

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



**LA FIGURA DE FAMILIA SUSTITUTA COMO FACTOR EXCLUYENTE DEL  
PROCESO DE ADOPCIÓN REGULADO EN LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO  
NÚMERO 77-2007**

**IMELDA JEANNETTE ARRIOLA DEL CID**

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014

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

**LA FIGURA DE FAMILIA SUSTITUTA COMO FACTOR EXCLUYENTE DEL  
PROCESO DE ADOPCIÓN REGULADO EN LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO  
NÚMERO 77-2007**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**IMELDA JEANNETTE ARRIOLA DEL CID**

Previa a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2014

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

<b>DECANO:</b>	<b>MSc.</b>	<b>Avidán Ortiz Orellana</b>
<b>VOCAL II:</b>	<b>Licda.</b>	<b>Rosario Gil Pérez</b>
<b>VOCAL III:</b>	<b>Lic.</b>	<b>Juan José Bolaños Mejía</b>
<b>VOCAL IV:</b>	<b>Br.</b>	<b>Mario Roberto Méndez Alvarez</b>
<b>VOCAL V:</b>	<b>Br.</b>	<b>Luis Rodolfo Aceituno Macario</b>
<b>SECRETARIO:</b>	<b>Lic.</b>	<b>Luis Fernando López Díaz</b>

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

<b>Presidente:</b>	<b>Licda.</b>	<b>Gloria Evangelina Melgar Rojas</b>
<b>Vocal:</b>	<b>Licda.</b>	<b>Soria Toledo Castañeda</b>
<b>Secretaria:</b>	<b>Licda.</b>	<b>María Del Carmen Mansilla Girón</b>

**Segunda Fase:**

<b>Presidente:</b>	<b>Licda.</b>	<b>Ileana Noemí Villatoro Fernández</b>
<b>Vocal:</b>	<b>Lic.</b>	<b>Rodolfo Giovani Celis López</b>
<b>Secretaria:</b>	<b>Licda.</b>	<b>Carmen Patricia Muñoz Flores</b>

**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).”

*Licenciado*  
*José Pablo Rivera Álvarez*  
*Ave. Reforma, 6-64 Edificio Plaza Corporativa Reforma*  
*Torre I Oficina No. 803.*  
*Guatemala C.A.*



Guatemala, 20 de enero de 2014.

Doctor  
Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Doctor Mejía:

De la manera más atenta me permito informar que en cumplimiento de la providencia de fecha uno de agosto del dos mil doce, emitida por la unidad a su digno cargo, procedí a asesorar a la Bachiller **IMELDA JEANNETTE ARRIOLA DEL CID** en su trabajo de tesis intitulado: **“LA FIGURA DE FAMILIA SUSTITUTA COMO FACTOR EXCLUYENTE DEL PROCESO DE ADOPCIÓN REGULADO EN LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO NÚMERO 77-2007”**.

El trabajo de la Bachiller Arriola Del Cid fue desarrollado con observancia de lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece los lineamientos mínimos requeridos para dictaminar sobre el trabajo de tesis referido. Para el efecto tomé en cuenta los aspectos que detallo a continuación:

- a) Del contenido científico y técnico de la tesis: Es de mencionar que en la investigación elaborada, la Bachiller Arriola Del Cid abordó temas sensibles ante la sociedad como lo es las consecuencias que conlleva para los niños, niñas y adolescentes que son sujeto de un proceso para determinar si son violentados en sus derechos humanos por parte de su familia biológica y la consecuencia de tener que ubicarlos en una familia adoptiva, en los casos que se dan con la actual Ley de Adopciones, sin que ellos conozcan a las personas que los integrarán a su nuevo hogar.
  
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas en la elaboración de la tesis: En cuanto a los métodos que la Bachiller Arriola Del Cid utilizó están el método inductivo porque se enfocó en el tema de manera particularizada en aspectos doctrinarios y legales donde concluyó en razonamientos generalizados relacionados con la problemática

*Licenciado*  
*José Pablo Rivera Álvarez*  
*Ave. Reforma, 6-64 Edificio Plaza Corporativa Reforma*  
*Torre I Oficina No. 803.*  
*Guatemala C.A.*



definida en la tesis; el método deductivo porque se analizó de manera general la problemática que surge de la falta de congruencia que existe en las leyes citadas en la investigación con el derecho que tienen los menores a que toda institución tiene que anteponer el interés superior de ellos en cualquier decisión que les afecte; método analítico utilizado en toda la investigación porque dividió el problema central que es la exclusión de familias que sirven de recurso temporal para albergar a los niños, niñas y adolescentes que son sujetos de procesos judiciales, para poder realizar la adopción de los mismos si así lo desean, y estudió por separado cada elemento del problema; método sintético porque de la investigación que realizó la Bachiller Arriola Del Cid de cada una de las partes que forman el problema se estableció que dicho problema constituye un enorme obstáculo a la incentivación a las familias que quieran adoptar.

De las técnicas de investigación utilizadas es de mencionar que las utilizadas por la Bachiller fueron las Directas y las Indirectas; las directas utilizadas en entrevistas que realizó en el Consejo Nacional de Adopciones y en el Programa de Familias Sustitutas de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, y las indirectas porque se auxilió con bibliografía nacional como internacional, así como leyes, tratados y convenios y textos que tienen relación con el tema investigado.

c) La redacción utilizada fue aceptable, haciendo únicamente las correcciones pertinentes en cuanto a los verbos y errores de gramática, los cuales fueron corregidos en su momento por la Bachiller Arriola Del Cid.

d) Contribución científica del tema presentado: Planteó la necesidad de que las autoridades gubernamentales y legislativas tomen en consideración la situación real a la que se enfrentan los menores que se encuentran desde hace años con declaratoria de adoptabilidad y que muchos de ellos están en situaciones especiales como grupos de hermanos o que requieren atenciones especiales, y que los que han tenido la oportunidad de estar albergados en familias sustitutas, se encuentran en un limbo legal, debido a que la familia que los tiene si los desean adoptar legalmente no pueden debido a la prohibición establecida en el nuevo procedimiento que entro en vigencia con el decreto número 77-2007.

e) Sobre las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo, en mi opinión son aceptables porque en ellas establece la Bachiller Arriola Del Cid los problemas afrontados en el tema del proceso de adopciones y sus implicaciones y las posibles soluciones a los mismos.

f) La bibliografía utilizada fue bastante acertada debido a que el tema trabajado es bastante extenso, por ser de ámbito social, y en nuestro país no se cuenta con abundante

*Licenciado*  
*José Pablo Rivera Álvarez*  
*Ave. Reforma, 6-64 Edificio Plaza Corporativa Reforma*  
*Torre I Oficina No. 803.*  
*Guatemala C.A.*



bibliografía y en el marco legal solo se cuenta con una Ley de Adopciones limitativa y no existe mayor referente que los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala.

Del análisis y asesoramiento del contenido de la tesis referida, es mi opinión que cumple con los requisitos necesarios que establece la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para dictaminar de forma favorable la misma.

Sin otro particular con muestra de respeto y deferencia, me es grato suscribirme de usted.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**JOSE PABLO RIVERA ALVAREZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

**Lic. José Pablo Rivera Álvarez**  
**Colegiado No. 10,667**  
**Asesor de Tesis**



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

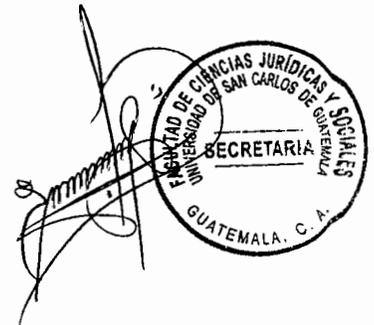


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IMELDA JEANNETTE ARRIOLA DEL CID, titulado LA FIGURA DE FAMILIA SUSTITUTA COMO FACTOR EXCLUYENTE DEL PROCESO DE ADOPCIÓN REGULADO EN LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO NÚMERO 77-2007. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario





## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS:

Por darme fortaleza, entendimiento y sabiduría para lograr alcanzar este triunfo.

### A MI ESPOSO:

Jorge Mario (Cucho), gracias por luchar conmigo en cada momento de mis estudios, por ser mi amigo incondicional en cada momento de flaqueza y animarme a creer en mí, sin ti no hubiera podido alcanzar esta meta.

### A MI GÉNESIS:

Te agradezco cada oración y cada palabra de ánimo en el transcurso de mi carrera, sé que este triunfo es un ejemplo para ti, para que creas que las cosas con esfuerzos y sacrificios se pueden lograr.

### A MIS PADRES:

María Imelda, por apoyarme incondicionalmente en las labores como madre y ver hoy el fruto de su apoyo. Mario Arriola, (Q.E.P.D.), sé que desde el cielo se siente orgulloso de mí y celebra este triunfo conmigo.

### A MIS HERMANOS:

Mario, Fernando Tony, gracias por su apoyo fraternal.



**A:**

Licenciados Hugo René Villalobos Herrarte y Yaraví Morales de León Régil, gracias por haber creído en mí y apoyarme a seguir mis estudios universitarios los cuales culminan hoy, día en que he alcanzado la meta propuesta.

**A MIS AMIGOS:**

Gracias a cada uno por su apoyo en cada momento de mi carrera.

**A:**

Licenciados Marlon Aníbal Véliz Sandoval y Ligia Elizabeth López de Luna, gracias por sus consejos en el transcurso de mis estudios y por su ayuda brindada en la culminación de mi carrera.

**ESPECIALMENTE:**

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, con todo mi agradecimiento.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con respeto.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El maltrato físico y/o emocional contra los niños y adolescentes en Guatemala y sus efectos.....	1
1.1 Definición de maltrato infantil.....	2
1.2 Tipos de maltrato infantil.....	3
1.2.1 Maltrato físico.....	4
1.2.2 Violencia en las escuelas y establecimientos educativos.....	5
1.2.3 Violencia en los Sistemas de Atención Social y en los Sistemas Judiciales.....	6
1.2.4 Maltrato psicológico o emocional.....	7
1.2.5 Maltrato por negligencia, descuido o abandono.....	8
1.2.6 Maltrato por abuso sexual.....	8
1.2.7 Síndrome de Munchausen By Proxy (por proximidad) o síndrome de Polle.....	9
1.2.8 Maltrato prenatal o fetal.....	10
1.2.9 Síndrome de muerte súbita.....	10
1.3 Efectos negativos del abuso físico y/o emocional en los menores.....	11
1.3.1 Efectos físicos del maltrato en menores.....	12
1.3.2 Efectos emocionales y psicológicos del maltrato en menores.....	13
1.4 Antecedentes históricos del problema del maltrato infantil.....	14



1.5 Regulación legal existente.....	18
-------------------------------------	----

## CAPÍTULO II

2. El Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.....	27
2.1 Definición de familia.....	28
2.2 El programa de familias sustitutas.....	33
2.2.1 El programa de familias sustitutas en la actualidad.....	36
2.2.1.1 Definición de la familia sustituta.....	37
2.3 El Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, antecedentes históricos en Guatemala..	39
2.4 Efectos positivos de la integración de los menores a una familia sustituta como alternativa la institucionalización.....	39
2.5 Aspectos que se consideran para que una familia pueda acoger a un menor declarado en estado de adoptabilidad de manera temporal.....	42

## CAPÍTULO III

3. El proceso de adopción de un niño, niña o adolescente en Guatemala judicialmente declarado en estado de adoptabilidad.....	43
3.1 Definición de la adopción como institución social.....	45
3.2 Antecedentes históricos de la adopción en Guatemala.....	48
3.3 Breve análisis jurídico de los Derechos Humanos que tutelan a la niñez en situación de abandono.....	56



3.3.1	Declaración de los derechos del niño.....	56
3.3.2	Convención sobre los derechos del niño.....	58
3.3.3	La infancia en situación de riesgo social indicadores de riesgo....	58
3.4	Definición del interés superior del niño según la legislación nacional e Internacional vigente.....	60
3.5	El proceso de adopción en Guatemala a partir de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones.....	63
3.5.1	Prohibiciones.....	65
3.5.2	Autoridad central.....	67
3.5.3	Derechos y garantías.....	67
3.5.4	Sujetos de adoptabilidad.....	68
3.5.5	Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones.....	69
3.5.6	Posturas en desacuerdo con la Ley de Adopciones.....	71
3.5.7	Protección y reconocimiento estatal.....	72
3.5.8	Medidas de protección y fiscalización.....	74

#### **CAPÍTULO IV**

4.	La necesidad de reformar el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones y su Reglamento, y la derogatoria del Acuerdo Interno No. CNA-CD-012010.....	77
4.1	La importancia en la vida de un niño, niña o adolescente privado del derecho a tener una familia de poder ser adoptado por la familia sustituta que lo tiene integrado judicialmente en su seno familiar.....	78

4.2	Análisis de casos de menores con necesidades especiales declarados en estado de adoptabilidad que se encuentran integrados en familia sustituta.....	84
4.3	La necesidad de reformar el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones y su reglamento, para permitir que familias sustitutas interesadas en adoptar a los menores que tengan acogidos actualmente puedan optar al trámite de adopción.....	87
4.4	La importancia de la aplicación de los plazos establecidos en la Ley de Adopciones para la realización del procedimiento administrativo de adopción hasta la homologación judicial.....	89
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99



## INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, se reconoce al Consejo Nacional de Adopciones, como la única autoridad legalmente autorizada a nivel nacional como internacional para llevar a cabo la búsqueda e integración en una familia idónea a aquellos niños, niñas o adolescentes, que han sido declarados en estado de adoptabilidad por el Juez de la Niñez y la Adolescencia competente, que se encuentran albergados en los hogares de protección y abrigo estatales y privados, y también en menor cantidad hay menores que se encuentran integrados de manera provisional con familias sustitutas, del Programa de Familias Sustitutas de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia, siendo esta una alternativa a la institucionalización. Sin embargo llama la atención la prohibición que se ha establecido con la entrada en vigencia de la mencionada Ley a estas familias, que a pesar de que está demostrado con estudios técnico-científicos los beneficios que trae para los menores víctimas, que al final de un traumático proceso judicial y han sido declarados adoptables, y que por orden judicial han sido integrados a una familia sustituta, se les esté vedando el derecho tanto a la familia sustituta de adoptar al menor que tienen integrado en calidad de abrigo temporal, como al niño, niña o adolescente de decidir si es su deseo permanecer con la familia que le ha brindado cuidados en un tiempo difícil en la vida del menor.

El problema planteado al iniciar la presente investigación fue: ¿Por qué es necesaria la reforma al decreto 77-2007 Ley de Adopciones y la derogatoria de los acuerdos internos 010-2010 y CD-011-2010 ambos del Consejo Nacional de Adopciones y el Acuerdo Número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 8?, ya que contienen la prohibición expresa de que las familias sustitutas puedan en un futuro solicitar la adopción



del menor al cual albergan en calidad de abrigo temporal, por la importancia de que el Consejo Nacional de Adopciones pueda contar con este recurso para poder ubicar en una familia que desee integrar a los menores que sean declarados adoptables, para no revictimizarlo.

La hipótesis propuesta fue la confirmación de que debe reformarse el Decreto 77-2007 y su reglamento en cuanto a permitir que las Familias Sustitutas que actualmente tienen niños integrados provisionalmente y que ya cuentan con sentencia judicial de adoptabilidad, pueden optar a iniciar el trámite de adopción ante el Consejo Nacional de Adopciones, y que se deroguen los Acuerdos Internos No. CNA-CD-010-2010 y CD-011-2010, anteponiendo el interés superior del niño, especialmente cuando los menores tienen necesidades especiales que pueden ser atendidas por las familias que los tienen integrados actualmente. Los objetivos principales radican en la determinación de la importancia del criterio del interés superior del menor, luego de conocer los excelentes resultados en aquellos menores que han sido acogidos por familias sustitutas durante el tiempo en el que se resolvía su situación jurídica, y el beneficio psicológico y moral que para ellos tiene quedarse de forma definitiva con la familia que los ha albergado de manera temporal.

La presente investigación cuenta con cuatro capítulos, mismos que fueron desarrollados de la siguiente forma: el primer capítulo estudia el tema del maltrato físico y/o emocional contra los niños y adolescentes en Guatemala y sus efectos; el segundo capítulo desarrolla toda la temática relacionada con el Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y la importancia que tiene este programa como un recurso a la institucionalización de los menores víctimas; el tercer capítulo se aborda lo relativo al proceso de adopción de un niño, niña o adolescente en



Guatemala judicialmente declarado en estado de adoptabilidad; en el cuarto capítulo se desarrolla lo relativo a la necesidad de reformar el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones y su Reglamento, y la derogatoria de los Acuerdos Internos números 010-2010 y CD-011-2010 ambos del Consejo Nacional de Adopciones.

Para la realización del presente trabajo de investigación fue utilizada la metodología científica de la investigación, especialmente el método deductivo al haber analizado el problema que representa al proceso de adopción en Guatemala la exclusión de las familias sustitutas del mismo, establecido en la nueva Ley de Adopciones y los acuerdos ya mencionados. Posteriormente se aplicó el método inductivo, analizando el proceso de adopción, los beneficios y obstáculos tanto para los menores adoptables como para las familias interesadas en adoptar; para posteriormente arribar a conclusiones más generales. Las técnicas de investigación aplicadas fueron las directas como la observación y la bibliográfica. Es menester hacer mención que el presente trabajo de investigación es de carácter jurídico social, en donde se analiza desde varias perspectivas el problema del maltrato infantil y la necesaria intervención del Estado, siendo la adopción una institución social relevante para darles una oportunidad a los menores que han sido privados de vivir y desarrollarse en un núcleo familiar estable, y siendo las familias sustitutas un recurso importante en el proceso y una alternativa viable para evitar la institucionalización de los menores y como un recurso para evitar revictimizar a los niños, niñas y adolescentes cuando deban ser integrados a su nueva familia por medio de la adopción.



