

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN TEMA DE
ADOPCIONES, CRITERIOS Y DOCTRINA LEGAL EN DICHA MATERIA”

TESIS DE GRADO

ANA SOFÍA CASTAÑEDA JUÁREZ

CARNET 10451-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN TEMA DE
ADOPCIONES, CRITERIOS Y DOCTRINA LEGAL EN DICHA MATERIA”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ANA SOFÍA CASTAÑEDA JUÁREZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. GILDEGARD NOEMI GRAMAJO GRAMAJO DE ROSALES

Guatemala, 22 de agosto de 2016.

Don Enrique Sánchez Usera
Director de investigación
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimado Licenciado:

Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis, de la alumna ANA SOFÍA CASTAÑEDA JUÁREZ carné 1045107, denominada "ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN TEMA DE ADOPCIONES, CRITERIOS Y DOCTRINA LEGAL EN DICHA MATERIA", en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la revisión final. He de hacer notar que la alumna asesorada, asistió puntualmente a las sesiones presenciales que se le asignaron dando una retroalimentación al asesor, informando los avances oportunos de la investigación y presentando su versión final de manera correcta.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder asesorar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Salazar Muñoz' with a large flourish at the end.

Julio Santiago Salazar Muñoz
Abogado y Notario

Guatemala, 2 de Diciembre de 2016.

Mgtr. Francisco Golom Nova.
Director de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Presente.

Estimado Director:

Me es grato saludarlo cordialmente e informarle en mi calidad de Revisora de forma y fondo de la Tesis de la estudiante ANA SOFIA CASTAÑEDA JUÁREZ carné 10451-07 intitulada: "ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN TEMA DE ADOPCIONES, CRITERIOS Y DOCTRINA LEGAL EN DICHA MATERIA"; que a la misma, la alumna ha incorporado las modificaciones sugeridas, las cuales han sido presentadas conforme al Instructivo de Tesis de la Facultad.

Y para los efectos correspondientes, le comunico esta circunstancia trasladándole el presente dictamen, confirmando que Ana Sofía Castañeda Juárez ha cumplido con lo que se le ha solicitado por lo que procede otorgar la orden de impresión previo a acreditar la aprobación de la evaluación comprensiva, y se hace constar el visto bueno respectivo.

Atentamente,



Mgtr. G. Noemí Gramajo de Rosales.
Académico Docente I



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071343-2016

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ANA SOFÍA CASTAÑEDA JUÁREZ, Carnet 10451-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 071026-2016 de fecha 2 de diciembre de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EN TEMA DE ADOPCIONES, CRITERIOS Y DOCTRINA LEGAL EN DICHA MATERIA”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 16 días del mes de junio del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

AGRADECIMIENTOS

A DIOS: por sus infinitas bendiciones.

A MIS PADRES: Por el apoyo incondicional que me han dado durante todo este tiempo y los valores que me han inculcado a lo largo de mi vida, que sin ellos no hubiera sido posible este logro, ya que han sido mi guía siempre. Los quiero mucho.

A MI HERMANO: Por apoyarme incondicionalmente en todo momento y ser más que mi hermano, mi amigo. Te quiero mucho.

A MI DEMÁS FAMILIA: Gracias por apoyarme y darme ánimos cuando lo necesité, no hubiera sido posible sin toda su ayuda incondicional, amor y comprensión en todo momento.

A MIS AMIGOS: Especialmente a Verónica Hitamara Meléndez Oliva por ser una verdadera amiga que me ha ayudado durante este largo camino en el cual encontré un apoyo incondicional; Jimena Reyna Argueta por siempre estar ahí brindándome su amistad; Luis Enrique Flores Ramírez, por acompañarme en este largo trayecto.

A MI ASESOR: A Julio Santiago Salazar Muñoz, por ser mi guía y por compartirme sus conocimientos en todo momento.

RESPONSABILIDAD: La autora será la única responsable por el contenido, conclusiones del presente trabajo.

RESUMEN EJECUTIVO DE TESIS

El tema de adopción es un tema delicado e importante ya que se trata de la vida de un menor de edad, por el cual los futuros padres adoptivos toman la decisión de adoptar a un niño y ellos deben de tener en cuenta los pros y los contras que dicha decisión puede acarrear.

La adopción es un tema de gran trascendencia ya que como se conoce anteriormente la ley que regulaba la forma de adoptar, era la Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria (decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala), esta ley establecía un modo de tramitar más rápido mediante un Notario, pero al paso del tiempo sufrió críticas ya que se utilizaba como negocio lucrativo y fue así como se ejerció presión para que fuera aprobada una nueva Ley de Adopciones, el 31 de diciembre de 2007 entró en vigencia el la Ley de Adopciones Decreto del Congreso número 77-2007.

Dicho lo anterior, la importancia de este trabajo de investigación radicó en el análisis de algunas sentencias de la Corte de Constitucionalidad en materia de adopciones, estableciendo que dichos fallos son apegados conforme a derecho y si se toman en cuenta los tratados internacionales ratificados en Guatemala en materia de adopciones.

INDICE

Introducción

Capítulo 1

La Adopción

1.1 Antecedentes históricos de la adopción.	1
1.2 Orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco.	10
1.3 Instituciones afines con la adopción.	16
1.4 Finalidad de la adopción.	18
1.5 La adopción.	18
1.6 Naturaleza jurídica de la adopción.	19
1.7 Elementos de la adopción.	20
1.8 Clases de adopción.	20
1.8.1. Adopción Nacional.	20
1.8.2 Adopción internacional.	21

Capítulo 2

Análisis del marco legal

2.1 Análisis sobre la legislación Nacional e Internacional	22
2.1.1 España	22
2.1.2 Chile	26
2.2 Legislación nacional	30
2.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala	30
2.2.2 Decreto Ley 106 Código Civil (derogadas las disposiciones relativas a la institución de la adopción).	31
2.3 Legislación Internacional	32

2.3.1 Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante	32
2.3.2 Declaración Universal de Derechos Humanos	33
2.3.3 Convención internacional sobre los derechos del niño	34
2.3.4 Convención de la Haya sobre la Protección de menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.	35
2.4 Análisis de la ley de adopciones decreto 77-2007 del Congreso de la República	38

Capítulo 3

Procedimiento de adopción en Guatemala

3.1 Órgano y procedimiento de adopción	42
3.2 Requisitos del trámite de adopción	43
3.3 Proceso administrativo de adopciones	46
3.4 Principios jurídicos de la adopción	52

Capítulo 4

Criterios de interpretación y Doctrina legal

4.1 Interpretación del derecho	57
4.1.1 interpretación gramatical o literal	58
4.1.2 Criterio Lógico-Conceptual	59
4.1.3 Criterio sistemático	60
4.1.4 Interpretación histórica	62
4.1.5 Interpretación genética	63
4.1.6 Interpretación teleológica	64
4.1.7 Interpretación acorde al uso alternativo del derecho	64
4.1.8 Interpretación analógica o extensiva	64

4.2 Jurisprudencia y doctrina legal	65
4.2.1 Jurisprudencia	65
4.2.2 Doctrina legal	67
4.3 Interpretación de las Sentencias de la Corte de Constitucionalidad	70

Capítulo 5

Fallos de la Corte de Constitucionalidad sobre expedientes de Adopción

No de expediente 2694-2011	73
No de expediente 2774-2011	75
No de expediente 3059-2011	78
No de expediente 3074-2011	80
No de expediente 3351-2011	83
No de expediente 3405-2011	86
No de expediente 3722-2011	89
No de expediente 3832-2011	92
No de expediente 4365-2011	94
No de expediente 4553-2011	96
No de expediente 4628-2011	98
No de expediente 4777-2011	101
No de expediente 470-2012	103
No de expediente 3358-2012	105
No de expediente 3527-2012	107
No de expedientes acumulados 1041-2013 y 1253-2013	109

No de expediente 1116-2013	112
No de expediente 1272-2013	114
No de expediente 1671-2013	116
No de expediente 1700-2013	119

Capítulo 6

Presentación, discusión y análisis de resultados de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad en materia de adopciones.	122
Conclusiones	141
Recomendaciones	144
Referencias	145

INTRODUCCIÓN

La institución de la Adopción, nace de la antigua Roma, con motivo que la adopción debía ser ajena a todo interés de lucro del adoptante, y su familia debía ser de mayor importancia. Dicha Institución ha sufrido varios cambios en el tiempo evolucionado poco a poco y mejorando cada vez.

Luego en el Derecho Europeo Contemporáneo, durante la época de Napoléon, no producía más efecto que la trasmisión del nombre y la posibilidad de nombrar un heredero que no pagara mayores derechos de trasmisión, que si se tratase de un hijo legítimo.

En la presente investigación, se analizó la Institución de la adopción en Guatemala y su transformación, el Código Civil que regulaba los conceptos generales de la misma, para poder evolucionar y caer a lo que hoy se conoce como la Ley de Adopciones que establece todo lo relativo a lo que se debe de conocer de dicha Institución jurídica.

El procedimiento utilizado para la elaboración de este trabajo de investigación se basa en la recaudación de información bibliográfica, en la que se buscó los antecedentes históricos donde resalta como ha ido evolucionando a través del tiempo tan importante Institución. También cabe señalar que se hizo alusión a los conceptos tan importantes que integran este trabajo como lo son los criterios jurisprudenciales utilizados, asimismo la doctrina legal que es la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad.

La adopción es “la Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.”¹

¹ Congreso de la República de Guatemala. Ley de adopciones. Decreto 77-2007.

Las clases de adopción reguladas en Guatemala son la adopción nacional y la adopción internacional.

La adopción nacional es “aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala”², y la adopción internacional, es “aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.”³

La institución de la adopción en Guatemala anteriormente era regulada por el código civil, Decreto Ley 106 en los artículos 228 al 251, pero estos fueron derogados por la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 el cual específicamente viene a establecer lo relativo al tema de adopciones, creando una Autoridad Central que se ocuparía de este tema.

Asimismo, se da a conocer los métodos de interpretación del derecho y los métodos de interpretación de las Sentencias de la Corte de Constitucionalidad con el fin de que se comprenda el método utilizado y para poder conocer como se analizaron cada una de las sentencias.

Es por lo que a través de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad se analizaron los fallos emitidos para poder unificar criterios en cuanto a la adopción, también se buscó un mecanismo en el cual se unificaran criterios de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, ya que no hay un instrumento donde estén ordenados sus criterios y doctrina legal establecidos en tema de adopciones en Guatemala.

Es por lo anteriormente dicho que se hace relación con la hipótesis que en cuanto a que los criterios que aplica la Corte de Constitucionalidad en los fallos que emite en los casos de adopciones se encuentran apegados a la legislación nacional en materia de adopciones y los tratados internacionales ratificados en Guatemala.

El objetivo general de la tesis fue analizar los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de adopciones, a efecto de determinar la doctrina legal aplicada por la misma. El objetivo específico fue estudiar los aspectos

² Loc cit.

³ Loc cit.

doctrinarios de las adopciones, así como su historia y los aspectos generales de la misma.

Dentro del presente trabajo de tesis, se tomaron como elementos de estudio la institución de la adopción, así como el adoptante, que según la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 es “la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.”⁴

Se identificaron los principios que tienen relación con la Institución de la Adopción basadas en la legislación guatemalteca, además de su naturaleza jurídica, y los cambios sufridos en el tiempo, así como de un entendimiento claro de cómo se desarrolla un proceso de adopción, tratando tanto su parte judicial como administrativa. Por lo que se considera que con esta tesis presentada, contribuye al estudio como aplicación práctica para la sociedad en el sentido que se pueda tener más conocimiento del tema.

El alcance de dicho estudio fue de carácter temporal ya que se realizó el análisis jurídico de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, a partir del 1 de enero de 2011 hasta las sentencias de fechas 31 de diciembre de 2015.

Mientras que los límites del presente trabajo consistieron en los obstáculos de consultar algunas sentencias en línea, a consecuencia de la reserva de dichos fallos.

El instrumento de investigación consistió en fichas de expedientes tribunales en el cual se realizó un resumen del tribunal que conoció, el número de expediente, la fecha de resolución, la gaceta jurisprudencial, la síntesis del caso, los hechos planteados, los fundamentos de Derecho esgrimidos por las partes, la enumeración y análisis de las pruebas aportadas por las partes, las consideraciones del tribunal y la Declaración y sentido de la resolución de cada unidad de análisis, el cual consiste en cada sentencia analizada.

⁴ Loc cit.

El aporte del presente trabajo de investigación fue el de dar a conocer lo relativo a la Institución de la adopción, y cómo ha evolucionado a través del tiempo; dar a conocer el procedimiento tanto administrativo como judicial para que sea de fácil comprensión para el lector y finalmente para que sea un instrumento que la sociedad pueda utilizar

cuando se desee consultar el análisis efectuado a algunas sentencias de la Corte de Constitucionalidad en materia de adopciones.

CAPITULO 1

La adopción

1.1 Antecedentes Históricos de la adopción

Según los autores Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni “La institución que hoy conocemos, que tiene por fin dar progenitores al menor de edad que carece de ellos, o que, aun teniéndolos no le ofrecen la atención, la protección o los cuidados que la menor de edad requiere, nada tiene que ver con la adopción conocida en siglos anteriores, ni con las instituciones procedentes a la adopción y que de algún modo se le vinculan”⁵(...)En el pasado, eran otras finalidades y no la determinante actual la que su fin es la conveniencia del menor (...).⁶

La institución de la adopción ha ido evolucionando, y como indican los autores tenía como finalidad dar a las personas que no podían procrear o no querían procrear pero aun así deseaban cuidar a un niño que fue dado en adopción, todo esto para que los adoptantes pudieran proteger, alimentar y darle el amor necesario para la superación personal del menor.

Se puede observar que dentro de las instituciones históricas vinculadas a la adopción puede citarse el levirado, tal y como lo indica Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, en virtud que dicha institución histórica se encontraba regulada en el Libro IX de las leyes, de Manú, en la india, en el cual cuando un hombre casado moría sin descendencia, su hermano debía sostener relaciones sexuales con la viuda, hasta engendrar un hijo que sería considerado hijo de aquel que había muerto.⁷

En la época antigua, (...) se decía que se llamaba la influencia religiosa de la familia, y en donde se aclaró la creación y la vigencia de la adopción. La familia antigua tenía su culto y dioses propios. La eliminación de la familia, luego de esto se dio la finalización

⁵Bossert, A. Gustavo y Eduardo A Zannoni, *Manual de derecho de familia* Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2010, pág. 481.

⁶*Loc. cit.*

⁷ *Ibid.* 482

del culto familiar que esta implicaba de acuerdo a las creencias primitivas una catástrofe para los antecesores que a toda costa ellos deseaban evitar(...)⁸

“La historia de la moderna adopción empieza recién con la primera Guerra Mundial y la conmoción que produjo en los países europeos el espectáculo de la infancia desvalida; perdidos los hogares de millones de niños, se buscó el paliativo a través de la adopción que se convierte, entonces en un medio de protección a la infancia desprovista de hogar.”⁹

La primera Guerra Mundial (1914-1918)¹⁰ hizo salir a la adopción. Ya que los dolorosos resultados del conflicto armado dejaron muchos huérfanos y abandonados, es por esto que se utilizó la institución, para no dejar a menores desamparados.

La adopción ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo y el espacio, como lo manifiestan los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez la adopción ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo y el espacio, y es en Roma en donde presenta un amplio desarrollo, ya que en Roma la Institución de la Adopción tenía diversas finalidades, aunque no siempre eran en beneficio del adoptado; todo esto ya que por falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia porque ponía fin a la organización familiar, y al culto privado.¹¹ En Roma es la época donde denota más importancia la adopción, ya que sus orígenes son muy remotos, y aquí es donde se destacó más la importancia de tan significativa Institución, por ser la que comprendió hasta dos especies de adopciones, tanto como su procedimiento para que estas nacieran a la vida jurídica.

