

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



**NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PROBLEMAS DE
INTEGRACIÓN A UN NÚCLEO FAMILIAR POR MEDIO
DE LA ADOPCIÓN**

PABLO ANTONIO JAVIER SOLÍS CORTEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2021

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

**NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PROBLEMAS DE
INTEGRACIÓN A UN NÚCLEO FAMILIAR POR MEDIO
DE LA ADOPCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PABLO ANTONIO JAVIER SOLÍS CORTEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Mario López Chinchilla
Vocal: Lic. Pablo Andrés Bonilla Hernández
Secretario: Lic. Ricardo Bustamante Mays

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Adonay Augusto Catavi Contreras
Vocal: Lic. Javier Eduardo Chacon García
Secretaria: Licda. Arely Victoria Zelada Hernández

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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante PABLO ANTONIO JAVIER SOLÍS CORTEZ, titulado NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PROBLEMAS DE INTEGRACIÓN A UN NÚCLEO FAMILIAR POR MEDIO DE LA ADOPCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.





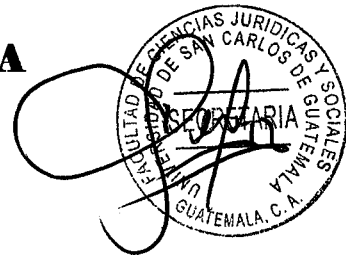
LIC. JUAN CARLOS CHUN GARCÍA

Abogado y Notario – Col. 10869

Tel. 56337080

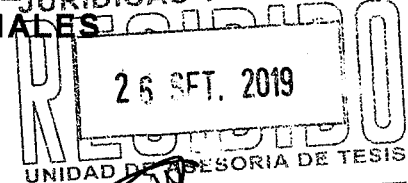
9ª. Ave. 13-24 Zona 1 Oficina 204

Edificio Ruth 2do. Nivel



Guatemala, 22 de septiembre de 2019.

SEÑOR JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



HONORABLE LICENCIADO:

En cumplimiento a la resolución que me designa ~~como asesor de~~
tesis, del estudiante **PABLO ANTONIO JAVIER SOLIS CORTEZ**, a
usted respetuosamente:

EXPONGO:

- I. El trabajo de investigación, lleva por título: **“NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PROBLEMAS DE INTEGRACIÓN A UN NÚCLEO FAMILIAR POR MEDIO DE LA ADOPCIÓN”**
- II. El aporte académico culmina con la protección de la vida de los niños, niñas y adolescentes, quienes por diversas circunstancias de la vida, no se encuentran integrados a un núcleo familiar. constituye entonces la adopción la posibilidad de pertenecer a una familia, estableciendo un vínculo legal de padres e hijo. Por eso el Estado debe evitar la institucionalización del niño, niña o adolescente y buscar una alternativa más simple para acceder a dicha institución.
- III. 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 que se aprueba el trabajo de tesis.
- IV. El estudiante investigador, dio cumplimiento a las sugerencias y cambios ordenados.
- V. La metodología utilizada fue la correcta, empleando métodos como el sintético, analítico e inductivo 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.



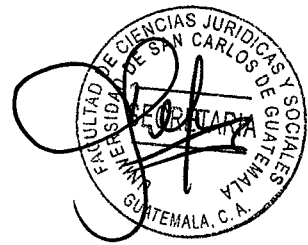
LIC. JUAN CARLOS CHUN GARCÍA

Abogado y Notario – Col. 10869

Tel. 56337080

9ª. Ave. 13-24 Zona 1 Oficina 204

Edificio Ruth 2do. Nivel



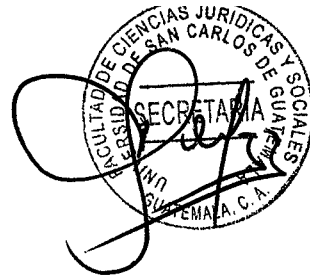
-
- VI. Expongo a usted, que no tengo ningún parentesco con el estudiante dentro de los grado de ley.
 - VII. La bibliografía utilizada fue la correcta.
 - VIII. Se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.
 - IX. La conclusión discursiva respalda los argumentos del autor, la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del trabajo final y está fundamentada.

LIC. JUAN CARLOS CHUN GARCÍA
Abogado y Notario

Licenciado
Juan Carlos Chun García
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Atentamente pase al (a) Profesional, **JUAN CARLOS CHUN GARCIA**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
PABLO ANTONIO JAVIER SOLÍS CORTEZ, con carné **9614356**,
intitulado **NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PROBLEMAS DE INTEGRACIÓN A UN NÚCLEO FAMILIAR
POR MEDIO DE LA ADOPCIÓN.**

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 **31 / 08 / 2019** f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)
Licenciado

Juan Carlos Chun García
Abogado y Notario





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser Supremo centro de mi vida, dador de amor y sabiduría, Fuente inalterable de justicia, gracias por estar conmigo en todo momento y darme fuerzas para alcanzar mis metas.

A MIS PADRES:

Juan Francisco Solís y Ana Marina Cortez Rodríguez (QEPD), por darme la vida, distinguir entre el bien y el mal, brindarme los valores esenciales del ser humano.

A MI ESPOSA:

Victoria Lourdes Karolina Hernández Sahón, por su amor incondicional, apoyo y sabios consejos.. Te Amo.

A MIS HIJOS:

Muy Especialmente a Abigail Samantha, Isis Lourdes Camila, Johan Imanol y Sharon Andrea, por inyectarme fuerzas y sabias decisiones en mi vida.

A MIS HERMANOS:

Lic. Luis Francisco Solís Cortez y América Marina Solís Cortez, por todo el apoyo incondicional, con mucho cariño y afecto.

A MIS SUEGROS:

Por su preocupación y entero apoyo a mi persona, por brindarme su confianza, respaldo a esta nueva etapa de mi vida.

A MI ASESOR:

Licenciado, Juan Carlos Chun y Otto Rene Revolorio, por sus consejos y sabiduría. Muchas Gracias.

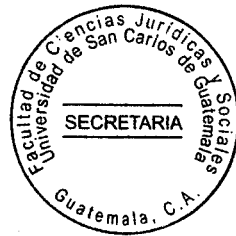
A MIS AMIGOS:

Edgar Figueroa, por brindarme su amistad incondicional y profundo afecto a mi persona, Rene Ajtun, Licda. Ana Masek, Licda. Marta Julia Mendoza, Lic. Sergio Ramírez, Lic. Guillermo Jerez, Licda, Nolberta Huit, Javier Herrera, Jennifer Rojas, Dina Vicente, licda, Leonor Morales, Licda, Olga Hidalgo, Gracias por su Amistad.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y muy especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativa y se encuentra en la rama cognoscitiva del derecho civil y derecho administrativo, haciendo énfasis en los derechos de la niñez y adolescencia, en relación a la necesidad de poder ser integrados a un núcleo familiar a través de la adopción.

La familia es la base de la sociedad guatemalteca, a lo largo de las distintas etapas del ser humano, es importante la pertenencia a un grupo familiar, con la finalidad de lograr desarrollo integral. La adopción es una institución que ha ido variando sus características, pero en ese devenir su tramitación se ha vuelto engorrosa, las autoridades tramitan expedientes, pero no toman en cuenta que la finalidad es darle la oportunidad a un ser humano en situación de riesgo, abandono o de protección, el ser insertado a una familia adoptiva.

En relación al objeto de estudio, se trata sobre la institución de la adopción, teniendo como sujeto de la investigación niños, niñas y adolescentes en su integración a un núcleo familiar.

El trabajo desarrollado en el aspecto sincrónico, se realiza en el período comprendido de mes de abril del 2018 a septiembre del 2019; y en el contexto diacrónico, abarca la ciudad de Guatemala, lugar donde se tramitan y tiene su sede los entes públicos encargados de la tramitación de adopciones.



HIPÓTESIS

La regularización de la institución de la adopción y la simplificación de su tramitación, permitirá que se beneficie a los niños y adolescentes en situación de abandono o riesgo, buscando incentivar el interés superior del niño y su integración a una familia, lo cual será posible cuando el Organismo Ejecutivo, haga efectiva su iniciativa de ley, proponiendo las reformas que sean necesarias a la Ley de Adopciones.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada al determinar que el interés superior del niño debe ser el principio rector en el proceso de adopción, buscando reintegrarlo a una familia que sea parte de su entorno social y cultural, con la finalidad de que no sea victimizado, al no tener empatía con el grupo familiar que desea adoptarlo.

El resultado de la convivencia y socialización del niño con la familia futura que lo adopta, evita las dificultades y conflictos que provocan la institucionalización, la cual deja secuelas a nivel físico y psicológico del niño, niña o adolescente, quien se siente despreciado u olvidado por sus familiares, por lo que debe procurarse la simplificación de la adopción, procurando implementar políticas estatales que simplifiquen su tramitación.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia, niñez y adolescencia.....	1
1.1. Derecho de familia.....	1
1.2. Derecho de la niñez y adolescencia.....	2
1.2.1. Antecedentes.....	3
1.2.2. Concepto.....	8
1.2.3. Naturaleza jurídica y características.....	9
1.3. El concepto de persona para significar al ser humano.....	16
1.4. Principios que fundamentan el derecho de niñez y adolescencia.....	20

CAPÍTULO II

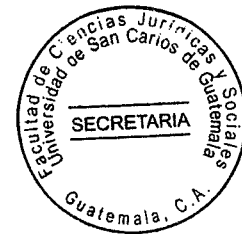
2. La adopción.....	25
2.1. Antecedentes.....	25
2.2. Características.....	28
2.3. Elementos de la institución de la adopción.....	29
2.4. Personas que pueden ser adoptadas.....	33
2.5. Efectos de la adopción.....	38

CAPÍTULO III

3. Aspectos fundamentales en la adopción.....	41
3.1. Causas que afectan a la niñez y originan las adopciones.....	41
3.2. La idoneidad de los futuros adoptantes.....	44
3.3. Interés superior del niño.....	53

CAPÍTULO IV

4. Niños, niñas y adolescentes con problemas de integración a un núcleo familiar por medio de la adopción.....	59
4.1. La post adopción.....	60
4.2. Evaluación de la construcción y estabilidad de la adaptación.....	62
4.3. La incorporación de una cultura derivada de la adopción.....	65
4.4. La convivencia y adaptación mutua.....	69
4.5. Secuelas de la institucionalización.....	73
4.6. Consecuencias psicológicas en el niño institucionalizado.....	74
4.7. Consecuencias físicas en el niño institucionalizado.....	75
4.8. Aspectos positivos de la pre integración del adoptado.....	76
4.9. La problemática de la integración a un núcleo familiar por medio de la adopción.....	78
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA	 83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



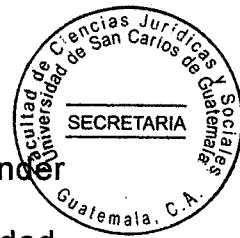
INTRODUCCIÓN

La investigación se justifica, al considerar la importancia de la institución de la adopción en la legislación guatemalteca, cuando existen niños, niñas y adolescentes que por la falta de los padres, no crecerá en un hogar integrado o bien se encuentra en un hogar de protección y abrigo del Estado y serán futuros menores sujetos a una adopción.

El problema investigado, es la falta de mecanismos que permitan establecer los problemas de integración del futuro adoptado, cuando no existen parámetros específicos para analizar dichos aspectos, por el contrario, esto debe ser objeto de un estudio y análisis que permita la protección integral del niño, niña o adolescente, protegiéndolos de la descomposición social que se genera como consecuencia de factores sociales que afectan a la familia.