## CAPÍTULO I

### 1. El maltrato físico y/o emocional contra los niños y adolescentes en Guatemala y sus efectos

El maltrato hacia el niño, niña y adolescente en cualquier tipo de manifestación, ya sea por lesiones, agresiones físicas, psicológicas no accidentales, abusos sexuales, falta de amor y trato negligente a todo niño, niña y adolescente por acción u omisión de sus padres, de la persona encargada de su cuidado y custodia o por cualquier otra persona, implica peligro o amenaza para la salud y bienestar físico, emocional, mental y social del niño, niña o adolescente y del pleno goce de sus derechos como sujeto social, tanto en los círculos más particulares e íntimos de la familia, en las instituciones o en cualquier contexto donde el niño, niña o adolescente permanezca.

Las consecuencias del maltrato en la niñez pueden ser a corto y largo plazos, en todos los aspectos de la vida de los menores, así como daños físicos y daños emocionales. En Guatemala la sociedad y la cultura, aún en la actualidad se mantiene la idea de que las niñas, niños y adolescentes para que sean “hombres y mujeres de bien” deben ser corregidos de forma violenta o maltratante, como medida disciplinaria eficaz y de control del comportamiento, con el fin de evitar que presenten conductas antisociales, transgredan las normas familiares socialmente establecidas y de respeto a los adultos. No se consideran que los patrones de crianza sin violencia sean adecuados para incorporar a la formación, y los padres tienen temor a mostrar con ello debilidad de carácter en la conducción de la familia.

No debe perderse de vista que en sociedades como la guatemalteca, la mayoría de las familias son instituciones de tipo autoritario. El padre y la madre representan la



autoridad, por lo que son los agentes reguladores de la conducta y actividades de sus hijos/as. Son ellos quienes poseen el mandato de sancionar a sus hijos/as y de establecer y ejecutar el castigo que ellos consideren conveniente, con total impunidad y en ocasiones con la complicidad familiar, escolar, comunitaria y social.

### **1.1. Definición de maltrato infantil**

Es importante señalar que el maltrato infantil es un tema que frecuentemente es motivo de análisis, reportajes, informes, recomendaciones por entidades e instituciones que se dedican a la atención de la niñez y la adolescencia en nuestro país.

En la actualidad representa una problemática social, de salud, psicológica, jurídica, que con frecuencia resulta una práctica normal. Situación que viene de épocas muy antiguas del cual aún quedan resabios que han sufrido modificaciones con el transcurrir del tiempo.

“El Maltrato a niños, niñas y adolescentes son todas aquellas acciones u omisiones no accidentales, cometidas contra un niño, niña o adolescente, de parte de su padre, madre y/o de las personas e instituciones responsables de su cuidado y protección, las cuales provoquen daños físicos y psicológicos que afecten de manera temporal o permanente su desarrollo integral.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Villareal, María Eugenia, *Rompamos la cultura del silencio*, pág. 7.



“El maltrato infantil se define como los abusos y la desatención de que son objeto los menores de 18 años, e incluye todos los tipos de maltrato físico o psicológico, abuso sexual, desatención, negligencia y explotación comercial o de otro tipo que causen o puedan causar un daño a la salud, desarrollo o dignidad del niño, o poner en peligro su supervivencia, en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder. La exposición a la violencia de pareja también se incluye a veces entre las formas de maltrato infantil.”<sup>2</sup>

## **1.2. Tipos de maltrato infantil**

Para su estudio el maltrato infantil se clasifica de la forma siguiente:

- a) Maltrato físico.
- b) Violencia en las Escuelas y Establecimientos Educativos
- c) Violencia en los Sistemas de Atención Social y en los Sistemas Judiciales
- d) Maltrato psicológico o emocional.
- e) Maltrato por negligencia, descuido o abandono.
- f) Maltrato por abuso sexual.
- g) Síndrome de Munchausen By Proxy (por proximidad) o síndrome de Polle.
- h) Maltrato prenatal o fetal.
- i) Síndrome de muerte súbita.

---

<sup>2</sup> Organización Mundial de la Salud, **informe anual sobre la situación de la infancia**, pág. 25.



### 1.2.1. Maltrato físico:

“Toda relación de poder que se ejerce con el uso de la fuerza y violencia sobre el cuerpo de la víctima, por parte del agresor con el objetivo de castigar, disciplinar o educar produciendo lesiones internas y/o externas”.<sup>3</sup> Este tipo de maltrato provoca daño físico intencional, no accidental que ocasiona hematomas, fracturas, quemaduras, mordeduras, heridas, laceraciones, contusiones, dislocaciones, desgarró, asfixia, puñaladas, hemorragias internas por ruptura de diferentes órganos (pulmones, hígado, intestinos, etc). Algunas agresiones físicas pueden ocasionar lesiones incurables y hasta la muerte. Esta forma de maltrato es muy frecuente, ya que el golpe ha sido considerado como un medio de corrección a los hijos e hijas. El castigo crónico no severo es también parte de este tipo de maltrato, pero su impacto no depende del grado de intensidad sino de la frecuencia con que se aplica.

“Las principales formas de maltrato y violencia hacia los niños en la región son: el castigo físico como una forma de disciplina, el abuso sexual, el abandono y la explotación económica: Según las estimaciones disponibles, cada año más de 6 millones de niños/as sufren abuso severo en los países de la región y más de 80,000 mueren a causa de la violencia doméstica. Estudios disponibles evidencian que entre un 10% y un 36% de las mujeres, según el país, han sido objeto de violencia física o sexual. El abuso sexual es el maltrato infantil menos denunciado, los agresores suelen ser varones y 8 de cada 10 casos son los padres, esposos o parientes.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Pinto de Sagastume, Varinia, **Manual para el manejo del síndrome de maltrato infantil**, pág. 17.

<sup>4</sup> M. Buvinic, A. Morrison, M.B. Orlando y Banco Interamericano de Desarrollo, **Violencia, Crimen y Desarrollo Social en América Latina y el Caribe**. Págs. 35 a la 42.

### 1.2.2 Violencia en las Escuelas y Establecimientos Educativos:

En numerosos países, el castigo físico por parte de profesores y personal de las escuelas está permitido, o no son sancionados. Las palizas con golpes o con varas son practicadas en muchos países. La violencia sexual, por parte de maestros y estudiantes, generalmente contra niñas y adolescentes, también está presente en el entorno escolar. La discriminación y maltrato hacia los estudiantes por causa de discapacidades, raza, etnia, se produce entre pares, mediante acoso verbal y, a veces, también físico. En la escuela y todos los establecimientos educativos se forman conductas y se estimulan comportamientos. El aprendizaje de la violencia en la escuela es un hecho grave que amerita acción Estatal decidida y urgente.

“Las Principales formas de violencia en las escuelas son las siguientes: castigo físico, abuso sexual, violencia entre iguales y exclusión:

- Los niños de pre-primaria y primaria son el grupo más afectado por el castigo físico, los mayores reportan sufrir mayoritariamente maltrato psicológico a través de insultos, amenazas y humillaciones.
- Las adolescentes reportan acoso sexual y chantaje vinculado a la obtención de buenas calificaciones.
- Los conflictos armados, junto al tráfico de drogas, y a la disponibilidad de armas en países como Guatemala, constituyen una grave amenaza para el derecho de los niños a recibir una educación apropiada y de calidad.
- En países como Guatemala y México la exclusión por razones étnicas continúa limitando el derecho de los niños indígenas, especialmente las niñas a completar el ciclo de la educación básica.



- Existe discriminación y exclusión en el acceso a una educación de calidad e inclusiva de los niños y niñas que viven en áreas rurales e indígenas así como de las adolescentes embarazadas.

- Los estudios destacan especialmente la violencia entre pares, tráfico de armas y drogas y falta de recursos materiales y humanos como las principales causas de la violencia en la escuela”<sup>5</sup>.

### **1.2.3 Violencia en los Sistemas de Atención Social y en los Sistemas Judiciales:**

- “Millones de niños, niñas y adolescentes pasan gran parte de su vida en instituciones de atención social o de sistemas judiciales: orfanatos, hogares para niños, centros de acogida, cárceles, centro de detención y reformatorios.

- En la mayor parte de los países el castigo corporal en las instituciones no está prohibido de manera explícita.

- En general, las condiciones de estos lugares se caracterizan por condiciones miserables, hacinamiento, escasa preparación del personal.

- Es precaria la existencia de mecanismos apropiados para presentar quejas o denuncias por maltrato, así como escasos los mecanismos de seguimiento e inspección, reglamentación y supervisión.

- La desatención es otra expresión de violencia psicológica. Muchos niños discapacitados

---

<sup>5</sup> Secretaria Regional para el Estudio Mundial sobre Violencia contra los niños en América Latina. UNICEF; **Resumen de los resultados de las consultas nacionales con 2000 niños y niñas de América Latina. Documento preliminar**; págs. 3 y 4.

- pasan largos períodos en sus cunas o camas, sin ningún contacto humano ni estímulo.”<sup>6</sup>

#### **1.2.4 Maltrato psicológico o emocional:**

“Es toda acción u omisión de parte de las personas encargadas del cuidado del niño o la niña que daña la autoestima o su desarrollo, incluye insultos constantes, falta de reconocimiento de sus aciertos, hacerlo caer en el ridículo o rechazo, manipulación, explotación, comparación y creación de expectativas irreales de él o ella”.<sup>7</sup>

“Abuso emocional, que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente”. (Decreto número 27-2003, Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Artículo 54 inciso d). Este tipo de maltrato es difícil de identificar debido a que no se puede observar concretamente. Se manifiesta a través de insultos, burlas, rechazo, ridiculización, desprecio, críticas o amenazas de abandono, encierro, el no reconocimiento de su iniciativa. Así mismo es un tipo de crianza donde existen demandas excesivas que superan las capacidades de niño, niña, y se desconocen sus necesidades reales, afectan el desarrollo de su personalidad y su integración social. Se identifica paralelamente a otro tipo de maltrato.

---

<sup>6</sup>Save The Children; **El Fin de la Violencia Legalizada contra los Niños: Marco Jurídico de protección en Latinoamérica**, pág. 7

<sup>7</sup> Comisión Nacional Contra el Maltrato Infantil, **El maltrato y abuso sexual infantil**, pág. 14.

### **1.2.5 Maltrato por negligencia, descuido o abandono:**

“Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña y adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo”. (Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Decreto 27-2003, Artículo 54 inciso c).

Este tipo de maltrato, facilita accidentes como caídas, quemaduras, intoxicaciones, mordeduras de animales, accidentes de tránsito y extravíos en la vía pública. Provoca retardo en el desarrollo del niño y enfermedades que son prevenibles. En algunos casos los niños, niñas y adolescentes se encuentran en estado de abandono como por ejemplo, los abandonados por los padres en la vía pública o en alguna institución, los que permanecen en la calle sin control de los padres y los niños que viven en la calle que tienen rotos los vínculos familiares o carecen de familia.

### **1.2.6 Maltrato por abuso sexual:**

“Es todo acto en el que una persona en una relación de poder, involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual y donde el ofensor obtiene gratificación, incluye abusos deshonestos, exhibicionismo, acosos sexual, exposición o participación en pornografía, prostitución, sexo oral, penetración genital o anal con un objeto, violación e incesto”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ibid, pág. 14.



“Ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo, cualquier forma de acoso sexual”. (Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Decreto número 27-2003, Artículo 54 inciso b).

En estos casos el abusador es un familiar (padre, padrastro, abuelo, primo, tío, etc.), o es una persona conocida de la víctima (vecino y/o amigo de la familia) y no utiliza la violencia física o agresión, debido a que la víctima le tiene confianza, recurriendo en la mayor parte de los casos a las amenazas de daño hacia la familia en caso de denunciar el abuso.

### **1.2.7 Síndrome de Munchausen By Proxy (por proximidad) o síndrome de Polle:**

“Es una patología de los padres, quienes simulan y hacen creer al niño o niña que tiene una enfermedad o un trastorno ficticio con síntomas físicos”.<sup>9</sup>

“Es una variedad de maltrato en la que una persona mayor, generalmente los padres, mediante la falsificación de los síntomas y/o signos simula una enfermedad en el niño, niña requiriendo atención médica o confundiendo al médico tratante, con lo cual se le somete a costosas, peligrosas y/o traumáticas maniobras diagnósticas y terapéuticas”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Programa de Atención, Movilización e Incidencia por la Niñez y Adolescencia -PAMI-. Un país puede decir no al abuso infantil, pág. 25.

<sup>10</sup> Pinto de Sagastume, Varinia, Ob. Cit., pág. 17

Se manifiesta este tipo de maltrato de tal manera que existe una sobreprotección del niño, niña por lo que constantemente se requiere de atención médica, alteración en medicamento, medicamento innecesario o alteración en pruebas para diagnósticos.

### **1.2.8 Maltrato prenatal o fetal:**

“Está constituido por actos que de manera intencional o negligente causan lesiones en los niños y niñas antes de su nacimiento y que pueden negar su derecho a desarrollarse en forma normal y a nacer sanos”<sup>11</sup>

Esta manifestación de maltrato infantil surge de la Declaración Universal de los Derechos del Niño que establece: “El niño por su inmadurez física y mental requiere de cuidados especiales antes y después del nacimiento”; y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 2 establece: “se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad”.

### **1.2.9 Síndrome de muerte súbita:**

“Debe asumirse como muerte dudosa y realizarse en lo posible estudios radiológicos y anatomopatológicos para detectar los casos producidos por abuso o maltrato (asfixia, hematoma subdural, injuria medular, etc.) sin manifestaciones externas que lo hagan sospechar”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Villareal, María Eugenia, Ob. Cit., pág.12.

<sup>12</sup> Ibid, pág. 19



De todas las manifestaciones de maltrato infantil, existentes doctrinariamente, podemos inferir que la tarea del cuidado y la formación de la niñez es una responsabilidad compleja que a través del tiempo se ha afrontado de diversas modalidades y el resultado ha sido de mucho daño para la infancia. Merece indicar que guardar un equilibrio en el trato con los niños y niñas, es la forma en la cual no se debe caer en algunos de los tipos de maltrato.

### **1.3 Efectos negativos del abuso físico y/o emocional en los menores**

Ninguna forma de violencia contra los niños es justificable y todo tipo de violencia es prevenible. Los niños nunca deben recibir menos protección que los adultos. Mediante investigaciones y estudios realizados por distintas organizaciones tanto privadas como públicas, ha quedado demostrado que existe el conocimiento y la capacidad para poner fin a la violencia contra los niños, hace falta el compromiso moral, social y político.

Los Estados deben invertir en programas basados en evidencias para atacar los factores causales de la violencia, es necesaria la colaboración de organismos internacionales y regionales, Organizaciones No Gubernamentales, y asociaciones comunitarias, profesionales, madres, padres y niños y adolescentes.

Los altos niveles de violencia violan los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y, a la vez, obstaculizan su desarrollo psicológico y social.



### 1.3.1 Efectos físicos del maltrato en menores:

“Se define como maltrato físico a cualquier lesión física infringida al niño, niña o adolescente (hematomas, quemaduras, fracturas u otras lesiones) mediante golpes, tirones de pelo, mordeduras, torceduras, puntapiés u otros medios con que se lastime al niño, niña o adolescente.”<sup>13</sup>

Los efectos físicos inmediatos del maltrato pueden ser relativamente leves (moretones o cortadas) o severos (huesos rotos, hemorragias o hasta la muerte). En algunos casos estos efectos no son visibles y desaparecen pronto, pero el dolor y el sufrimiento que causan a un niño pueden durar toda la vida. El impacto a largo plazo del abuso y la negligencia en la salud de los niños apenas se empieza a estudiar. Las consecuencias que los investigadores están empezando a identificar son las siguientes:

“Síndrome del bebé sacudido: Sacudir a un bebé es un tipo de abuso muy frecuente. Un bebé que ha sido sacudido puede no mostrar daños aparentes, pero un sacudimiento puede provocar una hemorragia en el cerebro o en los ojos, daños a la espina dorsal, el cuello, las costillas o fracturas de huesos. (Instituto Nacional Peruano para los Desórdenes Neurológicos y el Infarto, 2007).

Desarrollo cerebral anormal: En algunos casos, se ha comprobado que el maltrato infantil causa estragos significativos en el desarrollo o el crecimiento del cerebro del

---

<sup>13</sup>Pinto de Sagastume, Varinia, Ob. Cit. Página 25.



niño, y esto puede causar un desarrollo anormal. (De Bellis & Thomas, 2003). Estas alteraciones en el crecimiento del cerebro tienen consecuencias a largo plazo y afectan las habilidades del niño para procesar información, para hablar y para sobresalir en la escuela. (Watts-English, Fortson, Gibler, Hooper, & De Bellis, 2006).

**Daño físico:** Varios estudios han demostrado que existe una relación directa entre varios tipos de situaciones domésticas disfuncionales (como el abuso de menores) y la falta de salud. (Flaherty et al., 2006; Felitti, 2002). Los adultos que fueron víctimas del abuso o la negligencia durante su infancia tienen más probabilidades de padecer problemas físicos como la artritis, el asma, la bronquitis, la presión alta, las úlceras y las alergias. (Springer, Sheridan, Kuo, & Carnes, 2007).