Según los autores Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni (...) La adopción ha evolucionado notoriamente y tiene lugar en el derecho romano, ya que se conocieron dos instituciones las cuales son las de tipo adoptivo como lo fue la adrogación (adrogatio) o adopción en sui iuris, la cual se puede decir que lleva sumida la unión del

⁸ Calderón De Buitrago, Anita y otros, Manual de derecho de familia, El Salvador, S-E, 1994, pág 517

⁹ Bossert, A. Gustavo y Eduardo A Zannoni, Op Cit, Pág. 483

¹⁰ Ibid. pág 519

¹¹ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, “Derecho de Familia y Sucesiones”, México, D.F. , Industria Editorial Mexicana, 1990, Pág 213

adoptado en la familia del adoptante y su patrimonio; también está la del adoptio o adopción *alieni iuris* la cual quiere decir que el adoptado salía de la potestad del pater de familiar para poder entrar en la del adoptante (...).¹²

Para los autores Anita Calderón de Buitrago y otros, la adopción fue usada para fines puramente políticos: para lograr y hacer adquirir el derecho de ciudadanía; para cambiar a los plebeyos en patricios o a estos en plebeyos, para que ellos ejercieran el cargo de tribunos de la plebe.¹³

Para los autores Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni ellos exponían que “habían dos especies; la adrogación, que fue la más antigua y la más importante, y tenía lugar cuando el adoptado era un *sui iuris*, razón por la cual el Estado y la religión estaban interesados en el acto, ya que todo un grupo familiar, representado por su pater familias iba a ser absorbido por otro, y como consecuencia de ello, entonces, se requería, además del consentimiento del adoptado, el de ciertas instituciones públicas”¹⁴

Para Anita Calderón de Buitrago y demás autores, manifiestan que la adopción en el derecho romano primitivo y aun en su período clásico tenía dos formas: la adrogatio y la adoptio. La primera significaba que un hombre que no esta sometido a la autoridad de ninguna otra persona toma como hijo a otro hombre también *sui iuris*; se realizaba dicho acto por medio de un convenio entre los denominados “adrogantes” y adrogado” y era indispensable el visto bueno o aprobación del pueblo reunido en comicios jurados.¹⁵

Las primeras de las dos especies, debían de ser consentida por el adoptado y las instituciones públicas, así como colegios y comicios en el cual ellos daban su visto bueno para que pudiera tener efecto la adopción. A diferencia de la segunda, en el cual

¹² Bossert, A. Gustavo y Eduardo A Zannoni, *Op Cit*, Pág 482.

¹³ Calderón De Buitrago, Anita y otros, *Op Cit* 517

¹⁴ Bossert, A. Gustavo y Eduardo A Zannoni, *Op Cit*, pág. 481.

¹⁵ Calderón De Buitrago, Anita y otros, *Op Cit*, Pág 518

consistía cuando el adoptado era un “alieni iuris, por lo que se concretaba simplemente entre los particulares intervinientes”.¹⁶

La segunda especie de la adopción se llevaba a cabo con una persona alieni iuris, es decir, sujeta a la patria potestad de otra, y se perfeccionaba mediante la celebración de un contrato, por el cual el padre biológico o consanguíneo vendía al adoptante el hijo, con la respectiva intervención del magistrado y mediante un procedimiento y formalismo sumamente complejo y tedioso.¹⁷

Se debe hacer notar que en la primera especie era necesario el consentimiento del adoptante y del adoptado para que este pudiera tener efecto, además de esto se necesitaba que el pueblo, los colegios y los comicios dieran su visto bueno, a diferencia de la segunda especie, que se consideró un convenio privado, es decir que las personas que no quisieren al menor de edad, podían trasladarlo a otra familia mediante la celebración de un contrato, pero debía de existir la respectiva intervención.

En cuanto al adoptado, en la adopción, dejaba de ser abnegado respecto a su familia biológica, para poder pasar a ser hijo “propio” de la familia que adoptaría al menor de edad. El adoptado sufría en todos los casos una mínima *Capitis Diminutio*, que resultaba mayor tratándose de la adrogación por ser el adrogado una persona sui iuris y convertirse en alieni iuris. El patrimonio del adrogado primitivamente, se confundía con el adrogante, Justiniano modificó el sistema exigiendo que se separaran los bienes del adrogante y permitiendo solamente el usufructo de los mismos al adrogante. El adoptado, en todos los casos, adquiría el nombre de su nueva familia, abandonando el de la familia originaria”¹⁸

Para Henry Capitant y Ambrosio Colín, la adopción en el derecho Francés lo que buscaba era crear vínculos de afecto, inclinados a perpetuar una tradición aristocrática y patrónimicas, llamadas de esa manera.¹⁹

¹⁶ *Ibid.* Pág. 482

¹⁷ Calderón de Buitrago, Anita y otros, Op cit, Pág 518

¹⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. 8va. Edición; editorial Omeba; Mexico Distrito Federal 1997.pág. 503.

¹⁹ Colín, Ambrosio y Henry Capitant. Curso elemental de derecho civil. Madrid, España, Instituto editorial Reus, 1955. Pág. 664

A diferencia con la época romana que según los autores citados tenía una doble finalidad en la cual también se estableció que una era religiosa en virtud que era para que el culto familiar prevaleciera, la otra era en la que estaba propuesta para que se evitara la familia; en el derecho francés su finalidad era que se creara lazos de afecto para que se instituyere una tradición mediante un contrato.

Los autores Colín Ambrosio y Henry Capitant, manifestaban que en el derecho Francés el Código Napoleón estudio la adopción, destacando tres períodos históricos, el cual manifiestan que esta el primitivo, el post-revolucionario y el de sanción y discusión del Código Napoleón²⁰

Edgar Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez consideran que “En Francia, no es sino hasta la convención Revolucionaria y el Código de Napoleón cuando la adopción se reincorpora a la legislación. Es en virtud que sufrió varias limitaciones, ya que se le consideró un contrato y solo los mayores de edad podían ser adoptados. Más tarde se admitió la adopción de menores como medida de protección y beneficencia. La evolución de la legislación francesa, ateniendo a una realidad social sentida desde un principio, llego hasta la legitimación adoptiva o adopción plena.”²¹

De acuerdo con los autores Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni indican que en Francia al tiempo de redactarse *el Code*, Napoleón influyó en la regulación de la adopción, para que dicha institución de la adopción no guardara diferencias con la filiación. Sin embargo este instrumento organizó la adopción para mayores de edad²².

Es una gran diferencia, en virtud que cabe observar que los menores de edad fueron producto de la adopción, ya que como se indicó que anteriormente, solo los mayores de edad podían adoptar por ser de naturaleza contractual; *El Code* no se enfocaba a la unión de familias tanto por la protección que se les podría brindar a los menores de edad que fueren desamparados, para así cumplir con la finalidad que hoy en día se comprende con el principio de interés superior del niño regulado en el presente por la legislación nacional, sino que el objeto en particular era como lo expresan los autores el

²⁰ Colín, Ambrosio y Henry Capitant. Op Cit, Pág 666

²¹ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Op Cit, 215

²² Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni, Op Cit. Pág 483

de “realizar un contrato que unía familias de viejo abolengo y perdida fortuna con familias plebeyas de riqueza reciente”²³

El autor Federico Puig Peña, refiere la clasificación que se encontraba en el Código de Napoleón, la cual consistía en lo siguiente:

- a) la adopción voluntaria.
- b) la adopción remuneratoria, y
- c) la adopción testamentaria.²⁴

Según lo señalan los autores Ambrosio Colín y Henry Capitant, los requisitos que se pueden tomar como principales establecidos en el Código de Napoleón son que el adoptado tenía que prestar su consentimiento y era indispensable que tuviera la mayoría de edad; establece que cuando se realizaba un contrato solemne, debía ser celebrado ante un juez de paz debiendo de ser confirmado por la justicia y ser inscrito en el Registro Civil; además que el adoptante tuviera cincuenta años de edad y tener quince años más que el adoptado.

En derecho español estuvo muy influenciado por el derecho romano según lo indican los autores citados en virtud que “España reglamentó la adopción prescindiendo de las antiguas concepciones que reconocía el Derecho Romano, pero sin que la institución llegara a orientarse en sentido práctico y moderno, toda vez que sometía, al igual que la generalidad de los Códigos Latinos, a condiciones muy rigurosas, aparte de que era una institución que respondía mas al interés del adoptante que al del adoptado, sin que pudiera afirmarse que generaba una relación de paternidad y filiación, ni que fuera por su orientación una institución de protección de los menores de edad, ni encaminada a favorecer a los huérfanos puesto que también los mayores podían ser adoptados y lo mismo podían serlo los sometidos a la patria potestad”²⁵

Se complementa con lo que mencionan los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Báez, que aunque en las siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, se regulaba la adopción

²³ Loc Cit.

²⁴ Puig Peña, Federico, Compendio de derecho civil español volumen V. Madrid, España. Ediciones Pirámide 1976 Página 473

²⁵ Colín, Ambrosio y Henry Capitant. Op Cit, Pág. 669.

en los términos en que se conocía en Roma, sufría un eclipse al igual que en Francia y que solo era motivo de regulación posterior con el Código Civil de 1894.

Señala Elsa Catalina Arias de Ronchietto que el Código civil español fue reformado declarando que la nueva ley persigue facilitar y robustecer el vínculo adoptivo y otorgando una mayor relevancia al interés del adoptado, el legislador modificó la expresión menos plena por simple para calificar a esta forma la adopción expresando que lo hace porque la expresión menos plena parece denotar una adopción de entidad escasa y movía a verla con recelo²⁶

A diferencia del derecho Francés, el derecho Español era riguroso en virtud que era más práctico y moderno, sin embargo muchas de las condiciones eran inflexibles, el derecho Francés se enfocaba en que era un contrato y que su objetivo principal no era darle protección y amparo al adoptado en donde al principio solo los mayores de edad eran capaces para celebrar el instrumento por ser de naturaleza contractual y solo los mayores de edad poseían de esta capacidad, luego de esto y conforme a su evolución, los menores de edad también podían adoptar.

En el derecho Español como se observa ponía el interés superior del niño como lo segundo más importante, y de hecho se encontraba establecido primero el interés del adoptante que al del adoptado, se consideraba importante que el adoptante fuera protegido, no así el menor de edad, asimismo no se podía afirmar que existiera un vínculo de paternidad y filiación.

Constituye una especie de adopción pública, en que el adoptante debe alimentar al niño hasta los doce años de edad²⁷, debía de proporcionarle la enseñanza, educación, vestido, no someterlo a explotación alguna e infundirle sentimientos religiosos, patrióticos y humanitarios de calificada aprobación.

²⁶ Arias de Ronchietto, Catalina Elsa, La Adopción, Buenos Aires, Argentina, Artes Gráficas Candil, 1997, Pág 35.

²⁷ Colín, Ambrosio y Henry Capitant. Op Cit, Pág. 668

En el México Colonial, tal y como lo indica la autora Ingrid Brena, se aplicaron los distintos textos legales vigentes en España, y la institución de la adopción se regulo “bajo el nombre del prohijamiento”²⁸.

Tal y como lo señala, con precisión, Catalina Elsa Arias, en España existían tres figuras que atienden a la protección de la infancia desvalida prioritariamente y que esta protección se llevaba a la inserción del menor de edad a una familia, por la cual se establecían tres institutos: *la adopción, el acogimiento familiar y el prohijamiento*²⁹. Es por lo cual se observa que en el México Colonial, se destaco la influencia de los distintas leyes que España poseía.

Ahora, expresa la citada autora que el prohijamiento en España es: “El acto jurídico por el que una persona recibe como hijo adoptivo a un expósito o niño abandonado por sus padres y recogido en establecimientos de beneficencia público. ”³⁰ En contrapuesta con lo establecido en el México Colonial, en el cual se establecía otra finalidad para el prohijamiento.

La finalidad sucesoria del prohijamiento manifiesta la autora Ingrid Bresna, que es al constituirse en una forma de parentesco, además del consanguíneo y el espiritual. El propósito se establecía que una persona podía dejar a alguien que herede sus bienes, para ellos podían dejar al hijo, al bisnieto, con tal que este no fuere carnal.

El prohijamiento también estaba influenciado con el Derecho Romano, en virtud que existían dos maneras, una la mas formal, que consistía en “otorgamiento del rey o del príncipe de la tierra, llamada *arrogatio*, y requería la presencia del rey o del príncipe, ante quien tanto el prohijador como el prohijado expresan su consentimiento verbal y posteriormente el rey expresaba su consentimiento por carta”³¹, esta era una nueva forma, en ya que el rey o el príncipe debía dar su consentimiento, la Institución de la Adopción estaba subordinada a la decisión de las autoridades superiores en esa época,

²⁸ Historico Jurídicas, Brena Sesma, Ingrid, “Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción”México, D.F, 1991, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr2.pdf> consultado 20-10-2016.

²⁹ Arias de Ronchietto, Catalina Elsa, Op Cit. Pág 37

³⁰ Ibid. Pág 38

³¹ Historico Jurídicas, Brena Sesma, Ingrid, Op Cit.

no estableciéndose mediante un contrato o dejándolo a discreción de las partes, sino con el visto bueno de la realeza.

Existía la otra forma, la cual se llamó, la menos solemne “es el prohijamiento del que tiene padre consanguíneo bajo cuya potestad se encuentra y de la que no sale. Es el padre quien otorga su consentimiento, además de aquel a quien se va a prohijar, que lo otorgara de palabra o callándose, no contradiciendo”³² En las dos diferentes formas que se observan el rey o el príncipe debían de dar su autorización, ya que se considera que ellos eran las autoridades destinadas para la protección de las mujeres y de los niños en esta institución; se puede resaltar que en esta época la realeza era la encargada de la protección, y no como se estableció en otras épocas, en el cual dejaban la protección del menor en segundo plano y por el cual no se aseguraba su amparo, sino que velaban más que todo por el resguardo del adoptante.

En el derecho germánico, según lo señala Colín Ambosio y Henry Capintant, la adopción de los pueblos germánicos se podía distinguir en tres grandes períodos que son:

- a) El de las primitivas costumbres
- b) Período de influencia del período Romano
- c) Período Posterior al Landrecht hasta la sanción del Código Alemán Actual.

Como se puede contemplar, una de las mayores similitudes entre todas las épocas, el derecho romano fue uno de los más influyentes, y enganchaban parte de este, para poder construir o regular cada norma por la que se baso la institución de la Adopción en tiempos antiguos.

Lo mas significativo del derecho germánico, describe la autora Catalina Elsa Arias, citando a Brunner-Schwerin que reseña algunas instituciones similares a la Adopción, así la, *affatomia o einkindschaft*³³, era un acto entre vivos, con intervención del rey o del *sippe*, círculo total de los parientes de sangre de un determinado sujeto, que servía para instituir a los propios hijos ilegítimos como una forma de legitimación.

³² Loc Cit.

³³ Arias de Ronchietto, Catalina Elsa, Op Cit. Pág 30

Continúa la autora, que la *adoptio in fratrem*, practicada por las comunidades nórdicas, consistía en la creación de un vínculo entre dos personas para la asistencia mutua. La *afrratatio*, que consistía en la verdadera adopción, entre hermanos, tenía sentido a partir de la comprensión de la comunidad de defensa y protección, que constituía la *sippe*.

1.2 Orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco

Los orígenes de las adopciones ilegales comenzó con el conflicto armado interno, "en 1962, Guatemala entró en una etapa sumamente trágica y devastadora de su historia, de enormes costos en términos humanos, materiales, institucionales y morales. En su labor de documentación de las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) registró un total de 42.275 víctimas (...). Combinando estos datos con otros estudios realizados sobre la violencia política en Guatemala, la CEH estima que el saldo de muertos y desaparecidos del enfrentamiento fratricida llegó a más de doscientas mil personas".³⁴

Guatemala vivió uno de sus momentos más cruciales de su historia el cual se vivió una época que estaría marcada para toda la historia de la humanidad con sangre, dolor y la pérdida de personas inocentes; como se establece en la obra llamada, entre el dolor y la esperanza, "En marzo 5 de 1962 se produjo el primer intento de construir la guerrilla en Guatemala. Desde entonces el movimiento armado revolucionario estuvo presente en la vida nacional, con distintos grados de intensidad. En 1982 las organizaciones insurgentes se unieron en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y en 1984 constituyeron la Comandancia General que estaba integrada por los comandantes del Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP), las fuerzas armadas Rebeldes (FAR) y la Organización del Pueblo en Armas (ORPA) y por el secretario general del partido Guatemalteco del Trabajo. (PGT)"³⁵

³⁴ Guatemala, Memorial del Silencio, Informe del Escalrecimiento Histórico, ciudad de Guatemala, febrero 1999. <http://www.edualter.org/material/guatemala/segnovmemoria.htm> consultado el 20-10-2016

³⁵ Centro de Estudios de Guatemala. Orozco Galván, Francisco y otros. Guatemala: Entre el dolor y la Esperanza. España 1995. Universidad de Valencia. Pág.163

El conflicto armado en Guatemala se produce por la lucha que existía entre un régimen autoritario, que se veía desligado de las demandas de la mayoría de la población; se da en virtud porque “se mantiene la inestabilidad política, económica y social. La persecución es constante contra los demócratas y revolucionarios vinculados o no al Movimiento armado”³⁶ Este movimiento fue un proceso de total deshumanización, en el cual se dejó muchos niños huérfanos, descalzos y hambrientos.

