cabo de manera libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una determinada contraprestación. Debe recordarse que el derecho laboral comenzó a desarrollarse a partir de los fenómenos sucedidos por la Revolución Industrial.

Ante el avance desproporcionado de los abusos de los empleadores y de las consiguientes protestas de importantes masas de trabajadores, los Estados modernos debieron haber establecido regulaciones más o menos específicas que tuvieran por finalidad el aseguramiento del trabajador en el cumplimiento de determinadas normas jurídicas.

Son distintas las fuentes de las cuales emana el derecho laboral, siendo de importancia la Constitución Política de la República de Guatemala, los contratos laborales, los Tratados Internacionales, la ley y los reglamentos.

“El trabajo como hecho social se encarga de contemplar el establecimiento de las relaciones que no son simétricas. El empleador es quien se encarga de la contratación de un trabajador y cuenta a su vez con una mayor fuerza y responsabilidad que el empleado. Por ello, el derecho laboral se encuentra tendiente a la limitación de la libertad de cada empresa, con la finalidad de resguardar a la parte mayormente débil”.⁶

Se fundamenta en un principio protector, a diferencia del derecho privado que encuentra su sustento en el principio de igualdad jurídica.

El derecho laboral, por ende, tiene que aplicar al lado de la multiplicidad de normas jurídicas, las reglas que sean mayormente beneficiosas para cada trabajador.

⁶ Romero Rodas, María José. **Manual de derecho laboral**. Pág. 30.

1.4. Normativa internacional en relación a la niñez

Las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica u otra condición, que pueda ser objeto de amenaza o discriminación de dichos menores de edad.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas, proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños.

Deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, que le permitirá tener una identidad propia. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados

especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda y custodia o bien en hogares de protección y abrigo.

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño. En relación a esta normativa, se menciona la Declaración de los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

La misma, fue proclamada a favor de los niños, para que estos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian. Se establece en la misma la obligación no solo para los Estados partes sino para las familias, hombres y mujeres individualmente, para los gobiernos la necesidad de regular la protección de esos derechos a favor de los niños.

El principio I, de dicha declaración establece: "El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna..."

Se tomó en consideración que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

El principio II, del mismo texto legal citado anteriormente establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades... Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad, y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, de los cuales no es ajena la niñez guatemalteca.

El III, del mismo cuerpo legal establece: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”

A través del Decreto Número 76-2001 del Congreso de la República de Guatemala, se estableció que Guatemala como país, normará sus

relaciones con otros Estados, conforme a los principios, reglas y prácticas internacionales, su propósito es contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, respeto y defensa de los derechos humanos.

El Artículo tres de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que: "... 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados partes se comprometieron a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

El Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; debe garantizarle a los habitantes de la República la vida y el desarrollo integral de la persona, y que protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad. El Artículo 12 del mismo texto legal preceptúa: "... 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial..."

La Convención sobre los Derechos del Niño, hace relación a la venta de niños, la prostitución infantil y su utilización niños en la pornografía, obliga a los Estados Parte a emitir disposiciones jurídicas dentro de la legislación interna penal para estar en armonía con las disposiciones adoptadas en el ámbito internacional.

Del Artículo 21 del mismo texto legal, se establece que los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial. Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna.

Que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción.

Reconocerán que la adopción en otro país pueden ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.

Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la

adopción en el país de origen. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella.

Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente Artículo mediante la concertación de arreglos y acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Se hace la misma relación a la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia, base de una sociedad digna y próspera.

La Declaración de los Derechos Humanos, fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948. El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó lo que se conoce como la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El Artículo uno de dicho texto legal establece que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

El desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre.

El advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, que no se les pueda encuadrar en una sociedad limitada de derechos.

Los derechos humanos deben ser protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se tomó como un ideal común, por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional en concordancia con la legislación internacional, protegiendo de mejor manera a la persona. Su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

El Artículo dos 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...”

Es decir que todos los seres humanos, son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la misma, evitando con ello que sean objeto de discriminación que infrinja esa declaración.

El Artículo 10 del mismo texto legal establece: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella... ”.

Se infiere, que la persona por el solo hecho de serlo, debe ser protegida por el Estado, el que debe garantizar todos los derechos que le correspondan, sin discriminación alguna.

Por estar comprendido en el dominio de los derechos humanos, el tema de los niños rebasa el mero sentimentalismo. Debe tenerse en cuenta, que constituyen una lista completa de las obligaciones que los Estados deben cumplir, razón por la cual Guatemala debe respetar las mismas.

Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio, se reconoce que la familia es el elemento natural



y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

CAPÍTULO II

2. Factores sociales y la desigualdad ciudadana

“El Estado debe abandonar la indiferencia y el desinterés mostrados hasta ahora, incrementar la lucha contra la mortalidad infantil, contrarrestar la desnutrición, garantizar el acceso al agua potable, al saneamiento y la reducción de enfermedades prevenibles a través de la vacunación. En el país, las niñas, niños y adolescentes siguen muriendo a montones, sea por la acción, inacción u omisión de las autoridades o por las violencias estructurales del funesto sistema capitalista neoliberal.”⁷

Guatemala, se distingue por ser la principal economía en Centroamérica, sin embargo, es el cuarto país más desigual de Latinoamérica y el último lugar en índice de desarrollo humano. Existen desigualdades que provocan que niños de familias más pobres tengan el doble de probabilidades de morir antes de cumplir cinco años.

La niñez del país sobrevive entre la pobreza extrema, la desnutrición crónica, las enfermedades prevenibles y curables, la falta de acceso a servicios de salud y educación, la contaminación del agua, la desigualdad, discriminación, exclusión, abusos y violencias de todo tipo. Los niños, niñas y adolescentes, son unos de los muchos sectores sociales vulnerables

⁷ Doltó, Françoise. **La causa de los niños**. Pág. 58.

completamente desprotegida, porque el Estado incumple con los deberes y obligaciones que le corresponden.

“Debido al aumento de la pobreza y pobreza extrema que afectan con más peso a la población infantil, 4 de cada 10 guatemaltecos pobres son niños o adolescentes. La mitad de las personas que viven en extrema pobreza son menores de 15 años y en Sololá con población predominantemente indígena, la pobreza general asciende al 80% de la población, según el Instituto Nacional de Estadística INE”⁸

Los niños y adolescentes están expuestos a la infinidad de situaciones irregulares, que el propio Estado ha sido incapaz de resolver y que ya está teniendo consecuencias en nuestra sociedad. Los niños, niñas y adolescentes representan el futuro de un país como lo es Guatemala, por lo que se debe procurar su superación integral.

“Los niños, sin importar su condición socioeconómica, tienen derecho a vivir en condiciones dignas y a ser protegidos contra enfermedades mortales. La pobreza extendida obliga a niñas, niños y adolescentes a ocuparse en trabajos informales, cálculos conservadores estiman que más de 800 mil menores de edad realizan distintas faenas para contribuir al precario presupuesto familiar.”⁹

⁸ Ibid. 78.