### **1.3.2 Efectos emocionales y psicológicos del maltrato en menores:**

Los efectos emocionales inmediatos del maltrato infantil, aislamiento, miedo, desconfianza, pueden tener consecuencias para toda la vida como la baja autoestima, la depresión y las dificultades interpersonales. Los investigadores han relacionado el abuso y la negligencia a las siguientes consecuencias:

- **Dificultades durante la infancia:** La depresión y el llamado "síndrome de rechazo" son consecuencias comunes a un tipo de maltrato emocional o físico, o a una forma de negligencia ambiental en los niños de más de tres años de edad. (Dubowitz, Papas, Black, & Starr, 2002).

- Enfermedad mental y emocional: En un estudio a largo plazo con jóvenes abusados, más del 80 por ciento fueron diagnosticados con un desorden psicológico al cumplir los 21 años. Estos jóvenes tenían problemas como la depresión, la ansiedad, los desórdenes alimenticios, y muchos intentaron suicidarse. (Silverman, Reinherz, & Giaconia, 1996). Otras condiciones psicológicas y emocionales asociadas al abuso y a la negligencia son el pánico, la depresión, la ira, el trastorno disociativo, el estrés postraumático, los trastornos afectivos y el llamado síndrome de déficit de atención e hiperactividad. (Teicher, 2000; De Bellis & Thomas, 2003; Springer, Sheridan, Kuo, & Carnes, 2007).

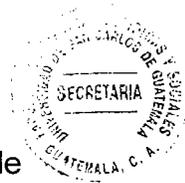
- Dificultades sociales: Los niños que sufren el rechazo o el descuido tienen más probabilidades de desarrollar hábitos y rasgos antisociales al ir creciendo. La negligencia paterna o materna también está relacionada a los desórdenes de la personalidad y a los comportamientos violentos. (Schoore, 2003).<sup>14</sup>

#### **1.4. Antecedentes históricos del problema del maltrato infantil**

El fenómeno del maltrato infantil ocurre desde los inicios de la humanidad; la historia de maltrato a menores ocurre desde que el ser humano se encuentra en la faz de la tierra. Por lo tanto, debe entenderse y aceptarse que éste es un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma y no una característica peculiar de la sociedad moderna. Diversas

---

<sup>14</sup> Child Welfare Information Gateway, *informe anual 2010*, págs. 10, 11 y 12.



culturas a lo largo de la historia de todo el mundo lo han utilizado como una forma de educación y crianza para los hijos. El maltrato infantil aparece como una forma de interacción humana muy difundida.

Hoy en día la violencia hacia los niños reviste formas más sutiles, se ejerce de manera silenciosa en el hogar, la calle o la escuela, y se ha convertido en una práctica común y socialmente aceptada. Sin embargo, hasta hace muy poco se le ha puesto el interés debido al problema, se le ha clasificado y considerado como tal y ha incrementado la atención en éste. El fenómeno de la violencia y el maltrato dentro del ámbito familiar no es un problema reciente. Los análisis históricos revelan que ha sido una característica de la vida familiar tolerada, aceptada desde tiempos remotos.

Sin embargo, algunas décadas atrás, expresiones tales como niños maltratados, mujeres golpeadas o abuso sexual tal vez habían sido comprendidos pero no consideradas como sinónimo de graves problemas sociales, la violencia familiar comenzó a abordarse como problema social grave a comienzos de la década de 1,960, cuando algunos autores describieron el "síndrome del niño golpeado", redefiniendo los malos tratos hacia los niños; también el abordaje periodístico de estos casos, contribuyó a generar un incremento de la conciencia pública sobre el problema. El abuso infantil ha existido siempre aunque durante los últimos 150 años ha ido emergiendo como un problema social y una considerable cantidad de instituciones sociales y legales se han ocupado de él y que en un principio, este fenómeno no recibió atención como tal, sino que dentro del esfuerzo por acabar con el problema de los niños vagabundos e indigentes se encontraron diversos casos de maltrato infantil. El hecho de que el

maltrato infantil es muy común en grandes naciones industrializadas o desarrolladas como las no desarrolladas y en vías de desarrollo, es decir que la incidencia de este problema se ha incrementado tanto mundialmente que se ha salido del control social.”<sup>15</sup>

El maltrato infantil como la violencia intrafamiliar son fenómenos sociales que han gozado de aceptación en nuestra cultura, a pesar de que en los últimos tiempos estas conductas han sido condenadas por constituir algunas de las formas de violencia más comunes penetrantes en nuestra sociedad, todavía miles de niños y mujeres sufren de manera permanente actos de maltrato físico, psicológico y sexual en su propio hogar.

Durante siglos la agresión al menor ha sido justificada de diversas formas; se les ha sacrificado para agradar a los dioses o mejorar la especie, o bien como una forma de imponer disciplina.

“En la historia encontramos mitos, leyendas y descripciones literarias referentes a la actitud de exterminio y maltrato hacia los menores. En la mitología se relata que Saturno devora a su progenie y que Medea mata a sus dos hijos para vengarse de Jasón.

En la Biblia se relata el caso de Abraham, quien estuvo a punto de sacrificar a su hijo Isaac, así como la matanza de los inocentes ordenada por Herodes. En la historia, 400 años a.C., Aristóteles decía: "Un hijo o un esclavo son propiedad, y nada de lo que se

---

<sup>15</sup> <http://inframal.blogspot.com/2008/05/antecedentes-historicos.html>(30 de octubre de 2013).



hace con la propiedad es injusto". En el siglo IV d.C., en la antigua Grecia, las niñas eran sacrificadas, en tanto que en Jericó los niños eran empotrados en los cimientos de las murallas, muros de los edificios y puentes, para supuestamente fortalecerlos. Asimismo, un rey de Suecia llamado Aun sacrificó a nueve de sus 10 hijos con el afán de prolongar su vida.

El infanticidio también fue una forma de eliminar a los niños con defectos físicos; durante el nazismo se ordenaba matarlos con el fin de alcanzar la supuesta pureza de la raza.

Durante el pasar de los años se han dado casos de maltrato los cuales han sido identificados en los siglos XVII, XVIII y XIX; por ejemplo, el de la pequeña Mary Ellen, quien era cruelmente golpeada y encadenada por sus padres adoptivos. A raíz de este suceso surge en Nueva York la primera Sociedad para la Prevención de la Crueldad en los Niños, y posteriormente se crearon sociedades semejantes en varios países; no obstante, el síndrome del niño golpeado fue descrito por primera vez en 1868 por Ambrosie Tardieu, luego de realizar las autopsias de 32 niños golpeados y quemados. Posteriormente, en 1946 Caffey describió la presencia de hematomas subdurales asociados con alteraciones radiológicas de los huesos largos en los pequeños. Henry Kempe y Silverman, en 1962, crearon la expresión síndrome del niño golpeado, con base en las características clínicas presentadas por los casos que ingresaban al servicio de pediatría del Hospital General de Denver, en Colorado, Estados Unidos. Este concepto fue ampliado por Fontana al indicar que estos niños podían ser agredidos no sólo en forma física sino también emocionalmente o por negligencia, de



modo que sustituyó el término golpeado por el de maltratado; desde entonces se ha publicado una serie de artículos sobre el concepto, que trata de abarcar las diferentes modalidades que existen en cuanto a la acción de lesionar a un niño.”<sup>16</sup>

### **1.5. Regulación legal existente**

En Guatemala existen leyes que regulan lo referente a la protección de la niñez y al maltrato infantil. Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el fin supremo del Estado es la realización del bien social, en una sociedad donde todas las personas gocen de los mismos derechos y posibilidades. De esta manera, el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, plantea que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia.

La protección aludida tiene que basarse en la garantía de la libertad individual de las personas y en la igualdad entre ellas, para promover su desarrollo integral. Tal y como se plantea en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de cada persona.

Pero antes de garantizar este conjunto de derechos individuales y sociales, el Estado tiene la obligación de garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, tal como se encuentra plasmado en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

---

<sup>16</sup>Child Welfare Information Gateway, Ob. Cit. Pág. 12



La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 47 que, en relación a las personas menores de 18 años, que el Estado protegerá su salud física, mental y moral. Les garantizará su derecho de alimentación, salud, educación, seguridad y prevención.

Como podemos ver, en las normas constitucionales se define claramente el marco en que el Estado debe asumir la obligación de garantizar el bienestar social y la protección de los individuos más vulnerables, entre ellos los niños y las niñas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, no define el maltrato infantil. Una ley específica regula esta materia, estamos refiriéndonos a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en su Artículo 2 nos señala quienes son los sujetos de protección, cuando establece, para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumpla 13 años de edad. Es aquí donde debemos considerar quienes son niños y que los debemos tratar con especial atención por su condición de vulnerabilidad frente a las personas adultas.

El Artículo 53 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece el derecho a la protección por el maltrato, disponiendo que todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación,



marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Así mismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato.

Según la Ley para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 1, define la violencia intrafamiliar estableciendo que es cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señala que el Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

- Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.
- Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual



que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier tipo de acoso sexual.

- Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.
- Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

En este Artículo 54 de la ley en mención se define cada una de las formas de maltrato infantil estudiadas a lo largo de la presente investigación. De una manera más específica, en materia civil la legislación guatemalteca propone algunas normas protectoras que deben tomarse en cuenta en relación a la niñez víctima de maltrato. De esta manera, el Código Civil, Decreto Ley 106, considera una serie de cuestiones que tienen que ver con la patria potestad en general y la protección del niño. Es de hacer notar que el Código Civil es un cuerpo legal, con un poco más de cuarenta años, que ya no responde a las necesidades sociales, particularmente en cuanto a la materia de maltrato infantil.

En los Artículos 252 al 277 del referido Código Civil, se plantean que son obligaciones de los padres cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a



las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad. De estos Artículos deben destacarse dos cuestiones:

1. Podría entenderse que los medios prudentes de disciplina se refieren entre otras cosas a evitar tratos inadecuados y excesos de fuerza física contra el niño.
2. Únicamente se menciona la responsabilidad y penalización de los padres en caso de abandono, no en caso de que los medios disciplinarios sean excesivos.

En el Código Civil se plantea que el bienestar de los hijos está por encima, incluso, de la patria potestad en aquellas situaciones en que su seguridad no esté garantizada por problemas en la relación entre los padres o por la conducta inapropiada de aquellos, como se observa en el siguiente articulado:

- Artículo 256.- Pugna entre el padre y la madre: Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.
- Artículo 262.- El interés de los hijos es predominante, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también mientras resuelve en definitiva que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo o de otra persona.



De acuerdo con el Artículo 273 se suspenderá la patria potestad cuando se den las siguientes situaciones:

- Cuando los padres tengan costumbre depravadas o escandalosas, especialmente si implica dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
- Por interdicción (restricción de derechos), declarada en la misma forma.
- Por ebriedad consuetudinaria.
- Por el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

La patria potestad se pierde definitivamente, conforme a lo dispuesto en el Artículo 274:

- Por costumbres depravadas o escandalosas de los padres y por dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
- Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darle órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptos.
- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos.
- Por abandono
- Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

En ambas normas, se introduce el maltrato, como dureza excesiva en el trato. Independientemente de las situaciones de suspensión o pérdida de la patria potestad,



se observa que la dureza excesiva en el trato de los hijos aparece conceptualmente desligada de la comisión de delito. Debe tenerse en cuenta que el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, tampoco responde a la necesidad actual de regular el maltrato infantil, por ser un fenómeno social de poca trascendencia en la época de su promulgación.

“El maltrato físico puede relacionarse con los distintos tipos de lesiones físicas, pero deja por fuera otras formas de maltrato infantil que tiene efectos psicológicos.”<sup>17</sup>

En el Código Penal, se tipifican actos que atentan contra la vida como los homicidios, infanticidios, parricidios, e incluso abortos. De acuerdo como lo establece dicho Código: comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Las penas van desde 15 hasta 40 años de prisión según sea la seriedad de los móviles y la intencionalidad del homicida. (Artículos 123-128).

Según el Artículo 129 del Código Penal, comete infanticidio la madre que impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzca indudable alteración psíquica, matare a un hijo durante su nacimiento o antes de que haya cumplido tres días. Debe haber una relación de consanguinidad, es decir solo lo comete la madre o el padre. Las penas van de dos a ocho años de prisión.

---

<sup>17</sup> Rodas Pineda y Belia Cota, *Maltrato infantil un problema social*, Pág. 7



El parricidio, delito tipificado en el Artículo 131 del Código Penal, lo comete, quien conociendo el vínculo de parentesco da muerte a una persona, ascendiente, descendiente, cónyuge o a la persona con que hace vida marital y las penas van de veinticinco a cincuenta años de prisión a la pena de muerte.





## CAPÍTULO II

### **2. El Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República**

El Programa de Familias Sustitutas es la unidad encargada de integrar por orden judicial, en una familia previamente evaluada y declarada idónea por profesionales tanto en psicología como trabajadores sociales, a aquellos niños, niñas o adolescentes, que se encuentran en situación de vulnerabilidad, que carecen de hogar y los que aún teniéndolo, sufren de abuso físico, sexual, emocional, descuido o trato negligente por parte de sus padres, parientes o encargados, siendo esta una alternativa a la institucionalización.

Actualmente funciona en Guatemala, el Programa de Familias Sustitutas, dependencia de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, una institución encargada de promover la medida temporal de protección de la colocación en una familia sustituta de forma provisional a menores que han sido objeto de maltrato infantil dentro de sus hogares o bien, que hayan sido abandonados. De acuerdo a datos obtenidos de trabajadores del programa, la labor que realizan básicamente radica en la promoción del programa, así como la selección de las familias que se inscriben con el deseo de participar voluntariamente como familia sustituta, asimismo formar parte activa en aquellos casos en donde el Juez de la Niñez y la Adolescencia otorga la citada medida, pues se ocupan de supervisar los avances que va teniendo el niño en el tiempo que pasa con la familia sustituta.



Es importante resaltar que esta la integración de un niño, niña o adolescente en una familia sustituta es una medida de carácter temporal, pues dependerá del juez que conozca el caso, la decisión de la pérdida de la patria potestad de los padres del menor abusado, maltratado o abandonado, de manera que los niños en lugar de ir a una institución de menores ya sea privada o estatal, sean acogidos por una familia sustituta en donde se preocupan de darle otro ambiente, más acogedor y personalizado, donde no se sienta abandonado y pueda sentir esa seguridad que sólo una familia le puede otorgar a un menor.

**2.1 Definición de familia**

La familia como unidad social primaria y universal, al constituir el primer grupo de personas que rodea al individuo cuando nace, el que lo recibe, el primer espacio al que pertenece y su primera red de relaciones, le aporta al niño las condiciones necesarias para el desarrollo sano de su personalidad, particularmente a través de su repercusión en los primeros años de vida. Es así que dentro de toda la edad evolutiva, la infancia constituirá el período más importante, en el cual la personalidad infantil va absorbiendo y elaborando sus primeras y más válidas experiencias, recibe una fundamental impronta de dirección, la cual quedará como determinante para el desarrollo ulterior.

La familia es objeto de estudio de varias ciencias: Psicología, Sociología, Filosofía y otras, dentro de las cuales se han aportado diversos referentes teóricos para su comprensión. De acuerdo al papel que desempeña como institución social, el Estado legisla su constitución y funcionamiento. De esta forma, por ejemplo, en el contexto del Código de Familia cubano la contempla como una "...entidad en la que están presentes

e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal puesto que, en tanto célula elemental de la sociedad contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre, entre estos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface intereses humanos, afectivos y sociales de la persona"<sup>18</sup>.

Si bien el derecho, centra su atención en el papel que desempeña la familia en el desarrollo de la sociedad, desde su condición de institución social, la ciencia psicológica, centra su punto de mira en aspectos más subjetivos que la definen. Es así que la comprende como: ..."la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia"<sup>19</sup>.

Lo cierto es que en la actualidad han cambiado la forma de hacer pareja, los estilos de autoridad, las pautas de crianza, los modelos de maternidad y paternidad, las formas de convivencia, es decir, han tenido lugar un conjunto de transformaciones en su composición, estructura y tipología evidenciándose un vuelco en las concepciones que la abordaban.

---

<sup>18</sup> Martínez de Flores, Nidia Amarilis. **Estudio de la composición familiar cubana**, pág. 23.

<sup>19</sup> *Ibid*, pág. 45.



Aunque hayan tenido lugar grandes transformaciones en el mundo contemporáneo, la familia sigue siendo el hábitat natural del hombre, al cumplir un conjunto de funciones que les son innegables e insustituibles por otras instituciones a lo largo del desarrollo del sujeto.

De acuerdo con la propuesta que realiza la psicóloga Patricia Arés: “sus funciones se enmarcan en tres dimensiones fundamentales: biológica, económica y cultural-espiritual.

La primera de ellas está vinculada a la reproducción y planificación de la vida familiar, la segunda destaca su papel en el sustento económico o la satisfacción de necesidades materiales de la familia, en tanto la cultural y espiritual se relaciona con la transmisión de la cultura y los afectos”<sup>20</sup>.

La autora además, hace referencia a otra dimensión, la educativa concibiéndola como una de las más importantes, en tanto se refleja en las funciones anteriormente referidas y que contiene en sí elementos importantes tales como:

- Función de crianza, la cual no se limita exclusivamente a la alimentación y los cuidados físicos de los niños, sino a aspectos que tienen como finalidad proporcionarles un cuidado mínimo que garantice su supervivencia, un aporte afectivo y una maternidad y paternidad adecuados.