La hipótesis operativa, se confirma al establecer que muchos niños que viven desamparados en las calles, quienes son abandonados e institucionalizados en hogares estatales, en el proceso de adopción, debe analizarse su integración a un núcleo familiar y si los mismos tienen empatía, con la finalidad de evitar rechazos entre los mismos.

El objetivo general 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 y su plena integración.

La investigación se desarrolló en cuatro capítulos. En el primero se hace referencia al derecho de familia, niñez y adolescencia; en el segundo, se trató lo relativo a la adopción; en el tercero, se desarrollan los aspectos fundamentales en la adopción; y finalmente en el cuarto, se trata lo relativo a los niños, niñas y adolescentes con problemas de integración a un núcleo familiar por medio de la adopción.

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 las políticas públicas que se enfoquen a la integración de los menores a un núcleo familiar, permitirá que el proceso de adopción, sea fundado en la aceptación plena de la convivencia familiar que permita brindar un hogar a los futuros adoptados.

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia, niñez y adolescencia

Uno de los problemas de la sociedad guatemalteca, se encuentra en que se da continuamente el crecimiento y desarrollo de los 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 parte de la sociedad es muy vulnerable.

1.1. Derecho de familia

“Familia por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.”¹

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. El hombre busca vivir en unión con otros y constituir los núcleos familiares.

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 157.

El derecho de familia y de niñez y adolescencia se constituyen como el marco jurídico fundamental que rige la adopción, desde el punto de vista de los derechos del niño, niña y/o adolescente, así como su rol dentro de un entorno familiar, que se encuentra especialmente salvaguardada.

La familia es la institución histórica y jurídica más arraigada a lo largo de las distintas etapas de la civilización. Y conforme el ser humano, ha ido alcanzando su desarrollo, esta institución ha ido variando sus características, siendo de esta manera un pilar fundamental de aquél.

“Derecho de Familia, como la “parte o rama del Derecho Civil, relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.”²

El derecho de familia, se constituye como conjunto de normas, principios, valores e instituciones que regulan las relaciones entre personas unidas por parentesco.

1.2. Derecho de la niñez y adolescencia

El derecho de niñez y adolescencia, se configura como un derecho autónomo, pero derivado del derecho de familia, en tanto que regula las relaciones familiares, sociales e individuales, del niño, niña o adolescente, el cual se dirige a la integración familiar y la promoción social, con la finalidad de lograr

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 302.



el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

La concepción tutelar del derecho de niñez y adolescencia, se fundamenta en la doctrina de la situación irregular, según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, más bien objeto y no sujeto de derecho.

El juez es una figura paternalista, que debe encontrar una solución para el niño, niña o adolescente que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

Esto se logra, básicamente mediante la aplicación de medidas de protección y tutela, que tienen como objeto, la reivindicación del niño, niña o adolescente. El derecho de niñez, es un derecho joven. Su trayectoria no sobrepasa más de los cien años de existencia.

1.2.1. Antecedentes

“El derecho de menores, como un derecho sui generis, de protección de derechos humanos, inicia en 1889, con la creación del primer Tribunal de Jóvenes en Chicago, Illinois. Básicamente, se comenzó a ver la posibilidad de considerar a los menores de edad, como diferentes, jurídicamente hablando en las cuestiones penales.”³

³ Aznar López, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional.** Pág. 25.

De esta manera, comienza a esbozarse un derecho especializado, con tendencias proteccionistas y tutelares; tendencias dirigidas a mantener fuera a los menores de edad, de la justicia penal, en otras palabras a considerarles, inimputables.

El primer acercamiento, al derecho de niñez y adolescencia, fue la consideración de los niños, niñas y adolescentes, como seres inadaptados e incompletos, que requerían de tutela y acciones de reivindicación social.

Las violaciones a sus derechos, fueron cada vez más notorias, por lo que surge a doctrina de la protección integral, que ya no se circunscribe a determinar que los niños, niñas y adolescentes son objeto de protección, sino más bien sujetos de derechos, seres humanos. En otras palabras, comienza a darse el reconocimiento del derecho de niñez y adolescencia, como derechos humanos.

“El cambio de paradigma en materia de los derechos de los niños y las niñas forma parte del desarrollo del derecho en general y de su deseo de cercanía a la realidad que pretende regular. Hace dos siglos, la niñez no era considerada como un grupo social diferenciado jurídicamente de los adultos, por esto, la doctrina define a ese período como el de la indiferencia jurídica, pues el niño y la niña eran tratados de la misma manera que el adulto, eran considerados como los pequeños adultos o los hombres pequeños; estos formaban parte del



conglomerado social como un miembro más que debía satisfacer sus necesidades por sí mismo”.⁴

Es importante y necesario, antes de adentrarse en el análisis del tema rector de este trabajo de tesis, conocer de los antecedentes del derecho de niñez y adolescencia en Guatemala.

El primer cuerpo legal codificado, que reguló específicamente a niños, niñas y adolescentes fue el Código de Menores. Sin embargo, con anterioridad existieron disposiciones legales relacionadas; verbigracia, durante el gobierno de Mariano Gálvez, en el año de 1834, se emitieron disposiciones legales que protegían a adolescentes de 16 años, que eran acusados de vagancia y de conducta irregular.

En el año de 1854, fue creada la casa del huérfano y niños desamparados, dentro del ámbito de lo privado.

El 15 de noviembre de 1937, se crea a través del Decreto 2043 del Congreso de la República de Guatemala, el primer Código de Menores, que estuvo vigente hasta la promulgación del Decreto número 61-69 del Congreso de la República de Guatemala, que entró en vigencia el 1 de enero de 1970.

Posteriormente, el 21 de diciembre de 1970, se emite el Decreto número 94-70 del Congreso de la República de Guatemala, que reforma el Decreto 2043,

⁴ Solórzano, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, un aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 26.

pero con un efecto inesperado, le resta autonomía al derecho de menores, trasladando las facultades de reeducación de niños a la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República.

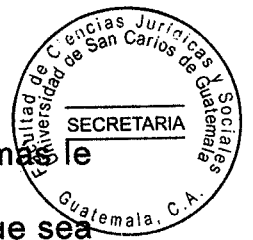
Era limitado e incipiente el derecho de niñez y adolescencia, constituyen un antecedente importante del actual, en tanto que antes de la existencia de esa legislación tan somera.

En ese entonces los menores de edad se encontraban prácticamente en estado de indefensión ante posibles violaciones a sus derechos fundamentales como educación, salud, dignidad y libertad, pues técnicamente eran considerados posesiones de los padres y no seres humanos libres en sus derechos.

A partir de las limitaciones funcionales del primer Código de Menores, surgió la iniciativa en el tribunal de menores, de crear una nueva ley. Éste, fue aprobado en el año de 1979, y estuvo en vigencia hasta el año 2003, con la creación de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia.

El Código de Menores, encontraba su ámbito de aplicación personal a niños, niñas y adolescentes que se encontraban en situación irregular; a saber, trasgresión a la ley penal, actos antisociales e incluso como sujetos de protección en caso de violación a sus derechos fundamentales.

“Fue una ley que con el pretexto de proteger al menor de conducta desviada o que se encuentra en riesgo, lo deja indefenso ante un juez que tiene total



discrecionalidad y puede actuar con arbitrariedad, para discernir lo que más le conviene a ese niño que se encuentra en situación irregular, sin definir que sea ésta ni cuáles son sus límites legales, y ante un fiscal cuya actividad investigadora y necesaria acusación previa no se exige; también le deja indefenso ante la parte acusadora sin que pueda ejercitar debidamente el principio de contradicción al no contemplar la presencia y asistencia letrada durante el procedimiento.”⁵

No obstante, el Estado de Guatemala, suscribió ratificó la Convención sobre los derechos del Niño en 1990, con lo cual adquirió la obligación de velar por la protección de niños y niñas, que necesariamente implicaba tomar medidas legislativas, para transformar no sólo el marco jurídico sino institucional del país en materia de niñez y adolescencia.

Lo anterior se denota en la Ley de Protección Integral de niñez y adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer en su parte considerativa, que el Decreto número 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, que contenía el último Código de Menores, dejó de responder a las necesidades jurídicas de la niñez y adolescencia guatemalteca, haciendo necesaria una transformación profunda del marco jurídico e institucional guatemalteco en esa materia, de manera que no se encuentre en contradicción con la Constitución y Tratados Internacionales.

⁵ Unicef. **Inimputabilidad y responsabilidad penal de los adolescentes transgresores de la ley.** Pág. 71.

Que la Convención Sobre los Derechos del Niño, proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que ellos puedan ser los protagonistas en su desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia. Pasaron trece años para la promulgación y vigencia del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, y por lo tanto para darle cumplimiento a las obligaciones que el Estado había adquirido frente a la comunidad internacional.

1.2.2. Concepto

El derecho de niñez y adolescencia, es el conjunto de normas, principios, valores e instituciones que regulan de las relaciones que se dan dentro del marco de niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de establecer y salvaguardar derechos y prerrogativas que permita asegurar su protección y alcanzar el desarrollo como parte de un grupo de especial atención de la niñez guatemalteca.

“Los derechos del niño, son un conjunto de normas jurídicas que protegen hasta determinada edad. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.”⁶

⁶ https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_del_ni%C3%B1o (Consultado el 25 de enero de 2019).

El tratado internacional, por el que los Estados firmantes reconocen los derechos del niño, es la Convención sobre los Derechos del Niño. Este instrumento de derecho internacional en derechos humanos, está compuesto por 54 Artículos que regulan el derecho que tienen los niños por parte de la sociedad y el Estado, a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad.

Lo que es fundamental de este cuerpo legal internacional, es que reconoce a los niños como sujetos de derecho, y a las personas mayores de edad, como sujetos de deberes y responsabilidades para con la población de niñez y adolescencia.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, es el instrumento internacional que más Estados firmantes ha tenido, siendo los únicos países que se encuentran fuera de esta Convención, Somalia y Estados Unidos, puesto que en el caso de éste último no ha ratificado la convención; esto debido a que el congreso de ese país considera que su regulación local e interna, tienen estándares más altos que de la convención, en otras palabras, regula de mejor manera los derechos de niñez y adolescencia.

1.2.3. Naturaleza jurídica y características

El derecho de niñez y adolescencia es un derecho autónomo, puesto que posee principios e instituciones propias, de carácter especial, propias de un

derecho garantista y tutelar. Se rige por dos principios fundamentales, en primer lugar, el principio de tutelaridad y de protección estatal.

Respecto a las características de este derecho, es oportuno referirse a las mismas de la siguiente manera:

a) Inimputabilidad

“La imputabilidad, también le da importancia a la moralidad de la conducta, y sobre todo el entendimiento del individuo sobre su actitud. Y al respecto refiere “se dice que un individuo considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias de éste.”⁷

La penalidad que corresponde al delito es, en principio, un ente abstracto, que se concreta considerando en primer término la imputabilidad o responsabilidad del agente.

En síntesis, que la imputabilidad es la norma, y la inimputabilidad, la excepción, resultante siempre de circunstancias especiales.

Al respecto de la inimputabilidad, el derecho penal guatemalteco, lo tiene contemplado como una de las causas que eximen de responsabilidad penal a los menores de edad.

⁷ Ossorio. Op. Cit. Pág. 478.

Del contenido del Código Penal en el Artículo 23, se deduce que no es imputable el menor de edad y quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

La postura del derecho guatemalteco es concordante y coherente al establecer, que el menor de edad, no posee los conocimientos necesarios para comprender con exactitud qué repercusiones pueden llegar a tener sus acciones, dentro del marco legal y natural social.