⁹ Ibid. 79.

Los principales indicadores, en materia de niñez y adolescencia son referentes básicos del progreso logrado por un país y de sus posibilidades futuras, en su desarrollo psicobiosocial, que les permitirá tener una perspectiva de vida en forma positiva, permitiéndoles que crezcan en un ambiente sano y libre de actividades nocivas para su salud.

En Guatemala, existen un sin número de factores que afectan el desarrollo sano de la niñez, porque afectan no solo su desarrollo personal, sino a su entorno familiar. Derivado a que los padres de familia no logran obtener los recursos necesarios para brindar una calidad de vida a sus hijos.

El abuso sexual, las maras, la delincuencia, crimen organizado, el consumo de drogas entre otros, representa grandes problemas, con los cuales los ciudadanos convivimos; día a día crece el número de adictos y de muertes por adicción, la economía es precaria y la desintegración familiar es evidente en la sociedad guatemalteca.

2.1. El rompimiento del núcleo y unidad familiar

“El descuido o trato negligente, ocurre cuando la persona que tiene a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface las necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.”¹⁰

¹⁰ Barembaum, Fany. **Psicóloga y psicoanalista**. Pág. 44

Los padres de familia o personas que tienen a su cargo el cuidado de niños, niñas o adolescentes, pueden incurrir o relacionarse con los delitos de lesiones, abandono de niños y de personas desvalidas, abandono por estado afectivo, omisión de auxilio y faltas contra las personas entre otros delitos.

Pese a la existencia de normas jurídicas, a favor de los derechos de la niñez, la realidad actual devuelve una imagen preocupante recuerda que tenemos con ellos una importante tarea social.

Perder al padre o a la madre se convierte en algo peligroso e incomprensible, deja para toda la vida un permanente sustrato de pesar y desesperación, entonces es de imaginar que aun cuando los padres convivan con los niños, pero se da el maltrato, es evidente que en ese hogar corren peligro.

Es indudable que se requiere de un trabajo sostenido y articulado, así como una inversión consistente y suficiente para modificar los indicadores sobre la situación de la niñez y adolescencia.

Se provoca el rompimiento del núcleo familiar, puesto que no existe una ayuda mutua entre el núcleo familiar, que permita la superación del mismo, ya que los padres abandonan a sus hijos a su suerte, sin proporcionarles los medios o mecanismos que permitan su superación personal. La confianza es fundamental para el desarrollo humano, el bienestar y el funcionamiento

normal. Sin la capacidad, de creer plenamente y dedicar tiempo a convivir con otros ciudadanos.

Existe y se corre el riesgo y la incertidumbre de vivir vidas aisladas, llenas de incertidumbre y suspicacia, que suplantán el amor y la alegría de la amistad y de la familia. Una vez que se pierde la confianza, es difícil recuperarla, especialmente porque esa pérdida conlleva la destrucción de la autoestima y del conglomerado familiar y social.

Todas las formas de violencia contra la niñez, pero sobre todo el abuso sexual perpetrado por personas en las que los niños confían y hacia quienes sienten lealtad, destruye para siempre los sentimientos básicos de felicidad, protección y seguridad que se asocian a la presencia de esa persona en un grupo conformado por familiares.

El confiar, vivir y establecer relaciones de confianza, al principio mediante los vínculos tempranos con el entorno familiar, es parte esencial de la niñez y está íntimamente relacionada con la capacidad de amar y de sentir empatía por el resto de las personas, tratando de llevar una vida social plena, sin distinción entre los seres humanos.

Existe un sinnúmero de factores sociales, que afectan a la familia, es decir que contribuyen a su destrucción separando a los integrantes de un grupo familiar, quienes afectados por la pobreza, el maltrato infantil, las maras, la explotación. La descomposición familiar, el abandono, la falta de políticas

públicas a favor de los niños, niñas y adolescentes, afectan la estructura de la familia y ponen en situación de riesgo a los niños de sufrir un daño en su integridad física o moral.

2.2. Efectos de la pobreza

La falta de oportunidades educativas, es otra fuente de pobreza, ya que una formación insuficiente conlleva menos oportunidades de empleo. Gran parte de la pobreza en el mundo se debe a un bajo nivel de desarrollo económico.

El desempleo generalizado puede crear pobreza incluso en los países más desarrollados, donde decenas de miles de personas en situación de pobreza fallecen cada año a causa del hambre y la malnutrición en todo el mundo, sin tomar en cuenta sus núcleos familiares, que por esa misma situación están condenados a situaciones de riesgo social, así como la propia muerte.

El índice de mortalidad infantil, es superior a la media y la esperanza de vida inferior. Parece inevitable que la pobreza esté vinculada al delito, aun cuando la mayor parte de las personas con muy bajos ingresos no sean delincuentes.

A nivel socioeconómico la pobreza restringe severamente la igualdad de oportunidades presentes y futuras, lo que alimenta un círculo vicioso que sume en la pobreza a los mismos grupos de generación en generación. La

pobreza, es un problema central de los países Centroamericanos, que persiste desde hace varias décadas. Se ha concluido que sus efectos en la niñez y adolescencia son mayores y muchas veces irreversibles.

Sus impactos se muestran en los índices de mortalidad, desnutrición, trabajo infantil, deserción escolar, adicción a sustancias alucinógenas, entre otros.

Dentro de los principales problemas de la adolescencia se pueden enunciar el poco acceso a servicios básicos de educación y salud; escasos espacios de participación y de articulación a su entorno.

“Los problemas de la niñez y adolescencia, en un país multicultural y con grandes disparidades sociales y económicas no son semejantes para todos. Es posible aproximarse a esa diversidad y establecer quiénes son y dónde se encuentra la niñez y adolescencia más excluida, por el sector y condiciones en que viven.”¹¹

El enfoque de derechos de la persona vista como sujeto integral, permite observar los problemas de la niñez y de la adolescencia siguiendo su ciclo de vida, comprendiendo desde el embarazo de la madre, el nacimiento y el desarrollo físico y psicológico hasta los 18 años de edad. En las zonas rurales, la adolescencia sólo es por un periodo breve, casi inexistente, más

¹¹ Ibid.

bien caracterizado por la búsqueda de pareja y por el inicio de la vida conyugal.

En las áreas urbanas la adolescencia toma varios años, casi siempre enmarcados en la búsqueda de oportunidades laborales o de estudio, sus distintas dinámicas familiares, calidad de vida e imágenes de éxito.

“Pobreza, circunstancia económica en la que una persona carece de los ingresos suficientes para acceder a los niveles mínimos de atención médica, alimento, vivienda, vestido y educación.”¹²

La pobreza relativa, es la experimentada por personas cuyos ingresos se encuentran muy por debajo de la media o promedio en una sociedad determinada. La pobreza absoluta es la experimentada por aquellos que no disponen de los alimentos necesarios para mantenerse sanos.