---

<sup>20</sup> Citada por Flores Lozano, José Antonio. Aspectos psicosociales y familiares del niño maltratado, pág. 32.



- Función de culturización y socialización, según la cual la familia resulta el vehículo transmisor de pautas culturales a través de varias generaciones, es así que interviene en la adquisición de una identidad de género, la inculcación de valores sociales, éticos y morales y la conformación de una identidad personal, familiar y social.

- Función de apoyo y protección psicosocial, como una de las principales finalidades de la familia, ya que puede ejercer un efecto protector y estabilizador durante todo el desarrollo. Facilita la adaptación de sus miembros a las nuevas circunstancias en consonancia con el entorno social.

El autor Cristóbal Martínez, citado por Martínez Flores, brinda elementos que aunque implícitos en las funciones que se considera esencial retomarlos para una mejor comprensión debido a la particularización que efectúa de las mismas. Es así que para este autor, la familia "será la encargada de: satisfacer las necesidades físicas de sus miembros tales como abrigo, higiene, seguridad, descanso, cuidados, recreación, apoyo; establecer patrones positivos de relaciones interpersonales, pues el niño introyecta el patrón de la familia, el modus operandi y los diferentes roles que van a tener cada uno de los miembros a través de la imitación, todo lo cual repercutirá en el modo de interrelacionarse y en el papel que va asumir cuando constituya su propia familia. También considera que: la familia es como el espacio propicio para el desarrollo de la identidad individual de cada uno de los miembros que la conforman, ya que es en ella donde el niño va aprendiendo a ganar conciencia de su esquema corporal, de su sexo y nombre, identidad que se irá desarrollando hasta que en la adolescencia, toma conciencia de individuo como tal, y conciencia de su conciencia; espacio que favorece



además la adquisición de un patrón psicosexual adecuado siempre y cuando asuma una actitud de aceptación ante las manifestaciones que identifiquen al niño con su rol. Por último plantea que esta debe erigirse como promotora del proceso de socialización; estimular el aprendizaje y la creatividad de sus miembros así como satisfacer las necesidades afectivas de estos.

Esta última función afectiva, resulta importante por el valor que posee dentro de la escala de jerarquías de necesidades del sujeto, en tanto la esfera emocional constituye el cimiento esencial en el desarrollo del psiquismo humano. Mediante la satisfacción de sus necesidades emocionales fundamentales como el afecto, la seguridad, la aceptación de su individualidad, los niños pueden aprender, educarse y desarrollar sentimientos superiores y valores humanos”<sup>21</sup>.

Es la familia el grupo en el que han de tener lugar las condiciones para que el afecto se manifieste en toda su intensidad, en tanto la convivencia favorece las relaciones interpersonales. Sin embargo, las interrelaciones suscitadas actuarán en algunos casos como elementos enriquecedores y catalizadores de un desarrollo saludable, y en otros lo dificultarán y entorpecerán, puesto que la incidencia de la familia en el desarrollo del niño, dependerá de su funcionalidad, estructura, y dinámica. Si la familia como institución dificulta la realización de esta función, se verán afectados tanto los adultos como el menor, convirtiéndose en principal fuente de trastornos emocionales.

---

<sup>21</sup> Flores Lozano, Ob. Cit., pág. 51.



En el ciclo vital de la familia pueden tener lugar situaciones o eventos no previsibles o normados, también llamadas situaciones límites, no cotidianas de la vida de un ser humano que pudieran resultar riesgosas para el normal desarrollo de un niño, tomando en consideración que la personalidad en edades tempranas del desarrollo se encuentra en formación y es muy vulnerable a las exigencias del medio. Estos hechos, que ocurren ajenos a la voluntad de las personas implicadas en los mismos y que ponen a prueba, de modo especial los recursos adaptativos del niño y el manejo de los adultos, tales como: la muerte de un ser querido; la privación familiar en la que el niño pierde las principales fuentes de seguridad de manera abrupta, las separaciones temporales de figuras importantes a causa de enfermedades psiquiátricas, reclusión de los padres, maltrato infantil en todas sus variantes, incapacidad física y social para atenderlos; pueden conllevar a la institucionalización del menor marcando indeleblemente su subjetividad.

Al respecto se considera que la incidencia de estos sucesos en la subjetividad y la magnitud de la huella que deja la familia, dependerán entre otras de la edad del menor y las características de su personalidad incipiente, de la dimensión de la pérdida, de lo inevitable o no que haya sido el hecho, y de la duración en que el agente traumático este presente.

## **2.2 El programa de familias sustitutas**

Para conocer el programa en mención, se realizó una visita a las instalaciones del mismo, recabándose valiosa información para la realización del presente informe, donde se consultó cómo fue la creación del programa, y me explicaron que su



fundamento se encuentra en el objetivo primordial de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo primero “garantiza la protección de la persona y la familia, de los habitantes del territorio guatemalteco, y siendo de interés nacional la protección de los niños, niñas y adolescentes huérfanos y abandonados, así como aquellos menores que han sido objeto de violencia física o psicológica”, y en precepto es que se basa el funcionamiento del programa que se encuentra a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República desde el año dos mil.

Cuando se presentan los casos en los cuales los menores son objeto de maltrato, abusos o vejámenes por parte de quien tiene a su cargo la guarda y custodia del mismo, y son rescatados por la Procuraduría General de la Nación y puestos a disposición de un Juez de la Niñez y la Adolescencia, se inicia el proceso de violación de los derechos del menor, en donde el Juez a cargo del caso decide según las circunstancias del caso si envía al menor a un Hogar de Abrigo temporal, ya sea estatal o privado a lo que se le denomina institucionalización. Sin embargo, existe el programa de Familias Sustitutas, con funciones que complementan la labor que estos albergues temporales han venido realizando; pues hay que recordar que la personalidad de un menor se forma en el seno del hogar, y si por las razones antes expuestas el menor debe ser alejado de sus padres; se creó una alternativa a la institucionalización del menor; mediante el Acuerdo 23-2000 de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República; de fecha 14 de marzo del año 2000, el programa de Hogares Sustitutos empezó a funcionar formalmente en el mes de junio del año 2006.

El objetivo del programa de familias sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es captar, evaluar y certificar a familias idóneas que puedan acoger en su hogar a un niño, niña o adolescente de forma temporal, mientras se resuelve su situación judicial a través de la reincorporación en su familia biológica o la integración en una familia adoptiva. Resulta que en la actualidad, aquellos menores que han salido de su hogar; por motivo de haber sufrido violencia intrafamiliar, ya sea física o psicológica, o bien han sido abandonados a su merced en las calles, y quienes son obligados a mendigar para obtener recursos económicos, con buena suerte son llevados a hogares temporales, en donde les proveen de lo indispensable para vivir. En este sentido cuentan con un techo, alimentación, educación, y si es el caso cuentan con atención a su salud física y psicológica. El Programa de Hogares Sustitutos fue creado como alternativa a la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes en los Hogares de Protección y Abrigo de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia o en los Hogares de Protección particulares, donde la atención hacia ellos no es personalizada, aparte de ser carente de las más básicas expresiones de afecto necesarias para el desarrollo integral de los niños y el reencauce de los adolescentes que han pasado por similares condiciones de menores.

Es de mencionar que en el ámbito internacional existen Convenios y Tratados en los cuales se puede fundamentar el objetivo del Programa, sin embargo es importante que los jueces de la niñez y la adolescencia lo apliquen en virtud del principio del interés superior del niño, con el objetivo que el menor violentado en sus derechos por sus propios familiares pueda salir de ese seno violento y desarrollarse en una familia

sustituta que le pueda brindar ese amor y buenos principios de los que carece en el lugar del cual es separado.

### **2.2.1 El programa de familias sustitutas en la actualidad**

De acuerdo a datos obtenidos de trabajadores del programa, la labor que realizan básicamente radica en la promoción del programa, así como la selección de las familias que se inscriben con el deseo de participar voluntariamente como familia sustituta, asimismo formar parte activa en aquellos casos en donde el Juez de la Niñez y la Adolescencia otorga la citada medida, pues se preocupan por los avances que va teniendo el niño en el tiempo que pasa con la familia sustituta.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia conocido por sus siglas en inglés como UNICEF, promueve los derechos de la Niñez y Adolescencia en el país, es uno de los principales donantes e impulsores del uso del Programa, así como la Corte Internacional de la Haya, quienes han enfatizado su deseo de seguir apoyando el programa de familias sustitutas ya que es un medio no sólo para evitar la institucionalización de los niños, niñas o adolescentes que enfrentan proceso de vulneración de sus derechos, sino permite a los menores no ser traumatizados doblemente cuando por decisión judicial y aplicando el interés superior del niño es declarado en adoptabilidad. De la visita que realicé a las oficinas del Programa me enfatizaron el proceso teórico y práctico que se realiza dentro del programa, haciendo énfasis cada una de sus diferentes etapas, desde el proceso de promoción, captación, evaluación, capacitación, acreditamiento de las familias Sustitutas, hasta el proceso de integración de niños en dichas familias, se destacó específicamente sobre la

importancia que ejerce una familia sustituta en el proceso de recuperación del niño, niña o adolescentes que ha sido objeto de maltrato físico, psicológico, sexual o trato negligente por parte de sus progenitores, y que se encuentran judicializados o institucionalizados, es allí donde el programa surge como una alternativa para estos niños y con ello brindarles un proceso de recuperación integral en lo físico, emocional, intelectual, espiritual y educativo, tarea y reto que han decidido realizar de forma humanitaria muchas familias guatemaltecas.

### **2.2.1.1 Definición de la familia sustituta**

“La familia sustituta es aquella que, no siendo la familia de origen, acoge, por decisión judicial a un niño o a un adolescente privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre o madre, o porque estos se encuentren afectados en la titularidad de la patria potestad o en el ejercicio de la guarda. La familia sustituta puede estar conformada por una o más personas y comprende las modalidades de colocación familiar, la tutela y la adopción” <sup>22</sup>.

El hogar es el lugar donde se encuentran las primeras manifestaciones de sentimientos, donde recibimos las primeras reglas de convivencia y donde se aprenden los primeros conocimientos para poder desarrollarnos en lo personal y socialmente.

---

<sup>22</sup> Equipo multidisciplinario Programa de Familias Sustitutas, **Manual de Funcionamiento del Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia**, pág. 05.



Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a este espacio cubierto por paredes y un techo, donde la calidez y la relación entre sus miembros darán lugar a la conformación de la familia. Pero qué sucede cuando el grupo familiar no está preparado para contener a sus miembros y esto repercute negativamente en el crecimiento y desarrollo de las personas, o cuando se dan situaciones de maltrato, abusos y violaciones a alguno de sus miembros más pequeños, seguramente en algún momento éstos provocarán la asistencia médica y por ende la intervención de personas ajenas al grupo familiar que deseen intervenir en la protección de los menores. Ante estas situaciones, la Secretaría de Bienestar Social creó un programa denominado familias sustitutas.

Este programa según se observa está orientado a brindar atención material, psicológica y afectiva a menores entre los cero y los seis años que han sufrido violencia intrafamiliar, que carezcan de atención en su familia biológica, debido a la dificultad de su problemática, a situaciones de maltrato o abandono que inhabiliten al grupo familiar, y/o cuando directamente el mismo no existiera. La familia sustituta deberá brindar los estímulos y cuidados necesarios para el desarrollo, socialización, adquisición de hábitos de higiene personal, normas de urbanidad y educación escolar del o los menores a su cuidado de manera temporal.

### **2.3 El Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, antecedentes históricos en Guatemala.**

El soporte legal del programa de familias sustitutas se basa en el Acuerdo Gubernativo de Idígoras Fuentes de fecha 26 de junio de 1958, también sustenta su funcionamiento en los convenios internacionales ratificados por Guatemala en materia de Protección de la Niñez y Adolescencia.

El programa cuenta con respaldo de un Acuerdo Gubernativo y Convenios internacionales ratificados por el gobierno de Guatemala, no es realmente prioridad de los gobiernos de turno (por no existir una ley específica que regule el funcionamiento del programa de familias sustitutas) darle el apoyo tanto financiero como de personal calificado y todo lo que conlleve al buen funcionamiento, para que se pueda llevar a la práctica el precepto constitucional que establece que “se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados” (Art. 54, 2do. Párrafo Constitución Política de la República de Guatemala).

### **2.4 Efectos positivos de la integración de los menores a una familia sustituta como alternativa a la institucionalización.**

Para nadie cabe duda de que las instituciones de esta índole constituyen un elemento mediador por excelencia en el proceso de anclaje del sujeto en la sociedad y la cultura, desde la más antigua de ellas, la familia, hasta las que han surgido producto del desarrollo y exigencia natural de la sociedad: escuelas, instituciones culturales, hogares temporales destinados a suplir la ausencia familiar, y que de las intersecciones de sus influencias resulta como fruto la personalidad de los individuos, dirigiendo el proceso



evolutivo de por sí voluble y dinámico hacia su expresión definitiva. Sin intención de desestimar la intervención colateral que ejercen los factores biológicos y psicológicos en este proceso.

También es innegable que unas ejercerán un papel más decisivo que otras en correspondencia con el momento evolutivo por el que transite el menor, al igual que por las particularidades que adoptan las interrelaciones suscitadas en su contexto. En esta dirección resulta interesante asomarse al problema de la infancia abandonada, en relación a las influencias que ejerce la vida en un hogar de niños que carecen del amparo filial en el proceso de formación y desarrollo de su personalidad, siendo no pocos el número de hogares de este tipo en el país y por la heterogeneidad de las relaciones e influencias que se registran en su dinámica, dada por las historias precedentes de vida de los menores y los objetivos de la institución. Para ello se parte del análisis de la familia como grupo social primario y las contribuciones que reporta al desarrollo saludable de la personalidad a través de la relación emocional primaria que desarrolla el niño con su madre.

Es un hecho que la institucionalización se ha convertido, durante mucho tiempo en casi la única respuesta de solución por parte de la sociedad y del Estado, en los casos difíciles de adaptación social o de vulnerabilidad psicosocial de muchos niños que han sufrido violencia intrafamiliar, abandono etcétera. No obstante, con el pasar del tiempo, se ha ido constatando de que la institución, no solamente no ha sido la solución, sino que se ha constituido, ella misma, en un problema más, para la sociedad y el Estado y principalmente para los niños varones y mujeres, que allí son internados.



Las instituciones que velan por el bienestar de la infancia guatemalteca, se encuentra desarrollando esfuerzos por disminuir los efectos de la institucionalización en los niños y niñas atendidos en los Hogares de protección estatal o privados y se pone especial énfasis en el elemento de transitoriedad de la intervención, es decir, que ésta dure el menor tiempo posible.

Sin embargo, destaca como dificultad la alta permanencia de los menores en los hogares. Significativo más de dos tercios de los egresos corresponden a interrupción del tratamiento, determinación del tribunal o fuga. Así la categoría menos frecuente es la que indica solución del problema que originó el ingreso.

Otro de los objetivos ha sido reducir la cantidad de centros de atención con el objetivo de crear las bases para una atención más personalizada esto a través de familias sustitutas que puedan acoger en su seno a los menores, para que la educación y la protección, así como el proceso de curar las heridas emocionales ocasionadas por los padres sea conviviendo con personas que han sido seleccionadas para que el niño tenga un desarrollo integral, y pueda observar cómo deben ser las familias en la realidad.

## **2.5 Aspectos que se consideran para que una familia pueda acoger a un menor declarado en estado de adoptabilidad de manera temporal.**

Pueden desempeñarse como familias sustitutas, los matrimonios con instrucción básica obligatoria como mínimo. Las mismas deberán presentar al momento de su selección, certificado de buena conducta y de aptitud psicofísica, expedidos por la dirección del Programa de Familias Sustitutas de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia.

La familia sustituta debe ser propietaria de la vivienda y asegurar la infraestructura básica y el mobiliario adecuado para el albergue requerido, la cantidad de miembros convivientes no deben ser demasiados para asegurar que le brindarán al menor el cuidado necesario para su desarrollo integral. Se requiere también que los miembros de la familia sustituta, tenga un trabajo estable.

Las familias sustitutas deberán brindar un cuidado integral, que comprende el sostenimiento económico de la asistencia, tratamiento y rehabilitación requeridas por cada menor a su cargo, garantizar una alimentación adecuada, promover la higiene personal, proveer un clima afectivo y de seguridad, que favorezca una vida lo más normalizada posible; demostrar capacidad para organizar y administrar el hogar, resolver problemas de la vida cotidiana y aceptar el asesoramiento del equipo profesional a cargo del programa y solicitarlo cuando sea necesario.



### CAPÍTULO III

#### **3. El Proceso de Adopción de un niño, niña o adolescente en Guatemala judicialmente declarado en estado de adoptabilidad**

La adopción como institución social está dirigida a garantizar el derecho humano del niño, niña y/o adolescente a una familia, derecho que con regularidad se vulneraba en los procesos de adopción anteriores a la entrada en vigencia del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, debido esto a que en los procesos que se tramitaban se favorecía en mayor parte a familias extranjeras. Conforme se puede verificar en los archivos de la Procuraduría General de la Nación, la mayoría de niños eran adoptados por familias de nacionalidad norteamericana, es de considerar que el proceso se encontraba viciado desde la decisión de las madres que daban en adopción hasta el notario que tramitaba el proceso a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. De esta forma las familias guatemaltecas interesadas en adoptar se veían limitadas a solicitar una adopción, ya que las demandas de familias internacionales eran mayores y representaban un mejor negocio para quien tramitaba el proceso, obviamente la adopción internacional era preferente a la adopción nacional, quedando relevado el principio de subsidiaridad contemplado en la legislación vigente.