Es por esto que se puede observar que las adopciones tuvieron sus orígenes en el conflicto armado interno, en virtud que se hace referencia a un artículo que informa acerca de algunos puntos del tema de adopciones que se cita a continuación: “las adopciones en Guatemala tuvieron un aumento significativo en los primeros años de la década de los ochenta; en ese entonces muchos niños y niñas que quedaron huérfano, perdidos o desaparecidos, a causa del conflicto armado interno, fueron dados en adopción o utilizados como sirvientes en familias que no fueron afectadas por la represión. (...) en medio del dolor ocasionado por la sistemática violación a los derechos humanos, en esa época se formó una estructura de trata de menores de edad, que desnaturalizó la figura noble de la adopción en Guatemala.”³⁷

Además, se considera que “en esa época, cuando las fuerzas de seguridad realizaron operativos en los que se capturaban a hombres y mujeres, sus hijos quedaban abandonados y eran enviados a casas-hogares de la Secretaría de Bienestar Social. En estos casos se violaron muchos derechos humanos de los niños y todos los indicios encontrados hacen pensar que el negocio era muy beneficioso.”³⁸ Es por esto que se hace referencia que según la Secretaría de la Paz manifiesta que “En los expedientes que recogen información sustantiva sobre casos de niños dados en adopción, se

³⁶ Monsanto, Pablo “surgimiento del conflicto armado, ciudad de Guatemala, Guatemala, Noviembre de 2009 <http://www.cedema.org/uploads/PabloMonsanto-001.pdf> consultado 20-10-2016

³⁷ Noticiasgt, “Entidades de derechos humanos solicitaron no iniciar procesos de adopción internacional hasta que se fortalezcan los procedimientos”, Guatemala, 13 de mayo de 2011, <http://noticias.com.gt/nacionales/20110513-entidades-de-derechos-humanos-solicitaron-no-iniciar-procesos-de-adopcion-internacional-hasta-que-se-fortalezcan-los-procedimientos.html> consultado el 20-10-2016

³⁸ Álvarez, Marco Tulio, Adopciones ilegales durante el conflicto armado interno, Marzo de 2009 <http://lahora.gt/hemeroteca-lh/adopciones-ilegales-durante-el-conflicto-armado-interno/> consultado 20-10-2016

encuentran datos que refieren a miembros tanto del Ejército como de la Policía Nacional, en el traslado de niños”³⁹

En esta época existía abuso de autoridad, era una época muy descontrolada por todos los sucesos que al día de hoy se conocen; no se respetaban los derechos humanos y ocurrían diversas violaciones de libertades a la sociedad, los niños, recién nacidos o mayores de edad se presume los vendían o los utilizaban para trata de menores; es por esto que a través de los artículos anteriores, se puede señalar que no se está muy lejos de esa realidad, del origen de las adopciones ilegales o del abuso de tan noble institución en esa época.

María Luisa Beltranena Valladares de Padilla hace una breve reseña de la adopción en la legislación de Guatemala, por la indica que: “la institución de la adopción aparece en Guatemala con el Código Civil en 1877. En ese cuerpo legal, se instituye por primera vez. Por la reforma a dicho Código, contenida en el Decreto Gubernativo No 921 la adopción queda extinguida”⁴⁰

En las disposiciones transitorias del código civil de 1877 en el título VIII capítulo único, el artículo que regula acerca de las adopciones, se encuentra en las disposiciones transitorias, por el cual tal y como lo señaló la autora María Luisa Beltranena, fue reformado por el Decreto Gubernativo 921.

Este artículo establecía que: “Artículo 1195. Subsistirán las adopciones verificadas con anterioridad a este Código, pero los adoptantes quedan obligados a garantizar los bienes que administren, en los mismos términos que los tutores y dentro de un plazo no mayor de un mes. Se excluyen de la garantía los bienes que el adoptante hubiere dado al hijo adoptivo, así como los frutos de estos bienes. Si no fuere prestada la garantía y el adoptado fuere menor de edad o incapacitado, deberá ser puesto bajo tutela, a

³⁹ Secretaria de la paz. Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989. Guatemala, Guatemala, 2008. Pág 87

⁴⁰ Beltranena Valladares De Padilla, María Luisa, *Lecciones de derecho civil*, Tomo I, Guatemala, Editorial Yaf Multiservicios, 2001, (4ª. Ed.), pág. 217.

menos que existieren los padres, quienes, en tal caso, tendrán a su cargo la administración de los bienes.”⁴¹

Establece la autora Maria Luisa Beltranena que luego de la reforma del código civil de 1877 sobre la extinción de la Institución de la Adopción, aparece la Constitución de 1945, y en su artículo 75 volvió a regular la citada Institución, y el cual estipulaba lo siguiente: “Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. La ley reglamentara esta materia”.⁴²

En la Constitución de 1945 el tema de adopciones solo se hacía referencia en dos artículos; uno era el citado anteriormente, y el otro era el artículo 76 que exponía lo siguiente. “No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos...”⁴³.

Es en esta Constitución que se empezó a aplicar el principio que hoy se conoce como la libertad e igualdad de la persona, contemplado en el artículo 4° de la Constitución Política de la República de Guatemala, este artículo indica que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos y se hace relación con el artículo de la Constitución de 1945 ya que los menores de edad que adoptaban, no eran discriminados ni puestos a un lado de los hijos biológicos que los adoptantes tenían, sino poseían los mismos derechos y obligaciones como si fuera un hijo biológico de los adoptantes.

La autora Maria Luisa Beltranena Valladares de Padilla manifiesta que “En 1947, por Decreto Legislativo No 375, se da la primera Ley de Adopción. De aquí se deriva el reconocimiento de la adopción de hecho, ya que como es obvio y natural, la adopción preexistía aun sin sanción legal.”⁴⁴

Según la Secretaría de la Paz, desde el punto de vista normativo, existen tres momentos de gran importancia que están relacionados con las adopciones en

⁴¹ Organismo Judicial. “Código Civil” Guatemala, <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/27303.pdf> consultado el 20-10-2016.

⁴² Beltranena Valladares De Padilla, María Luisa. Op Cit. pág 217.

⁴³ Loc Cit.

⁴⁴ Loc Cit.

Guatemala, el primer momento 1963-1977, señalaba que en el Código Civil, el Juez de Primera Instancia competente, realizaba la solicitud de la adopción y aprobaba las diligencias para su concreción, por otro lado el Ministerio Público, que en ese entonces pertenecía a la Procuraduría General de la Nación, examinaba las diligencias y tenía la potestad de objetar el procedimiento si no se consideraba que llenaba todos los requisitos necesarios para la adopción.

Tanto la Constitución de 1956 como la de 1965 se estableció el reconocimiento de la adopción en forma idéntica.

El segundo momento se consideró que fue de 1977-2007⁴⁵. Este tiempo fue muy importante para la Institución de la Adopción, ya que fue crucial para que el Congreso de la República pudiera crear una ley específica para dicho tema, anteriormente se conocía que era regulada por el Código Civil Decreto Ley 106 y podía ser formalizada ante notario público, sin que se necesitara la previa aprobación judicial de las diligencias con base al Decreto Ley 54-77.

Con base a esta normativa la Procuraduría General de la Nación prácticamente era la única encargada del control y aval de los casos de adopción, así como se establecía en la ley, pero conforme el tiempo se presentaron muchos obstáculos y salieron a la luz varios problemas, según lo relata un informe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala indica que: “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.”⁴⁶

⁴⁵ Secretaria de la paz. Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989, Op Cit. Pág 90

⁴⁶ Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, Guatemala, 2010, http://www.cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf consultado el 20-10-2016

Actualmente los cuerpos legales que regulan sobre el tema de la adopción se puede encontrar a la Constitución Política de la República la cual en su artículo 54 estipula 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”.⁴⁷

Con la aparición del decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del Congreso de la República de Guatemala, dicha ley en su artículo 5, reconoce el Interés de la niñez y la familia. El cual norma que “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez (..).”⁴⁸

Este artículo se podrá relacionar con el artículo ya mencionado de la Constitución que va de la mano en cuanto a que el Estado de Guatemala es el encargado de velar por la protección urgente de los niños huérfanos y abandonados asegurando que el menor de edad viva plenamente con la nueva familia adoptiva con el disfrute de todos los derechos que la Constitución Política de la República les brinda.

Es decir que con base a dicha normativa reconoce que el interés superior del niño constituye un fin que debe de aplicarse a toda decisión que tenga que ver con la niñez y adolescencia, y asegura el ejercicio de sus derechos y respeta sus vínculos familiares.

Anteriormente el Decreto 106 era el que regulaba la Institución de Adopciones. Con la entrada en vigencia del decreto 77-2007 se debe puntualizar que los entes encargados de la protección de la niñez a nivel judicial son los juzgados de la Niñez y Adolescencia y la entidad encargada en forma institucional sería la Procuraduría General de la Nación específicamente la Unidad de la Niñez que dirige dicha institución.

⁴⁷Beltranena Valladares De Padilla, María Luisa, Op Cit. pág. 217.

⁴⁸ Congreso de la República de Guatemala. *Ley de adopciones*, Decreto 77-2007

Según la autora Iveth Anayté García Vidaurre “El Estado de Guatemala, asumió formalmente a partir del 31 de diciembre del año 2007, un nuevo reto e innovación total del sistema de protección para los niños, niñas y adolescentes huérfanos o abandonados, al entrar en vigencia dos cuerpos legales de suma importancia en materia de adopciones nacionales e internacionales garantizando con dicha normativa el principio de **“interés superior del niño”**.”⁴⁹

Entre los cuerpos legales que reconoce la Adopción en Guatemala, se encuentra el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 20 de mayo de 1993, la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, de 11 de diciembre de 2007.

1.3 Instituciones afines con la adopción

Según el estudio Adopción en Guatemala “¿Protección o Mercado?” realizado por diversas instituciones como Casa Alianza, Fundación Sobrevivientes, Movimiento Social por los derechos de la niñez y de la Adolescencia, señala que “En la actualidad hay instituciones del Estado que realizan esfuerzos en lo relativo a la regularización y legalización de las adopciones, particularmente internacionales...”⁵⁰

Además, en cuanto a estudios realizados años atrás se pueden mencionar algunas Instituciones para lo cual se dice que “El cumplimiento de funciones de las Instituciones del Estado, también debe concentrarse en la persecución y la sanción penal del delito de “trata de niños” como tal y, en este sentido, se requiere de un trabajo decisivo por parte del Organismo Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil. Asimismo, la Procuraduría General de la Nación debe cumplir con su función de protección a las y los niños y garantizar la legalidad y la legitimidad de los trámites de adopción.”⁵¹

⁴⁹ “El Derecho a la Familia y la Adopción en Guatemala, Iveth Anayté García Vidaurre, Analistas Independientes de Guatemala (AIG), <http://www.analistasindependientes.org/2013/07/el-derecho-la-familia-y-la-adopcion-en.html>, (6 de mayo de 2016)

⁵⁰ Procuraduría General de la Nación, *Adopciones en Guatemala, ¿protección o mercado?*, Guatemala, tipografía Nacional, 2007, Pág. 6

⁵¹ *Ibíd.* pág. 7

Como institución afín al tema de adopciones según el artículo 17 del Decreto 77-2007 la Ley de Adopciones, se crea la autoridad central llamada Consejo Nacional de Adopciones –CNA-, como una entidad autónoma, “Se crea el Consejo Nacional de Adopciones -CNA-, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. (...).⁵²

Se puede agregar que parte de las instituciones también están los Juzgados de Paz de la Niñez y de la adolescencia, los cuales son los encargados de velar por que los niños queden protegidos, dándole participación también a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio del adoptante cuando el tramite sea judicial; también se encuentran los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia.

La Secretaría de Bienestar Social indica que es una institución a fin con la adopción, ya que su misión es “Garantizar el cumplimiento y la restitución de Derechos de la niñez y adolescencia a través de la ejecución de programas de prevención, protección, reinserción y resocialización, coordinando inter institucionalmente; formulando, ejecutando y evaluando políticas públicas en la materia, con la participación ciudadana, y su visión es ser una entidad líder especializada en niñez y adolescencia, que brinde servicios integrales de calidad, con presencia a nivel nacional, pertinencia cultural que preserve y reunifique a las familias, reinserte y resocialice adolescentes.”⁵³

La Procuraduría de los Derechos Humanos es una institución a fin con el tema de adopciones y por la cual su visión es “ser una institución con amplia credibilidad, con énfasis en la acción preventiva, con un alto grado de desarrollo profesional y técnico, con capacidad de intervención pronta, oportuna y efectiva, con un enfoque en la atención integral de la víctima, cuyas resoluciones son atendidas, respetadas y acatadas”⁵⁴.

⁵² Congreso de la República de Guatemala. *Ley de adopciones*, Decreto 77-2007 artículo 17.

⁵³ Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. “Misión y Visión” <http://www.sbs.gob.gt/vision.mision.html>. (6 de mayo de 2016).

⁵⁴ Procuraduría de los Derechos Humanos, “Misión y Visión”, Guatemala, 2016, <http://www.pdh.org.gt/procurador/mision-y-vision.html> consultado el 22-10-2016

La entidad previamente citada expone que es la encargada el de velar porque las autoridades que estén a cargo de los menores de edad cumplan sus obligaciones dándoles un buen trato a los niños y adolescentes, protegiéndolos de que sus derechos no sean violados de ninguna manera, además que cuenta con la Defensoría de la niñez y Adolescencia que es la que tiene a su cargo todo lo relativo al tema de la niñez.

1.4 Finalidad de la adopción

La finalidad de la adopción es proteger a los niños y niñas tal y como lo regula el decreto 77-2007 de la Ley de adopciones en su artículo 3 “Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso”.⁵⁵

Como lo manifiesta los autores Anita Calderón de Buitrago y otros autores en el libro de Manual de Derecho de Familia, en cuanto a la finalidad de la adopción “Nada impide que se conjuguen los intereses del menor con los de la colectividad, como cuando se consigue con la adopción prevenir el abandono o la conducta antisocial, pero en todo caso, es el interés del menor el que prevalece”⁵⁶

1.5 La adopción

Rafael de Pina expone que “la adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y la filiación legítimas”⁵⁷

⁵⁵ Congreso de la República de Guatemala. *Ley de adopciones*, Decreto 77-2007 artículo 3.

⁵⁶ Calderón De Buitrago, Anita y otros, *op cit.*, Pág. 525.

⁵⁷ De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, editorial Porrúa, 1956, pág. 363

Para los autores Georges Ripert y Jean Boulanger la adopción es “un acto solemne sometido a aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.”⁵⁸

Con base a las definiciones que proporcionan los autores citados, se puede entender que la adopción es el vínculo que une a una persona que se llamara adoptante con el adoptado donde el adoptante tomara como propio o biológico al adoptado.

1.6 Naturaleza jurídica de la adopción

Los autores Diez-Picazo y Antonio Gullón exponen que la naturaleza jurídica de la adopción se enfocaba a que “no engendraba un verdadero estado familiar, ni una relación jurídica familiar auténtica. Del vínculo adoptivo –se decía- no surge necesariamente más que un derecho de alimentos. Los derechos al nombre y a la sucesión nacían solo de una expresa estipulación de las partes (adoptante y adoptado).⁵⁹

German Gambón Alix, citado por la autora Catalina Elsa Arias explica que la naturaleza de la adopción “(...) hay que buscarla en la creación de un vínculo especial de parentesco que ha dado en llamarse civil, para distinguirlo del de por naturaleza y para evitar confusión con la ilegitimidad reconocible y el del de afinidad, derivado del matrimonio”.⁶⁰

La naturaleza jurídica de la adopción como los tratadistas la reconocen generalmente es el vínculo especial adoptivo que va a estar constituido a través de la adopción, en el cual surgen nuevos derechos para el adoptado de parte de su nueva familia adoptiva, como por ejemplo a los alimentos o a la sucesión.