En el cálculo de la pobreza según los ingresos, hay que tener en cuenta otros elementos esenciales que contribuyen a una vida sana. Así, por ejemplo, los individuos que no pueden acceder a la educación o a los servicios médicos deben ser considerados en situación de pobreza.

Las personas que, por cualquier razón, tienen una capacidad muy por debajo de la media para ganar un salario, es probable que se encuentren en situación de pobreza. Históricamente, el grupo viene formado por personas

¹² Barajas Montes, Luis Santiago. **Derecho del trabajo**. Pág. 58.

mayores, discapacitados, madres solteras y miembros de algunas minorías entre ellos los niños y niñas con algún tipo de limitación.

Esto no se debe únicamente a que las mujeres que trabajan fuera de casa suelen ganar menos que los hombres, sino fundamentalmente a que una madre soltera tiene dificultades para poder cuidar a sus hijos, ocuparse de su vivienda y obtener unos ingresos adecuados al mismo tiempo, por lo tanto afecta el desarrollo integral, social y educacional de los niños y adolescentes.

2.3. El abuso corporal

“El abuso físico o corporal para ser entendido, debe tenerse claro que en el mismo concurren dos situaciones, la primera que existe una relación de poder frente a un niño, niña o adolescente, la cual siempre se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la persona víctima y el ofensor; y la segunda se provoca un daño, de forma dolosa o imprudente.”¹³

Cuando se ejerce una violencia existen indicadores tales como los golpes o heridas, quemaduras, laceraciones que no concuerdan con la causa alegada, la fractura sin explicación, la ausencia a clases con la aparición de la lesión.

¹³ **Ibid.** Pág. 49.

El abuso emocional, concurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño o niña o adolescente, para una vida digna y decorosa en un entorno familiar y social sano.

Existen casos en ; vestimenta inadecuada para el clima; comportamiento agresivo, retraído, sumiso, hiperactivo, temeroso; tiene miedo al padre, a la madre o a ambos; las lesiones que tiene son causa de factores poco creíbles; problemas de aprendizaje; fugas muy repetidas entre otras.

“Cuando se presenta, el abuso corporal siempre existe la comisión de un hecho delictivo, ya sea constitutivo de una falta o de un delito contra la integridad física de las personas, que pueden ser una falta contra las personas o una lesión específica, gravísima, grave, que vulneran la estabilidad de una familia.”¹⁴

La actitud del juez que tome conocimiento de esta situación por denuncia o por conocimiento de oficio, deberá actuar inmediatamente tomando todas las medidas que son necesarias para proteger física y emocionalmente al niño, niña y adolescente víctima, así como iniciar las diligencias que sean necesarias para sancionar al sujeto responsable.

“Cuando se ejerce una violencia emocional sobre los niños y adolescentes, se les causa problemas psicológicos, los cuales repercuten en indicadores que ayudan a determinar que algo afecta al niño. Entre los aspectos que

¹⁴ Aznar López, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional**. Pág. 16.

afectan emocionalmente al niño, pueden ser las siguientes: Obesidad, afecciones de la piel; asma; alergias; tartamudeo; fallas en el desarrollo; movimientos rítmicos repetitivos y extremadamente agresivo o retraído, entre otros.”¹⁵

Los gobiernos recurren al desarrollo turístico como estrategia de progreso económico, esta variante trae aparejada efectos sociales colaterales, tales como el aumento de la demanda en el mercado sexual, debido a la elevación del número de turistas que solicitan ese tipo de entretenimiento.

Como determinante coadyuvante, de este mercado turístico sexual aparece el aumento de las facilidades de organización y localización de la oferta sexual, a partir del desarrollo de las nuevas técnicas mundiales de comunicación, que propician el intercambio de información y contactos a través de la red de comunicación Internet.

Resulta válido dejar clarificado que las distinciones entre la explotación sexual de niños de carácter comercial y de entidad no comercial se mueven realmente en un plano de indeterminación.

Respecto al abuso sexual, se manifiesta como un mercado floreciente en el que se corrompen millares de infantes. Es importante e indispensable resulta también la preocupación, estudio y prevención de la explotación sexual de niños de naturaleza no comercial, nos referimos a casos tales

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 19.

como el abuso que algunos miembros del sacerdocio someten contra menores de edad, a las relaciones incestuosas victimizantes de niños, a las corruptas manifestaciones abusivas de maestros sobre sus alumnos.

El descubrimiento del SIDA, la demanda de niños cada vez más jóvenes para la prostitución no ha dejado de crecer. Sus agresores ya no son sólo pederastas, sino también personas que consideran que las relaciones sexuales con los más jóvenes comportan un riesgo menor, porque posiblemente no portan el virus relacionado.

Se debe profundizar en la estrecha relación existente entre la prostitución infantil, la pornografía infantil, el tráfico de menores con fines sexuales, el turismo sexual y la demanda pedófila de ese mercado sexual con infantes.

Es progresivo y alarmante el abuso sexual, que conlleva a persistir en la visión sociopatológica de la pedofilia y reclama una seria valoración de las razones de este aumento acelerado.

“Suponen que las personas más jóvenes tienen menos probabilidades de haber contraído el virus al haber tenido menos relaciones sexuales y según algunos informes, en determinadas culturas persisten los mitos de que las relaciones sexuales con una persona virgen o con un niño curan la infección por VIH/SIDA en la persona mayor.”¹⁶

¹⁶ Organización Mundial de la Salud. **El trabajo de los niños: riesgos especiales para la salud, serie de informes técnicos.** Pág. 21.

Otras variantes, son expresamente guiadas por el imaginario popular y se presentan cuando el adulto solicita sexualmente a un niño en la vana creencia de que esa relación lo rejuvenecerá, llegando al extremo de atribuirle al sexo con infantes propiedades curativas de la virilidad que se encuentra dañada.

Ese crecimiento de la demanda pedófila son de índole económica y surgidas casi siempre en países en desarrollo con crisis económicas desestabilizadoras.

Las causas de tales problemas son múltiples. Entre ellas figuran la pobreza la inadecuada comunicación en los hogares, la violencia familiar y extrafamiliar y la falta de espacios que acojan adecuadamente a los adolescentes, entre los cuales se pueden incluir a todos los centros educativos.

Las conductas sexuales riesgosas basadas en el inicio temprano a la sexualidad con escasa protección que derivan en embarazo precoz; vulnerabilidad a conductas adictivas; incremento de la participación de los adolescentes en acciones violentas como pandillas juveniles, maras, crimen organizado y delincuencia común.

La niñez guatemalteca, desconocen sus derechos y otros se ven afectados por una visión extendida en la sociedad acerca de la peligrosidad de los adolescentes frente a los riesgos sociales que los afectan.

2.4. La oferta laborales y el refugio en la drogadicción

La proporción de trabajadores desempleados también muestra si se están aprovechando adecuadamente los recursos humanos del país y sirve como índice de la actividad económica.