En Guatemala existen familias guatemaltecas ansiosas de poder restituirles a niños guatemaltecos abandonados su derecho a la familia, lo cual se podría hacer realidad a través de una adopción nacional, logrando de esta forma que al niño no se le vulnere su derecho a la dignidad e identidad ya que permanecerá en su país de origen, en su entorno cultural, podrá practicar sus costumbres, emplear su propio idioma y



desarrollarse integralmente bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.

Entonces, el futuro del menor se encuentra en las manos y decisiones de operadores de justicia los cuales tienen el deber y mandato de garantizarle su interés superior y un adecuado desarrollo integral, considerando su protección al colocarlos en una familia sustituta guatemalteca, restituyendo su derecho a la familia de una forma temporal y posteriormente de forma permanente a través de la adopción a temprana edad si fuera el deseo de la familia sustituta solicitar la adopción a favor del niño, evitando de esta manera que el niño crezca y pase a formar parte de las estadísticas del Consejo Nacional de Adopciones (CNA) como niños en situaciones especiales, ya que por la falta de celeridad del proceso tanto judicial como administrativo el niño podría alcanzar la edad de 4, 5 ó más años sin habersele restituido su derecho a la adopción y a una familia, derechos garantizados por el Artículo 17 numeral 1 y Artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ratificada por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto Número 6-78 el 30 de marzo de 1978.

Actualmente, se mantiene el criterio que una familia sustituta tiene prohibición de adoptar al niño que previamente lo haya albergado, fundamentando este criterio en el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional y disposiciones emitidas por el CNA, sin embargo al hacer un análisis de dicho Convenio pude constatar que no existe tal prohibición sino por el contrario el Artículo 17 del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional establece que se podrá confiar un



niño a los futuros padres adoptivos siempre y cuando la Autoridad Central así lo determine.

En el año 2010 el Consejo Directivo del CNA emite el Acuerdo Interno No. 010-2010, vigente, dispone que la medida de protección de abrigo en familia sustituta y en hogar temporal no admite la posibilidad de adopción del niño abrigado, en virtud de que la selección de la familia adoptiva la realiza el Consejo Nacional de Adopciones dentro del proceso administrativo de adopción, es más, se establece un artículo transitorio en el que se indica que posterior a la entrada en vigencia del acuerdo referido (septiembre 2010), no se admitirá ninguna solicitud de adopción de familia sustituta del niño que abriga, sin embargo esta familia sustituta si puede adoptar otro niño. Ante estas disposiciones normativas, me viene a la mente qué cómo se puede jugar con los sentimientos de las personas tanto del niño abrigado como de la familia que lo protege y que por los vínculos afectivos que se han desarrollado desean adoptarlo, en dónde el niño ya ha identificado figuras familiares como paterna y materna? y cómo después de la creación de lazos afectivos independientes a los biológicos, se les dice a las familias sustitutas no, no pueden solicitar la adopción del niño que protegen, pero sí de otro niño que se encuentra declarado en estado de adoptabilidad, considero que es algo injusto y va contra el interés superior del niño.

### **3.1 Definición de la adopción como institución social**

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, adoptar significa "recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente".



De esta definición se desprende que la adopción es un mecanismo socialmente aceptado, que crea entre personas, que no son necesariamente parientes consanguíneos, relaciones ficticias de parentesco y filiación. Se trata, por lo tanto, de un caso especial y particular del proceso de constitución de la familia, que se distingue por el hecho que uno o ambos cónyuges no tienen participación en la gestación biológica del individuo que adquiere la condición de hijo adoptivo.

Enrique M. Falcón, al definir la adopción dice: “La adopción es la constitución de un estado filiatorio, el que se logra a través de un proceso especial”<sup>23</sup>.

“Se entiende por adopción o filiación adoptiva al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad. Las legislaciones establecen unos requisitos mínimos para poder adoptar, entre los cuales son comunes:

1. Una edad mínima del adoptante que suele superar la de la mayoría de edad y, en ocasiones, una edad máxima.
2. Plena capacidad de ejercicio de los derechos civiles.
3. No ser tutor en ejercicio del adoptado.”<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Falcón, Enrique M., **Derecho Procesal Civil, Concursal, Laboral y Administrativo Tomo II**, Pág. 259.

<sup>24</sup> <http://filiacionyadopcion.galeon.com/>-(27 de noviembre de 2013).



Conforme el Código Civil, el Artículo 228 establece: “la adopción es un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor de edad que es hijo de otra persona. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento cuando hubiere existido la adopción de hecho durante la minoría”

Se trata de un recurso de protección de menores destinado a ofrecer un ambiente familiar alternativo para niños que carecen de familia o que por diversas circunstancias no pueden permanecer en ella y se valora como imposible su retorno, estableciéndose como recurso más favorecedor para su desarrollo socioafectivo y familiar la propuesta de una medida de carácter estable y definitivo.

Características:

- Carácter estable y definitivo
- Equiparación en derecho con los vínculos de filiación, eliminando los anteriores.
- A través de resolución judicial.

Se han dado numerosas definiciones sobre la adopción, desde aquellas que inspiraron al Código francés, que veía en la misma un contrato formal y solemne; hasta nuestros días, en que los fundamentos de la institución se han ido modificando drásticamente. Durante el siglo XIX, iniciaron los tratadistas a considerar la adopción como un contrato. Ello no es extraño, si se tiene en cuenta las ideas que prevalecían en lo político, económico y social de esa época. Fue la época de la revolución francesa, del liberalismo, basado en la fórmula: laissez faire, laissez individua, que el contrato se



convirtió en ley para las partes, limitándose el estado a cuidar que el objeto fuera lícito. Como consecuencia de estas concepciones, las instituciones sociales más diversas se fundaron en el contrato como son: la sociedad, la ley, la familia, la adopción, etc.

### **3.2 Antecedentes históricos de la adopción en Guatemala**

Como se ha venido analizando la adopción nace en los continentes europeo, asiático y africano. Con respecto a Guatemala, la adopción no siempre fue reconocida por el sistema legal guatemalteco. Para información de los antecedentes, es reconocida como institución legal con la Junta Revolucionaria de 1945, con el Decreto número 63 del 24 de febrero de 1945, aparece regulada en la Constitución Política, luego se aprueba por el Congreso de la República de Guatemala según el Decreto 375 del año de 1946, que era la Ley de la Adopción. Seguidamente es adaptada en el derecho civil en 1963 con el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, estableciendo la adopción en beneficio de los menores de edad. Con esto, se da un gran paso para la comunidad guatemalteca, con esta legislación se crea un consuelo para los matrimonios estériles y una fuente de socorro de niños huérfanos, la adopción desde tiempos antiguos se puede decir, fue una traslación de la patria potestad al adoptante. Una sucesión de descendencia y por último una institución benéfica, donde los menores de edad adquieren la condición legal de hijos de los adoptantes. En la actualidad, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 54, se reconoce y protege la adopción y garantiza de esta forma la integridad del desarrollo social al fomentar y consolidar la familia.

El actual problema de adopciones ilegales en Guatemala tiene sus orígenes en el enfrentamiento armado interno ocurrido durante los años 1960-1996. La problemática



estuvo acompañada de una serie de restricciones para limitar las ilegalidades y comisión de delitos y por otra parte, resistencias por parte de ciertos sectores que se beneficiaron de trámites de adopción internacional. Distintas investigaciones señalaron que las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala estuvieron rodeadas de malas prácticas e ilegalidades desde su comienzo.

Durante el enfrentamiento armado interno, las fuerzas armadas del país jugaron un papel trascendente en los procesos de adopción. En una investigación realizada desde la Dirección de los Archivos de la Paz, recogida en el informe de la Secretaría de la Paz (SEPAZ) sobre las adopciones en aquella época, indican que: “En los expedientes que recogen información sustantiva sobre casos de niños dados en adopción, se encuentran datos que refieren a miembros tanto del Ejército como de la Policía Nacional, en el traslado de niños. En el citado informe se menciona cómo los procesos de adopción adquieren su relevancia de conformidad con las instituciones de gobierno que tuvieron a su cargo la legalización de adopciones y en cuyas manos estuvo la potestad de decidir sobre la vida y el futuro de miles de niños y niñas guatemaltecas”<sup>25</sup>.

En su oportunidad, incluso la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) estableció la violación generalizada de los derechos de niños y niñas a la familia, la identidad y la

---

<sup>25</sup> Secretaría de la paz. Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989. Pág. 87.



cultura e incluyó recomendaciones específicas sobre niños desaparecidos, adoptados ilegalmente o separados ilegalmente de sus familias. Desde el punto de vista normativo, hay tres importantes momentos relacionados con las adopciones en Guatemala, los cuales se sintetizan a continuación:

a. Primer momento 1963-1977: “La normativa de la época señalaba, en el Código Civil, que el Juez de Primera Instancia competente realizara la solicitud de la adopción y aprobara las diligencias para su concreción. Por su lado, el Ministerio Público, en ese entonces perteneciente a la Procuraduría General de la Nación; examinaba tales diligencias y tenía la potestad de objetar el procedimiento si no se consideraba que llenaba todos los requisitos legales”<sup>26</sup>.

En aquella época, la entidad encargada de realizar tales procedimientos en caso de menores en situación de abandono, era la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

b. Segundo momento 1977-2007: Durante este período se dieron muchos cambios relativos al rol de las instituciones, así como pugnas entre los grupos que se beneficiaban de trámites de adopción irregular. El principal hecho fue la entrada en vigor, en 1977, de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* Págs. 90 y 91



Jurisdicción Voluntaria Decreto No. 54-77 del Congreso de la República, que llevó a que el Juez de Primera Instancia fuera relegado por el Notario y los Centros de Protección.

“El surgimiento normativo de la figura del notario como gestor del proceso de adopciones y el papel protagónico de los Centros de Protección de la Niñez, permitieron la eliminación de los candados institucionales establecidos por el Estado. El Notario tenía la facultad de formalizar el trámite de adopción sin la previa autorización judicial de las diligencias”<sup>27</sup>.

Tal como lo indica en Artículo 28 del Decreto 54-77: “la adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias”. El Artículo 29, por su lado indica: “la solicitud de la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario, presentando la certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone y el informe u opinión favorable bajo juramento de una Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción”.

---

<sup>27</sup> Secretaría de la paz. Ob. Cit. Pág. 93.



Con esta nueva normativa, la Procuraduría General de la Nación, fue prácticamente la única institución del Estado encargada del control y aval de los casos de adopción notarial como un trámite de jurisdicción voluntaria, el cual se realizaba de conformidad con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto número 54-77; es decir, ante los oficios de un notario. En un principio, únicamente se presentaban avisos notariales cada vez que se iniciaba un proceso de adopción ante notario y la PGN otorgaba una especie de visto bueno, a través de un dictamen.

No obstante, este control por parte de la PGN no se realizó debidamente y durante años ni siquiera se requirieron obligatoriamente avisos notariales. “Según información proporcionada por funcionarios de la misma Procuraduría, no hay en los archivos de la PGN, registros físicos de los trámites correspondientes a los años 2004-2006”<sup>28</sup>.

En el año 2003, entró en vigor la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; dicha ley reconoce la institución de la adopción, y entre las disposiciones que indica, establece la obligación de atender primordialmente el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

---

<sup>28</sup> *Ibid.* Pág. 93.



“En dichas disposiciones se establece que el interés superior del niño constituye el fin axiológico que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando los vínculos familiares, entendiendo como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma”<sup>29</sup>.

Así, las adopciones debían realizarse conforme los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos ratificados por Guatemala en esta materia, que establecen como único medio para una adopción internacional, la vía judicial y promueven la aplicación de principios básicos en materia de adopciones.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, como entes encargados de la protección de la niñez a nivel judicial, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y a nivel institucional la Procuraduría de la Niñez. Sin embargo, pese a lo establecido en dicha ley, respecto a que la adopción debía ser judicial, el nuevo sistema de protección, entendido con esto la Procuraduría General de la Nación, mediante la Procuraduría de la Niñez, y los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, continuaron las prácticas establecidas por parte de los notarios.

---

<sup>29</sup> [http://www.pgn.gob.gt/procuraduria\\_de\\_la\\_ninez.html](http://www.pgn.gob.gt/procuraduria_de_la_ninez.html) (31 de mayo 2010).



No obstante el fallo de la Corte de Constitucionalidad en contra de la adhesión de Guatemala, al Convenio de la Haya, la preocupación alrededor de procesos irregulares de adopción por parte de la sociedad civil y la comunidad internacional generó, a inicios del año 2007, que la Procuraduría General de la Nación elaborara el –Manual de Buenas Prácticas-. En dicho manual se establecieron controles que aparentemente cumplieran con la normativa constitucional e internacional, relacionada con la protección del niño y de la adopción. Sin embargo, aún con manuales de buenas prácticas, y directrices institucionales, las ilegalidades continuaron sucediendo, porque el manual legitimó el trámite notarial y no se establecieron controles profundos sobre los casos en trámite de adopción, prevaleciendo el control meramente formal.

En el mes de mayo del año 2007, la Corte de Constitucionalidad reconoció la adhesión de Guatemala al Convenio de la Haya, hecha por el Presidente de la República en el año 2002. Por su parte la Procuraduría General de la Nación se presentó como una institución de control un poco más estricto de los procesos de adopción notarial mediante el Acuerdo 51-2007 relacionado con el registro de avisos notariales. Estos avisos debían presentarse por parte de los notarios de manera obligatoria ante la Procuraduría General de la Nación dentro de los diez días siguientes a la fecha de inicio del expediente de adopción.

c. Tercer momento 2007 a 2010: Entre los años 1992 y 2005, se presentaron al Congreso de la República ocho iniciativas de ley en materia de adopciones. Finalmente, el 11 de diciembre de 2007, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó la Ley de Adopciones del Decreto 77-2007, con lo que se inició una nueva etapa en la cual se



contemplaba un mecanismo de seguimiento destinado a fiscalizar el funcionamiento del sistema y garantizar así la situación, seguridad e integridad de los niños adoptados.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones el 31 de diciembre de 2007, el control sobre los procesos de adopción quedó a cargo de una autoridad central denominada Consejo Nacional de Adopciones, y del Organismo Judicial, a través de los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia, permitiendo que el Estado asumiera un mayor control de los trámites de adopción, en los que se definen derechos de personas, en este caso de los niños. Es importante destacar que, una vez entrada en vigencia la Ley de Adopciones, se establecieron disposiciones transitorias, por las cuales todos los procedimientos notariales y judiciales de adopción que se encontraran en trámite al momento de la vigencia de la ley, debían ser registrados ante el Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo no mayor de treinta días, y que, para los efectos del registro del caso, éstos continuarían en trámite de conformidad con la ley vigente al tiempo de su iniciación. Estos casos debían ser verificados y supervisados por la Autoridad central. Los casos no registrados en el plazo señalado se resolverían de acuerdo a los procedimientos establecidos en la nueva ley. Estas disposiciones transitorias que pretendían establecer algunos controles y seguimientos a los trámites de adopción notarial.



### **3.3 Breve análisis jurídico de los Derechos Humanos que tutelan a la niñez en situación de abandono**

Como se ha venido haciendo énfasis a lo largo de esta investigación sobre la situación de la niñez que está siendo vulnerada en su derecho más elemental como lo es el derecho a pertenecer y crecer dentro de un núcleo familiar que satisfaga todas las necesidades tanto materiales como afectivas para el sano desarrollo del menor, es necesario hacer un análisis sobre los derechos humanos que le son reconocidos a nivel internacional. Para lo cual es necesario recordar que el derecho es un conjunto de principios, normas, preceptos y reglas a que están sometidas las personas.

El niño es un ciudadano que tiene derechos que emanan de su condición de persona. Estos derechos han sido reconocidos y proclamados por las Organización de las Naciones Unidas en la Declaración de los Derechos del Niño.

La protección a la infancia debe surgir del reconocimiento efectivo de estos derechos, empezando por la satisfacción de necesidades. Esta protección se ejercerá sobre el menor e indirectamente sobre el medio familiar o social.

#### **3.3.1 Declaración de los Derechos del Niño:**

“La creación de UNICEF en 1946, demostró la existencia de una gran preocupación por la infancia, por parte de los Estados. Este organismo señaló la importancia de utilizar plenamente todos los recursos humanos posibles para el desarrollo económico y social de los pueblos. Consecuencia de este objetivo es el logro de un mayor bienestar de la infancia.

El 20 de noviembre de 1959 la Asamblea de Naciones Unidas aprobó por unanimidad esta declaración, la que consta de 10 principios y su objetivo es el bienestar del niño, el gozo de sus libertades y derechos. La asamblea insta a toda persona y organización a darle la máxima publicidad y velar por su cumplimiento.

Los 10 principios mencionados, de los cuales 7 son referidos al derecho y 3 a la protección, son los siguientes:

- 1) Igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- 2) Protección especial para que puedan crecer física, mental y socialmente sanos y libres.
- 3) Derecho a tener un nombre y nacionalidad desde el día que nacen.
- 4) Derecho a alimentación, vivienda y atención médica adecuada.
- 5) Los niños con necesidades educativas especiales recibirán tratamientos educativos y cuidados.
- 6) Derecho a crecer en un ambiente de afecto y cariño. Siempre que sea posible con sus padres, si no lo fuera la sociedad tiene obligación de cuidar de ellos.
- 7) Derecho a la educación gratuita, a divertirse y a jugar.
- 8) Deben figurar siempre como los primeros en recibir protección y socorro.
- 9) Deben ser protegidos contra el abandono, la crueldad y la explotación en el trabajo.