⁵⁸ Ripert, Georges y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 1965, Pág 123

⁵⁹ Diez-Picazo Luis, Antonio Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Madrid España, Tecnos, S.A, 1986, tercera edición, Pág 379

⁶⁰ Arias de Ronchietto, Catalina Elsa, Op Cit, pág 36

1.7 Elementos de la adopción

Los elementos de la adopción son específicamente al adoptante y el adoptado, Según el Decreto 77-2007 en su artículo 2 inciso e) afirma que “el adoptante es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos”.⁶¹ Y en lo que se refiere a persona hijo de otra, se refiere al adoptado.

1.8 Clases de adopción

En este apartado se procede a enunciar las que a criterio del autor, tienen mayor relevancia e importancia, y hacer una diferenciación de las clases que existen doctrinariamente, como también las que se incorporaron en el decreto 77-2007.

Existen varias clases de adopciones pero dentro de las mas conocidas son, la adopción simple y la adopción plena. Los autores Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni señalan que la adopción plena es “la que confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen.”⁶² Es decir que el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco, así como todos sus efectos jurídicos.

En cambio en la adopción simple es la que “confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquel y la familia biológica del adoptante”⁶³ En este tipo de adopción se crea un vínculo igual que el que la naturaleza y la ley conceden a los parientes consanguíneos.

En la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 se encuentran las clases legales de las adopciones, las cuales pueden ser:

1.8.1 Adopción nacional

Esta adopción es cuando el adoptante y adoptado residen en la república de Guatemala de forma legal y continua, esta clase de adopción tiene preferencia sobre la

⁶¹ Congreso de la República de Guatemala, Ley de adopciones, Decreto número 77-2007, artículo 2 inciso e).

⁶² Gustavo A. Bossert y Eduardo Zannoni, Op Cit. Pág 488

⁶³ Loc Cit

adopción internacional, es decir cuando una pareja extranjera decide adoptar a un menor guatemalteco; tiene preferencia en virtud que el adoptante y el adoptado se encuentra arraigado con todas las costumbres y tradiciones nacionales y también porque conocen el idioma.

“La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.”⁶⁴

1.8.2 adopción internacional

La adopción Internacional es “aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.”⁶⁵

“De conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad, en beneficio del interés superior del niño.”⁶⁶

El reconocimiento de la adopción internacional se encuentra regulado en el Decreto 77-2007 en el artículo 55 el cual dice que una vez que el juez haya emitido una resolución final y que dicha resolución ya se encuentre firme otorgando la custodia del niño y declarando con lugar la adopción en los casos que sea una adopción internacional, la Autoridad Central deberá de emitir un certificado de que la adopción ha sido realizada de acuerdo a lo que indica la ley y el convenio de La Haya, en un plazo no mayor de ocho días.

El Estado de Guatemala reconocerá la adopción certificada por la autoridad competente, de un Estado miembro del Convenio, pero solo si ha sido hecha conforme a lo que dicho Convenio establece, con excepción de que este sea contrario al orden público.

⁶⁴Congreso de la República de Guatemala, Ley de adopciones, Decreto número 77-2007, artículo 9

⁶⁵ Ibid. artículo 2 inciso b).

⁶⁶ *Loc. cit.*

CAPITULO 2

Análisis del Marco legal

2.1 Análisis sobre la legislación nacional e internacional

Es de suma importancia realizar un análisis sobre la legislación nacional comparado con la legislación internacional, y es por esto que se analizó y se marcó los puntos importantes sobre legislaciones de otros países que están adheridos al Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Convención de La Haya sobre la Protección de menores y Cooperación en materia de Adopción Internacional..

2.1.1 España

Es importante establecer que en España las adopciones se rigen por la ley 54/2007 por el derecho internacional privado, de 28 de diciembre de 2007, de Adopción Internacional, el cual contempla las modificaciones que se realizaron al sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; En el Capítulo I de la ley citada se hace referencia al ámbito de aplicación de la norma, el objetivo pretendido por esa ley y se toma como guía el interés superior de los menores, al igual que en la legislación guatemalteca, ya que es un principio muy importante que también denota suma importancia en la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

El Capítulo de la ley referida está orientado a la intervención de las Entidades Públicas de Protección de Menores en el procedimiento de adopción y además de las funciones de intermediación que deben de llevarse por Entidades Colaboradoras que deben de ser previamente acreditadas por una Entidad Española competente y por la autoridad pública correspondiente del país de origen de los menores.

Por otra parte, el Capítulo de la misma ley regula lo relativo a la idoneidad de los adoptantes y la determinación de las cuestiones, aspectos referidos y del establecimiento de su plazo máximo de vigencia. También en este Capítulo se impone a los adoptantes una serie de obligaciones que deben cumplir que son las pos

adoptivas y se reconoce el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes biológicos.

También se establecen limitaciones fundamentales a las personas como por ejemplo el asesoramiento o la intervención de las Entidades Públicas para facilitar el acceso de datos. La segunda parte de la mencionada ley está orientada a regular lo relativo a las normas de Derecho Internacional Privado relativas a la adopción internacional.

La autoridad o entidad encargada de este tema es el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, asimismo la constitución de la adopción corresponde a los Jueces, siendo competente para dicha constitución y a propuesta de la Entidad Pública de Protección de Menores, el Juez de Primera Instancia/Familia del domicilio de la Entidad y, en su defecto, el del domicilio del adoptante, a diferencia con la legislación guatemalteca la autoridad central es el Consejo Nacional de Adopciones, pero existe la similitud que los Jueces son competentes cuando se trata del tramite judicial.

En tema de adopciones también se rigen por un Código Civil español donde específicamente el tema de la adopción se encuentra establecido en el artículo 9, puntos 3, 4 y 5 y en el Libro I, Título VII, Capítulo V de la adopción y otras formas de protección de menores, sección 2 de la adopción, así mismo la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Código Civil Español regula ciertos requisitos en cuanto a la institución de las adopciones, y entre algunos artículos importantes que se pueden remarcar son:

En el artículo 175 del Código Civil español establecen los requisitos necesarios para que se lleve a cabo la adopción, y se puede resumir en que la regla general es que sólo pueden ser adoptados los menores de edad no emancipados.

Sin embargo, con carácter excepcional, se permite la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado siempre que, inmediatamente antes de la emancipación, haya existido una situación ininterrumpida de acogimiento o convivencia iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido 14 años; contraponiéndolo con la

legislación guatemalteca según lo estipula la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, se pueden adoptar a mayores 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.⁶⁷

En los requisitos de los adoptantes la legislación española en su artículo 175 numeral uno, establece que entre los requisitos de capacidad jurídica se exige una edad mínima de 25 años para el adoptante o uno de los adoptantes si la adopción es por ambos cónyuges o por una pareja de hecho, y la diferencia de edad entre adoptante y adoptado debe ser, por lo menos, de 14 años; en la legislación guatemalteca en el artículo 14 del Decreto 77-2007, regula lo relativo a la idoneidad del adoptante y estipula que quienes deseen adoptar un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años.

El artículo 175 numeral 4 del Código Civil español, manifiesta que se permite la adopción a solteros, viudos y divorciados. Pueden adoptar conjuntamente las parejas casadas y las parejas heterosexuales que convivan de forma estable, pero establece que nadie puede ser adoptado por más de una persona a menos que se realice en forma conjunta con los conyugues. Dicho artículo es similar con lo que establece la legislación guatemalteca en virtud que el Decreto 77-2007 artículo 13 dispone que pueden adoptar las parejas que estén casadas y las unidas de hecho declaradas judicialmente, siempre que estén conformes de querer adoptar, asimismo estipula que pueden adoptar las personas solteras cuando así lo requiera el interés superior del niño.

En cuanto a las prohibiciones para adoptar, en el Código Civil Español los únicos impedimentos son que no se puede adoptar a un descendiente, ni a un pariente en segundo grado de línea colateral por consanguinidad o afinidad; en este punto se puede hacer notar que la legislación guatemalteca posee mas prohibiciones para las personas que deseen adoptar, ya que como lo prevé el artículo 16 del Decreto 77-2007,

⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala, Ley de adopciones, Decreto número 77-2007, artículo 2 inciso f)

ley de adopciones, es menester considerar que una persona que padece enfermedad física, mental y de la personalidad no pueden adoptar ya que podría representar un riesgo para la salud, vida, integridad o el pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.

También tiene impedimento para adoptar la persona que posea dependencia física o psicológica de medicamentos que no estén prescritas por un doctor, o aquella que haya sido condenada por delitos que atenten contra la vida, integridad física o sexual de las personas; existe impedimento cuando no exista el pleno consentimiento de ambos conyugues si se trata de personas casadas o unidas de hecho, y los padres que hayan perdido la patria potestad.

La única similitud que existe entre las prohibiciones para adoptar entre la ley española y la ley Guatemalteca es que no puede adoptar el tutor a su pupilo, pero esta prohibición es temporal ya que subsiste hasta la aprobación definitivamente de la cuenta general de la tutela.

El procedimiento de adopción internacional ante las autoridades españolas se divide en dos grandes fases: una primera fase de instrucción administrativa, que culmina con la propuesta de adopción por parte de la Entidad Pública competente, y una fase judicial, en la cual la adopción es finalmente constituida.

Según la página del Ministerio de Sanidad en España, el trámite de las adopciones nacionales se puede resumir de la siguiente manera:

Para iniciar un expediente de adopción el interesado debe dirigirse a la Entidad Pública competente de su Comunidad Autónoma de residencia (Servicio de Protección de Menores de la ciudad donde resida), se deben de acompañara los documentos básicos necesarios.

Una vez formalizado el ofrecimiento, el equipo multiprofesional del Servicio de Protección de Menores, realiza un Estudio Psicosocial de la persona/s que se ofrece para la adopción.

Posteriormente la Entidad Pública acordará cuál es la familia más idónea para los menores que estén en situación de ser adoptados y, tras presentar la propuesta a la personas que se ofrece para la adopción, remitirá el expediente de propuesta previa de adopción al Juez competente adjuntando todos los documentos necesarios.

No se requerirá propuesta previa de la Entidad Pública, cuando en el menor que va a ser adoptado sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad, sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, lleva más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo, sea mayor de edad o menor emancipado.

Luego el Juez dictará resolución de adopción creándose así entre adoptante/s y adoptado un vínculo de filiación idéntico al de los hijos por naturaleza, al mismo tiempo que se extinguen, salvo excepciones, los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia biológica. La adopción una vez constituida es irrevocable.”⁶⁸

2.2.2 Chile

“En Chile, la adopción está regulada por la Ley N 19.620, del 5 de agosto de 1999, por su reglamento, contenido en el DS N 944 de 2000, del Ministerio de Justicia, y por el Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993, ratificado por Chile en 1999. Éste último cuerpo normativo, coordina oficialmente las relaciones en materia de adopción entre los países que hayan ratificado dicho convenio, con el propósito de generar adopciones seguras entre el país de origen del niño/a y el país de recepción que constituirá su residencia definitiva.”⁶⁹

⁶⁸ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad –Familia e Infancia-, “Etapas de la tramitación de la adopción nacional”, España, <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/adopcionNacional/etapasTramitacion.htm>, 18 de junio de 2016.

⁶⁹ -SENAME-, Servicio Nacional de Menores, “Concepto y Alcances de la adopción”, Chile 2-07-2015. <http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=520> (acceso 18-06-2016)

Una de las similitudes que se puede establecer con la legislación española, chilena y guatemalteca es que las legislaciones han sido determinantes con el principio del interés superior del niño y que rige en todo el proceso de adopción del niño resguardando el bienestar de los niños frente a los posibles padres adoptivos que se presenten.

En la Ley-19620 del país de Chile, en la que regula todo lo relativo a las adopciones de ese país, en el artículo 20 estipula los requisitos para otorgarse la adopción a los conyugues chilenos o extranjeros, y las diferencias más importantes son que las parejas que deseen adoptar deben de tener dos años o más de matrimonio y que deben de ser evaluados físicamente, mentalmente, psicológica y moralmente por la autoridad competente; entre otros requisitos se encuentra que deben de ser mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o mas de diferencia de edad con el menor adoptado.

En la legislación Guatemalteca y Española no regula nada acerca que el juez, por alguna resolución pueda rebajar los límites de edad o la diferencia de años, tal y como lo establece la ley chilena, en la que en su parte conducente del artículo 20 establece “El juez, por resolución fundada, podrá rebajar los límites de edad o la diferencia de años señalada. Dicha rebaja no podrá exceder de cinco años. Los requisitos de edad y diferencia de edad con el menor no serán exigibles si uno de los adoptantes fuere ascendiente por consanguinidad del adoptado. Tampoco será exigible el mínimo de años de duración del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges estén afectados de infertilidad.”⁷⁰

Como se estableció en el párrafo anterior, la ley Chilena es previsoras en cuanto a que regula todos los casos en que se puede adoptar a un niño adaptando para cada uno de ellos su excepción, aunque en esta legislación tampoco establece acerca de las parejas solteras puedan adoptar a un niño o niña como lo pacta las leyes guatemaltecas y españolas, el único artículo que menciona acerca de esto es cuando no existen

⁷⁰Ley de Adopciones, Biblioteca del Congreso Nacional, Ley-19620, Chile, 2007, https://www.oas.org/dil/esp/Ley_19620_Adopcion_Chile.pdf (consultado el 26-10-2016)

cónyuges interesados en adoptar al menor que cumplan con todos los requisitos legales o que les falte la residencia permanente en Chile, solo en ese caso podrá optar como adoptante una persona soltera, divorciada o viuda.

La ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, no hace mención del tiempo en que la pareja debe de estar casada para poder adoptar a un niño, ni la excepción que se hace si la pareja sufre de infertilidad como lo hace la legislación chilena.

Algo importante que reconoce la ley del país de Chile con el tema de las adopciones, es que muestra el interés superior del niño, como lo hace la ley del país de España y la ley de Adopciones de Guatemala, el artículo 1 de la Ley 19620 expone: “La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes (...)”⁷¹

En el artículo citado, se manifiesta expresamente el principio que rige a los menores de edad en el sentido que deben de consentir el proceso al cual serán sometidos con el fin de colocarlos en una familia que les brinde lo necesario para la realización personal y espiritual.

Según la página del gobierno de Chile y Servicio Nacional de Menores el trámite de adopciones se puede resumir de la siguiente manera:

En un máximo de 5 días hábiles desde la fecha de la solicitud de información, los responsables de las Unidades de Adopción de la región donde se hizo la solicitud, remitirán una respuesta a lo consultado, proporcionándoles además información sobre la dirección, teléfonos y personas a quienes dirigirse en su zona.

⁷¹ Loc Cit.

Una vez finalizado el taller, se realiza una entrevista y se revisa que tengan todos los requisitos y se proporcionar orientación acerca del procedimiento. En dicha entrevista, si cumplen, se les realiza una evaluación y completan papelería.

Si el resultado de la evaluación social y psicológica es favorable, ingresarán al registro de personas residentes en Chile interesadas en adoptar, de acuerdo a lo prescrito por el Artículo 5 de la Ley N 19.620, si por el contrario, los interesados son contraindicados temporalmente recibirán terapia, para ser reevaluados después de cumplido el proceso terapéutico y si sus resultados son negativos, se dará a conocer el motivo.

Si se encuentran en el registro, deben esperar a que se les asigne un niño, período que puede demorar desde 18 a 24 meses aproximadamente. En esta etapa de espera, las personas cuentan con un período de acompañamiento que consisten en talleres pre adoptivos para resolver dudas. Si hay un niño que se pueda adoptar legalmente se ubica a la mejor familia para él o ella.

A continuación, se debe proponer formalmente al Tribunal correspondiente la opción seleccionada, según procedimiento del Tribunal. Si el Tribunal decide a favor, el niño es propuesto a la familia, y se planifica su encuentro para luego comparecer a que se establezca el cuidado personal, si todos están de acuerdo se inicia el trámite para concretar la adopción ante el Tribunal de Familia. Finalmente, se realizan actividades de seguimiento del niño y la familia adoptiva.⁷²

Los países a los que se hizo mención acerca de su legislación y trámite de adopciones se puede concluir que el procedimiento es en parte similar, estos dos países son Estados partes en el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional realizado con fecha de 29 de mayo de 1993, en La Haya.

⁷² Loc Cit

2.3 Legislación Nacional

Luego de haber establecido algunos puntos importantes sobre las legislaciones de otros países es muy importante conocer sobre la legislación nacional ya que es esta la que regula la adopción en el Estado de Guatemala.