“El desempleo, constituye el paro forzoso o desocupación de los asalariados que pueden y quieren trabajar pero no encuentran un puesto de trabajo”¹⁷

En las sociedades, en las que la mayoría de la población vive de trabajar para los demás, el no poder encontrar un trabajo es un grave problema, debido a los costes humanos derivados de la privación y del sentimiento de rechazo y de fracaso personal, como una medida del bienestar de los trabajadores.

En relación a lo que es el consumo de drogas es un problema de salud pública en el país. Los registros estadísticos ilustran que la población de mayor riesgo frente al consumo de drogas siguen siendo los adolescentes de ambos sexos.

El análisis de las probabilidades de iniciar el consumo de una sustancia demuestra que esto ocurre desde edades muy tempranas, en especial para el consumo de drogas legales.

¹⁷ Aznar López. **Op. Cit.** Pág. 115.

Es notorio, que a partir de la pubertad es decir a los 12 años, las probabilidades de consumo aumentan drásticamente. Dentro de las drogas ilegales, la marihuana es la que presenta mayor probabilidad de consumo principalmente a partir de los 15 años de edad.

El consumo y abuso de drogas legales como el alcohol y el tabaco se constituyen en la puerta de inicio para el consumo de otras drogas ilegales. La edad de inicio del consumo de una droga proporciona información sobre los grupos etáreos en riesgo hacia los cuales se tiene que focalizar la atención y la prevención de esas situaciones en la que los jóvenes y niños se encuentran expuestos en esta sociedad.



CAPÍTULO III

3. La adopción y sus antecedentes

“Los antecedentes históricos de la adopción se pierden en la más remota antigüedad, son los motivos religiosos dieron vida a la institución; las familias sin descendencia incorporaban a su seno a personas que pudiera perpetuar el culto doméstico.”¹⁸

Se establece que la adopción surgió en la antigüedad, para perpetuar el culto a los dioses familiares, con la finalidad de que fortalecer el culto a nivel familiar y parientes que por diversas circunstancias se encontraban con la necesidad de ser incorporados a un núcleo familiar.

“El levirato del derecho hebreo que en la India tomo el nombre de nigoya, tienen el mismo origen. Las leyes de Manú decían, que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres.”¹⁹

Desde la antigüedad prevaleció el criterio de que la adopción, era una ficción de la ley, por lo que no podía sustituirse el vínculo natural, lo cual ha sido superado en tiempos modernos y se ha convertido en un tema de vital importancia en el campo jurídico. En el derecho romano, la adopción estuvo investida de un matiz político religioso y desempeñaba un papel de trascendental importancia, orientada a la continuidad del culto doméstico,

¹⁸ Borda, Guillermo A. **Tratado de derecho de familia**. Pág. 139.

¹⁹ Brañas, Alfonso, **Manual de Derecho Civil**. Pág. 219.

permitiendo a quienes carecían de descendencia la conservación de sus cultos a sus dioses, con esto se pretendía la continuidad de las familias, las que debido a las continuas guerras, esterilidad o pestes disminuían el grupo familiar, por lo que veían en la adopción un recurso benéfico.

En la decadencia del imperio romano, se modificaron las motivaciones político-religiosas de la adopción, inicialmente se imita a la naturaleza ya que para poder adoptar se debía tener capacidad física de engendrar.

Se practicaron dos formas de adopción, siendo la primera la Adrogatio y la segunda la adopción propiamente dicha. La primera se adopta a una persona sui juris, es decir no sujeta a ninguna potestad, esta forma de adopción se practicó desde los orígenes de Roma y estaba sujeta a numerosas formalidades.

La segunda se adoptaba a una persona Aliene Juris, es decir sometida a la potestad de otras personas, esta forma de adopción se supone que aparece con la Ley de las Doce Tablas y requería como condición que previamente se emancipara la patria potestad a la persona que se iba a adoptar, acto que se realizaba con la intervención de un magistrado, del adoptante y del adoptado, así como su registro en un acta.

“En la antigua Atenas existía la figura de la adopción, la cual estuvo organizada y se practicó de conformidad con las siguientes reglas:

- El adoptado debía ser hijo de padre y madre ateniense.
- Solamente quienes no tenían hijos podían adoptar.
- El adoptado no podía volver a su familia natural, sin antes dejar un hijo de la familia adoptiva.
- La ingratitud hacia posible la revocación del vínculo.
- El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
- Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma.”²⁰

En la antigua Roma existían dos formas de adopción las cuales se describieron anteriormente, pero existieron otras regiones como la antigua Grecia, en la cual se consideraba que los hijos se debían al Estado, por lo cual se consideró históricamente que no existió la adopción.

3.1. Finalidad de la adopción

La adopción imita a la naturaleza, ya que se desprenden los requisitos en orden a la edad del adoptante; a la diferencia de edad entre uno y otro; al principio de la unidad de personas, según el cual ninguno puede ser

²⁰ Borda. **Op. Cit.** Pág. 55.

adoptado por más de una, a excepción del caso que sean cónyuges las personas que están adoptando.

“La adopción es el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es naturalmente de otro”.²¹

Era en efecto un recurso ofrecido y aprobado tanto por las Leyes como por la religión que concedía ese vínculo paterno filial que se necesitaba para la continuación de la descendencia de determinado grupo o familia.

“En el mundo romano esto era una catástrofe que, a toda costa, era preciso evitar, por eso cuando la naturaleza negaba la descendencia natural se acudía a la adopción como medio de continuar el grupo”.²²

La adopción en su comienzo tuvo una significación distinta a la que hoy en día tiene, su cambio se fue ajustando a la problemática y realidad social de cada época, desde ser un medio para continuar con la estirpe, el ser vista como un acto de carácter filantrópico y en la actualidad como una forma de restituir el derecho a una familia.

Es el acto por el cual una persona mayor de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tenga descendencia, toma bajo su cuidado a un menor de edad o a un mayor incapacitado para establecer entre ambos, el parentesco civil de padre e hijo.

²¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 27.

²² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 473.

“La adopción es una institución de derecho privado, fundada en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la decisión de un juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la filiación legítima.”²³

La adopción era avalada por las leyes romanas y efectivamente el derecho romano conoció dos normas de adopción, tal y como lo manifiesta el autor citado en el párrafo anterior.

“La abrogatio, consistía en que una persona tomase como hijo a otra, que hasta entonces no había estado sujeto a la patria potestad, y la adopción en sentido estricto, que integraba un contrato entre el titular anterior de la patria potestad y un tercero, a quien se daba el hijo en patria potestad. La primera exigía la aprobación del pueblo y producía siempre la integración de la patria potestad en el arrogante. En cambio, la segunda llegó a distinguir entre la potestad adoptio plena y la minus plena.”²⁴

La primera que solo existía si el adoptante era ascendiente natural del hijo, o cuando el abuelo, en vida del padre, daba al nieto a un extraño en adopción, producía el traspaso de la patria potestad. La segunda no integraba esta, pero si una relación filial entre el adoptante y el adoptado e incluso un derecho sucesorio, si bien este no era de carácter forzoso.