10) Derecho a ser protegidos contra la discriminación. Deben ser educados en la solidaridad, amistad, tolerancia y paz.

### **3.3.2 Convención sobre los derechos del niño:**

El 20 de noviembre de 1989, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó la convención sobre los derechos del Niño (ratificada por Guatemala el 10 de mayo de 1990). Esta Convención se podría definir como el marco constitucional por el que todos los estados miembros se comprometen a proteger los derechos de los niños para el progreso de sus condiciones de vida.

La convención amplía los derechos de la Declaración, concibiendo al niño como “todo ser humano menor de 18 años salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

### **3.3.3 La infancia en situación de riesgo social, indicadores de riesgo:**

Los niños son portadores de derechos fundamentales, son personas que necesitan de un especial amparo para afrontar su desarrollo integral, dada su indefensión.

El estado de Bienestar pretende garantizar los derechos que sus ciudadanos a través del establecimiento de legislación de protección.

Las Naciones Unidas proclaman la Declaración de los Derechos del niño (que ya hemos hablado antes), con el fin de establecer un marco de referencia a nivel mundial sobre los mínimos a garantizar a todo niño para su desarrollo feliz y el disfrute de derechos y libertades.

Existen situaciones en las que los niños no ven cubiertas sus necesidades, ni respetados sus derechos. Es en estas situaciones de desatención en donde hablamos de menores en situación de riesgo.

Dado que el medio natural y habitual del menor es su propia familia, se deduce que es en donde se producen, en mayor medida, las situaciones que representan mayor riesgo para el menor. Se consideran situaciones de riesgo aquellas que como consecuencia de circunstancias de carácter personal, familiar o de su entorno, perjudican el desarrollo personal o social del menor, y en las que los padres, tutores o guardadores de los menores no asumen o pueden no asumir completamente sus responsabilidades para mitigarlas, sin que dichas situaciones requieran la aplicación de la tutela de la ley. Dentro de las situaciones más comunes a las que se ven sometidos los menores podemos mencionar:

- a) Negligencia en la atención física, psíquica o educativa del menor por parte de sus padres, tutores o guardadores: omisiones de carácter leve, sin que perjudiquen su salud; descuido de carácter leve en sus necesidades principales
- b) Utilización de castigo físico o emocional que perjudique el desarrollo del menor, sin que sea violencia.
- c) Otras que deriven en una situación de riesgo conforme el concepto expresado en la Ley.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Grupo de Investigación de la Universidad de Málaga, Cuadernos de Educación y Desarrollo, Málaga, Págs. 1 a la 10.



### **3.4 Definición del interés superior del niño según la legislación nacional e internacional vigente**

La evolución de los derechos familiares, las exigencias de una sociedad sometida a transformaciones vertiginosas en las últimas décadas, una mayor conciencia de los individuos considerados desde las perspectivas de sus derechos y el reconocimiento del niño como sujeto pleno de derechos prioritarios que requieren especial atención, ha colocado a este principio en el carácter de rector cuando debe analizarse el papel de la familia, la sociedad, y el estado en la organización y ejecución de sus políticas públicas. Desde la aparición de la Convención sobre los Derechos del Niño, su interés superior se convirtió en una premisa ineludible en el discurso de las autoridades públicas y las organizaciones de la sociedad civil. Se revela como un orientador primordial en toda acción tendiente al incremento del bienestar social y al mejor desarrollo del capital humano de los países: primero los niños, e indica que la promoción y protección de los derechos del niño se convierten en prioridad absoluta, aspecto que recibió consagración legislativa en varios códigos y leyes de Latinoamérica, Centroamérica y El Caribe.

Al respecto se ha dicho: “Detrás de la valoración circunstanciada de cuál es el interés superior del niño, subyacen creencias generales sobre lo que es beneficioso para la infancia, cada época y cada cultura define qué es lo mejor para la niñez en función de un determinado sistema de valores y de representaciones sociales. La pauta, pues, es una construcción sujeta a singularidades históricas, culturales e, incluso,

regionales. Por ejemplo, en el pasado el interés del niño ha servido para justificar los castigos corporales y la detención de menores en las condiciones más inhumanas y hoy se rechazan esas prácticas, violatorias de los derechos fundamentales de la niñez. Sin embargo, en el presente todavía opera en las mentalidades la idea de que muchas veces es indispensable y beneficia al niño ejercer el maltrato como un instrumento educativo.

Respecto a la autoridad jurídica que el interés superior del niño como principio tiene, el autor mencionado recuerda algunas opiniones críticas al precepto, pues su aplicación no satisface las condiciones racionales necesarias para ser un instrumento fiable en la resolución de casos judiciales, y en dicha medida, termina convirtiéndose en un criterio impregnado del subjetivismo del juez. Ello llevado a la práctica del conjunto de jueces, da como resultado un contenido de dudosa científicidad, y con consecuencias de difícil predicción frente a futuros casos homólogos. No obstante “se cree que, pese a los riesgos señalados, es necesario enaltecer la noción en cuanto representa la consideración del niño como una persona independiente, el reconocimiento de sus propias necesidades y la aceptación de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo. El interés superior del niño surge cuando la infancia es concebida como una categoría autónoma, con sus propios derechos e intereses”<sup>31</sup>.

“Las posibles dificultades para un entendimiento ecuménico del contenido de este principio, han sido señaladas en el marco de la discusión teórica sobre el

---

<sup>31</sup> Ibid, pág. 36.



universalismo o el relativismo culturales de la Convención sobre los Derechos del Niño. Desde una posición, se avala el carácter compromisorio obligatorio por parte de los Estados que han ratificado ese instrumento internacional, que genera el deber de trascender todos los obstáculos culturales que impiden el reconocimiento y la protección de los derechos de los niños según la Convención<sup>32</sup>.

El relativismo, por su parte, acusa de ingenuo el esfuerzo transnacional de imponer un acuerdo universal en la materia, pues todo catálogo de derechos trazados por el conjunto de naciones, queda diluido en su aplicación concreta a las comunidades particulares, sin perjuicio de señalar la diferencia de interpretación y sentido que un término como niño o derechos puede tener en diferentes culturas.

Sin perjuicio del debate, este interés superior se alza como el eje central a través del cual los derechos de las niñas y niños quedan garantizados en su dimensión efectiva. Son derechos humanos del más alto rango. Para otro autor, “este principio lejos está de reducirse a fuente de inspiración en la construcción de políticas públicas o la emisión de pronunciamientos judiciales: constituye una verdadera directiva positiva, como una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades, cuyo antecedente normativo necesario establece que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. De ahí que este autor

---

<sup>32</sup> Ibid.



concluya que el interés superior del niño es un principio garantista, cuyo contenido consiste en la satisfacción integral de sus derechos.

El interés del niño, en cuanto que es superior desde la perspectiva de la Convención, implica que sus derechos en la sociedad en el mayor nivel de exigibilidad; la consideración primordial que prescribe el Artículo 3 de la citada convención, orienta las acciones de padres, sociedad y organismos públicos hacia la prioridad en la atención del bienestar de niñas y niños: “Fundamentalmente se ha querido poner de manifiesto que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado. No se debe olvidar que cuando se defiende el interés del niño ello implica la protección y defensa de un interés privado, pero, al mismo tiempo, el amparo de un interés social...Por otra parte, la pauta de decisión pretende poner una valla a las reivindicaciones de los adultos cuando amenazan las necesidades propias del niño. Es decir, alienta la idea de que frente a un conflicto de intereses, se considera de mayor jerarquía aquellos que permiten la realización plena de los derechos del niño.”

### **3.5 El proceso de adopción en Guatemala a partir de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones**

En Guatemala, anteriormente era competente para autorizar adopciones el Juez de Primera Instancia, y antes de la Ley de Adopciones, los notarios con base en el Código Civil, lo cual sigue rigiendo con relación a los expedientes que se iniciaron antes de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala; y



en virtud de ello ha cambiado, la adopción podía formalizarla el notario, como autoridad o funcionario competente, ello basado en la ampliación a las funciones del notario, con ocasión del catorceavo congreso de notariado latino realizado en Guatemala en el año de 1977, en el cual, se ampliaron las funciones del notario y como resultado, se tiene el Decreto 5477 del Congreso de la República, cuya denominación legal es la ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 54, dispone que: “el Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”. La ley de adopciones surge como marco jurídico sustentable en dar cumplimiento al Convenio de La Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación entre Estado en materia de adopciones internacionales, la cual entró en vigencia con fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, modificando la estructura legal que enmarca los procesos de adopción nacionales e internacionales, así como el papel del Estado como ente de protección integral a los niños y niñas en Guatemala con observancia en lo que establece el Artículo 54 de la Constitución Política de la República.

El objeto de la ley en mención, es el de regular la adopción como institución de interés nacional, la forma y el procedimiento a seguir judicialmente como administración estatal encargada de proteger y fiscalizar el interés primordial del niño.



Legalmente la adopción se define como: “institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por virtud de la cual una persona toma como hijo biológico de otra persona” y a su vez establece los tipos de adopción según el lugar de sustentarse: adopción internacional o adopción nacional. A su vez se sustenta en los principios siguientes:

- De supremacía constitucional.
- De legalidad.
- De desarrollo y protección familiar.
- De primacía del interés superior del niño.
- Conservación de la nacionalidad de origen.
- Igualdad de derechos.
- Identidad cultural social.
- Estabilidad (familiar y emocional).

### **3.5.1 Prohibiciones**

La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe ciertas situaciones que se pueden dar con objeto de realizar un procedimiento de adopción, esto se encuentra regulado en el Artículo 10 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, la ley expresamente establece prohibiciones en los procesos de adopción, que se pretendan sustentar con base a los siguientes:

- Obtener cualquier beneficio económico, material u otra clase indebidamente, dicha prohibición aplica tanto como para los potenciales adoptantes, como para los



padres biológicos, personas, instituciones o autoridades que intervengan en el proceso de adopción.

- A los padres biológicos expresamente les está prohibido disponer de quienes adoptaran al niño o niña; disponer de los órganos, o sea que los padres no pueden ni deben elegir a los que van a adoptar a su hijo o hija, excepto claro en el caso de la adopción que hace el cónyuge de los hijos de su pareja, o en caso de la familia sustituta que previamente haya albergado en el seno de su hogar a un menor, y que se haya observado legalidad en dicho proceder.

- A las personas e instituciones que participan o colaboran en un proceso de adopción, tener relación con las personas o entidades que se dediquen al cuidado de menores declarados en estado de adoptabilidad.

- En el caso del consentimiento que han de prestar los padres biológicos para dar a su hijo en adopción, este no debe ser otorgado por personas menores de edad, ya que en este caso estaríamos frente a un vicio del consentimiento en cuanto a que se estaría otorgando por una persona incapaz; además que el consentimiento no debe ser otorgado nunca si no después de haber cumplido el niño seis semanas de nacido, y convivido ese tiempo con su madre biológica, para ser sujeto de adopción.

En caso que se diere alguna de las prohibiciones que establece la ley, las autoridades han de suspender inmediatamente el expediente de adopción y esta no será autorizada.



### **3.5.2 Autoridad central**

La ley de Adopciones y el Convenio de la Haya, en cuanto a las adopciones, establecen lo relativo a una autoridad central de control y fiscalización, así como de autorización administrativa, que se denomina en la legislación guatemalteca como el Consejo Nacional de Adopciones, el cual se integra con tres miembros titulares y tres suplentes, uno en representación de la Corte Suprema de Justicia, uno en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores; y uno por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, cada uno de ellos con su respectivo suplente.

El Consejo Nacional de Adopciones, suple las funciones que realizaba la Procuraduría General de la Nación en los procesos de adopción, cada miembro tendrá una duración en sus puestos por cuatro años sin posibilidades de reelección.

### **3.5.3 Derechos y garantías**

El Estado reconoce y garantiza en dicha ley, derechos y garantías inherentes que no excluyen otros que no figuren en ella expresamente; en primer lugar claro, los derechos humanos, derechos constitucionales y derechos específicos. Como son el derecho a la vida, a la familia estable, un nombre de identidad, una nacionalidad, salud, integridad, seguridad física, emocional y económica; a la educación, a conocer su origen e identidad cultural, ser protegido y tutelado en el seno familiar, en condiciones de igualdad y a no ser discriminado.

La adoptabilidad es el conjunto de condiciones en las cuales se encuentra un niño, niña o adolescente, que se pretende dar en adopción, condiciones que hacen viable la



adopción, por ser el menor de edad a quien ha de restituirse sus derechos y garantías, ya sea porque se encuentre en abandono, carece de familia propia y permanente; existiendo condiciones físicas, efectivas y médicas que lo hacen ser beneficiado por una adopción; que el menor de edad es legalmente adoptable, por existir el consentimiento de los sujetos procesales, así como la aprobación administrativa de la autoridad central y la observancia de requisitos administrativos y legales pertinentes por medio de haber sido efectiva la asesoría legal y psicosocial, relativa a los efectos de la adopción; consentimiento libre y expreso, sin fines de lucro y posteriores al nacimiento del niño.

#### **3.5.4 Sujetos de adoptabilidad**

Antes de entrar a las condiciones que hacen permisible la adopción, o sea la adoptabilidad, se debe entender su definición legal como: “la declaración judicial, dictada por el juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso de examen sobre los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niños; en virtud del cual, se establece la imposibilidad de la reunificación de este con su familia”. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y al desarrollo integral del niño protegido por el Estado.

El Artículo 12 de la Ley de Adopciones, establece las personas que pueden ser sujetos de adopción, dentro de los cuales se puede mencionar:

- a. “El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;

- c. Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;
- f. El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

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

### **3.5.5 Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones**

Existen posturas en el medio jurídico, político y social que se han manifestado tanto en contra, como a favor de la Ley de Adopciones, que viene a cambiar todo el esquema adjetivo para tramitar una adopción, tanto en el ámbito nacional como el internacional, ello claro; debido a conflictos de interés, en el medio notarial, de quienes se han dedicado a las adopciones. Por lo cual es mi deber ampliar lo referente a dichas posturas ya que las mismas son relevantes tanto para unos como para otros, y además para comprender la polémica en que se ha materializado dicho Decreto.



Existen quienes afirman que, al aprobarse la Ley de Adopciones, Guatemala ha dado grandes pasos de acuerdo a los compromisos adquiridos internacionalmente, dentro del marco de la Haya y de la Constitución Política de la República, en relación a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, ya que Guatemala era uno de los países que más niños daba en adopción al exterior, fenómeno que no se suscita en los demás países latinoamericanos con similares características de pobreza y subdesarrollo.

Más de 2,000 mil niños que se encuentran en condiciones de abandono o en condiciones de adoptabilidad, en hogares y centros de cuidado infantil, siendo destinados a permanecer en hogares hasta la mayoría de edad, lo cual refuta la teoría o postura de quienes sustentan que por motivo de dicha ley, no van a tramitarse más adopciones y aumentará el abandono infantil, y otro argumento en contra de tal postura es que anteriormente se tenían niños por encargo, para parejas que pagaban por bebés guatemaltecos, ahora los niños quienes si están en condiciones de abandono, rara vez si es que nunca, hubiere podido tener acceso a una familia para adoptarlos, el cual se encontraba monopolizada por el comercio infantil. Por lo tanto la ley de Adopciones se destina a quienes si deben ser sujetos de adopción, devolviéndole el espíritu altruista y real a la adopción como mero mecanismo de restitución familiar, no de venta o colocación de infantes por encargo o comercio.

### 3.5.6 Posturas en desacuerdo con la Ley de Adopciones

Entre estas, hay quienes afirman que la Constitución Política de la República, al reconocer y proteger la adopción, da paso a que al tramitarse más y libremente mejor, ello como las demás instituciones de derecho de familia y por tanto del derecho privado, afirmando también que la seguridad jurídica que nace de las adopciones autorizadas ante un notario era suficiente en cuanto a que en los demás países que adoptaban en Guatemala se exigía el examen de ADN, aunado a ello la entrega y consentimiento expreso de la madre, ante notario daba la suficiente certeza y seguridad jurídica como para dudar de la legalidad de dichas adopciones.

La Ley de Adopciones sustituye la voluntad de los padres biológicos al elegir a los adoptantes, y en cuanto a los beneficios económicos a las madres biológicas, estos eran compensatorios y además quien vende o cobra por un hijo no lo merece, y por ello justifican esos ingresos indebidos provenientes de vender vidas humanas.

Sin necesidad de la ley, anteriormente ya existía intervención y control estatal, con la participación de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, embajada de Estados Unidos; el Registro Civil, Trabajadoras Sociales de los tribunales de justicia; y con dicho argumento sustentan que no es necesario el intervencionismo estatal en una figura cuya naturaleza es de derecho privado.