2.3.1 Constitución Política de la República de Guatemala:

El tema de adopciones anteriormente no se encontraba regulada en ningún cuerpo legal constitucional del Estado de Guatemala, hasta que la Asamblea Nacional Constituyente del 11 de marzo de 1945 ⁷³la decretó en el título III, estipulando la adopción el beneficio de los menores de edad.

El rol que juega la Carta Magna del estado de Guatemala actualmente en el tema de adopciones es que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia según esta regulado en el artículo 1 de dicho cuerpo legal, su fin supremo es la realización del bien común, en virtud de eso se establece que así como el estado es el encargado de la protección dicha anteriormente, el Estado de Guatemala debe de proteger la adopción, reconociéndola.

El artículo 54 de la Carta magna se especifica claramente que se declara el interés nacional no solo de la adopción sino también de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

En ese orden de ideas se debe hacer notar que el Estado de Guatemala se vio obligado a cambiar la legislación en materia de adopciones que anteriormente lo regulaba el Código Civil y el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria a la que ahora se conoce como Ley de Adopciones.

⁷³ Ministerio de Relaciones Exteriores, Constitución de la República de Guatemala Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en 11 de marzo de 1945, Guatemala, Guatemala, <http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930181913223consti1945.verartl1transitorio.pag.46.pdf> Consultado el 31-10-2016

2.3.2 Decreto Ley 106 Código Civil (derogadas las disposiciones relativas a la institución de la adopción).

Aunque el Decreto Ley 106 del Código Civil fue derogado lo relativo en materia de adopciones, es importante que se establezcan algunos puntos importantes, ya que en virtud de que la adopción es reconocida por la Carta fundamental o la Carta Magna, es por esto que se convalidó dentro de la institución de familia del Decreto Ley 106 Código Civil en sus artículos del 228 al 251 lo relativo al tema de adopciones.

El Código Civil, decreto 106 en su artículo 228 anteriormente se establecía que: “La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad.”

En la exposición de motivos del Código Civil se establece que el “Código de 1933, prescindió del título preliminar que tenía el Código del 77, cuyas disposiciones pasaron a formar el capítulo de preceptos fundamentales de la ley Constitutiva del divorcio, unión de hecho, filiación, patria potestad, tutela, adopción, patrimonio familiar y registro civil. La unión de hecho y la adopción se incorporan al Código con modificaciones. En el artículo 190 del mismo cuerpo legal, establecía el parentesco civil que nace de la adopción, pero limitado, entre el adoptante y el adoptado, modificándose así el artículo 2o. del Decreto número 375 del Congreso de fecha 5 de mayo de 1947, Que contiene la Ley de Adopción de Menores, pues la relación de padre e hijo que se produce mediante la adopción los liga o une de tal manera que se establece un vínculo legal, Que constituye el parentesco civil.”⁷⁴

Además expone que la “Junta Revolucionaria de Gobierno restableció la adopción por medio del decreto número 63, de 24 de febrero de 1945, disposición que el Congreso aprobó el 5 de mayo de 1947, emitiendo el decreto número 375, que es la ley

⁷⁴ Congreso de la República de Guatemala. *Código Civil*, Decreto Ley 106 Exposición de motivos.

de adopción. Las constituciones de 1945 y 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca, disposición que repite la nueva Constitución.⁷⁵

Inspirada en finalidades muy distintas de las que persigue la ley actual. No es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el desempeño que no se extinga un apellido, se trata del interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles su subsistencia y educación, que al mismo tiempo refleja su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos, a quienes brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar.

Es así como la institución de adopciones fue cambiando conforme el tiempo y conforme a la regulación, el Estado de Guatemala se vio obligado a modificar totalmente lo relativo a esta institución y a crear un cuerpo legal específico sobre procedimientos por los malos usos que dicha institución tuvo.

2.4 Legislación Internacional

2.4.1 Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante)

Llamado así el Código de Bustamante, fue aprobado mediante el Decreto número 1575 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, el trece de febrero de mil novecientos veintiocho⁷⁶ se suscribió en el seno de la sexta Conferencia Internacional Americana, reunida en la Habana, por los Plenipotenciarios de Guatemala, mediante la cual se adopta un Código de Derecho Internacional Privado, compuesto de cuatrocientos treinta y siete artículos, anexo a dicha Convención.

El Código de derecho internacional privado en su Capítulo VIII regula la institución de la adopción, en los artículos 73 al 77; Se debe de establecer que lo más importante es la

⁷⁵ Loc Cit.

⁷⁶ Gobierno de Guatemala, Código de Derecho Internacional Privado, Guatemala, 2012, <http://srp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/04/Codigo-de-Derecho-Internacional-Privado.pdf> consultado el 31-10-2016

capacidad para adoptar y ser adoptado, las condiciones y limitaciones de la adopciones que se sujetaran a la ley personal de cada uno de los interesados.

También se considera de gran importancia que todo lo que tenga que ver con las sucesiones del adoptante y el adoptado con respecto al apellido, derechos y deberes se regularan conforme a la ley propia del adoptante.

Establece con precisión que en el tema de impugnaciones cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su país.

Asimismo es considerado de orden público internacional las disposiciones que en materia de adopciones regulan el derecho de alimentos y las que establece para la adopción formas solemnes.

Algo importante que se debe señalar es que para los países cuyas legislaciones no reconozca la Institución de Adopción no se aplicaran las disposiciones mencionadas.

2.4.2 Declaración Universal de derechos Humanos

El documento que más tarde pasaría a ser la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), se examinó en el primer período de sesiones de la Asamblea General, en 1946. La Asamblea revisó ese proyecto de declaración sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales y lo transmitió al Consejo Económico y Social para que lo "sometiera al análisis de la Comisión de Derechos Humanos y que ésta pudiera preparar una carta internacional de derechos humanos". La Comisión, en su primer período de sesiones, celebrado a principios de 1947, autorizó a sus miembros a formular lo que denominó "un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos". Posteriormente, esta labor fue asumida oficialmente por un Comité de Redacción integrado por miembros de la Comisión procedentes de ocho Estados, que fueron elegidos teniendo debidamente en cuenta la distribución geográfica.⁷⁷

La Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene como ideal el que todas las naciones y pueblos deben de esforzarse para que todos los individuos y las

⁷⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos. "Historia de la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos", Nueva York, Estados Unidos, 2000
<http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml> 20-06-2016

instituciones se inspiren en ella y así promover mediante las herramientas adecuadas siendo estas la enseñanza y la educación el respecto de los derechos inherentes a toda persona humana así como sus libertades; tiene como fin el que los Estados apliquen medidas y garantías protectoras que deberán de ser reconocidas universalmente.

Por lo anteriormente expuesto dicho cuerpo legal recae de igual forma en la institución de la adopción, ya que como se pretende que el ideal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sea alcanzado, también encaja en que protege tanto a las personas como a los niños; los resguarda de manera que mediante herramientas específicas los menores de edad sean protegidos por los Estados para que a través de los procedimientos universales de adopciones, los derechos de los niños y niñas sean reconocidos y garantizados para que no sean víctimas de adopciones ilegales o malos tratos haciendo un mal uso de la institución de adopción.

2.4.3 Convención Internacional sobre los derechos del niño:

La convención internacional sobre los derechos del niño es un tratado aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989.

“La Convención es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante de la protección de los Derechos del Niño, lo que significa que establece una fuerza obligatoria para el conjunto de derechos que estipula. Esto implica que los Estados que han ratificado la Convención están obligados a respetar y a asegurar que se respeten todos los derechos que ésta establece en nombre de los niños.”⁷⁸

Esta Convención representa un texto internacional, el más completo en cuanto a la protección de los niños y niñas en todo el mundo, dicho cuerpo legal está establecido en 54 artículos el cual constituye un conjunto de derechos tanto civiles como políticos de los niños, además de los sociales, económicos y culturales frente al mundo; define también los derechos humanos y los protege contra las malas influencias, los tratos peligrosos y la explotación tanto laboral como sexual.

⁷⁸ -Humanium- Juntos por los derechos del niño, “La Convención de los Derechos del Niño” Ginebra, Suiza, 2013, <http://www.humanium.org/es/convencion-definicion/> consultado el 20-06-2016

Dicha Convención establece 4 principios que son fundamentales las cuales rigen a la implementación de todos los derechos que el cuerpo legal defiende, y son el principio de la no discriminación, el principio del interés del niño, el derecho a la vida al desarrollo y a la supervivencia y el respeto de la opinión del niño. La Convención se completo en el año 2000 con dos protocolos, añadiéndose un tercero en el año 2011.

2.4.4 Convención de La Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional

Guatemala aprobó el Convenio relativo a la protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional con base en el Decreto 31-2007, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. El Decreto entró en vigencia el 31 de diciembre de 2007.

El proceso de redacción de la Convención de La Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción transnacional fue iniciado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado de 1988.

Dicho cuerpo legal se inspira en dos instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas:

- a) La declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y el bienestar de los niños considerados desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y colocación familiar a nivel nacional e internacional.
- b) La Convención relativa a los derechos del niño.

Además tiene por objeto organizar la cooperación entre los Estados parte que participan en procedimientos de adopción internacional, y no el de crear nuevos derechos para los niños, la Convención se aplica a todo niño cuyo proyecto de adopción haya sido aprobado antes de que alcance los dieciocho años de edad según el artículo 3.

“El 16 de enero de 1995, la Convención de La Haya había sido firmado por 8 Estados y ratificada por México y Rumania. El tratado de marras presenta tres características

principales. En primer lugar, afianza la protección de los derechos del niño en el contexto de la adopción internacional y en torno a ella; en segundo lugar, instituye un mecanismo de cooperación entre Estados en ese ámbito específico: en tercer lugar, garantiza el reconocimiento de las adopciones pronunciadas de conformidad con la Convención.”⁷⁹

Se confirma que la adopción internacional compone un conjunto de actividades que deben de desarrollarse en el enfoque de los derechos del niño, de principio al fin de procedimiento. La adopción de un menor de edad determinado por padres extranjeros se podrá realizar cuando corresponda al interés superior del niño y pueda llevarse a cabo legalmente cuidando sus derechos fundamentales.

Para conseguir que se apliquen los derechos del niño, la Convención de la Haya relativo a la protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional impone a los Estados ciertos controles y medidas en distintas etapas del procedimiento, entre las cuales se puede establecer la reiteración del orden de prioridades en materia de protección en la infancia.

Es decir que se debe de proporcionar un apoyo incondicional y adecuado a la familia biológica del menor de edad para que pueda asumir sus responsabilidades, si dicha medida fracasa se debe de cerciorar que el niño es adoptable y si puede ser colocado o adoptado por alguna familia en su propio país, caso contrario, se debe de comprobar si la adopción se puede realizar de manera internacional con tanto que responda al interés superior del niño y a las condiciones y procedimientos respectivos.

También se debe de proteger el vínculo biológico entre el niño y sus padres y por último se debe de garantizar que todas las decisiones mencionadas en el instrumento en mención deben de ser respetadas y tomadas en forma independiente, ya que entre lo establecido en el cuerpo legal prohíbe cualquier contacto entre los padres biológicos y los padres adoptivos o alguna otra personas responsable del niño.

⁷⁹ Convención de La Haya relativa a la Protección y a Cooperación en materia de Adopción Internacional, San José, Costa Rica, 2010 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/11782.pdf> Consultado el: 23-06-2016

Aunque existe una excepción que pudieran darse si se cumple con procedimientos establecidos dentro de la Convención y tras haber verificado que los padres adoptivos son apropiados para adoptar.

Una parte muy importante es que alenta a los Estados a que se establezca un sistema de control de gastos y honorarios ocasionados por las adopciones internacionales y condena los beneficios materiales indebidos, pero no se prevé sanciones penales para los infractores.

Dicho cuerpo legal reconoce que para el desarrollo del niño, debe de crecer en un ámbito familiar, donde exista una esfera de amor, felicidad y comprensión.

Cada estado debe de tener la obligación de dar como prioridad medidas apropiadas que permitan mantener al niño en su familia de origen, reconociendo de igual forma que la adopción internacional puede presentar la ventaja de brindarle una familia que cumpla con los requisitos establecidos por las legislaciones internacionales y que estas familias les otorguen las condiciones adecuadas a los menores de edad para su desarrollo humano y espiritual para su superación personal como seres humanos.

Los Estados deben de estar conscientes y convencidos de que este cuerpo legal debe de brindarles los parámetros para poder obtener las garantías para adoptar las medidas necesarias que se necesitan para realizar adopciones internacionales tomando en cuenta el interés superior del niño respecto a sus derechos fundamentales y así previniendo la venta de menores de edad, el tráfico o la sustracción de los mismos.

Entre los objetivos mencionados en el artículo 1 de dicha Convención, es importante hacer mención de los siguientes:

a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;

b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respecto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con la Convención.

2.5 Análisis de la ley de adopciones decreto 77-2007 del Congreso de la República:

En este apartado se establece que la adopción es una institución social de protección correspondiente al Estado de Guatemala por el cual la obligación es de proteger y de tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente el de evitar la sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.

Asimismo la adopción como institución que es, se le prohíbe ciertas situaciones que se puede dar por el hecho de iniciar un procedimiento de adopción, en el cual se encuentran reguladas en el Artículo 10 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, y que expresamente establece en los procesos de dicha institución, en base a los siguientes:

Se prohíbe obtener beneficios indebidos, materiales o de otra clase, que sea para personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción; también se incluyen familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado, el cual en la legislación nacional se establece que los grados de ley son el segundo de afinidad y el cuarto de consanguinidad.

A los padres biológicos o las personas que son representantes legales no podrán disponer expresamente quien será quien adopte a su hijo o a su hija, con excepción de que se trate del hijo del conyugue o conviviente o de la familia sustituta que previamente le ha dado protección o lo ha albergado y que se haya observado plena legalidad en el proceder.

A los padres adoptivos se les prohíbe expresamente disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos, ya que como se ha establecido claramente que el procedimiento de adopción comprende el interés superior del niño, asimismo el disponer de órganos y tejidos de los menores de edad va en contra de la protección que

el Estado de Guatemala debe de brindar a los menores que pasan en dicho proceso para colocarlos en familias sustitutas las cuales obligatoriamente deben de respetar los derechos y necesidades del niño.

A las personas que participan en el proceso de adopción les está vedado el derecho de tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adoptabilidad, todo esto para que el proceso de adopción sea más transparente y no se llegue a cometer tráfico de influencias.

En la ley de Adopciones, Decreto 77-2007, se estipula que el consentimiento para la adopción no puede ser otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin la autorización judicial, ya que como se menciono anteriormente es importante que la institución de adopción sea protegida para evitar la sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso, y si una autoridad competente, en este caso el juez no declara la autorización, no se podrá realizar el trámite.

Todo esto se estipulo de esa manera en virtud que muchas veces las madres o los padres con tal de realizar un negocio de lucro llegaban al límite de consentir el vender a sus hijos a personas que no es posible confiar en que estarán en un ámbito de protección. Estas situaciones surgian por el hecho que no se investiga de forma eficiente el verdadero fin de la familia que tendrá a cargo el menor de edad.

Asimismo se prohíbe que el menor de edad solo con el pleno consentimiento se traslade de familia en virtud que no está en el pleno conocimiento para comprender o para razonar lo que esto acarrea.

Remarca la ley de adopciones que es importante que los posibles padres adoptivos no tengan ningún contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, aunque cabe la excepción en los casos que los adoptantes sean familiares sobre los grados de ley del adoptado.

Es importante mencionar que los padres biológicos del menor tienen prohibido otorgar consentimiento de ninguna clase que tenga que ver con la adopción del menor antes del nacimiento y que el consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido del niño.

Todas estas prohibiciones deben de ser cumplidas en el procedimiento de adopción y algunas antes de iniciarlo, sino se estarían violando y los expedientes se debieran de suspender.

La ley de Adopciones, protege a los menores y es por la cual no autoriza de ninguna forma la adopción del menor de edad si se observa que alguna acción es constitutiva de delito o de falta contemplada en la ley siendo iniciada de oficio por la autoridad correspondiente al ver que algo es contrario a la ley.