El menor de edad al ser inimputable, no se le puede considerar delincuente, porque no tiene capacidad para ello, no posee discernimiento dado que no ha completado su desarrollo. Siendo el derecho de niñez y adolescencia, eminentemente tutelar, la normativa jurídico penal, está encaminada a orientar y proteger al niño, niña o adolescente, donde pueda recibir atención especializada, bajo el entendimiento del entorno en el que vive.

b) Tutelaridad

La tutela se refiere al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, a ser sujetos de protección especial, por parte de sus padres o tutores, en primer lugar, el Estado en segundo lugar, y por último todas las personas que han

alcanzado la mayoría de edad que tengan conocimiento de una situación irregular de un niño, niña o adolescente.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que son obligaciones del Estado, a través de sus órganos competentes cuando exista amenaza o violación a los derechos de la niñez y la adolescencia, el elar porque la instituciones públicas o privadas que atiendan a los niños, niñas y adolescentes a quienes sus derechos se encuentren amenazados o violados, éstos les sean respetados y restituidos, en especial su derecho a la vida, seguridad, identidad cultural, costumbres, tradiciones e idioma y les brinden tratamiento integral y digno.

El Estado debe coordinar acciones e impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar, el civismo, identidad nacional, los valores morales, el respeto a los derechos humanos y el liderazgo para el desarrollo de la comunidad.

Es necesario diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con participación de las instituciones dedicadas a la atención de la salud, que tiendan a la prevención de enfermedades, brindando los insumos que sean necesarios. Para ese fin, deberá fomentar al máximo la participación de los niños, niñas y adolescentes, la familia y la comunidad. Las entidades encargadas de protección del niño, niña o adolescente menor, deben impulsar y ejecutar, dentro de sus capacidades, en horarios adecuados, programas



complementarios de educación para niños, niñas y adolescentes. Se debe velar porque que se desarrollen actividades que brinden espectáculos populares, culturales y deportivos en las áreas urbano marginales y rurales del país y fomentar la práctica de éstos a través del Ministerio de Cultura y Deportes y las municipalidades.

Debe existir participación comunitaria, programas de capacitación para el trabajo calificado de adolescentes que viven en extrema pobreza a efecto de brindarles una opción de superación económica. g) Velar porque los niños, niñas y adolescentes en orfandad, sean entregados inmediatamente a otros familiares, previa investigación, facilitándoles los trámites legales.

Es necesario el diseño de programas de educación sexual, prevención de enfermedades de transmisión sexual, preparación para la procreación y la vida en pareja, que inculquen la paternidad y maternidad responsables.

Respecto de las obligaciones que tienen los particulares frente la niñez y la adolescencia, estipula que es deber de las personas participar en todos aquellos programas gubernamentales y no gubernamentales que se ejecuten a favor de la niñez y la adolescencia, que se encuentren amenazados o violados en sus derechos.

Quienes ejercen la patria potestad, o bien tengan la guarda y custodia de niños, niñas y adolescentes es su obligación para garantizarle el goce de sus derechos, deben brindarles afecto y dedicación.



Lo anterior debe comprender el proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas y orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación.

Se les debe orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos. Debe recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas que presenten. Los padres deben esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.

c) Confidencialidad

El derecho de niñez y adolescencia, como ya se dijo es tendiente a la protección de este sector de especial atención, por lo que cualquier caso en donde se ventile situación irregular de un niño, niña o adolescente, debe encontrarse en estado de reserva, de manera que su publicidad no haga q se sienta violentado por la sociedad.

d) De atención especial

Las normas de niñez y adolescencia son normas jurídicas erga omnes, de cumplimiento forzoso por parte de todos los habitantes que se encuentran

dentro del territorio guatemalteco, no obstante, estas están dirigidas a un sector especial de la población, un grupo vulnerable de especial atención.

Tienen especial enfoque en la niñez y adolescencia en situación irregular, en otras palabras, a la niñez y adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos.

e) Es un derecho autónomo

“El derecho de niñez y adolescencia, no es un derecho autónomo, puesto que para él, los derechos y prerrogativas de este sector desfavorecido de la sociedad, se encuentran contenidos dentro del rubro derechos humanos. En ese sentido manifiesta “el menor de edad, se encuentra comprendido por relaciones jurídicas pertenecientes a las esferas privadas y públicas, sin que puedan establecerse distinciones, identificaciones o primacías. Ellas no sólo resultan impracticables, sino que se traducirían en elementos perjudiciales para el menor de edad, pues en un caso desvincularía al Estado del papel fundamental que le corresponde como garantizador de la debida tutela y, por el otro lado, vendría a degradar los derechos individuales con los peligrosos resultados que se siguen de conceder supremacías inaceptables al accionar estatal”⁸

Existe cierto conflicto, puesto que ciertos estudiosos no están de acuerdo en conferirle autonomía al derecho de niñez y adolescencia.

⁸ Borda, Guillermo A. **Tratado de derecho de familia**. Pág. 28.



De lo expuesto anteriormente, debe preguntarse qué requisitos debe tener una ciencia para que sea considerada autónoma. En primer lugar, debe tener un campo amplio de estudio, debe tener un objetivo que perseguir y un método de estudio.

En el caso del derecho de niñez y adolescencia, lo importante es determinar si posee autonomía jurídica.

El derecho de niñez y adolescencia, posee autonomía jurídica en tanto que posee fundamentos que han ido evolucionando con el transcurrir del tiempo, fundamentos contenidos en distintos instrumentos legales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como múltiples regulaciones dentro del ámbito de derecho interno, en distintos Estados.

1.3. El concepto de persona para significar al ser humano

El derecho civil, considera a la persona como sujeto de derechos y obligaciones y por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas entes morales o personas jurídicas. 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 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.”

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 psicosomático 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. 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.

“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.”⁹

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.”

⁹ *Ibíd.* Pág. 114.



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 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.

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 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.

1.4. Principios que fundamentan el derecho de niñez y adolescencia

“Principio es la primigenia del ser de algo; el punto de donde parte una cosa; la plataforma, el origen, la razón esencial de la cual deriva o discurre cualquier materia; la causa de algo; cada una de las primeras verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes..”¹⁰

Son los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del derecho, que informan y sustentan los derechos de la niñez.

Es la idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta; la norma jurídica que no constituye legal, pero que es supletoria de ella y se constituye por la doctrina o por aforismos que son aceptados de manera general y constante por jurisconsultos y tribunales.

¹⁰ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 320.

“Son los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento.”¹¹

Denota la función informadora de los principios, en tanto que supone un conocimiento previo a la creación de leyes, una ideología, una finalidad, a los cuales se encuentran sujetas dichas leyes, y por ende, deben aplicarse en concordancia con los principios que les dieron origen.

“Es una autorización o invitación de la ley para la libre creación del derecho por el juez.”¹²

Los principios jurídicos, no cumplen únicamente una función interpretadora, en la que la ley aplicable ya está dada; ni solamente una función informadora, aunque si es de extrema importancia que en determinadas áreas del derecho, en que la tendencia es proteccionista en extremo, ciertos principios sean informadores de las normas que posteriormente regirán determinadas situaciones jurídicas.

a) Interés superior de la niñez y adolescencia

Se refiere que los derechos inherentes a la niñez y la adolescencia deben ser considerados y respetados al momento de tomar cualquier decisión que les afecte directa o indirectamente.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 320.

¹² **Ibíd.** Pág. 320.

Se encuentra regulado en el Artículo 5 de la ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia.

Es el principio rector en todo proceso o asunto que se resuelva en relación a temas de niñez y adolescencia, es una garantía que debe aplicarse en toda decisión que se tome con relación a este grupo de interés especial, que debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

El Artículo 5 del Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, establece que: “Ante cualquier conflicto de intereses que pueda originarse en las resoluciones, debe primar el interés del niño, niña o adolescente; de la misma manera, debe oírsele y tenérsele en consideración su opinión según su edad y su grado de madurez.”

El principio de interés superior del niño, debe significar disminución, tergiversación o restricción de los derechos que le asiste al niño, niña o adolescente.

Lo anterior se encuentra reconocido en cuerpos normativos como la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por Guatemala y el derecho interno, los cuales se convierten en normas de carácter obligatorio .

“El conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”.¹³

Se les debe reconocer como sujetos de derechos con capacidad para exigir y responder de sus acciones. Asimismo, se refiere a la prevalencia de estos derechos cuando colisionan con otros.

b) Interés superior de la familia:

Se refiere a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, su protección al seno del hogar y también su crecimiento integral, protegidos dentro del ordenamiento legal.

c) Respeto a sus derechos

El objetivo de este principio es que las medidas que se impongan a los adolescentes deben ser mínimamente ofensivas a sus derechos, adecuándose a su condición de personas en desarrollo.

Esto hace referencia al proceso penal del adolescente en conflicto con la ley penal.

¹³ Baeza Concha, Gloria. **El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia.** Pág. 356.



En otras palabras, la privación de libertad debe ser la excepción, deben existir otras alternativas, y aplicarse la prisión únicamente cuando no se factible la aplicación de otra medida.

d) Tutelaridad:

El principio de tutelaridad, se refiere a que los niños, niñas y adolescentes, como sector vulnerable de la población, tiene derecho a protección jurídica preferente, dándole carácter irrenunciable y de orden público a las normas jurídicas dentro de este ámbito jurídico.

Tutelaridad que se hace evidente en prerrogativas como protección y socorro especial en caso de desastres.

Es la atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública y la formulación y ejecución de políticas públicas específicas. Culminando con la asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia.

CAPÍTULO II

2. La adopción

“La adopción, desde el punto de vista genérico de la institución, ha existido prácticamente desde la instauración de la familia como grupo de personas que se relacionan entre sí por vínculos de parentesco. Y con la reproducción y desarrollo del género humano, la adopción surge por la necesidad básica del ser humano de continuar su estirpe, específica y especialmente aquellos que no tenían hijos propios.”¹⁴

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.

2.1. 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.

“La adopción desde la antigüedad, fue un recurso otorgado por la leyes y la religión de diversas civilizaciones. Fue conocida en Mesopotamia, Egipto, en

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 57.



Roma, e India, por mencionar algunas. En las leyes de Manú, decían que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres.”¹⁵

El Estado y la sociedad, deben velar por los derechos de los niños, niñas y adolescentes que no tienen un hogar estable que cubra sus necesidades básicas, ya sea que lo carezcan por orfandad, abandono o por negligencia y maltrato de los padres.

Coadyuva a la existencia de una sociedad plena y cuyos integrantes no sean generadores de índices antiéticos del desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

“Se define la adopción como acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”¹⁶

El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia; promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad

¹⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 219.

¹⁶ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 48.

de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Reconociendo y protegiendo la institución de la adopción, siendo interés nacional la protección de niños huérfanos y abandonados, para reintegrarlos a un núcleo familiar.

“Es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.”¹⁷

Es decir que se la considera como un contrato para lo cual manifiesta que la controversia en la existencia de intervención judicial y notarial, es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima.

El Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Adopciones, define a la adopción como la institución social de protección de orden público, tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

El Código Civil solo fue derogado en cuanto a las disposiciones referentes a la adopción, que se oponen de manera tácita o expresa a las contenidas en la

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 55.

Ley de Adopciones. Las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales.

El interés social prevalece sobre el interés particular. La adopción, no puede verse nunca más como un simple acto o negocio jurídico, sino como una institución social de protección.

2.2. Características

Es una institución social de protección y de orden público, se trata de un conjunto de principios y normas que se enfocan a proteger a cierto grupo especial de atención –niños abandonados y huérfanos; normas y principios que deben ser observados por toda la colectividad forzosamente.