### 3.5.7 Protección y reconocimiento estatal

Toda institución jurídica, legal y positiva, es legítima no solo al ser cumplida y aplicada, sino primero cuando esta deviene de una norma que la ampara legalmente, emanada y fundamentada en una norma jerárquicamente superior, atendiendo al Estado de Derecho enmarcado desde la perspectiva formal de una carga magna o ley constitucional, entonces ese primer aspecto es fundarse con base a una norma constitucional, que en el caso de la adopción, es así que la adopción nace como reconocimiento previo del Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala; otro aspecto fundamental deviene de haber sido concebida a partir de un procedimiento legislativo legal, y por un órgano destinado para el efecto, como en Guatemala haber sido promulgada como ley nacional por el Congreso de la República de Guatemala a través del proceso legislativo legal, y por un órgano destinado para el efecto, como en Guatemala haber sido promulgada como ley nacional por el Congreso de la República de Guatemala a través de un proceso legislativo pertinente; y tercero, no ser contrario al orden público, social y moral de la sociedad; pero en cuanto a ese orden jerárquico normativo al que me refiero en el primer aspecto sustentable de una institución y una ley nacional, es necesario comprender que nace en cuanto a que nuestro ordenamiento jurídico en general deviene de sustentarse en normas imperativas constitucionales y demás en el presente tema también normas de derecho internacional que claro en este caso no son contrarias al derecho interno.

La adopción por la tanto, nace y se sustenta en una norma suprema, la cual establece el Artículo 54: "El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los



niños huérfanos y de los niños abandonados”. El Estado en dicho Artículo, el legislador en nombre del pueblo de Guatemala y el Estado, en ese pequeño vocablo reconoce no solo acepta la adopción, sus principios, naturaleza, requisitos, materialización y protección. Dentro de nuestro sistema jurídico, sino además, dota subjetivamente de la condición de hijo al adoptado en cuanto a sus padres adoptivos, estableciendo desde esa base, una relación y un vínculo familiar que va más allá de toda concepción materialista de la adopción y claro con observancia del principio de igualdad, no haciendo distinción entre hijos naturales y adoptivos.

El Estado se compromete a garantizar y a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes por diversas causas se ven inmersos en procesos de adopción, por lo que el Estado se adhiere formalmente al Convenio de la Haya, y en virtud del cual se desarrolla y establece la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República, para el cumplimiento efectivo de protección a dicha institución.

Para que materialmente se sustente la protección estatal a la adopción, Guatemala como Estado parte del Convenio de la Haya, ha desarrollado un protocolo garante de dichos procesos, para fiscalizar las adopciones previas a la aplicabilidad efectiva de la Ley de Adopciones; el Protocolo de Buenas Prácticas sobre las Adopciones Nacionales e Internacionales en Guatemala, fue desarrollado por representantes de instituciones del Estado, involucrados en la tarea de protección integral del niño.

Nace la necesidad de contar con un guía de buenas prácticas aplicable por las instituciones, a efecto de preservar y promover el respeto de los derechos humanos de



la niñez guatemalteca en la adopción, tomando como garantía principal su interés superior, y de la preocupación del Estado de cumplir con el mandato constitucional de garantizar a la niñez el efectivo goce de sus derechos fundamentales, a través de las siguientes instituciones:

- Procuraduría General de la Nación
- Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República
- Organismo Judicial
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio Público
- Dirección General de Migración

### **3.5.8 Medidas de protección y fiscalización**

En esos procedimientos de control y fiscalización, el Estado ha de perseguir penalmente, los delitos que se realicen con ocasión de adopciones tanto nacionales como internacionales y bajo el amparo de la legislación anterior como vigente; en virtud de las adopciones que se tramitaron abundantemente en la vía notarial, mientras no se había aprobado la ley de Adopciones, trayendo como consecuencia datos alarmantes en cuanto a las adopciones irregulares, para el efecto se debe comprender, que es una adopción irregular, quienes son sujetos de índole penal que intervienen en ellas, que delitos son y fueron cometidos con ocasión de adopciones tanto nacionales como internacionales y que medidas ha de seguir el Estado a través del Ministerio Público para frenar tales circunstancias, descubrir, perseguir y aplicar la ley penal en dicho ámbito. Para lo cual el Fiscal General de la República de Guatemala crea el Instructivo

general penal de ilícitos cometidos con ocasión del trámite de adopciones irregulares, de observancia en todo el territorio de la república y en virtud del cual se da seguimiento a los expedientes de adopción realizados con anterioridad a la ley de adopciones, realizados notarialmente; teniendo como características principales las siguientes:

- Dicha instrucción general fue notificada a las fiscalías distritales, municipales, de sección y agencias específicas en el año 2006, la cual continúa actualmente rigiendo para la persecución penal de delitos en materia de adopciones, hasta la fecha.
- Se justifica en los datos estadísticos que indicaban un creciente movimiento de adopciones internacionales mediante procedimientos notariales, en un 98% de adopciones realizadas en Guatemala, nada más en los años 2005 al 2010, dichos niños eran entregados por las madres biológicas a los notarios, sin ninguna declaratoria de adoptabilidad ni protección de los niños, no obstante estar vigente la Convención Sobre los derechos del Niño desde al año de 1990 y la Ley de Protección Integral a la Niñez y a la Adolescencia, vigente desde 18 de julio de 2003, ya que establecía la declaración de violación al derecho a una familia del niño por un Juez de la Niñez y la Adolescencia, circunstancia que estaba omitiendo; otra gran motivación es la gran cantidad de niños que desaparecen de los centros hospitalarios y de cuidados.
- Desarrollando principios como el de oficiosidad, legalidad, territorialidad, y protección a los niños sujetos de adopciones; en virtud de los cuales se daba cumplimiento a lo que establece el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de los niños, prostitución infantil y utilización de niños en pornografía infantil; en cuanto a la oficiosidad de la persecución, los fiscales deberán revisar los antecedentes de cada caso a fin de identificar las conductas que no

se dan con apego a las leyes, que no sean producto de información fidedigna o que desarrolle conceptos como:

- Venta de niños: es todo acto por el cual una persona transfiere un niño a otra persona a cambio de un beneficio económico y con la finalidad de obtener una adopción irregular.
- Adopción irregular: un expediente de adopción es irregular, toda vez cuente con algunas o todas, de las situaciones siguientes: el cobro de beneficios económicos indebidos originados de tal proceso, comúnmente clasificados como honorarios profesionales; obtención ilícita del niño, consentimiento viciado de madre biológica, ya sea por coacción, engaño, error o precio; además, si dicho consentimiento se haya obtenido sobre la base del asesoramiento previo; suposición de parto, con el objeto de sustituir a una madre por otra, en este caso se dan los ilícitos penales de falsedad material o ideológica por parte de facultativo o la comadrona; alteración de medios probatorios, respecto a exámenes de ADN, falsificación de documentos, duplicados o alterados en relación al estado civil de algunos de los intervinientes; falta de autorización, en la entrega de un niño a otra persona en un proceso de adopción, sin orden judicial; autorización y entrega de tutela sin autorización judicial; alteración en los documentos por parte de los traductores jurados; colaboración o participación de trabajadoras sociales del Organismo Judicial o de la Secretaría de Bienestar Social o de la Procuraduría General de la Nación, mediante su intervención o encubrimiento; agencias internacionales de adopciones que median para la obtención de niños por obtener lucros; y cualquier persona que de otra forma participe, facilite, induzca, financie, o colabore en trámites de adopción con fines de lucro.



## CAPÍTULO IV

### **4. La necesidad de reformar el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones y su Reglamento, y la derogatoria del Acuerdo Interno número CNA-CD-011-2010**

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha podido inferir conforme los temas anteriormente abordados, que es imperativo garantizar el cumplimiento de todo los cuidados que garantiza el interés superior del niño, niña o adolescente que está siendo vulnerado en su derecho a vivir y crecer dentro de una familia que satisfaga sus necesidades primordiales de manera afectiva y material. Todo esto se contradice en virtud de que el Acuerdo número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 8 en su parte conducente establece: "...En ningún caso la familia sustituta designada para protección de los niños, niñas y adolescentes que sean declarados, amenazados o violados en su derecho a la familia, podrá solicitar en el futuro la adopción del niño, niña o adolescente que abriga provisionalmente"; y el Acuerdo Interno del Consejo Nacional de Adopciones número CD-011-2010 lo vulnera al reafirmar la prohibición establecida a las familias sustitutas que albergan de manera temporal a un niño, niña o adolescente que está siendo privado de su medio familiar biológico, después de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 establece: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común". Y en el Artículo 47 establece: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los

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

El tema en el que se centra el presente trabajo, es referente a que el hecho de apoyar como familia sustituta a un menor que está atravesando por un proceso judicial de vulneración de derechos por parte de su familia biológica, sirva tácitamente como factor de exclusión para un futuro proceso de adopción del menor que se tiene albergado de manera temporal bajo medida cautelar, y todos los componentes sociales y psicológicos que giran alrededor de él.

Con este trabajo se pretende analizar los aspectos sociales, jurídicos y psicológicos que conllevan tanto el proceso de vulneración de derechos del niño, niña o adolescente víctima, como el proceso de adopción y la restricción establecida para las familias sustitutas

#### **4.1 La importancia en la vida de un niño, niña o adolescente privado del derecho a tener una familia de poder ser adoptado por la familia sustituta que lo tiene integrado judicialmente en su seno familiar.**

La niñez es un grupo social que difícilmente podemos apartar del contexto familiar, la situación de ruptura y conflictos relacionados a la dinámica familiar que suelen desembocar hacia la intervención estatal bajo el eje de la asistencia social. Este asistencia que tiene una relación estrecha con el ámbito jurídico, nos dirige a la dinámica de las instituciones que operan bajo el modelo de acogimiento temporal a

niños, niñas y adolescentes que por diversas causas han recibido una medida cautelar y asistencial a cargo del Estado, lo que se traduce en una medida de separación para los casos de abuso o maltrato o brindarles la protección y la atención cuando no cuentan con las redes familiares necesarias, es decir que están en una situación de abandono social.

Por consiguiente se ha establecido que “la adopción es una institución jurídica de orden público e interés social que permite crear, mediante sentencia rendida al efecto, un vínculo de filiación voluntario entre personas que no lo tienen por naturaleza”<sup>33</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece claramente que todos los niños y niñas tienen derecho a vivir y crecer dentro de una familia y, en la medida de lo posible, a ser criados por ésta. De conformidad con ello, y ante el valor y la importancia que tiene la familia en la vida de los niños, UNICEF sostiene que las familias que necesiten apoyo para poder atender a sus hijos e hijas deberían recibirlo, y que sólo se debería considerar la posibilidad de formas sustitutivas de cuidado de los niños cuando, pese a ese respaldo, las familias de esos niños no estén disponibles o dispuestas a cuidarlos, o no sean capaces de hacerlo. Al hablar de adopción, aparecen en escena niños, niñas y adolescentes que por razones excepcionales pasan a ser hijos e hijas de otros padres y madres que no son por parentesco biológico.

---

<sup>33</sup> Acevedo, Loreto, Informe de UNICEF sobre la adopción de niños y niñas en República Dominicana, pág. 5.



Por ser considerado un proceso especial y muy delicado, los Estados tienen la responsabilidad de crear los mecanismos necesarios para evitar que la adopción sea utilizada indiscriminadamente. Es por ello que el Estado de Guatemala, a través de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, estableció los mecanismos necesarios para garantizar la transparencia y rigurosidad de esta importante figura jurídica.

Considero que para darle cumplimiento a toda la normativa existente en relación a la protección de la niñez vulnerada, la ventaja que traería dar a un niño, niña o adolescente declarado en estado de adoptabilidad a la familia sustituta guatemalteca que dentro del proceso de medidas de protección lo ha albergado, es sobre todo evitar la revictimización, por el hecho de tener que enfrentar la separación afectiva de la familia sustituta con la que compartió el tiempo en que se dilucido su situación jurídica y en caso de que está familia deseara adoptarlo luego de la declaratoria de adoptabilidad emitida por el Juez de la Niñez competente, pueda realizar ante el Consejo Nacional de Adopciones su solicitud de adopción y en consecuencia el Consejo Nacional de Adopciones no puede negarles dicho derecho, atendiendo al derecho de igualdad (actualmente rechazan las solicitudes de adopción de las familias sustitutas), ya que ante la ley todas las personas son iguales (artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), siendo la autoridad Central en materia de adopciones quien emitiría la resolución final de idoneidad de la familia luego del proceso administrativo correspondiente. Sin temor a equivocarme considero que a la mayoría de estas familias sustitutas se les despierta el deseo de volver hijo propio al niño que tienen albergado en su hogar, dando como resultado una familia permanente para el niño dentro de su

propio país de origen y con familias guatemaltecas, prefiriendo una adopción nacional a una adopción internacional.

Actualmente, el criterio de que una familia sustituta tiene prohibición de adoptar al niño que previamente lo haya albergado, fundamentando este criterio en el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de Adopción Internacional y disposiciones emitidas por el Consejo Nacional de Adopciones, sin embargo al hacer una revisión de dicho Convenio se puede constatar que no existe tal prohibición, sino por el contrario el artículo 17 establece que se podrá confiar un niño a los futuros padres adoptivos siempre y cuando la Autoridad Central así lo determine.

En el año 2010 el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones emitió el Acuerdo Interno número 010-2010 vigente actualmente, disponiendo que la medida cautelar de protección y abrigo en familia sustituta no admite la posibilidad de adopción del niño abrigado, en virtud de que la selección de la familia adoptiva la realiza el Consejo Nacional de Adopciones dentro del proceso administrativo de adopción, es más, se establece un artículo transitorio en el que se indica que posterior a la entrada en vigencia del acuerdo referido (septiembre 2010), no se admitirá ninguna solicitud de adopción de familia sustituta del niño que abriga, sin embargo esta familia sustituta si puede adoptar otro niño.

En ese orden de ideas, concretamente en el caso de los niños huérfanos y de los niños abandonados a quienes la Constitución declara de interés nacional su protección, y en donde exista un alto porcentaje de probabilidades de obtener una Declaratoria de

Adoptabilidad es fundamental que el niño no sea institucionalizado bajo la medida cautelar de protección y Abrigo Temporal, incluso la ley establece que esta medida será utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva del niño en familia u hogar sustituto; lo que da como resultado que luego de la convivencia con el niño, la familia sustituta puede solicitar su adopción en virtud de los lazos de afectividad que se han creado entre ambos.

La Ley de Adopciones, en el artículo 10 literal b), deja abierta la posibilidad de que la situación referida suceda, no contraviene los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y el Convenio de la Haya relacionados, además es importante resaltar que este Convenio es en materia de Adopciones Internacionales y no Nacionales.

Considero que el Consejo Nacional de Adopciones tiene que hacer una labor especial y primordial con el ánimo de fomentar la adopción nacional, con el objeto de que el niño no salga de su país de origen permaneciendo dentro de su entorno cultural, y como último recurso una adopción internacional si a eso respondiera el interés superior del niño, ya que lo dispuesto en el Acuerdo Interno número 010-2010 es inconstitucional, ya que vulnera, tergiversa y contraviene los derechos más fundamentales para todos los actores involucrados como la igualdad ante la ley de la que todo ciudadano guatemalteco goza, hasta el principio del interés superior del niño al excluir a las familias sustitutas que previamente han albergado a un niño, niña o adolescente por

razón de ser víctima de vulneración de sus derechos. De esta cuenta, al hacer una comparación con la legislación española en materia de adopción nacional con el proceso guatemalteco, vemos que España contempla la figura de colocación de niños en régimen de Acogimiento Familiar, similar a la medida cautelar de protección y abrigo en familia sustituta.

Para Loreto Acevedo: “El acogimiento se puede considerar un instrumento jurídico de protección de menores, que se encuentran privados, bien temporal bien permanentemente, de un ambiente familiar idóneo. De esta forma, un menor, sin ser tomado en adopción ni dejar de ser jurídicamente miembro de su familia, es recibido en otra en la que se integra como un miembro más. Decimos sin ser tomado en adopción, ya que el acogimiento es figura solicitada en ocasiones como situación previa para llevar a cabo la adopción del acogido por el acogiente, pero en otras es simplemente una forma de proteger a los menores, que por la causa que sea, lo necesitan. De forma que, a través del acogimiento, se pretende que lo que prevalezca sea el interés superior del menor, articulando un sistema de guarda que permita la integración familiar de aquellos menores cuyos padres mantienen la patria potestad, pero por diversas razones, no les pueden atender, o bien, de aquellos menores que se encuentren en una situación de desamparo.”<sup>34</sup>.

En ese orden de ideas, en la legislación guatemalteca lo que se contempla es la figura de la familia sustituta análoga a la figura de acogimiento familiar en España, con

---

<sup>34</sup> Acevedo, Loreto, *Ob. Cit.*; pág. 79.

la diferencia de que las autoridades españolas reconocen el derecho que le asiste a la familia de acogida para solicitar la adopción del niño que abrigan, lo que no sucede en Guatemala, debido a que el Consejo Nacional de Adopciones valiéndose de preceptos erróneamente aplicados con la legislación nacional e internacional, niegan toda posibilidad de la adopción que puedan realizar las familias sustitutas quienes únicamente están solicitando que se les considere como posible familia adoptante para el niño, niña o adolescente en virtud de que la procedencia de la adopción la determinará la Autoridad Central a través de la resolución final dentro del proceso administrativo de adopción.

#### **4.2 Análisis de casos de menores con necesidades especiales declarados en estado de adoptabilidad que se encuentran integrados en familia sustituta.**

Como se ha podido evidenciar en el desarrollo de la presente investigación, según los registros del Consejo Nacional de Adopciones, en estos cinco años de vigencia de la Ley de Adopciones, "se han declarado adoptables 932 niños, y de ellos 350 tienen necesidades especiales, que pueden ser mayores de 7 años o pertenecer a un grupo de hermanos"<sup>35</sup>.