Al aprobarse la Ley de Adopciones, Guatemala ha realizado un gran paso de acuerdo a compromisos adquiridos internacionalmente en relación a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, todo esto para frenar todo el negocio lucrativo que realizaban muchos notarios, fenómeno que no se suscitaba con abuso en otros países latinoamericanos con la característica de pobreza y subdesarrollo similares al de Guatemala.⁸⁰

Sin embargo hay criterios que establecen que la Constitución Política de la República, al proteger la adopción y reconocerla bastaba en virtud que era trabajo de un Notario el dar la seguridad jurídica y la certeza como para dudar de la legalidad de dichas adopciones, con la entrega y consentimiento de la madre.

El Decreto 77-2007 viene a sustituir el poder del notario con su investidura y su fe pública para que se realice el trámite con la voluntad de los padres biológicos para elegir por ellos mismos a los adoptantes, además de los beneficios económicos a las madres biológicas.

⁸⁰ Trece niños son adoptados diariamente en Guatemala, Telón, Elmer, La Hora, Guatemala, 2007, <http://lahora.gt/hemeroteca-lh/trece-ninos-son-adoptados-diariamente-en-guatemala/> Consultado el 31-10-2007

Es por ello que existen personas que difieren con que Guatemala haya creado dicho decreto específico para contemplar el procedimiento de adopciones en virtud que anteriormente existía intervención y control estatal alejándolo del trabajo que realizaba el notario, principalmente porque existía la participación de la Procuraduría General de la Nación, el Registro Civil (llamado actualmente Registro Nacional de las Personas), trabajadores sociales, Ministerio de Relaciones Exteriores y tribunales de justicia, es por esto que con base a este criterio consideran que no era necesaria la intervención estatal en una figura cuya naturaleza es de derecho privado.

El Decreto 77-2007 contiene 68 artículos que en su conjunto establecen lo relativo a quienes son los sujetos que pueden adoptar, quien es la autoridad encargada de velar el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de la adopción, las entidades públicas o privadas encargadas al cuidado de niños, el procedimiento de la declaratoria de adoptabilidad, el proceso de orientación, los requisitos que debe de contener la solicitud de adopción, el procedimiento administrativo, la conclusión del proceso de adopción y sus disposiciones transitorias y finales, que viene a establecer y a regular específicamente la institución de adopciones derogando otro cuerpo legal que intente regularlo.

CAPITULO 3

El procedimiento de adopción en Guatemala

3.1 Órgano y procedimiento de adopción

El artículo 17 del Decreto 77-2007 establece que el Consejo Nacional de Adopciones es la Autoridad central, y en dicho decreto está regulado como una entidad autónoma de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio y además tiene la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La visión de dicha institución es *“Ser una institución reconocida nacional e internacionalmente por innovar el sistema de adopciones, a través del diseño, aplicación y promoción de procedimientos de adopción transparentes y ágiles, que reconocen y garantizan la ubicación del niño, niña o adolescente con una familia idónea, atendiendo primordialmente su interés superior”*.⁸¹

La misión de la Autoridad Central radica en *“Contribuir al fortalecimiento del sistema de protección integral, garantizando la restitución del derecho de la niñez y adolescencia a crecer y desarrollarse en el seno de una familia, mediante políticas y programas que cumplan con los principios y procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones”*.⁸²

Para el cumplimiento de sus funciones tiene por lo menos las dependencias que están establecidas en el artículo 18 de ese mismo cuerpo legal, las cuales son:

- a) Consejo directivo;
- b) Dirección general;
- c) Equipo Multidisciplinario;
- d) Registro;
- e) Otros establecidos en el reglamento.

⁸¹ Consejo Nacional de Adopciones, Misión y visión, Guatemala, 2014, <http://www.cna.gob.gt/portal/Mision.html>, 17 junio de 2014.

⁸² *Loc. cit.*

El consejo Directivo estará integrado según lo establece el artículo 19 del Decreto 77-2007 por un representante designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, un representante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y un representante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

La ley de adopciones en su artículo 1 estipula que el objeto es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativos, las personas que deseen adoptar deberán de llenar el requisito de idoneidad establecido en el artículo 14 de la Ley de adopciones el cual indica que “es una declaratoria por medio del cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respecto y desarrollo integral del niño.

La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar”.

3.2 Requisitos del trámite de adopción

En el decreto 77-2007 en el artículo 39 se puede apreciar de cómo debe de realizarse las solicitudes por un nacional asimismo la solicitud de la petición de un extranjero. 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.

Requisitos que deberán de presentar los solicitantes nacionales.

Los requisitos que deben de presentar los solicitantes nacionales se encuentran detallados en el artículo 40 de la Ley de Adopciones de Guatemala entre los cuales están:

- a) Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones;
- b) Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación;
- c) Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes;
- d) Certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera el caso, emitida por el Registro correspondiente;
- e) Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes;
- f) Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- g) Fotografías recientes de los solicitantes.

Requisitos que deberán de presentar el tutor o protutor

En el artículo 41 de la Ley de adopciones regula que los requisitos que debe de presentar el tutor o protutor, además de presentar los mencionados anteriormente, se debe de presentar certificación que fueren aprobadas las cuentas de liquidación y que los bienes del niño fueron entregados.

Requisitos que deberán de presentar los solicitantes extranjeros

Los requisitos que deben de reunir los solicitantes extranjeros se encuentran regulados en el artículo 42 del mismo cuerpo legal, y entre las cuales se tiene:

- a) Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones;
- b) Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representarlo en Guatemala;
- c) Fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal;
- d) Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente;
- e) Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país;
- f) Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país;
- g) Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes;
- h) Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- i) Fotografías recientes de los solicitantes;
- j) Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen;
- k) Certificado de idoneidad emitida por la Autoridad Central o su homólogo en el país de origen del o los solicitantes.

3.3 Proceso administrativo de la adopción

El procedimiento de adopción procede en cada caso con condiciones específicas según la naturaleza del caso, se debe de seguir la ley, y se realiza ante las autoridades competentes quienes se apegan a la ley y a los procedimientos que son establecidos y fundamentados con base a información verídica y pertinente, se dice que son en cuanto a la naturaleza del caso ya que se debe de observar el origen y las condiciones del adoptado, pero antes se debe de redactar el informe declarando su adoptabilidad.

El proceso de adopciones consiste en dos etapas, las cuales consisten en etapas administrativas y otra etapa judicial, la cual se le da intervención estatal a través del Consejo Nacional de Adopciones.

En el procedimiento de protección integral de la niñez y adolescencia con base a lo que establece el Decreto 27-2003 debe de realizarse a fin de establecer la efectividad de los derechos de la niñez y adolescencia y tiene inmerso políticas públicas que deben de ser tomadas en cuenta para este procedimiento.

Algunas de las políticas que se deben de estudiar son las políticas de protección especial, políticas de garantía, ya que luego se debe de declarar la adoptabilidad del niño;

La adoptabilidad es el conjunto de condiciones en la que se encuentra un menor sujeto a ser adoptado el cuales van a formar una serie de características tales como la necesidad o el hecho que se tiene de la familia para adoptar, que sea un menor que puede ser legalmente adoptado por tener consentimiento de ambas partes, condiciones efectivas, medicas y asistencia en todos los ámbitos de la vida para que mutuamente sean beneficiados, así como los principios que se deben de observar que más adelante se detallaran.

Proceso de selección de personas idóneas y declaratoria de adoptabilidad

Esta etapa inicia con el proceso de 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 (...)”*⁸³

La Autoridad Central debe de realizar la resolución que corresponda a la selección de las personas idóneas tomando en cuenta los principios establecidos en la Constitución de la República de Guatemala, los contenidos en la Ley de Adopciones decreto 77-2007 y los establecidos en las demás leyes atendiendo siempre el interés superior del niño, para el cual dicha resolución es debe de notificar a las partes involucradas.

Periodo de socialización y convivencia

Luego el artículo 44 regula un 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”*.⁸⁴

Se debe de determinar que el período de socialización y de convivencia personal, es un período muy importante tanto para el menor como para el de los padres adoptivos, ya que ahí es cuando se conocen y se podría lograr una conexión, tanto armoniosa como amorosa, o caso contrario que alguna de las partes no se sienta

⁸³ *Ibíd.* artículo 43

⁸⁴ *Ibíd.* Artículo 44

cómoda estando con la otra, existen casos en el cual se da el período de socialización y las personas se arrepienten por un sinnúmero de razones, es por esto que esta etapa tiene como fin la comprobación de la aceptación y la adaptación recíproca para el cual posteriormente se puede lograr una familia, todo atendiendo al interés superior del niño aplicando de igual manera los derechos que le asisten a ambas partes.

Opinión del niño

Acto seguido se da la 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.”*⁸⁵

Al concluir el período o etapa anterior se debe de hacer notar que es de suma importancia escuchar al menor para que pueda manifestarse acerca de cómo se sintió en el período de socialización y convivencia con los padres adoptivos, ya que toda opinión debe de tomarse en cuenta para poder prevenir problemas futuros de integración o de compatibilidad de ambas partes. El consentimiento del menor se debe de establecer por escrito para que conste en el expediente la opinión y voluntad o bien el desacuerdo del mismo para que obre en autos y así poder establecer un mejor procedimiento y la decisión final.

Informe de empatía

El informe de empatía se encuentra normado en el artículo 46 de la Ley de Adopciones: *“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.”*⁸⁶

El informe de empatía es aquel informe el cual va a establecer lo relativo a lo que se vivió en el período de socialización y de convivencia del menor y de los padres que desean adoptar, este informe contendrá en específico los comentarios de cada parte

⁸⁵ *Ibíd.* Artículo 45.

⁸⁶ *Ibíd.* artículo 46.

para tomarlo en cuenta en la decisión que se deberá de establecer para que puedan formar una familia.

Y por último se dicta la resolución final, regulada en el artículo 48 *“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 (...).”*⁸⁷

El capítulo VII establece lo relativo a la conclusión del proceso de adopción, por el cual en el artículo 49 de la Ley de adopciones relata sobre la homologación judicial, en el que el juez de familia al recibir la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple con los requisitos de la 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.

Además establece en ese mismo artículo que si se constata que se omitió algún requisito de ley, remitirá el expediente a la Autoridad Central para que sea subsanado y asegurara la protección del niño.

Las etapas descritas anteriormente están basadas en un procedimiento nacional, pero si en caso sea una adopción internacional, estipula el artículo 47 de la Ley de Adopciones decreto 77-2007 que deberá constar por escrito dentro del expediente que las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se continúe con el procedimiento de adopción. Es decir que se debe de tener pleno consentimiento de ambos países, ya que el país internacional debe de tener suficiente información de los padres que residen en el, para poder emitir un dictamen o consentimiento para que se continúe el proceso de adopción internacional.

Se requerirá además el compromiso de la Autoridad Central u homólogo del país receptor de proporcionar toda la información que permita dar seguimiento al niño dado en adopción; además deberán tomar las medidas necesarias para que el niño reciba la

⁸⁷ *Ibíd.* Artículo 48

autorización de salida de Guatemala, así como de entrada y residencia permanente al estado de recepción. La Autoridad Central proveerá información completa y precisa del niño, incluyendo el reporte de la procedencia de éste a la Autoridad Central del país receptor o a sus entes acreditados, a fin de que la Autoridad Central del país receptor haga la determinación de acuerdo con el artículo 5 literal c) del Convenio de La Haya.

Dicho Convenio norma que las adopciones consideradas por este instrumento sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de recepción:

a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;

b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

Resolución final

Cuando se cumplan todos los requisitos antes señalados para la tramitación judicial del proceso de adopciones, el juez de familia emitida su resolución final declarando con lugar la adopción. En el caso de que el adoptado tuviera bienes se fraccionará acta de inventario de los mismos, según lo establecido por el artículo 50 de la Ley de Adopciones.

Además 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, ya que en dicho caso deberá emitir el expediente a la Autoridad Central para que intente remediar el problema y al mismo tiempo ordenará la medida de protección para el niño, que sea apropiada.

Recurso de apelación

Como todo tramite algunas personas tienen sus inconformidades, es por eso que dentro del Capítulo VII llamado conclusión del proceso de adopción, está reglado el

recurso de apelación, específicamente en el artículo 51, por lo cual establece que las resoluciones que pongan fin al procedimiento judicial serán apelables dentro de los tres días siguientes de notificada la misma y deberá interponerse ante el mismo juez que la dictó o ante la sala de familia jurisdiccional.

Trámite del recurso de apelación

Una vez presentada la apelación, el juez previa notificación a todas las partes deberá elevar el expediente completo a la sala jurisdiccional de familia, la que señalara audiencia en un plazo no mayor de cinco días de recibido los autos y mandara a notificar a las partes para que el interponente haga uso del recurso en un plazo no mayor de veinticuatro horas; el juez deberá resolver en definitiva el recurso en un plazo no mayor de tres días luego de evacuada la audiencia, según lo estipula el artículo 52 del decreto 77-2007 del Congreso de la República.

Registro de adopción

Luego que las actuaciones queden firmes la adopción deberá de quedar registrada, es decir que 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.

Luego de autorizada la adopción por el juez, se deberá de notificar dicha resolución a la Autoridad Central, y deberá de verificar que se restituya el derecho de familia del adoptado, por medio de acto en el que personalmente comparecen los adoptantes y el adoptado.

En caso de que la adopción sea una adopción reconocida internacionalmente, una vez que el juez haya emitido la resolución final, y esta se encuentre firme, declarando con lugar la adopción y otorgando la custodia del niño en el caso de adopción mencionado, la Autoridad Central deberá emitir un certificado de que la

adopción ha sido realizada de acuerdo con la Ley de Adopciones, decreto 77-2007, asimismo con el convenio de La Haya en un plazo no mayor de ocho días.

El estado de Guatemala deberá de reconocer la adopción certificada por la autoridad competente de un Estado miembro del convenio, si ha sido realizada conforme al mismo, salvo que sea manifiestamente contraria al orden público.

3.4 principios jurídicos de la adopción

Como primer lugar se establece que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su ordenamiento jurídico reconoce la adopción en su artículo 54, el cual estipula que: *“Artículo 54.- Adopción. 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.”*⁸⁸

Entonces el Estado de Guatemala y la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce la adopción y además se comprometen a protegerla bajo los principios que rigen a los menores sobre el interés superior del niño.

Así mismo en el artículo 50 del mismo cuerpo legal norma que debe de existir una igualdad de los hijos, ya que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible ya que el ser humano posee igualdad derivada de la estimación jurídica de este.

La carta magna plasma una serie de principios que son relacionados con la institución de la adopción como lo son el principio de legalidad que establece que procede la realización de la adopción con tanto se realice de forma legal y con base a lo que establece las leyes ordinarias y constitucionales, no deben de ser contrarias a las leyes o que no estén prohibidas expresamente en dichos cuerpos legales para su realización, luego para su reconocimiento.

También se debe agregar el principio de igualdad contenido asimismo en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que toda

⁸⁸ Asamblea Nacional Constituyente decreto 1-85 Constitución Política de la República de Guatemala, 1985. artículo 54.

persona tiene derecho a adoptar a un niño en cuanto cumpla las condiciones de capacidad y de aptitud que establece la ley, queda facultada la persona para que libremente ejerza su derecho cumplimiento con las formalidades necesarias de validez y de consentimiento.

El principio de tutelaridad, el cual se considera que tiene bastante importancia ya que el menor de edad tiene interés preeminente para su protección integral, su desarrollo, sus derechos fundamentales como persona humana debiéndole otorgar las garantías mínimas establecidas en la carta fundamental en sus condiciones de igualdad; de este principio se tiene que desprender otros que lo complementan y que como se menciona son la protección integral, ya que todo niño y niña sujetos a los procedimientos administrativos y judiciales de adopción deben de ser interés del Estado de Guatemala para controlar en todo aspecto y garantizar que gocen de sus derechos como el derecho a la vida, educación, salud, vivienda. Etc.

El principio de integración formal se ve inmerso a lo que se establece en el párrafo anterior, y es un principio muy importante ya que este principio deviene de la aplicabilidad de leyes nacionales e internacionales, en caso de adopciones internacionales, ya que regula en amplitud y tutela a los menores de edad, en los casos mencionados.

También se debe de tener en cuenta el principio del interés del niño o menor⁸⁹, ya que como se menciona en párrafos anteriores, el niño debe de tener interés supremo ya que es un principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente para el cual también se le debe de escuchar su opinión en los procedimientos respectivos.

El principio de identidad, este principio es aquel en la cual los niños y las niñas tienen derecho a preservar y a conocer su origen e identidad, así como cuando se da una adopción internacional y los menores son llevados hacia otro país, ellos

⁸⁹ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.

deben de conocer su origen y su cultura, su nacionalidad y su idioma, así como lo regula el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos. El Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla.”⁹⁰

El principio de goce y de ejercicio de sus derechos, es aquel que el Estado les reconoce a los niños y a las niñas como garantía, el cual tiene obligación de proteger jurídicamente a la familia, y reconociéndoles sus derechos ya mencionados anteriormente.