Intervienen una pluralidad de voluntades. En primer lugar, la voluntad libre de pasiones del juez de niñez y adolescencia que tras el proceso de medidas de protección, declara el estado de adoptabilidad del niño, niña y/o adolescente. Segundo, la pareja o la persona soltera que declara su voluntad de adoptar a algún niño, niña o adolescente. La voluntad del menor edad, quien también puede manifestar su posición al respecto.

Es solemne, puesto que debe agotarse todo el procedimiento que señalan las leyes de la materia, para que pueda culminar en la adopción. Es constitutiva, puesto que al finalizar el proceso de adopción, el juez de familia declara la adopción, y a partir de ese momento se constituye la filiación respecto del



adoptado y el adoptante. Es irrevocable, puesto que al constituirse el nuevo vínculo entre el adoptado y el adoptante, éste se equipara con la filiación que surge por vínculos de sangre. Por ende no puede revocarse. Sin embargo, podría suceder una suspensión o pérdida de la patria potestad, tal y como lo regula el Decreto Ley 106, Código Civil, en dicho apartado.

2.3. Elementos de la institución de la adopción

La Ley de Adopciones estipula que pueden adoptar el hombre y la mujer que se encuentren unidos en matrimonio o en unión de hecho legalmente declarada de conformidad con la ley guatemalteca, siempre que la voluntad de tomar un hijo ajeno como propio sea al unísono.

No excluye a las personas que se encuentren en libertad de estado, pero establece que será así cuando así lo exija el interés superior del niño, lo que denota la primacía que se le otorga a las parejas. Y esto tiene sentido, al analizar las normas constitucionales.

Se afirma que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo su organización sobre la base legal del matrimonio.

No pueden adoptar las personas solteras o parejas casadas, que padezcan enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente. No pueden adoptar además, aquellas personas que



padezcan dependencia a medicamentos que no son prescritos por facultativo o cualquier sustancia adictiva. Los condenados por delitos contra la vida, la integridad física, sexual y libertad de las personas.

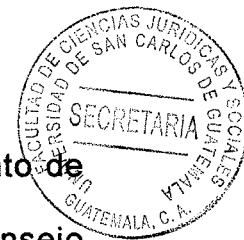
La persona que se encuentra unida en matrimonio o en unión de hecho, cuando la otra persona no ha dado su consentimiento.

Tienen esa limitación también el tutor y protutor que no haya rendido cuentas de la tutela, ni entregado los bienes que tenía a su cargo y las personas que hayan perdido la patria potestad o se les hubiere separado o suspendido la misma, cuando ésta no haya sido reestablecida por juez competente.

No obstante que las circunstancias personales que son evaluadas para determinar la idoneidad del adoptante, para poder concretar esta cualidad la idoneidad, la persona del adoptante, debe ser por lo menos veinte años mayor que el niño, niña o adolescente que será adoptado.

Respecto a la autoridad central, se refiere al Consejo Nacional de Adopciones, creada por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones. Es autónoma, de derecho público, con personalidad jurídico, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Su sede se encuentra ubicada en la capital de la República, pero se encuentra facultado para desconcentrar sus funciones en distintos departamentos según



sea necesario. Es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de los procesos de adopción. El Consejo Nacional de Adopciones, mediante un proceso administrativo, en base a estudios psicológicos y socioeconómicos, se determina la idoneidad de los adoptantes y es la entidad encargada de velar porque se cumpla los requisitos, elementos y proceso de adopción.

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.

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.

El Consejo Nacional de Adopciones se estructura de una forma eficaz y solvente, a través de un Consejo Directivo; la Dirección General, un equipo multidisciplinario; una administración financiera y recursos humanos.

Dicho ente público, tiene asignadas las siguientes funciones como la de asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en proceso de adopción. Debe promover la adopción nacional, priorizando a niños institucionalizados.

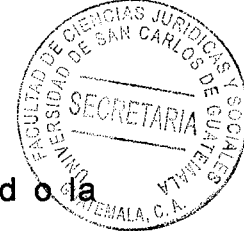
Debe asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo con su interés superior y supervisar el período de socialización y emitir certificado de empatía, velar y dar seguimiento a los niños dados en adopción.

2.4. Personas que pueden ser adoptadas

La Ley de adopciones, es bastante amplia al establecer quién puede ser sujeto en la institución de la adopción. No limita que el beneficio de la adopción pueda también ser aplicado a una persona mayor de edad.

La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República, establece en su Artículo 12: “Pueden ser adoptados:

- a) El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado.
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerable su derecho de familia.
- c) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan perdido la patria potestad que sobre ellos ejercían.
- d) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción.
- e) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad.
- f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el



expreso consentimiento de quien ejerza sobre el la patria potestad o la tutela.”

Atendiendo el espíritu de ésta ley, aunada a la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, es entendible que el procedimiento complejo es únicamente aplicable a menores edad; en tanto que, la legislación guatemalteca aplicable en esta materia, prescribe mecanismos y normas de cumplimiento forzoso, para salvaguardar el interés superior del niño y adolescente, siendo éstos un grupo especialmente vulnerable.

La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República, regula la adoptabilidad como la 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.

Supone que la existencia de un proceso judicial previo, culminante con una sentencia que declara esta situación. Este proceso, se encuentra regulado en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia.

El objeto de esta ley es ser el instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e

irrestricto respecto a los derechos humanos. La Ley en mención tiene como pilares fundamentales, los siguientes principios como el interés superior del niño, la tutelaridad del derecho de niñez y adolescencia y los derechos inherentes, es decir, la no exclusión de derechos que les puedan ser aplicables aunque no figuren expresamente dentro de esta ley.

El juez de niñez y adolescencia, ante el que se instruya un proceso de medidas de protección de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos, debe acudir a esos principios al aplicar la normativa de niñez y adolescencia para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

En el caso de la adopción, el juez debe verificar que el derecho a la familia ha sido violentado, y respecto del mismo, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. Y en general, dentro de un seno familiar libre de agravios de cualquier índole.

Lo anterior implica, que la finalidad del proceso de medidas de protección cuando, el derecho de familia es vulnerado, debe premiar primero la posibilidad de poder reintegrar al niño con su familia biológica y en caso de no ser esto posible, sea por la negativa de la familia a adoptar las



recomendaciones del equipo multidisciplinario o por su inexistencia, en alguna sustituta, y si ninguna de estas dos opciones fuera viable, pues proceder a declarar la adoptabilidad.

La declaratoria de adoptabilidad, es la excepción a la regla, se busca con el proceso de medidas de protección de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, es la estabilidad de la familia; esto siguiendo la tendencia constitucional, que al efecto el articulado constitucional establece que, el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo su organización sobre la paternidad responsable.

El proceso judicial de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, puede iniciarse por remisión de la Junta Municipal de Protección de la Niñez y/o Juzgado de Paz o de oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se amenazan o se violan por acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado, por la falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables o bien por acciones u omisiones contra sí mismos.

Teniendo conocimiento el Juez de niñez y adolescencia de cualquier situación que encuadre dentro de lo anteriormente mencionado, y dentro de la sustanciación de todo el proceso de medidas de protección, deberá observar las siguientes garantías procesales para el niño, niña o adolescente tales como



el ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.

El menor de edad, no ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación.

Debe asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier profesional similar. Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como el contenido y las razones de cada una de las decisiones. Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.

La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. Se le deberá explicar, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida. Es una jurisdicción especializada y debe tenerse discreción y reserva de las actuaciones.

A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine y siempre que preceda una investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso de que éste sea objeto de maltrato o descuido y evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

2.5. Efectos de la adopción

Derivado de la institución de la adopción, nace un vínculo, es decir, adoptante y adoptado pasan a constituir una familia. Los adoptantes adquieren la patria potestad del adoptado. El Código Civil, respecto de la patria potestad originada por la adopción refiere que la patria potestad, sobre el hijo adoptado la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

Siendo la adopción, causa originaria de un vínculo diferente del consanguíneo, pero con mismos efectos, el adoptado adquiere el derecho de utilizar el apellido del adoptante.

El parentesco que surge de la adopción, se constituye únicamente entre adoptante y adoptado, y no así con los parientes de uno o de otro. Al adquirir la mayoría de edad, no termina el parentesco, sino solo la patria potestad que ejerce sobre él, el adoptante.

Al adoptado, su domicilio legal será el de las personas que ejerzan la patria potestad, es decir de los adoptantes. En caso, de encontrarse en la minoría de edad, y el hijo adoptivo desea contraer matrimonio, sólo podrá hacerlo si su padre adoptivo le otorga la autorización correspondiente; caso contrario, deberá contar con dispensa judicial para ello.

En relación a los efectos patrimoniales, el adoptante tiene los mismos derechos y obligaciones sobre los bienes del adoptado, como los tienen los



padres respecto de los bienes de sus hijos biológicos. En caso, de tener el hijo adoptivo, bienes propios, el padre adoptivo, no puede disponer o gravar aquéllos, sino siguiendo el procedimiento establecido en la ley, específicamente el proceso de jurisdicción voluntaria de disposición o gravamen de bienes de menores.

El adoptante adquiere la obligación de proporcionarle alimentos al hijo adoptivo, hasta la mayoría de edad y el adoptado, adquiere los derechos respecto de la sucesión hereditaria de su adoptante, y viceversa. Sin embargo, sin tener derecho a ciertas instituciones del derecho de sucesión, como lo es la representación, puesto que el vínculo de parentesco únicamente surge entre adoptante y adoptado.



CAPÍTULO III

3. Aspectos fundamentales en la adopción

“En los países en vías de desarrollo, el crecimiento demográfico es recurrente. Esto relacionado directamente proporcional a las carencias económicas en las cuales la mayoría poblacional vive.”¹⁸

En otras palabras, las vicisitudes que a nivel económico adolecen muchos guatemaltecos, inciden en ciertos fenómenos sociales como lo son la delincuencia, la violencia de género, y por supuesto los altos índices de natalidad, sobre todo incremento de nacimientos de bebés en madres que apenas han alcanzado los quince años, y cada vez es de conocimiento popular que las edades de embarazos adolescentes y niñas va descendiendo.

3.1. Causas que afectan a la niñez y originan las adopciones

El crecimiento poblacional aunado a la crisis económica que se vive en el país ha generado un déficit en diversas áreas como lo son la educación de la mayoría poblacional.

Los índices de analfabetismo aún son evidentes, la violencia y delincuencia ha alcanzado niveles alarmantes, y por otra parte, el desempleo es una realidad que se vive día con día , lo cual conlleva a establecer diferentes factores que inciden en la efectos negativos para le niñez y estabilidad familiar, lo que

¹⁸ Álvarez González, S. *La adopción internacional, en la protección jurídica del menor*. Pág. 12.



obliga a pensar en la protección de la niñez guatemalteca, a través de la institución de la adopción.

Los factores sociales, han favorecido el abandono de niños, la explotación laboral de ellos, sea en el seno laboral familiar o incluso en las calles, la orfandad debido a la violencia que impera en el país. Y hasta hace poco, el enriquecimiento ilícito de ciertas personas inescrupulosas que se beneficiaban económicamente de adopciones de niños.

La desnutrición, las condiciones infrahumanas en que viven las personas, el analfabetismo o bajos niveles de educación, las condiciones infra sanitarias, la poca participación en los mecanismos de integración, generan delincuencia, descontrol en la natalidad, nacimientos de bebés no deseados, no planificados. Bebés que posteriormente crecen en hogares violentos que motivan procesos de medidas de protección en los que se declara violación a su derecho a la familia, y por el que se declara su adoptabilidad, para que con posterioridad pueda ser adoptado.