²³ Borda. **Op. Cit.** Pág. 140.

²⁴ **Ibid.** Pág. 474.

Como institución y busca proporcionar una familia al menor que no la tiene. Es decir que se busca proporcionar al adoptado, de los vínculos de carácter afectivo, educativo, social y jurídico, con relación a la familia del adoptante.

Se establecen relaciones entre dos personas extrañas, como lo es la paternidad y la filiación, en consecuencia la adopción es un modo de adquirir la patria potestad.

La finalidad de la adopción es ofrecer al adoptado, un mejoramiento a sus condiciones de vida, a través de la creación de vínculos paterno filiales por un adulto responsable y consciente de sus necesidades que pueda brindarle seguridad y apoyo necesarios para un desarrollo integral.

La misma se basa en fines sociales, caritativos de protección a los huérfanos, es decir que se brinda ayuda y asistencia social, con el propósito de integrarlos a una familia, se encuentra regulada constitucionalmente, por lo cual se afirma que el Estado reconoce y protege el vínculo de la adopción, declarando de interés nacional y como protección de los niños huérfanos y abandonados.

3.2. Importancia de fortalecer la institución de la adopción

El fundamento de la Institución de la Adopción, se encontraba regulada en el Artículo 228 del Código Civil el cual establecía, el concepto legal de la adopción de la siguiente manera: "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. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad.”

No obstante con la entrada en vigencia del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, el mismo establece: “Artículo 63. Se reforma el Artículo 228 del Código Civil, Decreto Ley Número 106, el cual queda así: “Artículo 228. Todos los aspectos relativos a la adopción se regirán por la Ley de Adopciones.”

Actualmente el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Adopciones establece: “Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por: a. Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona. b. Adopción internacional: Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción. c. Adopción nacional: Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala. d. Adoptabilidad: Declaración judicial, dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo

primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño. e. Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.”

La importancia de la Institución de la Adopción, radica en su utilidad y beneficio social, es decir que a través de ella se cumple una misión de protección a la infancia desvalida, la que se beneficia principalmente con la existencia de esta institución civil, debido a que existen hogares sin descendencia propia, a los cuales se puede integrar un miembro más, siendo estos niños huérfanos o abandonados.

La norma citada anteriormente, establece la función social de la institución, por la cual una persona será tomada como hijo por otra que no es su padre natural.

La Institución de la adopción, se encuentra regulada en nuestro ordenamiento con una ley específica.

En todo vínculo jurídico, siempre intervienen diferentes elementos, de los cuales se pueden citar el elemento subjetivo o personal y dentro de este se ubica, a las personas que intervienen en un acto jurídico, en el caso de la adopción serían: El adoptado y el adoptante o adoptantes si fueren ambos esposos.

El adoptante es la persona que adopta a otro, asume legalmente el carácter de padre adoptivo. Respecto al adoptado es el que no siendo hijo natural, es recibido como tal, por otra persona, mediante autorización judicial o notarial.

El objetivo principal de la adopción como institución caritativa, es responder a los intereses del adoptado, se debe fundar sobre motivos justos y que presenten ventajas para el adoptado, procurando su protección y desarrollo.

3.3. Clases de adopción

“Doctrinariamente existen varias clases de adopción pero dentro de las más conocidas se encuentran la simple y la plena. En la simple los derechos y obligaciones se concretan únicamente entre el adoptante y el adoptado.

No abarcando más allá de este nuevo parentesco creado, tal y como puede suceder en el caso de derechos de sucesión.

En la plena los derechos y obligaciones creados entre adoptante y adoptado son iguales a los que corresponden a los hijos consanguíneos.”²⁵

Se da completamente una ficción jurídica, ya que en este tipo de adopción se crea un lazo igual que el que la naturaleza y la ley conceden a los parientes consanguíneos.

²⁵ Álvarez González, S. *La adopción internacional, en la protección jurídica del menor*. Pág. 87.

Existen muchas otras clasificaciones pero para efectos prácticos se mencionan las que se encuentran reguladas en la legislación actual guatemalteca.

En la Ley de Adopciones, se encuentran dos clasificaciones de conformidad con su artículo noveno las cuales pueden ser la nacional, aquella en la que el adoptante y el adoptado son residentes legales habituales en Guatemala y la internacional, que es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.

Legalmente se establece que la adopción nacional, será la que tendrá siempre derecho preferente y subsidiariamente procederá la adopción internacional.

3.4. Teoría de la protección irregular y de la protección integral

En relación a la teoría de la protección irregular y la protección integral, ya que estas han servido de base para legislar lo relativo a la niñez.

Las normas deben de buscar la protección integral de la niñez, sea cual sea su condición ya sea para evitar situaciones en las que sus derechos corran el riesgo de vulnerarse o restituir estos mismos en el caso de que el daño se haya o se esté causando. Un claro ejemplo de esta situación se puede encontrar en la ley de la protección integral de la niñez

y de la adolescencia de Guatemala, en la que se regulan medidas dirigidas a la protección y prevención como a la restitución en caso que el daño ya haya sido causado.

“Actualmente existe la tendencia por adoptar la teoría de la protección integral, la cual consiste en dirigir y establecer leyes que vayan dirigidos a todos los niños, niñas y jóvenes. Situación contraria a la que sucede en la teoría de la situación irregular, ya que en este caso, las leyes están dirigidas a todos aquellos que se encuentran en una situación irregular, es decir, los abandonados, los expósitos o los delincuentes, dejando de la do a aquellos con sus necesidades básicas insatisfechas”²⁶

Las normas dirigidas a la protección de la niñez, de acuerdo con lo establecido por la teoría de la protección integral, deben de dirigirse a la niñez en general y no únicamente a un grupo que se encuentre ya en un estado de vulnerabilidad.

3.5. Legislación aplicable a la institución de la adopción

El Estado de Guatemala concede la condición de hijo al adoptado, creando entre estos un vínculo paterno filial y se puede constatar que la finalidad de la adopción es la protección de los niños huérfanos y los niños abandonados, logrando esta protección mediante la

²⁶ Ibid. Pág. 89.

implementación de una legislación tutelar y proporcionando a estos una familia. Aplicando todos los mecanismos y políticas que sean necesarias para procurar el interés superior del niño.

La legislación aplicable a la adopción dentro del marco jurídico nacional se puede encontrar en la actual Constitución Política de la República de Guatemala, del año 1985; así como la Ley de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y en la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como base de del ordenamiento jurídico guatemalteco, regula lo relativo a la institución de la adopción dentro del Artículo 54 manifestando que: "El Estado reconoce y protege a la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y los niños abandonados".

Se determina el papel que el Estado de Guatemala tiene y debe guardar siendo tres, las principales obligaciones el de proteger a la adopción y por ende a todos los sujetos que en este proceso intervienen.