El principio de dignidad, se ve relacionado en la institución de adopción, es un principio el cual los menores tienen derecho a ser tratados y considerados como miembros de una familia, de una sociedad y de un estado, el cual no se les debe de denigrar o discriminar, tampoco se les debe de humillar por el hecho de no haber nacido en un hogar unido, ya que existen menores que se encuentran en difíciles condiciones de abandono, orfandad.

Es por esto que con base a los principios descritos anteriormente, el Estado de Guatemala es el responsable de proteger a los menores de edad para poder garantizarles una buena vida cumpliendo las garantías mínimas que se deben otorgar.

⁹⁰ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.

Con base a estos principios constitucionales, se debe de garantizar la vida en sociedad del niño y sus derechos como la vida, libertad de acción, de expresión, de educación, trabajo. Etc. Y de estudiar a las personas que pretenden adoptar a dichos menores de edad para que no pase a peores casos.

“La adopción nacional tiene preeminencia con la adopción internacional”⁹¹, ya que cuando un menor es adoptado por nacionales, es más fácil realizar un estudio de dicha familia, para saber la calidad de vida que le espera al menor de edad, también para saber sobre los antecedentes que tienen los adoptantes y asimismo para que el Estado de Guatemala tenga una lupa bajo esas familias y se les pueda garantizar fácilmente sus derechos a los menores de edad, en cambio una adopción de personas que provienen de países internacionales es más difícil realizar los estudios y la calidad de vida verdadera que tienen, asimismo es mucho más difícil poder garantizarle los derechos inherentes que tiene el niño cuando el menor es trasladado a otro país, donde vive una cultura totalmente diferente a la Guatemalteca.

Además de los principios constitucionales mencionados anteriormente, existen principios un poco más específicos contenidos en otros cuerpos legales, y para lo cual se debe de establecer algunos, como lo son:

La familia ampliada contenido en el artículo 5 del Convenio de los Derechos del Niño el cual establece: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.”⁹²

⁹¹ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.

⁹² Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Sobre los Derechos del Niño, suscrita el 20 de noviembre de 1989.

El artículo 21 del mismo cuerpo legal que establece lo relativo a la adopción internacional y donde se puede apreciar que invoca el principio del interés superior del niño en el proceso de adopción y establece que: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial(...)”.⁹³

Según lo que se entiende en este artículo se puede establecer que se debe de velar por la adopción del niño, que sea autorizada por las autoridades correspondientes.

Los Estados deben de reconocer la adopción en otro país ya que es un medio para cuidar del menor de edad y algo muy importante es que plasman que es obligación de los Estados parte la de proporcionar protección especial a los niños que se encuentran privados de familias biológicas que les pueda brindar apoyo de todo tipo.

Los Estados partes deben de adoptar las medidas necesarias para garantizar una vida en armonía para el menor de edad que será adoptado.

Asimismo la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia reconoce el interés superior del niño en base a los tratados, convenios y pactos ratificados por Guatemala, y el cual se encuentra plasmado en el artículo 22, el cual queda así “El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala.”⁹⁴

⁹³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Sobre los Derechos del Niño, suscrita el 20 de noviembre de 1989.

⁹⁴ Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.

CAPITULO 4

Criterios de interpretación y Doctrina legal

4.1 interpretación del derecho

La interpretación del derecho o la interpretación jurídica, es aquel proceso por el cual el juzgador averigua o investiga el significado de las normas manejando criterios, que pueden ser literarios o conceptuales e implica otorgarles un sentido.

Para poder analizar las sentencias de la Corte de Constitucionalidad referentes al tema de adopciones en Guatemala, es necesario desarrollar los diversos sistemas de interpretación para poder llegar a un análisis en concreto y uniforme tomando como base los diferentes sistemas que nos brindan los autores, y es por esto que se debe de comprender lo que trata cada uno de ellos, así poder aplicarlo al trabajo en específico.

Los procesos de interpretación son necesarios realizarlos aunque la norma sea clara, ya que a veces son más complejas y es por esto que se ve en la necesidad de interpretación del significado y su alcance justo antes de que la misma sea aplicada, relacionada e integrada con el ordenamiento jurídico vigente.

Según el autor Víctor Emilio Anchondo Paredes “la gran utilidad que desempeñan los métodos tradicionales de interpretación es la de contribuir a la argumentación y motivación jurídica mucho mas solida y profunda cuando se sustenta determinada decisión judicial o posición dogmatica respecto al sentido de la norma jurídica. Toda sentencia judicial o un procedimiento científico sobre la ley descansa en la racionalidad del planteamiento que solo puede compartirse y llegar al consenso si es consecuencia del empleo de los métodos de interpretación.”⁹⁵

A la hora de presentar métodos de interpretación, es frecuente entre la doctrina comenzar diferenciando la interpretación literal y la interpretación lógica como lo han expresado diversos autores y se deben de servir de ciertos instrumentos o criterios.

⁹⁵ Métodos de interpretación, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Anchondo Paredes, Víctor Emilio, Métodos de Interpretación, México, 2016 (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>) 4-06-2016.

4.1.1 Interpretación gramatical o literal:

La interpretación gramatical o literal según las autoras Carmen María Gutierrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado consiste en interpretar la norma atendiendo al significado gramatical de sus palabras.⁹⁶

Como lo afirma el autor Víctor Emilio Anchondo Paredes, este método es también llamado gramática o exegético para algunos otros autores y propone encontrar un sentido de una norma en el texto de las mismas. Con esto se puede decir que, a partir de su literalidad, se le atribuirá un significado a términos empleados en redacción del legislador y con la ayuda de las reglas gramaticales y el uso del lenguaje se podrá indagar el significado de los términos de las cuales se expresara una disposición normativa, aunque también es de suma importancia atender el lenguaje técnico que utiliza una norma jurídica.⁹⁷

Por otro lado se considera la interpretación gramatical que es imprescindible ya que busca el significado de un determinado lenguaje jurídico, pero así como lo establece el autor Víctor Emilio Anchondo Paredes presenta un problema: “ante la posibilidad de otorgar a una palabra o a una expresión un sentido literal individual u otro que vaya acorde al contexto en que se contiene, ¿Cuál debe preferirse? La conexión de significado de la ley determina, en primer lugar, que se comprendan de la misma manera las frases y palabras individuales; pero al mismo tiempo, la comprensión de un pasaje del texto es codeterminado por su contenido. Entre varias interpretaciones posibles según el sentido literal, adquiere preferencia aquella que posibilita según el sentido literal, adquiere preferencia aquella que posibilita la percepción objetiva con otra disposición, con tal que pueda admitirse una concordancia objetiva entre los preceptos legales singulares.”⁹⁸

⁹⁶ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, “Introducción al Derecho”, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 1995 profasr, 2da reimpresión de la 3ra edición, pág 140

⁹⁷ Métodos de interpretación, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Op Cit.

⁹⁸ *Loc cit*

En el reglamento interno este tipo de interpretación se encuentra estipulado en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial la cual regula que “las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras”;⁹⁹ es decir que se interpretaran literalmente como lo afirma el texto.

Lo anterior también se puede encontrar en el Artículo 11 que afirma que "Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente. Si una palabra usada en la ley no aparece definida en el Diccionario de la Real Academia Española, se le dará su acepción usual en el país, lugar o región de que se trate. Las palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, se entenderán en su sentido propio, a menos que aparezca expresamente que se han usado en sentido distinto".¹⁰⁰

4.1.2 Criterio Lógico-Conceptual

El criterio Lógico- conceptual trata de interpretar la norma por medio de dos fases, la primera fase es aquella que se le llamara conceptualista, la segunda es aquella en la que se aplica la lógica del derecho. Según lo establecen las autoras Carmen María Gutierrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado es por medio del cual se analizan distintos aspectos de la ley, así como las finalidades que se persiguieron al dictarla y los motivos que se tuvieron en cuenta en su elaboración.¹⁰¹ Es por esto que se interpreta en dos fases

Se debe de remarcar que la comprensión de la norma se obtiene mediante una serie de pasos de abstracción tras análisis de partes constitutivas ya que este método conceptualista es analítico-sintético, que va descomponiendo por partes la norma en elementos o partes para luego se puedan reconstruir en base a conceptos y principios jurídicos.

⁹⁹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89. Ley del Organismo Judicial.

¹⁰⁰ *Loc. Cit*

¹⁰¹ Gutierrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, Op Cit, Pág 140.

4.1.3 Criterio sistemático

La importancia del instrumento lógico sistemático recae en que considera que toda interpretación debe ser sistemática para poder entender adecuadamente un precepto y es necesario que se realice la relación con los demás del ordenamiento puesto que una norma encerrada no es más que un elemento del sistema del que forma parte, que es el ordenamiento el que hace la norma y no las que componen a aquel.¹⁰²

Según el autor Francisco Javier Ezquiaga “Con carácter general puede señalarse inicialmente que la interpretación sistemática es aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa de un significado sugerido, o no impedido, por el sistema jurídico del que forma parte. Por esta razón, el concepto de argumento sistemático reenvía automáticamente al concepto de sistema, de tal forma que al haber, diversas maneras de entenderlo, diversos serán asimismo los modos de concebir la interpretación sistemática, por lo que parece más adecuado hablar de *argumentos sistemáticos* que de una única forma sistemática de interpretación.”¹⁰³

Entonces la interpretación sistemática es aquella que relaciona la norma con otras en el marco de ordenamiento jurídico, es decir que esta interpretación analiza el significado de la norma dentro del lugar que ocupa en el ordenamiento jurídico.

No obstante el autor Víctor Emilio Anchondo Paredes manifiesta que “Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.”¹⁰⁴

¹⁰² Gutierrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, Op Cit, Pág 140

¹⁰³ Ezquiaga Ganuza, Francisco Javier, “*La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*”, México, 2006, pagina 71.

¹⁰⁴ Métodos de interpretación, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Op Cit.

La interpretación sistemática es aquella que entiende la norma en particular en función del contexto en general y una norma jurídica no puede ser comprendida fuera del contexto al cual pertenece aunque algunas veces el sentido de un enunciado normativo se ve completado por enunciados que pertenecen a un mismo ordenamiento o a uno diferente.

Este tipo de interpretación va mas allá, ya que se apoya no solo en el vínculo material entre los preceptos y todo lo lógico de los apartados de un artículo, sino también en los antecedentes doctrinales o las razones históricas, es decir que se concentra mas allá de lo que establece la norma y se concentra de igual forma en determinar acerca de los antecedentes y de donde proviene.

Algunos autores establecen que el criterio sistemático es aquel que se concreta en la superación de antinomias, la determinación de las disposiciones de carácter general frente a las accesorias, y hay otros autores que establecen que al caracterizar un ordenamiento jurídico como sistema no pueden existir normas incompatibles o contradictorias, es decir que no cabría la posibilidad de antinomias en este caso, sin embargo sería de hablar en este caso de una situación ideal en virtud de que muchas veces en los hechos si surgen contradicciones de normas entonces es necesario resolver la incompatibilidad o la contradicción que existe y para lo cual se debe de utilizar tres reglas clásicas según lo interpreta el autor Víctor Emilio Anchondo Paredes:

- 1) Criterio Jerárquico: Este criterio consiste en que la norma superior debe de prevalecer sobre la norma inferior.
- 2) Criterio cronológico: Este criterio establece que la norma posterior prima sobre la norma anterior.
- 3) Criterio de la especialidad: Este criterio establece que la ley especial deroga a la ley general.

Estos criterios ayudan a resolver acerca de las antinomias en casos concretos, ya que la incompatibilidad no puede ser tolerada, aunque no en todos los casos estos

criterios resolverán de forma segura y se puede recurrir a otros argumentos que se enmarcan dentro de la interpretación sistemática atendiendo a la coherencia que ofrece dicho sistema.

Aplicando este tipo de interpretación, en la normativa se encuentra regulada en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial el cual establece que las normas se entenderán según su contexto, siempre de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República y que el conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar ateniendo al orden establecido en la misma ley.

4.1.4 Interpretación histórica:

¿Que quería el legislador al interpretar la norma? Es una de las interrogantes que se puede utilizar al aplicar este criterio, ya que este criterio estudia los antecedentes que puedan influir para entender la norma actualmente.

La intención del legislador, las decisiones valorativas que utiliza el legislador a la hora de crear la norma es parte de lo que se busca con esta interpretación, ya que como se estableció, primero se debe de buscar la intención del legislador para poder conocer más a fondo sobre lo que quiso decir al instalar la norma¹⁰⁵.

Entonces este método de interpretación sirve también para justificar la atribución de significado a un enunciado el cual será acorde con los diversos legisladores a lo largo de toda la historia que han regulado lo referente a la institución jurídica que el enunciado actual regula.

Como lo expone el autor Víctor Emilio Anchondo Paredes, la interpretación histórica puede ser estática o dinámica. Para el cual afirma que “La interpretación estática es la forma tradicional o usual de entender una institución o figura jurídica. Aunque el legislador elabore nuevas normas, se entiende que su intención es no apartarse del espíritu que tradicionalmente ha informado la naturaleza de la institución jurídica que actualmente ha regulado. Ante la duda sobre el significado de un enunciado, el

¹⁰⁵ Gutierrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, Op Cit, Pág 140

juez justifica su solución argumentando que esa es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación”;¹⁰⁶

Y también se encuentra la interpretación dinámica o evolutiva, la que consiste en tomar la historia de instituciones jurídicas pero se debe de enfocar como una tendencia hacia el futuro, es decir que tiene como característica fundamental que es una interpretación progresista, es un proceso el cual va evolucionando como un proceso irregular o con cambios en circunstancias que impiden entender las reglas actuales con criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas.

Rojas Amandi opina que “con este método de interpretación, se busca evitar consecuencias jurídicas indeseadas, con ayuda de la experiencia que aportan los criterios de interpretación de la misma ley y que se han adoptado durante su vigencia en la misma jurisdicción a la que dicha ley pertenece.”¹⁰⁷

Este método intenta buscar en los antecedentes legales el sentido de una norma determinada, de acuerdo con el Derecho Existente cuando aquella fue formulada¹⁰⁸

4.1.5. Interpretación genética

Este tipo de interpretación es aquella que se sustenta en las causas que originaron el surgimiento de la ley, es decir el contenido motivador específico. Este tipo de interpretación se relaciona con la interpretación histórica, ya que una considera las circunstancias en el momento en que se emitió la norma, las condiciones sociales y las materiales en esa precisa fecha por la cual han originado el surgimiento de la disposición, en cambio la interpretación genética se enfoca en el modo de cómo se ha entendido la norma en sus distintas épocas es decir en su evolución, otra diferencia se debe de establecer que la interpretación genética se refiere más que todo a la causa, al origen, a la motivación de la norma, mientras que la interpretación histórica se refiere a los precedentes jurisprudenciales y legislativos.

¹⁰⁶ Métodos de interpretación, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Op Cit.

¹⁰⁷ Rojas Amandi, Víctor Manuel. “*Argumentación jurídica*”, México, Oxford University Press, 2010, pág 75

¹⁰⁸ Gutierrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, Op Cit, Pág 140

Se debe de entender que la interpretación genética es aquel sistema que busca encontrar las causas motivadoras de un determinado precepto o pacto y definir el origen o gestación de una norma o negocio, aunque no se debe de confundir como se estableció en el párrafo anterior con la interpretación histórica.