No sólo se trata de la existencia de niños, niñas o adolescentes susceptibles de ser tomados como hijos propios de personas distintas de sus progenitores; sino también la existencia de personas que carezcan de niños y que deseen hacer propios los de alguien más. Quizás por cuestiones biológicas, que le impida tener sus propios hijos, o bien por simple voluntad. Dentro de los antecedentes de la adopción, se puede observar que la institución surge como

un mecanismo para perpetuar las costumbres familiares cuando se carece de hijos.

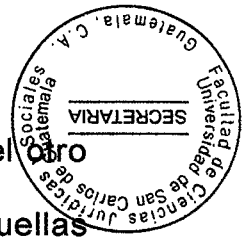
En relación a los aspectos económicos, el crecimiento inversamente proporcional de la población versus el desarrollo económico del país, ha generado una serie de problemas sociales como el desempleo, la violencia y la delincuencia, etc. Uno de los fenómenos bastante particulares, ha sido la comercialización de la adopción.

El proceso de adopción y el derecho de niñez y adolescencia sufrieron un cambio exponencial en los últimos años, debido a la explotación de tipo económico de la institución de la adopción por parte de abogados, hogares de niños y hasta funcionarios y empleados públicos.

“Casa Alianza en una publicación, afirmó que la red internacional de tráfico de niños está formada por profesionales, funcionarios, roba niños y prostitutas, la red más importante del tráfico de menores se sirve del vacío legal que no tipifica como delito la compra venta de niños y ha convertido a la capital de Guatemala, en un inmenso mercado, donde entre la oferta y la demanda, un pequeño puede costar hasta veinte mil dólares.”¹⁹

Por tal razón, el procedimiento de adopción se volvió bastante más engorroso, de lo que era antes, en donde un simple dictamen de la Procuraduría General de la Nación, era el obstáculo para que se declarara la adopción.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 47.



Más allá de las carencias del sector desfavorecido de la población, está el otro que se aprovecha de los vacíos legales y de la corrupción estatal. Aquellas personas ambiciosas por ganar una buena cantidad de dinero a expensas de niños, niñas y adolescentes.

En los aspectos culturales, la ignorancia es generada por la pobreza y generalmente se desarrolla en el área rural, donde las personas no tienen acceso a educación primaria.

El analfabetismo, pese a ser eje transversal del gobierno de transición hacia la democracia, y plasmado en las disposiciones transitorias de nuestra constitución, es poco lo que se ha avanzado después de treinta años de vigencia constitucional.

Fuera de la esfera del analfabetismo, está la poca preparación que tienen los maestros de educación primaria, así que nos enfrentamos al problema que si bien, determinado sector se le dificulta el acceso a la educación primaria y básica, su preparación es deficiente.

3.2. La idoneidad de los futuros adoptantes

La idoneidad en los adoptantes es un aspecto muy importante que debe observarse en el proceso de adopción. El estudio psicológico y social de las personas que solicitan ser sujetos activos de la adopción concluye en la elaboración de un informe o una resolución en la que la autoridad central, en

este caso, el Consejo Nacional de Adopciones, bajo la consideración del equipo multidisciplinario, establece que determinadas personas son o no son idóneas o adecuadas para determinado niño.

“La idoneidad de una persona para poder adoptar a un niño, niña o adolescente en estado de adoptabilidad si posee los siguientes rasgos o características:

- Estabilidad y madurez emocional de los solicitantes;
- Relación de pareja estable;
- Motivos correctos para la adopción;
- Aptitudes personales para la educación del niño, niña o adolescente.”²⁰

De la lectura de la Ley de Adopciones en su Artículo 43, se determina que en el plazo de 10 días después de la solicitud de adopción, se hace la respectiva selección de una familia, en cuya resolución se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.

La determinación de idoneidad de los futuros posibles padres es importante, puesto que con la selección y evaluación por parte del equipo

²⁰ Doltó, Françoise. **La causa de los niños**. Pág. 87.

multidisciplinario, se puede asegurar al niño las condiciones óptimas para su desarrollo integral. A través de la evaluación de los solicitantes, se puede determinar si estas personas pueden encuadrar en variables relacionadas con vulneraciones a los hijos adoptivos.

La declaratoria de adoptabilidad emitida por el juez de niñez y adolescencia, está precedida por un proceso de medidas de protección de niñez y adolescencia amenazada y violada en sus derechos humanos, y que lo que se pretende es hacer cesar esa situación de amenaza o vulneración de derechos y reivindicar mediante la posibilidad de asignarle una familia con la que pueda desarrollarse plenamente.

La resolución emitida por la autoridad central de selección de la familia debe ir orientada a las necesidades del niño y no de la familia en cuestión que desea adoptar al niño, niña y/o adolescente.

Se debe tomar en consideración los antecedentes del adoptado en cuestión, ya que también lo que se busca es la compatibilidad de la posible nueva familia con las heridas o traumas psicológicos que pudieran presentar el niño, niña o adolescente.

La Ley de Adopciones así lo denota al establecer taxativamente y de forma irrevocable quién no puede adoptar, y al establecer preferencia sobre la pareja unida en matrimonio o unión de hecho legalmente reconocida.

Tienen impedimento para adoptar quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de personalidad, que presenten un riesgo para la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.

No pueden adoptar, quienes padezcan dependencia física o psicológica a medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva. Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y libertad de las personas.

Tampoco se permite que uno de los cónyuges pueda adoptar, sin el consentimiento expreso del otro. El tutor y el protutor que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del menor. Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiere declarado la separación o suspensión de la misma, mientras no haya sido reestablecido por juez competente.

Como requisitos se exige la presentación de documentación como certificación de nacimiento, de matrimonio, constancia de carencia de antecedentes penales, certificación médica que confirme estado de salud, constancia de no padecer VIH, constancia de ingresos económicos.

Todo ello para poder esbozar un perfil del solicitante, y aunque claramente no es infalible, puede darle una idea al equipo multidisciplinario que al menos a primera vista es un posible candidato para poder adoptar al niño, niña o adolescente.



El adoptado siempre será un niño, niña o adolescente a quien se le haya declarado su adoptabilidad, pero quién resuelve la selección de la familia y le declara idónea para el niño, niña o adolescente.

El equipo multidisciplinario, según el Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Adopciones, es la unidad técnica que asesora y realiza las actuaciones en los procedimientos técnicos administrativos señalados en la ley de adopciones y regulados en el reglamento.

Contará con el personal que sea necesario para el desarrollo de sus funciones. Se integrará con un equipo de profesionales colegiados activos y técnicos en diferentes disciplinas, con experiencia en programas de niñez y adolescencia.

Idealmente, el equipo multidisciplinario, está formado por abogado, médico pediatra, psicólogo y trabajador social, para poder discutir los aspectos y llegar a una decisión.

El Reglamento de la Ley de Adopciones, determina que la coordinación y organización del equipo multidisciplinario, estará a cargo de un coordinador, quien es el jefe técnico y administrativo del equipo multidisciplinario, quien a su vez dependerá del director general.

El equipo multidisciplinario debe evaluar en primer lugar el cumplimiento de los requisitos legales. Puesto que si no los cumplen, no tendría sentido hacer las otras evaluaciones. Estos requisitos se refieren a cuestiones de edad, si

son una pareja que encuentren unidos en matrimonio o en unión de hecho legalmente declarada, que posean estabilidad económica y laboral, en general que no se encuentren dentro de los impedimentos que establece la Ley relacionada anteriormente.

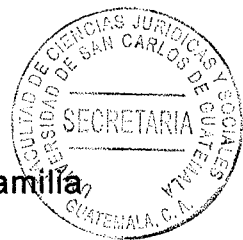
“En materia de orientación a familia biológica, proceso de adopción nacional e internacional y búsqueda de orígenes respecto a la familia biológica, determinar la orientación a padres biológicos que voluntariamente deseen dar un hijo en adopción o que se encuentren en conflicto con esa situación.”²¹

Se busca la recepción del consentimiento para dar un hijo en adopción, de conformidad con la ley, con mira a la realización de acciones orientadas a la preservación o reintegración familiar. Se da la promoción del inicio del proceso judicial de protección a favor del niño cuando sea necesario.

En el proceso de adopción, se da la evaluación integral del niño en los ámbitos social, psicológico, médico y legal y la preparación del niño para la adopción y promoción de su proceso de reparación psicoterapéutica.

Se selecciona la familia para el niño según criterios regulados en la ley y la presentación documental del niño, a la familia asignada, existiendo el acompañamiento al niño en el primer encuentro con la familia asignada, buscando la recepción de la aceptación expresa de la familia asignada.

²¹ Gómez, Berdugo. **La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI**. Pág. 23.



En ese lapso del proceso, se da aviso al juez de la niñez o al hogar o la familia sustituta que abriga al niño, del inicio del período de convivencia y socialización. Si el menor por su edad, puede tener conciencia de lo que sucede, se le da información al niño respecto a su proceso de adopción y recepción de su opinión, de conformidad con su edad y madurez.

Se busca la emisión de opinión respecto a la empatía del niño con la familia para la expedición del certificado de empatía y la opinión que oriente la resolución final del proceso administrativo de adopción. Existe evacuación de las audiencias administrativas y judiciales que se relacionen con las actuaciones en los procesos de adopción.

Elaboración de la solicitud de homologación de la adopción al juez de familia competente y su acompañamiento en las diligencias, así como el seguimiento de la inscripción de la adopción en el Registro Nacional de las Personas.

En relación a la familia adoptiva, se dan las acciones para el reclutamiento de familias interesadas en adoptar, realizando la recepción y análisis de solicitudes de adopción por familias con residencia legal permanente en Guatemala, interesadas en adoptar un niño, y de solicitudes de familias extranjeras.

Las autoridades administrativas realizan acciones de información, orientación, formación y preparación, individual y grupal, a las familias solicitantes.

Se da la realización de la evaluación psicológica, social y legal de los solicitantes, núcleo familiar y personas que viven con ellos a través de entrevistas, evaluaciones y visitas domiciliarias. Se pretende la emisión de opinión para orientar la expedición del certificado de idoneidad y, en su caso, formular opinión sobre los estudios que determinen la idoneidad de una familia solicitante extranjera.

Respecto al seguimiento post adoptivo y la búsqueda de orígenes, se realiza con la supervisión de la adecuada integración del niño con su familia adoptiva, mediante la aplicación de acciones de orientación y apoyo a la familia adoptiva.

Se ordena la formación de un registro histórico familiar, social, legal, médico y psicológico de los niños adoptables y la recepción y trámite de las solicitudes de personas adoptadas, respecto a obtener información sobre su familia de origen. Se busca la asesoría y acompañamiento al adoptado con su familia biológica y adoptiva, para los encuentros familiares.

La selección de familia idónea debe respetar el cumplimiento del procedimiento señalado en el Reglamento de la Ley de Adopciones, regulado en el Artículo 44, que establece que el equipo técnico multidisciplinario, a través de la unidad competente, presenta un máximo de tres familias declaradas idóneas, las que deberán responder al perfil y a las necesidades del niño, para realizar su asignación.

De las familias idóneas presentadas, se selecciona a la que se considere que mejor satisfaga las necesidades integrales del niño, previo análisis de sus características particulares y de cada familia.

La asignación se realizará de acuerdo con las necesidades del niño y las capacidades de los padres a satisfacer dichas necesidades. La asignación la realizará la junta técnica integrada por trabajadores sociales, psicólogos, asesores jurídicos y el coordinador del equipo multidisciplinario, considerando los criterios siguientes.

- El interés superior del niño
- La identidad cultural del niño y su historia
- Las características físicas y emocionales del niño y sus necesidades especiales.
- El resultado de las pruebas médicas del niño y de la familia
- El resultado de las pruebas socioeconómicas de la familia
- El resultado de las pruebas psicológicas del niño y de la familia

Concluida la asignación, la junta técnica emitirá opinión sobre la selección de la familia idónea para la adopción.