Si la Constitución concede la calidad hijo al adoptado, significa esto que adquiere los mismos derechos inherentes a los hijos biológicos, la respuesta a esta interrogante se encuentra en la Ley de Adopciones de



Guatemala, el Artículo 2 literal e) , al definir quién es el adoptante. Se establece que es la persona que adopta a otra con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que la Constitución concede a los hijos biológicos.



CAPÍTULO IV

4. Evaluación de los mecanismos para garantizar la idoneidad del adoptante para asegurar el desarrollo integral de la niñez y adolescencia

La familia es una institución social, es decir que se debe impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción, la calidad de miembro de la familia depende de la Ley y no de la voluntad de las personas.

“Derecho de familia... rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco en general.”²⁷

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, la relación paterna filial, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

No hay un concepto delimitado de lo que debe entenderse por derecho de familia, ya que el ordenamiento civil vigente, no da una definición del mismo, por lo que para definir al mismo, se deben considerar diversos elementos tales como la sujeción de los integrantes de la familia a uno de

²⁷ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág.166.

sus miembros. Está integrado por el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares, las cuales s. están relacionadas con el derecho civil.

4.1. Derecho de familia

La convivencia de los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa. El parentesco entro del conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad. La filiación, como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación y excepcionalmente por la adopción.

Carece de sentido pretender descubrir una específica naturaleza jurídica de la familia, debido a que la función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos.

Al conocer la evolución de la familia permite comprender sus roles. Al principio existía endogamia que era tener relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu; luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus a lo que se denominó exogamia; finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual lo cual conocemos como monogamia. La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social.

Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia, siendo la libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad. Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional, se individualiza claramente padre y madre, así como entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

Son elementos del vínculo familiar, el vínculo biológico y el vínculo jurídico. Siendo el primero de ellos, el vínculo biológico que es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar, la familia es una institución que responde a la ley natural.

Existe el vínculo jurídico que es un elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo, este prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

Dentro del derecho de familia, se puede hablar del vínculo jurídico familiar, que es la relación que existe entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la filiación o del parentesco, en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos que, entonces, pueden considerarse como derechos subjetivos familiares por ejemplo, el derecho a pedir alimentos, estos derechos asumen en muchos casos, la característica de derechos-deberes.

“Se pueden citar como características del Derecho de Familia las siguientes:

- La universalidad. El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
- La unidad. Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
- La indivisibilidad. La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).
- La oponibilidad. El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él se derivan.
- La estabilidad o permanencia. Es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ej. El estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.
- La inalienabilidad. El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.
- La imprescriptibilidad. El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho.”²⁸

²⁸ Borda. **Op. Cit.** Pág. 65.

La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, se le denomina status o nivel social, a todo individuo le corresponde un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia. El estado de familia es un atributo de las personas de existencia visible.

De lo expuesto anteriormente se establece que, el estado de familia es inherente a la persona, no puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular, por lo que no pueden ser transmitidos mortis causa.

4.2. Mecanismos de protección jurídica de la niñez guatemalteca

Es responsabilidad del Estado de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas, adolescentes y sus núcleos familiares.

El Ministerio de Salud, debe enfocar los principales programas a la niñez como lo son el de inmunizaciones, atención primaria y atención hospitalaria a enfermedades respiratorias agudas, enfermedades transmitidas por agua y alimentos, seguridad alimentaria y nutricional, entre otros.

En el Ministerio de Educación los principales programas son los de educación pre-primaria, primaria, secundaria, diversificado, educación extraescolar y alfabetización.

En el Ministerio de Cultura y Deportes se impulsan programas culturales, deportivos y recreativos. Y en las municipalidades del país el registro civil extiende los certificados de nacimiento.

De conformidad con lo que establece el Licenciado Justo Solórzano en su obra Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señala que: "Se entiende por medida de protección, toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer.

La continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación que conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente."²⁹

Como una respuesta a la necesidad sentida por las carencias que afectaban a la niñez, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por Guatemala, al ratificar la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, se inició la carrera para obtener y crear un cuerpo normativo que respondiera a las necesidades de la

²⁹ Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág.61.

población vulnerable, así como proteja íntegramente a los niños, niñas y los adolescentes.

Se inició, un proceso participativo de amplia consulta a las instituciones y personas especializadas en el tema de la niñez para la elaboración de un proyecto de Código que respondiera a las necesidades de los niños y adolescentes, se recopilaron las leyes vigentes en materia de derechos del niño y compara la Convención relacionada y las leyes nacionales.

La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece una serie de mecanismos para proteger los derechos de la niñez, tanto individuales como sociales, los primeros a través de una serie de prohibiciones y deberes para con la niñez y, los segundos por medio de la formulación, ejecución y control de políticas públicas, que debe implementar las instituciones estatales como programas interinstitucionales, que busquen una protección y reinserción integral de la niñez.

La protección judicial, de los derechos de la niñez, se han venido realizando por medio de la normativa vigente, inicialmente únicamente con los delitos establecidos en el Código Penal y con las medidas de seguridad contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Posteriormente con la aprobación y posterior vigencia de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se otorgó a los jueces, una herramienta jurídica apropiada para enfrentar los problemas que

causa el maltrato infantil, que afectan a la niñez guatemalteca. Los casos de la niñez en riesgo social sometidos a la antigua jurisdicción de menores, los niños víctimas de algún tipo de violación a sus derechos humanos, siempre eran sometidos a una medida tutelar de internamiento, que en la mayoría de ocasiones, se llevaba a cabo en el mismo lugar donde se internaba a los adolescentes que tenían algún conflicto con la ley penal.

En la actualidad se da la paradoja de que, en el mismo centro de protección, se encuentran niños víctimas de abuso sexual con adolescentes victimarios que por razones inexplicables, acusados de haber cometido un delito contra la libertad sexual entre otros.

Dichos adolescentes deberían estar separados no sólo por edad, sino por el tipo de protección que necesitan, así como tomar en cuenta el delito o abuso del cual fueron objeto.

“Este modelo genera una nueva forma de ver, pensar, concebir y tratar a este grupo de población que, en nuestro país constituye la mayoría. Estamos conscientes de que el niño y la niña no siempre están protegidos al interior de su familia, de su comunidad y de la sociedad...”³⁰

A partir de la vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño, comienza a construirse un nuevo modelo ideológico en torno a la concepción de los niños y las niñas.

³⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Instrumentos de protección de los derechos humanos.** Pág. 33.

“El nuevo paradigma de los derechos de la niñez, plantea un reto para los jueces, pues éstos se ven obligados a buscar fórmulas adecuadas para conjugar la realidad de una persona en pleno desarrollo de su personalidad, con el respeto al ejercicio de sus propios derechos... y con la protección general de sus garantías individuales y la protección especial que su concreta condición exige.”³¹

Las políticas estatales, deben estar dirigidas a brindar una protección integral a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en una situación de riesgo.