En tanto un menor no tenga restituido su derecho a vivir en un ambiente familiar, tiene dos opciones: una es que esté abrigado en una casa hogar, y la otra, que lo reciba una familia sustituta.

---

<sup>35</sup> [http://www.prensalibre.com/noticias/Ninos-esperan-familia\(31denoviembre2013\)](http://www.prensalibre.com/noticias/Ninos-esperan-familia(31denoviembre2013)).



El tiempo que pasa un niño en una casa hogar implica un daño para su desarrollo, un retraso y, consecuentemente, nos debemos preocupar porque un menor esté el menor tiempo posible allí, en cuanto a los menores que se encuentran bajo la medida cautelar en familia sustituta el daño psicosocial y afectivo es menor.

En este tema podemos hablar de los niños, niñas y adolescentes con necesidades especiales, como los grupos de hermanos, debido a que en nuestra sociedad, el que una familia tenga el deseo de adoptar a más de un menor se da con poca frecuencia, y siendo que se ha considerado desde el punto de vista psicológico que separar a los hermanos para darlos en adopción de forma individual no es recomendable para su desarrollo como persona. De esta cuenta, en los hogares de protección y abrigo y en familias sustitutas se encuentran grupos de hermanos que han ido creciendo dentro de estos, debido al poco interés que manifiestan las parejas de adoptar a grupos de hermanos. También podemos hablar de los niños, niñas o adolescentes que poseen una característica especial y por la cual necesitan de ciertos cuidados o atenciones específicas, lo que conlleva a que las personas interesadas en adoptar no quieran hacerse cargo de estos menores, por los costos económicos y de atención que conllevaría adoptarlos.

En relación a los grupos de hermanos que se encuentran integrados en familias sustitutas, quedaron con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Adopciones y la aprobación del Acuerdo número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia y los Acuerdos Internos número 010-2010 y número CD-11-2010 del Consejo Nacional de Adopciones, en un limbo, debido a que las familias que los han albergado por años no tienen la oportunidad de poder adoptarlos y el Consejo Nacional de Adopciones como

autoridad única en materia de adopciones no cuenta con familias interesadas en adoptarlos, y siendo que su única posibilidad de poder ser integrados a una familia en calidad de hijos reconocidos legalmente sería con las familias sustitutas, está siendo violentado su derecho a tener una familia.

En el caso de los menores con necesidades especiales, en su mayoría, si no es que la totalidad de los 350 que tiene registrados en Consejo Nacional de Adopciones, se encuentran albergados en hogares de protección y abrigo, debido a que por las condiciones en las que se encuentran muy pocas familias sustitutas pueden acogerlos en sus hogares, y si se habla de familias en espera de adoptar, son menos las familias interesadas en poder integrar a su hogar a un menor con necesidades especiales. En este momento hay 133 hogares de protección y abrigo funcionando, ubicados en todo el país, y hay aproximadamente 5,367 niños abrigados en los mismos, entre grupos de hermanos y menores con necesidades especiales.

En cuanto al derecho humano a poseer un nombre, no todos los menores que están en los hogares de protección o en familias sustitutas carecen de identidad, la mayoría están inscritos en el Registro Nacional de las Personas, y los que por la razón de haber sido rescatados a muy temprana edad aun no poseen identidad, es en el procedimiento de vulneración a sus derechos donde el Juez de primera instancia de la niñez y adolescencia ordena se haga la inscripción en el Registro Nacional de las Personas. La educación es atendida de manera privada o pública, según la casa hogar o la familia sustituta en la que se encuentren integrados.



**4.3 La necesidad de reformar el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones y su reglamento, para permitir que familias sustitutas interesadas en adoptar a los menores que tengan acogidos actualmente puedan optar al trámite de adopción.**

Atendiendo a lo establecido en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 54 “que el Estado reconoce y protege la adopción. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”, se deberá promover una reforma a la Ley de Adopciones y sobre todo la eliminación del artículo 8 del Acuerdo Número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia, y del Acuerdo Interno del Consejo Nacional de Adopciones número CD-011-2010, por medio de los cuales taxativamente se está vedando el derecho de igualdad a las familias sustitutas, de poder hacer hijo suyo legalmente al menor o menores que han tenido integrado por un tiempo, debido a las circunstancias por las que ha atravesado el niño, niña o adolescente que les ha sido integrado por orden judicial.

Atendiendo a que el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier disposición nacional o internacional que contraríe su bienestar, en el sentido de que según lo que se ha venido consignando en el presente trabajo respecto de los efectos contrarios que produce en el desarrollo de los menores el desapego afectivo de un núcleo familiar, entiéndase el caso de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran integrados en familias sustitutas y que por resolución judicial tienen que ser integrados a una familia que los desee adoptar, y que mejor opción que tener a una familia sustituta que los ha acogido durante el tiempo en el que se desarrolló el proceso de vulneración de derechos, tiempo que puede variar desde ser unos meses hasta

pasar años, quienes lo conocen, personas con quienes el menor ha desarrollado fuertes lazos afectivos, y sobre todo para evitar la revictimización del niño, niña o adolescente.

Si se considera que la Convención sobre los Derecho del Niño a la vez establece que los Estados velarán porque la adopción del niño, niña o adolescente sólo será autorizada por las autoridades competentes, en el caso de Guatemala por el Consejo Nacional de Adopciones, las que determinarán, con arreglo a sus leyes y procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así lo requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario. Es decir, la misma legislación internacional en materia de niñez no prohíbe la adopción de un menor por parte de la familia que lo haya albergado temporalmente mientras se dilucida su proceso judicial para declarar la vulneración de sus derechos humanos.

La necesidad de reformar la Ley de Adopciones es innegable, debido a la cantidad de niños, niñas y adolescentes que año tras año va aumentando en número que son albergados por orden judicial en los hogares de protección y abrigo y en familias sustitutas. La abolición de la prohibición que tienen las familias sustitutas de poder adoptar a un menor el cual han tenido bajo su cuidado durante el tiempo en que se dilucido su situación judicial es necesaria si se antepone el interés superior del niño, niña o adolescente a otro tipo de intereses de las autoridades encargadas de regular el sistema de adopción en Guatemala. Porque no se trata de seguir lucrando con nuestros



niños en situación vulnerable, se trata de darles la oportunidad de poder ser parte de una familia que los acoja como propios, que los quiera y que les de la oportunidad de desarrollarse de forma integral para poder ser en el futuro personas de bien para nuestra sociedad.

#### **4.4 La importancia de la aplicación de los plazos establecidos en la Ley de Adopciones para la realización del procedimiento administrativo de adopción, hasta la homologación judicial.**

Como se ha establecido en el desarrollo de la presente investigación, la restitución del derecho a tener una familia a los menores que han sido declarados adoptables, debe ser una prioridad de todos los Estados y no solo de los que han suscritos acuerdos en materia de protección integral de la niñez vulnerada, en el caso de Guatemala no solo por el hecho de que la misma Constitución Política de la República lo garantiza, sino porque es un deber moral como sociedad hacia los menores que han sido víctimas de abusos por parte de su familia biológica.

De acuerdo al procedimiento establecido en el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, en el cual se establecieron plazos para cada una de las etapas por las que atraviesa el expediente de un niño, niña o adolescente declarado en estado de adoptabilidad por el Juez de la niñez competente, plazos que atendiendo al bienestar de los menores deberán cumplirse tal como se estableció en dicha ley.

De acuerdo con la Ley de Adopciones, el proceso administrativo por el cual atraviesa el expediente de un menor declarado en estado de adoptabilidad para ser integrado a una familia que lo desee adoptar es el siguiente:

“ARTICULO 35. **Procedimiento para declarar la adoptabilidad:** Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción. El juez de la niñez y la adolescencia en la misma resolución deberá declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción.

ARTICULO 39. **Solicitud:** En el caso de las adopciones nacionales los solicitantes presentarán su solicitud ante la Autoridad Central, quien la remitirá a la Autoridad Central, para los efectos de realizar los estudios que corresponden y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad.

En el caso de las adopciones internacionales, las personas interesadas en adoptar a un niño deberán iniciar sus diligencias de adopción ante la Autoridad Central de su país de residencia, la que remitirá la solicitud con los certificados correspondientes a la Autoridad Central de Guatemala.

ARTICULO 43. **Selección de familia:** Declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la Autoridad Central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional, si se determina la

imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando ésta responda al interés superior del niño.

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

La Autoridad Central verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley.

**ARTICULO 44. Período de socialización:** Previo al período de socialización los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva.

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

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

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

**ARTICULO 46. Informe de empatía:** Al concluir el proceso de socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, el Equipo Multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir del período de socialización un informe de empatía que



señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.

**ARTICULO 48. Resolución final:** Concluido el proceso administrativo de este capítulo, la Autoridad Central dictaminará dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción considerando las prohibiciones que esta ley establece en su artículo 10.

La Autoridad Central extenderá certificaciones de los informes, para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca del caso.

**ARTICULO 49. Homologación judicial:** El juez de familia recibirá la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la presente ley y el Convenio de La Haya, sin más trámite, el juez homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenará su inscripción en el Registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero.

Si el juez constata que se omitió algún requisito de ley, remitirá el expediente a la Autoridad Central para que sea subsanado y asegurará la protección del niño.

**ARTICULO 50. Resolución final:** Cumplidos todos los requisitos antes señalados para la tramitación judicial del proceso de adopciones, el juez de familia emitirá su resolución final declarando con lugar la adopción.

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



ARTICULO 53. **Registro de la adopción:** La certificación de la resolución judicial de adopción deberá ser presentada al Registro correspondiente a fin de que se anote la inscripción en los libros respectivos; así mismo deberá adjuntarse la certificación del dictamen emitido por la Autoridad Central.

En el caso que se extienda una certificación de la partida correspondiente se omite que es adoptado, a excepción cuando la solicite el mismo interesado o un juez competente.

ARTICULO 54. **Restitución del derecho de familia:** Autorizada la adopción por el juez, la deberá notificar a la Autoridad Central, verificará que se restituya el derecho de familia del adoptado, por medio de acto en el que personalmente comparecen los adoptantes y el adoptado.”





## CONCLUSIONES

1. Anterior a la vigencia de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, del Acuerdo número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia, y de los Acuerdos Internos del Consejo Nacional de Adopciones número 010-2010 y CD-011-2010, la ley no establecía los lineamientos en cuanto a que las familias sustitutas pudieran o no adoptar a los menores que tenían integrados por decisión judicial.
2. No obstante que la Constitución Política de la República garantiza en el Artículo 50 la igualdad de los hijos, y que todos los ciudadanos, incluyendo niños y niñas son iguales ante la ley; actualmente, por los requisitos y limitantes establecidas por el propio Consejo Nacional de Adopciones, se ha visto una reducción en el número de adopciones registradas desde la entrada en vigencia de la nueva Ley de Adopciones.
3. Guatemala ratificó la Convención de La Haya en materia de adopciones internacionales, en el año de 1993; no obstante, son pocos los resultados que se han visto de la aplicación de este convenio en el país, en virtud que las autoridades correspondientes no han puesto en práctica las normativas de dicha Convención, limitando las adopciones internacionales con la aprobación de la nueva Ley de Adopciones.



4. Una de las irregularidades más graves que existe dentro del proceso de adopción actual, es la revictimización de los menores albergados en familias sustitutas, ya que no pueden optar a ser adoptados por dicha familia con la venia de las autoridades competentes debido a la prohibición establecida por el Consejo Nacional de Adopciones como Autoridad Central en esta materia y por la Corte Suprema de Justicia.



## RECOMENDACIONES

1. Con la vigencia de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, el Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central debe derogar los Acuerdos Internos del Consejo Nacional de Adopciones número 010-2010 y CD-011-2010 y permitir mediante acuerdos internos a las familias sustitutas poder adoptar al niño, niña o adolescente que tienen integrado de manera provisional.
2. El Consejo Nacional de Adopciones, por medio de reformas al reglamento de la Ley de Adopciones, y la abolición de los Acuerdos Internos número 010-2010 y CD-011-2010 y el Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 40-2010, debe garantizar el derecho de igualdad de los ciudadanos que se plasma en la Constitución Política de la República de Guatemala, no vea limitaciones a sus aspiraciones de adopción.
3. Que el Estado de Guatemala, a través del órgano competente modifique el Reglamento de la Ley de Adopciones, para que se cumpla con lo establecido en la misma, ya que en esta se ha limitado el derecho de personas extranjeras de poder adoptar a un menor guatemalteco, lo que ha devenido en una reducción de la cantidad de menores que han sido adoptados desde la entrada en vigencia de la Ley hasta la fecha



4. Es necesario que se sancione el incumplimiento de todos los plazos establecidos en las leyes pertinentes, desde el proceso judicial de vulneración de derechos de los menores que son víctimas de abusos, hasta el procedimiento administrativo que se lleva ante el Consejo Nacional de Adopciones para poder integrar a un menor a una familia que lo desea.



## BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO, Loreto. **Informe de UNICEF sobre la adopción de niños y niñas en República Dominicana**. Ministerio de Asuntos Sociales de República Dominicana: (s.e.), año 2011.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Barcelona, España. Editorial Labor, S.A., año 1967.

Child Welfare Information Gateway. **Informe anual 2010**. Organizaciones pro defensa de la niñez en Chile, República de Chile: (s.e.) año 2007.

Comisión Nacional Contra el Maltrato Infantil. **El maltrato y abuso sexual infantil**. 3ª ed.; Documentación social, Ciudad de Guatemala, Guatemala: (s.e.) año 2009.

COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Buenos Aires, Argentina. Ediciones de Palma, año 1976.

EQUIPO Multidisciplinario Programa de Familias Sustitutas. **Manual de Funcionamiento del Programa de Familias Sustitutas**. Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, Guatemala: (s.e.), año 2007.

FALCÓN, Enrique M. **Derecho procesal civil, concursal, laboral y administrativo**. 2t; Bogotá, Colombia: Ed. Facultad de Derecho, año 1999.

FLORES LOZANO, José Antonio. **Aspectos psicosociales y familiares del niño maltratado**. 4ª ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Librería Jurídica Wilches, año 1996.

Grupo de Investigación de la Universidad de Málaga. **Cuadernos de Educación y Desarrollo**. Málaga, España. Ediciones Universitarias, año 2008.

<http://inframal.blogspot.com/2008/05/antecedentes-historicos.html>

<http://www.filiacionyadopcion.galeon.com>

[http://www.pgn.gob.gt/procuraduria\\_de\\_la\\_ninez.html](http://www.pgn.gob.gt/procuraduria_de_la_ninez.html)

<http://www.prensalibre.com/noticias/Ninos-esperan-familia>

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 3ra ed.; México, México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, año 1993.

MARTÍNEZ de Flores, Nidia Amarilis. **Estudio de la composición familiar cubana**. 1ra. ed.; La Habana, Cuba. Ed. Universitaria de La Habana, año 2010.



MONROY ROSALES de Guerra, Hilda Antonia. **La adopción un acto solemne de asistencia social.** Guatemala, Guatemala. Escuela de Trabajo Social. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 2003.

PINTO DE SAGASTUME, Varinia. **Manual para el manejo del síndrome de maltrato infantil.** Guatemala, Guatemala. Escuela de Ciencias Psicológicas. Universidad de San Carlos de Guatemala, año 2005.

Procuraduría General de la Nación de Guatemala, **Adopciones: protección o mercado.** Guatemala, Guatemala. Editorial Universitaria, año 2005.

Programa de Atención, Movilización e Incidencia por la Niñez y Adolescencia -PAMI-. **Un país puede decir no al abuso infantil.** Guatemala, Guatemala. Editorial Fenix, año 2011.

RODAS PINEDA y Belia Cota. **Maltrato infantil un problema social.** San José de Costa Rica. Ediciones Andalucía, S.A., año 2009.

Save The Children; **El fin de la violencia legalizada contra los niños: Marco Jurídico de protección en Latinoamérica.** Bogotá, Colombia; (s.e.), año 2010.

Secretaría de la Paz. **Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989, informe final.** República de Guatemala, Guatemala; (s.e.), año 2008.

Secretaria Regional para el Estudio Mundial sobre Violencia contra los niños en América Latina de UNICEF; **Resumen de los resultados de las consultas nacionales con 2000 niños y niñas de América Latina. Documento preliminar.** Santiago de Chile; (s.e), año 2012.

VILLAREAL, María Eugenia, **Rompamos la cultura del silencio.** 2da. ed. Madrid, España. Ed. Morata, año 2004.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley 106. Guatemala. Año 1976.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107. Guatemala. Año 1976.



**Código de Notariado.** Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala. Año 1946.

**Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.** Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala. Año 1977.

**Ley Orgánica del Ministerio Público.** Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. Año 1994.

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

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

**Reglamento de la ley de adopciones.** Acuerdo Gubernativo 182-2010. República de Guatemala. Año 2010.

**Acuerdo número 40-2008,** de la Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala. Año 2008.

**Acuerdo interno del Consejo Nacional de Adopciones** número 010-2010. Guatemala. Año 2010.

**Acuerdo interno del Consejo Nacional de Adopciones** número CD-011-2010. Guatemala. Año 2010.

**Convención sobre los Derechos del Niño,** de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor en la República de Guatemala el 2 de septiembre de 1990.

**Convención de La Haya,** sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional de 1993.

**Guía de buenas prácticas** en la elaboración de adopciones internacionales en virtud de la Convención de la Haya, de 1993 elaborado por la Oficina Permanente de las Naciones Unidas.