El equipo técnico multidisciplinario debe notificar a la familia seleccionada para la adopción y en una entrevista personalizada, la presentará documentalmente el historial del niño, sus características y datos personales.

En el caso que una familia seleccionada acepte la asignación, se iniciará el proceso de preparación del niño y se programará el primer encuentro con acompañamiento del psicólogo del equipo técnico multidisciplinario.

Previo al período de convivencia y socialización, los padres seleccionados deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño luego de la notificación.

3.3. Interés superior del niño

“En materia de niñez y adolescencia, la función normativa es muy importante, puesto que posibilita la solución de casos concretos que se susciten en caso de ausencia de ley aplicable, pudiendo motivar una ley o una norma, o mejor aún producir su interpretación extensiva de una ley que es breve en su contenido y alcance.”²²

Los principios cumplen una función informadora, puesto que inspiran o informan al legislador, de manera que se convierten en fundamento del ordenamiento jurídico que se promulga.

²² **Ibíd.** Pág. 69.

Es orientador de quien aplica la ley. y cumple una función normativa, puesto que si en el caso concreto, no se cuenta con ley aplicable, se aplica supletoriamente, conjuntamente con la interpretación extensiva de la ley.

El principio del interés superior del niño, la niña y el adolescente involucra la consideración y el respeto de todos los derechos inherentes a ellos mismos por su calidad de seres humanos y sobre todo seres humanos vulnerables, y por supuesto, el conocimiento de los mismos, al momento de tomar una decisión que de manera directa o indirecta les afecte. Implica la prevalencia o preeminencia de los derechos de niñez y adolescencia, cuando se encuentre en conflicto con otros. Esto es lo que la doctrina define como discriminación positiva.

Es el establecimiento de políticas que dan a determinado grupo social, étnico, minoritariamente o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso a ciertos recursos o servicios, con miras a mejorar la calidad de vida otrora desigual y desfavorecida.

Es una política social, que busca dar oportunidades a estos sectores desfavorecidos para que puedan equipararse con los sectores privilegiados. Este principio se inspira en que la niñez y adolescencia, se encuentra en una condición especial, por lo que debe realizarse una interpretación extensiva o restrictiva de la ley, según le beneficie.

Es una garantía que siempre debe ser observada en las decisiones que se tomen con relación a la niñez y adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos respetando los vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, tomando en cuenta su opinión de conformidad con su edad y madurez.

El principio de interés superior del niño, como una garantía, asegura el pleno ejercicio de derechos, es importante porque supone el reconocimiento de un catálogo de derechos. El interés superior del niño, es básicamente la plena satisfacción de sus derechos humanos y el respeto de los mismos por las autoridades del Estado.

Esto significa, que la niñez adquiriría una nueva posición en la que el Estado intervenía para hacerse cargo a través de tutores o instituciones, en sustitución de la familia biológica, para beneficiar su desarrollo y garanticen los derechos que como niñez y adolescencia les asistían.

“La tutela es el reemplazo que se arroga el Estado como nuevo padre público por considerar que la familia o grupo encargado de la disciplina no es el adecuado. Esta función la ejerce a través del juez de menores, quien acorde a lo demandado, institucionaliza a niños y niñas por tiempo indeterminado. La legislación de América Latina se caracteriza por dividir el mundo de la infancia en niños (socialmente correcto) y menores (conjunto de niños excluidos de la escuela, familia, salud y protección). El criterio de internación se basó en la

presunta peligrosidad o riesgo de los menores, situación que invariablemente terminaba en la institucionalización como mecanismo de defensa social.”²³

Lo anterior condujo a que las políticas y el concepto de protección social fueran dirigidas exclusivamente a los niños pobres generando restricción de sus derechos por ser considerados un alto riesgo y un sector menos beneficiado por la sociedad.

Con este modelo se empezó a denotar la “judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con una clara tendencia a entender situaciones de origen estructural, centralizando el poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnímoda y discrecional que se tradujo en una negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados por la propia constitución nacional como derechos de todos los habitantes.”²⁴

Prácticamente la pobreza se criminaliza, porque se le otorga un potencial de peligrosidad, debido a las condiciones socio-económicas de los niños, en lugar de interpretar tal situación como una violación en sí misma de sus derechos.

Esa corriente es aplicable a los niños de edad que sufren abandono moral o material, que se encuentran en peligro, son maltratados, han transgredidos la ley y quienes sufren de desviaciones o trastornos en su conducta, por lo que

²³ **Ibíd.** Pág. 74.

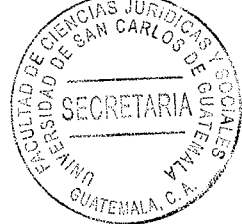
²⁴ García Mendez, Emilio. **Derechos de la infancia-adolescencia en América Latina.** Pág. 17.



se busca su protección jurídica y social a través de instituciones del Estado dedicadas a la educación, cuidado y protección, la reeducación y la reintegración del menor al medio social, para alcanzar su desarrollo integral, así como para solucionar su problemática social como consecuencia del abandono, el maltrato, la delincuencia.

Con la aparición de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el interés superior del niño se consagra como una garantía de la vigencia de los demás derechos que en ella establece, siendo consecuentemente, este principio, la satisfacción de dichos derechos. Aparece en el sistema jurídico mundial, la doctrina de la protección integral.

Se concibe como un límite al paternalismo estatal, que orienta hacia soluciones a sus conflictos no autoritarios, sino más bien fundado y fundamentado en sus derechos humanos.



CAPÍTULO IV

4. Niños, niñas y adolescentes con problemas de integración a un núcleo familiar por medio de la adopción

“Los niños, niñas y adolescentes que pasan por el proceso de adopción, por lo regular tienen heridas emocionales. Tomando en consideración, que el pasado del niño, niña o adolescente, y sus vivencias particulares pudo ser difícil y que pues fue lo que motivo su proceso de medidas de protección que eventualmente terminó con una declaratoria de adoptabilidad, hay que comprender las necesidades específicas de los niños adoptados. Su historia está marcada por abandono, institucionalización y frecuentemente malos tratos, negligencia y vivencias traumáticas.”²⁵

Estas experiencias repercuten necesariamente en la personalidad, comportamientos, carácter, en la forma de percibir la realidad, en su desarrollo y por supuesto en la convivencia familiar.

La reparación de las secuelas de todo el daño que han sufrido, supone un consumo de energía, tanto del niño como de la familia. Por lo tanto, el entendimiento y conocimiento de la historia del niño, niña o adolescente son vitales para poder trabajar eficiente y eficazmente las secuelas y trastornos que presente. Es una tarea sumamente difícil, pero la capacidad de adaptación

²⁵ **Ibíd.** Pág. 31.

de los niños, niñas y adolescentes es bastante grande, y la necesidad innata e inexorable de integración y adaptación los hace bastante permeables.

4.1. La post adopción

La post adopción, hace referencia al proceso de adaptación mutua donde padres e hijo deben conocerse y asumir cada uno su nueva situación. Una vez el niño se encuentra con sus padres, se produce un proceso de adaptación a la nueva situación.

La duración de este proceso dependerá de la historia previa del niño, la profundidad de sus heridas emocionales, sus necesidades, y de la capacidad y recursos de los padres para responder a ellas.

La adopción, como forma distinta de acceder a la maternidad o paternidad, exige de los padres adoptivos la disposición para aceptar la historia previa, la capacidad de convivir con los recuerdos del niño, la comprensión de las dificultades de adaptación que puede presentar el niño por provenir de una etnia o cultura diferentes, y la aceptación del derecho que tiene el niño a conocer la verdad sobre su adopción y sus orígenes.

El niño adoptado debe integrarse en el seno de una familia estable y segura, preparada y capaz de superar mayores dificultades que las habituales en la crianza de un niño, niña o adolescente con posibles secuelas psicológicas por el abandono y la privación afectiva, hasta el maltrato físico y emocional de sus



antiguos padres. Debe tenerse en cuenta que puede existir la necesidad de realizar una reparación de daños físicos, emocionales y cognitivos. Los trastornos en el área de salud suelen tener resultados exitosos, pero los emocionales son más difíciles de superar, y hasta pueden subsistir a lo largo de la existencia de la persona.

El paso de los menores y lo que vivieron constituyen un proceso donde deben reconciliarse con su pasado, su historia y sus orígenes. Para ello los niños, niñas o adolescentes, necesitan conocer lo que sucedió, qué motivo su separación con su familia biológica, pero esta información debe ser comunicada de conformidad con su capacidad para comprender la situación.

“El niño, niña o adolescente, tiene dos identidades, una que se está creando a partir de la nueva experiencia, y una anterior. Su identidad procedente de su familia de origen debe ser recreada y asumida con un adecuado proceso de revelación y reconciliación. Las heridas emocionales en niños, niñas y adolescentes que son adoptados, tienen repercusiones en la convivencia familiar, puesto que las expresan a través de comportamientos difíciles y malas conductas.”²⁶

Las autoridades centrales deben dar seguimiento en un plazo de dos años siguientes a la adopción nacional, a partir de la entrega del niño, con el objeto de verificar la adecuada adaptación y desarrollo del adoptado con respecto de su nueva familia, a través de visitas semestrales que realizarán un trabajador

²⁶ Dolto. Op. Cít. Pág. 89.

social y un psicólogo, quienes rendirán el informe correspondiente. Excepcionalmente, y si las circunstancias así lo requieren, podrá prolongarse por el tiempo necesario.

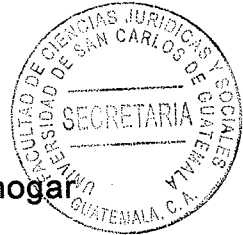
No obstante lo anterior, el equipo técnico multidisciplinario estará a disposición de las familias adoptivas y les brindará el apoyo que pidan en caso de preguntas, dudas y/o dificultades.

4.2. Evaluación de la construcción y estabilidad de la adaptación

Después que la adopción ha sido declarada judicialmente y que el derecho del niño, niña o adolescente a una familia quede confirmado su restitución, el equipo multidisciplinario precede a la evaluación de la construcción y la estabilidad de la adaptación, así como de la relación entre el niño, niña o adolescente y su familia adoptiva.

La evaluación se llevará a cabo a través de una visita domiciliaria al hogar de la familia en un plazo no mayor a 6 meses, a partir de la entrega del niño a la familia.

El seguimiento y las evaluaciones de las adopciones nacionales son parte de las funciones post adoptivas del equipo multidisciplinario, como se consignó en el apartado correspondiente y representan la continuación de las evaluaciones iniciadas anteriormente durante el período de convivencia y socialización. En el plazo máximo de 6 meses, después de la entrega del niño, un psicólogo y un



trabajador social de las unidades respectivas, visitarán a la familia en su hogar y procederán a evaluar el bienestar, desarrollo y protección del niño, niña o adolescente, así como la calidad de la relación, de la integración, de la adaptación y del apego entre el niño, niña o adolescente y su familia.

“El período de la post adopción es importante porque es la oportunidad en la que se pueden detectar dificultades respecto a los aspectos de adaptación y apego entre la familia y el niño, para identificar y delimitar los riesgos y de iniciar u orientarlos hacia un proceso de apoyo en el desarrollo.”²⁷

Los profesionales de psicología y de trabajo social del Consejo Nacional de Adopciones que tengan a su cargo el seguimiento de post adopción de determinados casos, deben evaluar los siguientes aspectos como la relación adoptiva: en relación a la aceptación, integración, empatía y sentido de pertenencia mutua.