El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales.

Las Naciones Unidas han proclamado una declaración de los derechos del niño, para que a través de esta normativa, puedan obtener una infancia feliz y gozar de sus derechos y libertades.

En Guatemala pocas veces goza la niñez del respeto de sus derechos, no tiene el privilegio del control de su salud y si logra prestaciones del seguro social, solo puede tener derecho si verdaderamente está enfermo y es atendido para un determinado problema, sin ser visto integralmente para determinar todos los factores que le afectan.

³¹ Solorzano. **Op. Cit.** Pág. 88.

4.3. La protección del niño y cooperación en materia de adopciones

La legislación internacional ha jugado un papel primordial dentro de la evolución y desarrollo de normas apropiadas que puedan garantizar un procedimiento transparente, efectivo, y que vele por los derechos de aquellos que se encuentran envueltos en un proceso de esta naturaleza.

El Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el cual dio origen a la Ley de Adopciones que actualmente se encuentra vigente y regula todo lo relativo al proceso de adopción, es un claro ejemplo del impacto que la normativa internacional posee.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional. Este instrumento busca brindar la protección y bienestar del niño y la familia, esto en virtud de tres principios que son fundamentales y que se encuentran enunciados dentro de este cuerpo internacional.

“Los principios son: el bienestar general de la familia y el niño, colocación en hogares de guarda y la adopción. El principio de bienestar general de la familia y el niño se encuentra regulado entre los Artículos 1 al 9 de esta declaración y menciona las medidas que tanto los Estados

como la familia deben de tomar para poder brindar las condiciones adecuadas para su bienestar.

En cuanto a las disposiciones relativas a la familia y al niño, se encuentra que los Estados deben de dar prioridad al bienestar de la familia y el niño, el niño depende del bienestar de la familia y que el niño como prioridad debe de ser cuidado por sus propios padres.

Lo que se busca primordialmente es la unión familiar, el conservar al niño dentro de su núcleo y al cuidado de sus padres, para lo cual tanto padres y niños deben de recibir la protección suficiente de parte del Estado.

En caso de que los padres no puedan ocuparse del niño o los cuidados que le prestan no son los apropiados, este puede ser dado en adopción, colocado en una familia substituta o dentro de guarda. El siguiente principio corresponde a la colocación en hogares de guarda, y estas disposiciones se encuentran entre los Artículos 10 al 12 y mencionan dos cuestiones que son de mucha importancia y que a criterio del autor son el espíritu de la colocación de niños en hogares de guarda. La colocación en un hogar es únicamente de carácter temporal y busca la restitución de una familia, sin descartar la posibilidad de que se acogido por su propia familia

El tercer principio incluido en esta declaración es el de adopción, este es el que establece las condiciones y consideraciones que se han de guardar al momento de realizar la adopción del niño. El objetivo

fundamental de la adopción consiste en que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres, tenga una familia permanente. Se hace notar que el fin de la adopción dentro del presente instrumento, coincide con la legislación guatemalteca actual, cuyo fin es el de reponer el derecho de familia.

4.4. La conservación de los orígenes del niño y la declaratoria de adoptabilidad

Dentro de la Convención de la Haya, se menciona frecuentemente el velar por el interés superior del niño y esta misma contiene varias medidas para que este interés pueda ser alcanzado, brindando así una mejor protección al niño.

Es necesario asegurar que el niño es adoptable, ya que una de las medidas más importantes y que vela por que se respete el interés superior del niño, con el fin también de evitar todo tipo de secuestro, tráfico o venta, es el asegurar que el niño que va a ser adoptado se encuentre en un estado genuino de adoptabilidad, a lo cual la Convención hace referencia que la Ley Nacional establecerá los criterios y parámetros para declarar la adoptabilidad del niño.

La declaratoria de adoptabilidad en el caso de Guatemala está a cargo de los Juzgados de la niñez y la adolescencia, la cual procede si se comprueba que al niño se le ha violado su derecho a una familia, por lo que

conservar información, representa el apoyo al interés superior del niño, lo cual se verá mejor protegido, si se realizan esfuerzos para recolectar y conservar la mayor cantidad de información posible acerca de los orígenes del niño, antecedentes, familia e historial médico.

Todo esto con el propósito de relacionar al niño con su pasado y sus antecedentes culturales, en el caso de que el niño considere algún día regresar o conocer su país de origen. Conseguir una familia adecuada, encontrar una familia que sea compatible con las necesidades del niño, es primordial. Esto debe de lograrse mediante asesoramiento profesional y lograr que efectivamente se trate de conseguir la familia más adecuada para el niño, en cada caso particular, ya que se buscara que la familia adoptiva pueda cubrir las necesidades del niño.

En Guatemala esto está a cargo del Consejo Nacional de Adopciones, mediante un proceso administrativo, en base a estudios psicológicos y socioeconómicos, se determina la idoneidad de los adoptantes.

La Convención relacionada ofrece un sistema de autoridades centrales y organismos acreditados para todos los Estados contratantes e impone ciertas obligaciones a estas también. De conformidad con la guía para la aplicación de la convención de la Haya: "La autoridad central es una oficina creada con el propósito de llevar a cabo las obligaciones y funciones establecidas en la Convención. La guía de la Haya para la aplicación de la convención manifiesta que la Convención no establece

como debe de ser establecida, y que esta puede ser ya sea mediante la legislación, acuerdo, atendiendo a los procedimientos de cada país”.³²

El papel de la autoridad central consiste en desarrollar y asesorar políticas de desarrollo, procedimientos y lineamientos estándar en el proceso de adopción. La autoridad central juega un papel muy importante en cuanto a la acreditación, control y fiscalización de las agencias o cuerpos que funcionen en el país, debidamente autorizados por su país de origen. En el Estado de Guatemala la autoridad central es el Consejo Nacional de Adopciones y se encuentra regulado en la Ley de adopciones.

El personal debe de contar con las calificaciones profesionales relevantes para las adopciones internacionales, tales como, trabajo social, psicología, protección de menores y entendimiento de cómo opera la Convención dentro del marco doméstico, legal y administrativo.

Dentro de lo establecido por la guía también se menciona el equipo mínimo con el cual toda autoridad central debe de contar, el cual se compone de: fax, papel, computadoras, acceso a Internet, la convención en el idioma nacional, copia de la legislación y procedimientos aplicables, traductores, copia de la guía para una buena práctica y en general todo material y mobiliario de oficina así como el contar con un buen presupuesto para cubrir al menos las necesidades básicas.

³² **Ibid.** Pág. 115.

4.5. La evaluación de los mecanismos para garantizar la idoneidad del adoptante para asegurar el desarrollo integral de la niñez y adolescencia

Conseguir una familia adecuada, que sea compatible con las necesidades del niño, es primordial. Esto debe de lograrse mediante asesoramiento profesional y lograr que efectivamente se trate de conseguir la familia más adecuada para el niño, en cada caso particular, ya que se buscara que la familia adoptiva pueda cubrir las necesidades del niño.