Se analiza la dinámica socio familiar: es decir, en relación con otros miembros de la familia, su salud, cuidado del niño y actividades, intereses, habilidades. Debe tomarse en cuenta su desarrollo psicomotor, socio afectivo, del lenguaje, escolar.

El comportamiento del niño, niña o adolescente y de la familia adoptiva, así como la comunicación, en cuanto al pasado o el futuro y sobre la identidad del

²⁷ Borda. **Op. Cit.** Pág. 46.

niño, debe ser enfocada a obtener una protección e identificación del apoyo recibido, recomendado o solicitado.

El informe debe incluir fotografías, y se incorporará al expediente del niño, niña o adolescente adoptado, como base para cualquier acción que deba emprender el equipo multidisciplinario, así como para tener acceso a informaciones en el futuro, del desarrollo del niño, niña o adolescente y su relación con la familia adoptiva.

El informe de los profesionales de psicología y trabajo social, concluyen sobre la procedencia de la empatía, la adaptación y la integración del niño, niña o adolescente y su familia.

Los informes son personalizados y tienen la finalidad de dar seguimiento al conjunto del proceso de adopción. En caso se identifique un problema y según la gravedad, el informe de seguimiento lo mencionará, y establecerá la recomendación en su caso.

Durante los semestres subsecuentes, se realizarán visitas y evaluaciones como la inicial, resaltando los mismos aspectos y dándole seguimiento a las dificultades pasadas, si se hubieran encontrado. En estos informes se puede recabar la opinión del niño, niña o adolescente si su edad y madurez lo permiten. La visita domiciliar se efectúa dos años después de que se haya restituido el derecho de familia del niño, niña o adolescente.

Una de las posibilidades en el proceso de adopción, es que no se logre la creación de vínculos sociales y afectivos entre el niño, niña y adolescente, a pesar de los esfuerzos, y que la evaluación de la situación del mismo y su familia adoptiva concluya que en interés superior del niño, niña o adolescente deba ser separado de su familia adoptiva.

En el caso que los profesionales del Consejo Nacional de Adopciones, determinen la existencia de problemas, pueden recomendar soluciones temporales o permanentes.

En estos casos, debe iniciarse un nuevo proceso de medidas de protección, como sucedería en el caso que debe separarse a un niño de su familia biológica.

Las autoridades correspondientes deben proceder conforme a los principios y procesos habituales de protección a la niñez con la intervención de los profesionales del equipo multidisciplinario, que evaluará al niño, niña o adolescente, y determinarán si en ese caso en particular el niño se beneficia más de un entorno familiar permanente o bien, de otras opciones de cuidado.

4.3. La incorporación de una cultura derivada de la adopción

El desarrollo integral del niño, depende de la incorporación de una cultura mediante la inducción llevada a cabo por miembros del núcleo familiar, es inherente de las circunstancias culturales en las que el niño está inmerso y del

contexto donde se ubica. En la sociedad, los contextos son diversos, y las experiencias que cada miembro vive, condicionan el desarrollo de los nuevos miembros de la sociedad. Al principio, el niño no conoce las pautas culturales, son los adultos los que incorporan a los nuevos miembros de su núcleo familiar, a la cultura de su entorno a través de la socialización, que básicamente consiste en la adquisición de hábitos, normas y valores que caracterizan la cultura de de ciertos individuos con el objeto de adaptarse socialmente.

“Existen diversos factores culturales que condicionan el desarrollo del niño:

- La cultura organiza la presencia o ausencia de entornos problemáticos a los que el niño debe enfrentarse y que se incorporan a las prácticas culturales.
- La frecuencia con la que los niños realizan ciertas actividades que se consideran básicas en un grupo social, están culturalmente organizadas.
- La cultura determina las pautas de acuerdo con las cuales se presentan ciertos sucesos.”²⁸

Se define la socialización como el proceso de interacción entre la sociedad y el individuo por el que se adoptan pautas, costumbres y valores compartidos por la mayoría de los miembros de la comunidad, se integra a la persona en el

²⁸ **Ibíd.** Pág. 49.

grupo, se aprende a conducirse socialmente, se adapta el ser humano a las instituciones, se abre a los demás, convive con las personas y recibe la influencia de la cultura, de modo que se desarrolla la personalidad.

La Ley de Adopciones y su reglamento respectivo, establece que el período de convivencia y socialización se inicia luego de recibida la aceptación por la autoridad central y se desarrollará por un período no menor de cinco días hábiles, donde se Informa del inicio del período de convivencia y socialización al Juzgado de Niñez y Adolescencia que declaró la adoptabilidad y a la institución o familia que abrigaba al niño.

El equipo multidisciplinario entrega al niño a la familia que ha sido seleccionada, para iniciar el período de convivencia y socialización como núcleo familiar.

El psicólogo de la sub coordinación de atención al niño del equipo multidisciplinario, procede a acompañar al niño, niña o adolescente y a la familia adoptante a su primer encuentro.

Se trata de brindarles una buena preparación para poder reducir el riesgo de rechazo mutuo en el instante en que se conocen personalmente, o bien en el período de socialización.

Cuando se encuentran cara a cara, la familia con el niño, niña o adolescente, el profesional puede evaluar si puede confirmarse el emparentamiento y si

puede finalizar el procedimiento administrativo y si procede el procedimiento judicial de adopción.

Una posibilidad es el rechazo mutuo, por lo que el profesional de psicología debe transmitir a la familia, que este primer encuentro no es una posibilidad abierta para que acepten o rechacen al niño, niña o adolescente. El proceso de primer acercamiento, y de socialización, debe proseguir de forma mesurada, sin ninguna premura por concluir el proceso administrativo de adopción.

El primer encuentro, no debe darse en la institución donde se encuentra abrigado el niño, niña o adolescente, ni en el hogar de la familia, sino en un lugar neutro donde ambos, puedan sentirse cómodos, libres de presiones y pueda desarrollarse su intimidad.

Es importante señalar, que el psicólogo les da acompañamiento para apoyar y propiciar la empatía entre ambos, sin embargo, en la medida de lo posible, el profesional respetará la privacidad del momento.

Posteriormente, a este primer encuentro, es importante motivar y propiciar otros encuentros entre la familia y el niño, niña o adolescente, siempre en un lugar neutro. El psicólogo evaluará las expectativas y actitudes de ambas partes, los sentimientos, emociones e inquietudes en cuanto al vínculo afectivo recíproco, la facilidad de interacción, y los esfuerzos. Finalizados estos encuentros, y evaluados positivamente, los adoptados deben presentar por escrito su aceptación expresa del niño, niña o adolescente. Un abogado del

equipo multidisciplinario, le explicará el contenido, el objetivo y las implicaciones de su aceptación.

4.4. La convivencia y adaptación mutua

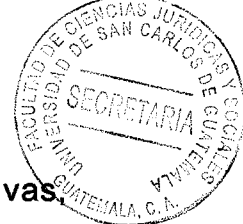
“El período de convivencia, es importante, puesto que permite evaluar la adaptación mutua del niño y la familia, así como asegurar que el proceso administrativo puede concluir y que procede el procedimiento judicial.”²⁹

El seguimiento de la etapa de convivencia y socialización, permite a los profesionales facilitar la detección temprana y anticipada de problemas o tensiones, errores en el emparentamiento propuesto y limitar los riesgos de fracaso de la relación adoptiva.

El período de convivencia y socialización, se efectúa ahora si en el hogar de la familia que desea adoptar, el psicólogo y trabajador social de las respectivas unidades del Consejo Nacional de Adopciones, deberán hacer al menos una visita al hogar de la familia adoptiva y el niño, para evaluar el apego y la empatía, la calidad de la relación familiar, adaptación y socialización entre ambos.

Se les informa a los solicitantes, que los profesionales se presentarán en un plazo máximo de tres semanas de iniciado el período de convivencia y socialización.

²⁹ Aznar López. Op. Cit. Pág. 43.



La fecha y hora de las visitas será programada por las unidades respectivas, pero sin comunicarlo a la familia, para que la evaluación pueda ocurrir en su contexto más natural posible. Si ambos profesionales concluyen que se está desarrollando una relación adecuada entre ambos, se procederá a dar por concluido el proceso administrativo de adopción.

Los profesionales del Consejo Nacional de Adopciones, tanto en las visitas preliminares como en el período de socialización deben observar las expectativas y la realidad y las reacciones y las emociones.

La comprensión del niño, niña o adolescente y el desarrollo del apego y la empatía.

Concluido el período de convivencia y socialización, el equipo técnico multidisciplinario, dos días después de la culminación del plazo, escuchará la opinión del niño, de acuerdo a su edad y madurez, lo que se hace constar por escrito, si el niño es mayor de 12 años, será necesario su consentimiento. Los profesionales de psicología y de trabajo social, evaluarán la adaptación de la familia, escucharán la opinión del niño.

Al concluir el período de convivencia y tomando en consideración la opinión del niño, el equipo técnico multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes el informe de empatía, que señalará la calidad de la relación entre la familia y el niño. En base a las evaluaciones realizadas y tomando en consideración la opinión del niño, niña o adolescente, dentro de los tres días



siguientes, emitirán informe de empatía, que señalará la calidad de la relación entre ambos, indicando si la empatía es positiva o no. Sus informes contendrán las conclusiones críticas recabadas durante el proceso de convivencia y socialización, la comunicación de las partes, su apertura afectiva, su reconocimiento de sus antecedentes respectivos, la voluntad de recibir apoyo y acompañamiento, la confianza y pertenencia recíproca en la relación adoptiva.

Si la opinión del equipo técnico multidisciplinario es favorable, la Dirección General emitirá el certificado de empatía. La dirección general para que proceda a emitir el certificado de empatía, emitiendo la resolución final que dictaminará sobre la procedencia de la adopción administrativa.

Dentro de los cinco días siguientes, se emitirá resolución final sobre la procedencia o improcedencia de la adopción y extenderá certificación de los informes a los interesados, para los efectos de solicitar la homologación ante el juez de familia.

La resolución final concluye el proceso administrativo de la adopción. Después de notificada a las partes la resolución final, la sub coordinación de atención al niño, elaborará la solicitud de homologación de adopción, al juez de familia competente, presentando copia certificada del expediente administrativo de adopción, y dará acompañamiento en las diligencias a la familia adoptiva.

Con la resolución judicial que homologa la adopción, y estando firme ésta, la Sub coordinación de atención al niño verificará que se haya efectuado el



registro de inscripción de la adopción en el Registro Nacional de las Personas RENAP y la Coordinación del Equipo Multidisciplinario, procederá a verificar que se celebre el acto para la restitución del derecho de familia, en el que comparecerán personalmente adoptantes y adoptado, de lo cual se informará al Juez de Niñez y Adolescencia competente que conoció el caso, acompañando copia del certificado de nacimiento con sus nombres y apellidos de sus adoptantes.

Finalmente, se traslada el expediente a la unidad de registro del Consejo Nacional de Adopciones, la resolución judicial de homologación para que la adopción sea inscrita en el Registro de Adopciones Nacionales.

En el caso de adopción internacional, cuando la familia extranjera haya confirmado su aceptación, de que le fuera designado un niño, niña o adolescente, y haya sido preparado con anterioridad, ésta debe viajar a Guatemala, para encontrarse con el niño.

De la misma forma que la adopción nacional, se debe proceder a un primer encuentro, seguido por otros encuentros. Realmente el procedimiento es bastante similar al de adopciones nacionales.