En Guatemala esto está a cargo del Consejo Nacional de Adopciones, mediante un proceso administrativo, en base a estudios psicológicos y socioeconómicos, se determina la idoneidad de los adoptantes.

Toda persona que quiera adoptar debe dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual. En Guatemala la autoridad central es el Consejo Nacional de adopciones. Debe de haber una declaratoria en que se califique como idóneos a los adoptantes, en el caso de Guatemala esto se realiza por medio de estudios psicológicos y socioeconómicos, que determinan la idoneidad de las personas que desean adoptar.

La Ley de Adopciones, en su Artículo 14 establece: "Idoneidad del adoptante. Los sujetos que de conformidad con el artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años; poseer las calidades de ley y

cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente. La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar.”

Como mecanismo para la evaluación de la idoneidad del adoptante, la decisión de adoptar a un menor, debe ser un acto voluntario y libre que crea, fuera de los vínculos de la sangre, un vínculo de filiación entre dos personas.

La adopción es la ruptura de los vínculos existentes tanto personales, familiares y jurídicos entre el hijo adoptado y sus padres biológicos, entonces a más de una medida de protección, es una institución jurídica, la misma que tiene como fin cuidar los intereses del menor, conjuntamente con la selección definitiva de la idoneidad del adoptante para poder ejercer la patria potestad del niño, lo que se debe a la idoneidad del adoptante.

Por lo expuesto la determinación de la idoneidad de los futuros padres, en cuanto a la adoptabilidad de un niño en caso de ser esta positiva,

corresponde a la autoridad central del país de origen manifestar si es o no aceptada, por estar el interés superior del niño y su seguridad son fundamentales en la adopción.

En Guatemala se carece de una política oficial que defienda activamente la permanencia del niño con su familia biológica, los trámites son engorrosos, así como no existe una política de ayuda a los familiares, en caso de querer adoptar a un niño que es familiar cercano.

La falta de mecanismos idóneos para seleccionar a los padres adoptivos, afectan los avances de los procesos de adopción. En Guatemala, el enorme descenso en el número de niños enviados a centros de acogida se atribuyó al criterio subjetivo empleado para el internamiento de niños.

Los órganos jurisdiccionales, en la mayoría de los casos envían a centros privados a aquellos niños que carecen de familia tienen menos de dos años y están sanos; en otras palabras los niños menores de dos años, son los más idóneos para una adopción nacional o internacional, pero debería ser diferente, ya que lo que importa es que el futuro adoptado, se encuentre en un núcleo familiar idóneo.

Los jueces también suelen precipitarse a la hora de declarar a un niño abandonado, sin tener suficientemente en cuenta las dificultades a las que se puede estar enfrentando una madre sin recursos que tiene que viajar para llegar al hogar de niños, aun cuando la Ley de Adopciones establezca

la importancia y protección de las adopciones nacionales, la realidad es otra.

La idoneidad de las personas que desean adoptar, debe tener como base no solo las posibilidades económicas, sino las de brindar cuidado y protección al menor de edad, hacerlo sentir incluido en un grupo familiar, padres casados, en sociedad de convivencia, con cierta orientación sexual.

El Artículo 14 de la citada Ley, establece que es mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar, pero en muchos casos no existe la transparencia y confiabilidad de aquellos procesos administrativos que son repetitivos y carentes de fundamento real, lo que obliga a establecer la necesidad de parámetros realistas de los futuros padres adoptivos, conforme a la realidad de la sociedad guatemalteca y no encajarlos en una estructura que lejos de favorecer la unión familiar del adoptante y adoptado, se convierte en un obstáculo infranqueable.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala la Ley de Adopciones, establece en relación a la idoneidad del adoptante, el tener una diferencia de edad no menor a 20 años, pero no debe olvidarse la formación familiar y social en las que el futuro adoptado se desarrollará. Los padres deben tener cualidades morales y socioculturales, aptitudes que permitan el desarrollo del adoptado en un entorno familiar sano. La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual la autoridad administrativa, 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. Lo anterior no existía bajo la legislación anterior, ya que con la intervención de una autoridad central y gratuidad en el proceso se ha logrado frenar el negocio que resultaba la adopción nacional e internacional. El Estado a través del Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 14 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, para establecer claramente un mecanismo que determine la idoneidad del adoptante, evitando criterios antojadizos y no legales, que permitan a padres interesados en adoptar, que su solicitud sea rechazada por un criterio arbitrario que los considera no idóneos.





BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. **La adopción internacional, en la protección jurídica del menor.** España: Ed. Herrarte, 1997.

AZNAR LÓPEZ, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional.** España: Ed. CICODE, Universidad de Alcalá. 1999.

BARAJAS MONTES, Luis Santiago. **Derecho del trabajo.** México: Ed. Editoriales Mexicanas, 1998.

BAREMBAUM, Fany. **Psicóloga y psicoanalista.** España: Ed. Pirámide S.R.L., 2015.

BLASCO PELLECCER, Ángel Rodrigo. **La forma y procedimiento del contrato laboral.** España: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

BORDA, Guillermo A. **Tratado de derecho de familia.** Argentina: Ed. Perrot, 1958.

BORRÁS, A. **Conferencia de la Haya de Derecho internacional Privado: Comisión especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero o adopción transnacional.** España: Ed. Revista española de Derecho Internacional, 1991.

BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho Civil.** Guatemala: Ed. Herrera, 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1980.

COLLADO GARCÍA, Diego Enrique. **Explotación en el trabajo.** España: Ed. La Ley, 2008.



DOLTÓ, Françoise, **La causa de los niños**. Francia: Ed. Paidós Ibérica, 1994.

ESPASA CALPE. **Diccionario jurídico multimedia espasa**. España: Ed. Espasa, 2001.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 2004.

GÓMEZ, Berdugo. **La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI**. España: Ed. Pamplona, 2002.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Instrumentos de protección de los derechos humanos**. Costa Rica: Ed. Talleres San José, 1998.

MANEIRO VÁSQUEZ, María Yolanda. **La edad y su influencia en el ámbito laboral**. España: Ed. Aranzadi, 2010.

OSSORIO, MANUEL, **Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. **El trabajo de los niños: riesgos especiales para la salud, serie de informes técnicos**. Estados Unidos de Norte América: (s.e.), 2011.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Ed. Porrúa, 1990.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. España: Ed. Complutense, 2001.

ROMERO RODAS, María José. **Manual de derecho laboral**. Argentina: Ed. Bomarzo, 1994.



SOLÓRZANO, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Guatemala: Ed. Superiores. S. A. 2004.

Legislación:

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

Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación con Relación a la Adopción Internacional. Organización de las Naciones Unidas, 2007.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, 1969.

Convención internacional sobre los derechos del niño. Organización de las Naciones Unidas, 1994.

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 2002.

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

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

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