Los objetivos del viaje de la familia extranjera a Guatemala, además del encuentro con el niño, niña o adolescente y su convivencia y socialización, es que conozca el entorno de vida del niño del cual es originario y dar oportunidades a los profesionales guatemaltecos e indirectamente a los

profesionales extranjeros, la posibilidad de acompañar el encuentro para facilitar y evaluarlo, con el fin de confirmar el emparentamiento antes de la salida del niño, niña o adolescente del país y asegurar un acompañamiento seguro y tranquilizante durante su desplazamiento hacia el país receptor.

4.5. Secuelas de la institucionalización

Esta postura del derecho de niñez y adolescencia tiene serio fundamento, la vida del niño en sus primeros años de vida puede tener consecuencias físicas o psicológicas afectivas, derivado de la falta de estimulación, atención y apego, a esto se le conoce como el síndrome del niño institucionalizado.

El conocimiento y entendimiento de las secuelas que puede dejar en un niño, niña o adolescente, su institucionalización en una entidad pública o privada, es importante para entender el estado de salud y el comportamiento peculiar de un niño que va a ser adoptado, que se encuentra en el período de convivencia o socialización o bien en post adopción.

Puede ser que no se den todos los trastornos comunes en el síndrome del niño institucionalizado, pero es común que alguno de ellos se presente, y con mayor frecuencia según la duración de la institucionalización y las condiciones en que transcurrió el tiempo para el niño, niña o adolescente.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, enumera las medidas específicas de protección hacia este sector de la población, que se

encuentre en situación de amenaza o violación a sus derechos humanos, y entre ellas incluye a la institucionalización o abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada.

Al respecto refiere que el abrigo es una medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas o adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará de ningún modo privación de libertad.

4.6. Consecuencias psicológicas en el niño institucionalizado

“Las consecuencias psicológicas que suelen presentarse en los niños, niñas y adolescentes institucionalizados, son trastornos en la conducta, trastornos en el sueño, trastorno de empatía y vinculación, retraso del desarrollo psicomotor, dificultad de aprendizaje, déficit en el área cognoscitiva y retraso en el lenguaje.”³⁰

Los casos de institucionalización, que aparte padecieron maltrato físico o psicológico pueden manifestar lo que se le conoce como estrés post-traumático, déficit de atención regularmente con síntomas de hiperactividad o depresión.

Muchas veces los niños, niñas o adolescentes con daños psicológicos por la institucionalización, presentan un rechazo hacia hábitos normales, como el

³⁰ **Ibíd.** Pág. 48.



baño, o el aseo y cuidado personal. También pueden presentar comportamientos que denotan carencias afectivas como succión de su dedo pulgar, golpes de su cabeza en la pared, de las manos entre ellas o contra las piernas.

Estos problemas con paciencia y amor, suelen desaparecer, pero muy a menudo requieren de apoyo psicológico por parte de profesionales de la materia.

4.7. Consecuencias físicas en el niño institucionalizado

Como consecuencia de la atención y cuidados deficientes del niño, niña o adolescente institucionalizado, puede presentar retraso en el crecimiento, trastornos nutricionales deficitarios, que pueden ir acompañados con comportamientos como comer en exceso, acaparar la comida, tragar sin masticar, malos modales al comer, rechazo de ciertos alimentos, así como enfermedades dermatológicas y problemas en su salud dental que lo pudieran afectar.

Toda vez que el niño adoptado se encuentre ya fuera de la institución de abrigo, debe introducirse en la dieta alimentos con alto contenido en proteínas, calcio, hierro, zinc, flúor y vitaminas, junto con estimulación, atención y cariño para con el niño niña o adolescente son el remedio casi infalible para lograr la recuperación y la mejora de los trastornos leves. Se debe tener en cuenta que las secuelas graves deben tener seguimiento del profesional de la materia.

Acompañamiento que como ya se estableció en el apartado correspondiente, lo ofrece el equipo multidisciplinario del Consejo de Adopciones.

4.8. Aspectos positivos de la pre integración del adoptado

La pre integración del niño, niña o adolescente, que se da durante el momento de la convivencia o socialización que determina la Ley de adopciones, presenta la desventaja que el niño puede sufrir un rechazo por parte de la familia, que interrumpa el proceso de adopción y haga que el niño rechace cualquier futuro proceso de adopción.

El Consejo Nacional de Adopciones, sigue un procedimiento que minimiza las incompatibilidades entre la familia adoptiva y el niño. Durante, el proceso de medidas de protección de niñez y adolescencia, el niño en cuestión ha sido sujeto de estudios sociales, psicológicos y médicos y de la misma manera de tratamientos específicos en cada ramo.

La familia adoptiva al hacer su respectiva solicitud a la autoridad central, se le presenta documentalmente al niño, se le hacen evaluaciones asiste a talleres, y el posible emparejamiento es estudiado con detenimiento por los profesionales, de manera que el rechazo sea una posibilidad mínima.

“La pre integración del niño, niña o adolescente es favorable, puesto que en este primer acercamiento de la familia con el menor de edad, éstos gozan de apoyo de profesional de la psicología que les ayuda a trabajar sus diferencias,

a saber de qué manera deben enfrentar el pasado del niño, niña o adolescente y sus posibles secuelas. Lo que redunda en una mejor comprensión de la situación, y lo que pudiera resultar verdaderamente abrumador, ahora presenta una luz al final del túnel.”³¹

Es una relación positiva, por cuanto que representa que inicia el proceso de conocerse mutuamente, el entendimiento que es el inicio de una nueva vida, con cambios positivos para el niño, especialmente si se encuentra bajo la medida de abrigo en institución pública o privada.

El profesional de psicología puede ayudarles a los adoptantes y al niño, niña o adolescente a expresar sus sentimientos, sus miedos, preocupaciones, a fin que mediante su apoyo puedan superarlas.

Los primeros acercamientos del niño, niña o adolescente es crucial para el desarrollo positivo de la relación adoptiva, puesto que coadyuva al desarrollo del vínculo afectivo mutuo, la facilidad en la interacción entre ambos, la socialización y el conocimiento del entorno tanto del niño como de la familia que lo acepta.

La última interacción antes que comience el período de socialización y convivencia entre la familia y el niño, debe ocurrir en el hogar donde se encuentra abrigado el niño, niña o adolescente, para que pueda despedirse de sus compañeros y sus cuidadores. Esta despedida es muy importante, puesto

³¹ Alvarez González. **Op. Cit.** Pág. 55.

que con ella le da la bienvenida a su nueva vida y el momento de transición le permite que sea menos traumático, y sea una experiencia más bien natural.

4.9. La problemática de la integración a un núcleo familiar por medio de la adopción

De la interpretación del Artículo 18 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, este sector de la población, tiene derecho a crecer y desarrollarse en el seno de su propia familia, el Estado del cual sea nacional el niño o niña debe garantizarlo hasta donde sea posible para evitar la separación, y cuando sea inevitable la separación debe hacer uso del recurso del acogimiento familiar, o simplemente recurso familiar como se le denomina en Guatemala.

En virtud del interés superior del niño puede ser separado de sus padres en casos extremos, temporal o permanentemente, pero el Estado les debe protección y asistencia especial. Entre los cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en otra familia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en sus normas, que es deber del Estado, promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, el interés de la familia, se refiere a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.



Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.

En relación al cuidado familiar alternativo, se refiere a aquellas situaciones o circunstancias en las que el niño debe ser retirado de su hogar natural, es decir, de sus padres biológicos o progenitores, motivado de un proceso de medidas de protección de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

La colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta y el abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme a las circunstancias particulares del caso.

Al adoptado, se le debe resolver su situación jurídica por amenaza o violación a sus derechos humanos que, no sea abrigado en institución pública o privada, sino mediante la declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación.

Se concluye finalmente, que el objetivo es atender al niño y a la familia, para que ésta pueda superar las circunstancias que determinaron la separación en primer lugar. La intervención del equipo multidisciplinario de la unidad de niñez y adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, es fundamental en



tanto que pueden establecer un diagnóstico lo más acertado posible, tomando en cuenta como soluciones la familia ampliada, las redes de apoyo y las instituciones.

Las medidas que sustancialmente tienen como objeto el reintegro del niño con su familia no fueron productivas, es necesario impulsar la adopción como forma de garantizar un eventual goce del derecho a una familia, con su restitución, declarando la adoptabilidad.

La familia alternativa, le brinda al niño la atención que pueda requerir durante la crisis temporal en su familia. La adopción le ofrece la posibilidad de un cuidado permanente en una familia que establece un vínculo legal de padres e hijo. Por eso el Estado debe evitar la institucionalización del niño, niña o adolescente y buscar una alternativa.

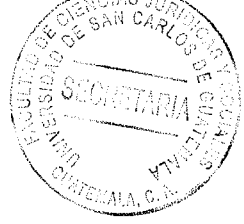
Esta situación evidencia una serie de reflexiones, que el cuidado familiar difiere sustancialmente al cuidado institucional; segundo que si las razones para extraer al niño de su núcleo familiar fue de peso, quiere decir que el niño ha pasado por experiencias traumáticas y dolorosas; y tercero que para evitar que ello ocurra, se le coloca en una institución, donde las experiencias traumáticas son prácticamente regla.

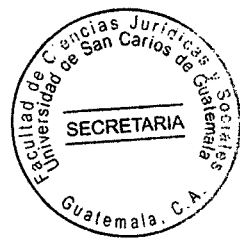
Se tiene el propósito de relacionar al niño con su pasado y sus antecedentes culturales, en el caso de que el niño considere algún día regresar o conocer su país de origen. Conseguir una familia adecuada,



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.

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.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se concluye en la investigación que la adopción como institución, no ha sido utilizado por el Estado como medio idóneo para restituir a un niño, niña o adolescente el derecho a una familia y promover el desarrollo integral, cuando por problemas o conflictos socioeconómicos, se le retira de su familia biológica por ocasión de la violación a sus derechos humanos o por correr peligro en el núcleo familiar. La institucionalización en los centros protección o abrigo, hogar sustituto o bien la adopción, dejan secuelas a nivel psicológico en el niño, niña o adolescente, por lo que debe ser una medida excepcional, porque el menor de edad debería seguir en su entorno cultural y social, cercano a un familiar que se haga cargo de su protección integral.

El Consejo Nacional de Adopciones, debe exigir la simplificación del trámite de la adopción y el Organismo Ejecutivo, proponer una reforma del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, para que la oportunidad de un niño o adolescentes pueda ser sujeto elegible de una futura adopción e integración a nuevo núcleo familiar.





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.

BAEZA CONCHA, Gloria. **El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia.** Chile: Ed. Revista chilena de derecho, 2009.

BIDART CAMPOS, Germán. **Derecho constitucional.** Argentina: Ed. Ediar, 1966.

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

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

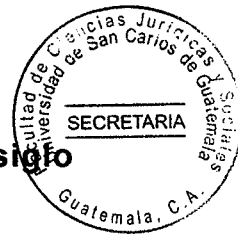
BRUGI, Bagio. **Instituciones de derecho civil.** México: Ed. Oxford, 2000.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

Coordinadora Institucional de Promoción por los derechos de la niñez CIPRODENI. **La situación de la niñez en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2001.

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

GARCÍA MENDEZ, Emilio. **Derecho de la infancia. Adolescencia en América Latina.** Argentina: Ed. Galerna, 1991.



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

https://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_del_ni%C3%B1o (Consultado el 25 de enero de 2019)

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

SOLÓRZANO, Justo. La Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Guatemala: Ed. superiores, 2004.

Unicef. Inimputabilidad y responsabilidad penal de los adolescentes transgresores de la ley. Guatemala: (s.e.), 2001.

Legislación:

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

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

Convención sobre los derechos del niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1989.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. La Haya, 1993.

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

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



Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto 57-2008 del Congreso de la República. Guatemala, 2009.

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

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