4.1.6 Interpretación teleológica.

La interpretación teleológica es aquella a la que se refiere a que debe tender a captar la ratio iuris de la norma, teniendo como medio la razón de la norma, es decir que debe interpretarla en orden a una valoración sociológica y no olvidando nunca el gran papel de los principios generales del derecho.¹⁰⁹

4.1.7 Interpretación acorde al uso alternativo del derecho

Según esta interpretación para el autor Victor Emilio Anchondo lo que busca es una interpretación adecuada de los vínculos funcionales y genéticos que unen conceptos jurídicos y para el cual analiza la función de las distintas instituciones jurídicas en relación a la distribución de los poderes de la sociedad y debe de proponerse recuperar el vínculo que existe entre normas jurídicas y estructuras sociales

En este caso concreto este tipo de interpretación relación o vincula lo relativo a las instituciones jurídicas con las normas expresas y así se podrá llegar a una interpretación que favorezca a la posición del sujeto que se encuentra en desventaja, ya que el sentido que se le otorgue será el que más le beneficie a la situación social.¹¹⁰

4.1.8 Interpretación analógica o extensiva

Según el autor Victor Emilio Anchondo citando al autor Imer Flores Mendoza, “la integración jurídica es parte subsidiaria de la interpretación jurídica. Lo que sucede es que la analogía, permite trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero, tiene una concepción tradicional, según la cual es permitido colmar

¹⁰⁹ Cabrera Solares, Antonio, “Métodos de interpretación Constitucional”, México, Distrito Federal, 2008, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/.pdf> Consultado el 21-11-2016

¹¹⁰ Métodos de interpretación, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Op Cit.

lagunas con base en la identidad de razón (la aplicación analógica), pero también se le ha otorgado el carácter de procedimiento interpretativo (la explicación analógica), que consiste en que el juez explica una disposición de significado incierto, pero presente en el ordenamiento, a la luz de otra disposición no equívoca o menos equívoca, invocando la analogía de las dos previsiones.”¹¹¹

En conclusión, no importa que método interpretativo se elija, ya que puede ser uno o varios métodos para el presente trabajo, también es importante la darle importancia al fin soportado en la jurisprudencia y que se perciba justa, coherente soportada en argumentos consistentes y legales, también que concreten en las aspiraciones sociales en administración de justicia. Los métodos serán los aptos para lograr la finalidad para llegar a valorar el ordenamiento jurídico en cuanto a sus fundamentos y la certeza jurídica que se ofrece.

4.2 Jurisprudencia y doctrina legal

4.2.1 Jurisprudencia:

Víctor Covián citado por Rafael de Pina expone que “la jurisprudencia tiene diversas acepciones. Ciencia del Derecho es la más antigua; en la actualidad, se denomina así a la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia” –escribió Covián, añade este autor que la “jurisprudencia es al derecho lo que a la practica en todos los ramos del conocimiento humano es a la teoría. Cuando se perpetúa uniforme en la sucesión de los tiempos, adquiere por decirlo así, la importancia de fuente legal, y aun huyendo de toda exageración, ha de reconocerse que no deja de suministrar las más útiles y fecundas enseñanzas, y merece, por tanto todo respeto sin que por ello deba excluirse en ningún caso la libertad de examen”.¹¹²

La palabra jurisprudencia escribió Austín citado por Rafael de Pina en la cual manifiesta que es un vocablo antiguo pero que designa:

¹¹¹ Flores Mendoza, Imer B. citado en Anchondo Paredes, Víctor Emilio. Métodos de interpretación Jurídica. Op Cit pag45.

¹¹²De Pina, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, editorial Porrúa, 1956, Pág. 142

“A) El conocimiento del derecho como una ciencia, junto con el arte, el hábito práctico o la destreza de aplicarlo.

B) La ciencia de la legislación, es decir, la ciencia de lo que se debe hacer para producir buenas leyes, junto con el arte de hacerlas (...)”¹¹³

Ingrid Romaneli Rivera define a la jurisprudencia como "el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales."¹¹⁴

El autor Ignacio Burgoa señala que la "jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los interiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley".¹¹⁵

En la legislación interna específicamente en el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial regula que: "la ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementara".¹¹⁶

Es decir que la jurisprudencia constituye una fuente formal del derecho indirectamente, pero al producirse la doctrina legal esta podría considerarse una fuente formal directa.

La jurisprudencia se configura al momento que los órganos jurisdiccionales se pronuncian de forma reiterada en un mismo sentido, dejando un precedente sobre un caso en específico, la cual se podría utilizar como obligatoria al momento de resolver un caso similar al dictar un fallo, aunque este tal vez no sea el término más

¹¹³ *Loc. cit.*

¹¹⁴ Rivera Recinos, Ingrid Romaneli. Introducción al Derecho y conceptos fundamentales. 2da. Edición. Guatemala. Editorial Mayte. 2012. Pag.14.

¹¹⁵ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. 11 edición. México. editorial Porrúa. 1975. Pag. 821

¹¹⁶ Congreso de la República. Decreto Número 2-89. Ley del Organismo Judicial.

adecuando con el que se le debería de llamar ya que aunque existan estos fallos no significa que solo así deban de ser resueltos ya que actualmente los juzgadores consideran que existen cambios de criterios y por lo mismo esa es su “excusa” para no mantener ese razonamiento.

La palabra jurisprudencia puede ser utilizada en tres sentidos tal y como lo indican las autoras Carmen María Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado:

Como ciencia del Derecho:

Acepción antigua que se remonta al Derecho Romano. Equivalía al estudio del Derecho y de la ciencia que condice a la realización de la justicia.

Como la autoridad que resulta de varias sentencias uniformes:

Dictada por los tribunales de justicia al aplicar las normas generales en la resolución de casos concretos (jurisprudencia no obligatoria).

Como fuente creadora:

Normas generales de interpretación e integración del Derecho (Doctrina legal).¹¹⁷

4.2.2 Doctrina legal:

Según lo afirma el autor Guillermo Cabanellas la doctrina legal “Es la manera de haber aplicado los jueces la ley existente (clara o dudosa) o de haber suplido sus lagunas. Es la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo”¹¹⁸

En las legislaciones con jerarquía judicial la ley es la que determina que solo las sentencias de los Tribunales de la más alta jerarquía y más alta autoridad sientan jurisprudencia, ya que no todos los fallos o sentencias son admitidos para formar doctrina legal, según Manuel Osorio establece que: “algunas legislaciones determinan, además, que para sentar doctrina legal debe existir un número

¹¹⁷ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, Op Cit pág. 58

¹¹⁸ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III (D-E), Argentina. Editorial Heliasta. Pag. 303.

determinado de sentencias dictadas por el más alto tribunal en casos similares o en el mismo sentido y que no hayan perdido vigencia mediante un fallo que rompa la similitud entre los mismos”¹¹⁹

Aunque todo esto les abre las puertas a muchos abogados litigantes, ya que ellos al invocar los fallos supuestos se considera que existe una doctrina, tal como está establecido en el título V del Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 627 “Si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario, El tribunal no tendrá en cuenta otras leyes y doctrinas legales que las citadas al interponerse el recurso o antes de señalar día para la vista del asunto.”¹²⁰

Aunque en el artículo 621 del mismo cuerpo legal establece expresamente lo que consiste en doctrina legal que dice así: “...Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos”, es decir que es un requisito mas para que se pueda tener en cuenta como una doctrina legal que se haya obtenido el voto favorable de por lo menos cuatro magistrados.

Asimismo, en el artículo 43 de la Ley de Amparo y Exhibición personal y de Constitucionalidad establece que: “Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la

¹¹⁹ Osorio, Manuel. Diccionarios De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. Argentina. Editorial Heliasta. Pág. 526.

¹²⁰ Congreso de la República. Decreto Ley Número 107. Código Procesal Civil y Mercantil.

innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.”¹²¹

Esto quiere decir que aunque existan fallos contestes la Corte de Constitucionalidad puede fallar de diferente manera ya que puede ser que el criterio de los juzgadores vaya variando ya que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad se van cambiando cada cinco años y los magistrados que asumen el puesto no es que deban de pensar exactamente como los magistrados anteriores.

La finalidad de la doctrina legal que emana de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad es el de garantizar la seguridad jurídica al aplicar la justicia y la ley en un caso en específico o concreto, entendiéndose como la seguridad jurídica en la certeza que el tribunal no tiene la libertad de aplicar simplemente los criterios a su manera o a su propia voluntad, sino que debe de estar sujeta a la ley y lo que establecen las normas específicas guatemaltecas y así el juzgador debe de ajustarlo a las resoluciones judiciales o a los fallos y es por esto que su aplicación de la justicia debe de ser en pro de la justicia y la legalidad de la misma.

La encargada de compilar la doctrina es la Corte de Constitucionalidad según el artículo 272 inciso g) de la Constitución Política de la República y el artículo 163 inciso g) de la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad el cual regula las funciones de dicha institución que establece: “Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.”

¹²¹ Asamblea Nacional Constituyente. Decreto 1-86, Ley de Amparo, exhibición Personal y de Constitucionalidad.

4.3 Interpretación de las Sentencias de la Corte de Constitucionalidad:

Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, para desentrañar el sentido de los principios contenidos en la Constitución, utilizan reglas de la lógica, siendo ésta una ciencia y un arte que tiene como fin conocer la verdad, estudiando las formas generales del pensamiento que van de un concepto, a un juicio y por último a un raciocinio.¹²²

Partiendo de la base de que la Constitución Política es norma de normas, por la cual rige el Estado Social de Derecho, y que el Derecho Constitucional es de suma importancia dentro de dicha estructura, resulta importante el entender la manera en que los Magistrados, operadores del derecho en el país, buscan terminar los conflictos de los ciudadanos mediante correctivos que les permitan acceder a los derechos que creen tener menoscabados.

De acuerdo a todo lo anteriormente mencionado y por lo extensas que son las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que son el objeto de análisis en el presente trabajo de investigación, algunos métodos importantes de interpretación pueden ser:

- a) **Stricto sensu:** “cuando consiste en apreciar el sentido con exclusiva referencia a los términos del texto, sin ampliar ni restringir su alcance”.¹²³
- b) **Análisis restrictivo:** es aquella que obliga el alcance normativo de una disposición para que esta sea aplicada a casos específicos y limitados como se establece en este caso concreto, para el cual se puede entender en varios sentidos:

Interpretación que trata de respetar la voluntad del legislador y su texto de la manera más fiel posible.

¹²² Rosales Gramajo, Fernando. Lógica jurídica: instrumento indispensable para el juez y el abogado litigante. Editorial Serviprensa. Guatemala, 2010. Página xxv.

¹²³ Loc Cit

La que demarca el significado de los términos del texto legal a lo más mínimo de su ámbito material de validez posible.

La reducción de la letra de la ley al significado más seguro y el cual es el aceptado por generalmente, en el ámbito de los profesionales en el derecho.

c) **Análisis extensivo:** la cual es lo contrario de la interpretación que fue descrita anteriormente, ya que lo que hace este tipo de interpretación es la de ampliar el significado del texto para que sea aplicado a situaciones que no se encuentran comprendidas claramente en los términos de la norma, es decir que no se encuentren literalmente establecidos.¹²⁴

d) **Análisis crítico:** Este análisis es el que se tomará para poder analizar o interpretar las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, el cual consiste que se debe sentar su posición frente al fallo y se deberá manifestar la anuencia o no con el fallo de la alta Corte. Además de analizar las jurisprudencias relacionadas en conjunto es decir con su aspecto jurídico debatido y la doctrina que sienta la misma.¹²⁵

Por otro lado, en caso de laguna legal, es decir, situaciones que no están previstas dentro del ordenamiento jurídico, la función interpretativa llega a su fin, dando lugar a la función integradora, la cual consiste en formular una “solución” para el caso concreto que no cuente con una ley aplicable.¹²⁶

Se debe de establecer que una de las finalidades primarias es el de permitir la actuación del ordenamiento jurídico constitucional, ya que se debe de expandir al máximo la fuerza que conlleva la constitución de la República de Guatemala y la interpretación de todo ordenamiento jurídico de conformidad con lo establecido en

¹²⁴ Loc Cit.

¹²⁵ Loc Cit

¹²⁶ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, Op Cit, pág. 150

dicha norma. De la misma manera podemos plantear la finalidad de la integración del ordenamiento jurídico constitucional que se produce por la Corte de Constitucionalidad ya que a través de su interpretación complementara el ordenamiento constitucional y ejercerá control formal de lo que rigen las leyes, así como el control sustancial de su contenido.

Todo esto conlleva a que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad por su alto rango puedan controlar la aplicación efectiva de todos los derechos inherentes a la persona y a utilizar los medios adecuados para la defensa de los mismos siempre y cuando se actúe de manera objetiva y dentro de un verdadero sistema democrático con las garantías propias de un Estado de Derecho.

CAPITULO 5

Fallos de la Corte de Constitucionalidad sobre expedientes de Adopción

5.1 Número de expediente: 2694-2011

5.1.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.1.2 Fecha de resolución: diecisiete de enero de dos mil doce.

5.1.3 Gaceta Jurisprudencial: 103

5.1.4 Síntesis del caso: Caso en el cual mediante resolución de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, declaró sin lugar la solicitud de sustitución de medida de adopción que formuló el amparista contra la sentencia de once de febrero de ese mismo año, que declaró la adoptabilidad de un niño, dentro del proceso de medidas de protección promovidas por la Procuraduría General de la Nación a favor de un infante; la resolución de treinta y uno de marzo de dos mil once, declaró sin lugar la revocatoria interpuesta contra la disposición anterior y es por esto que ha llegado a acción de amparo.

5.1.5 Hechos planteados:

Ante el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del departamento de Chimaltenango, la procuraduría General de la Nación, inició proceso de medidas de protección a favor de un niño recién nacido, de quien nació en el Hospital Nacional Pedro de Betancourt, registrado como XX, sin que exista madre o familiar alguno que puede hacerse responsable, luego de la tramitación del proceso, el citado órgano jurisdiccional dictó sentencia de once de febrero de dos mil once, en la que se declaró la adoptabilidad del niño y ordeno que la entidad postulante iniciara el trámite administrativo de adopción.

5.1.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes:

El amparista alega que presento por escrito que solicito la sustitución de la medida de adopción decretada, argumentando que el juez del asunto no valoro la prueba, según lo dispone la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y porque omitió practicar la evaluación medica, social, psicológica del niño, así como agotar la investigación para localizar a la familia biológica o ampliada.

La autoridad impugnada sostiene que al considerar la adoptabilidad declarada en la sentencia, deviene de las investigaciones contenidas dentro de las actuaciones y de la declaración del estado de abandono del referido infante, además que afirma que se valoraron los medios de prueba aportados.

La Procuraduría General de la Nación manifiesta que la pretensión del amparista es que se incorporen nuevos medios de prueba para modificar el contenido de la sentencia, lo cual ser una infracción a las reglas del debido proceso, puesto que una sentencia puede ser objeto de revisión únicamente mediante la apelación.

5.1.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes:

- a) Antecedentes del amparo
- b) Presunciones legales y humanas

5.1.8 Consideraciones del Tribunal:

Se cuestiona la decisión de la autoridad impugnada de no admitir para su trámite la solicitud de sustitución de medida presentada por el postulante contra la sentencia de once de febrero de dos mil once, que decretó la adoptabilidad de un niño por estimarla ilegal, argumentándose incumplimiento con el trámite respectivo, lo que impide que el niño en cuestión pueda ser legalmente adoptable; igualmente, la desestimación de la revocatoria planteada por el accionante contra la relacionada decisión.

La Corte de Constitucionalidad considera necesario hacer mención que de conformidad con el artículo 35 de la Ley de Adopciones en la declaratoria de adoptabilidad establecen los requisitos necesarios para llevarla a cabo, de manera que los jueces están en obligación de dar prioridad, en la restitución del derecho a una familia, a la familia biológica del menor, Para verificar dicho extremo el Juez de la Niñez debe realizar la investigación correspondiente, a efecto de ubicarlo, y solo luego de que esa investigación la que debe contar en el expediente de merito, resulte negativa podrá declararse la adoptabilidad del infante protegido.

El amparo debe denegarse, por lo que habiendo resuelto en ese sentido el Tribunal a quo, es procedente confirmar el fallo venido en grado y en virtud que de los derechos que constituyen el interés superior del niño, debe modificarse la sentencia en cuanto a que la investigación que realice el Procurador de los Derechos Humanos, sobre las posibles violaciones del niño protegido, se establezca si existe responsabilidad por parte de la autoridad impugnada en la tramitación del proceso de protección que subyace el amparo.

5.1.9 Declaración y sentido de la Resolución:

Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Adopciones y como consecuencia, de confirma la sentencia apelada.

5.2 Número de expediente: 2774-2011

5.2.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.2.2 Fecha de resolución: Doce de octubre de dos mil once.

5.2.3 Gaceta Jurisprudencial: 102

5.2.4 Síntesis del caso: Caso por el cual la resolución de veintisiete de enero de dos mil once, por la que la autoridad impugnada declaró sin lugar la solicitud de sustitución de medida de protección formulada por el accionante, la cual fuera decretada en sentencia de seis de octubre de dos mil diez, que declaró la adoptabilidad de una niña, luego resolución de once de marzo de ese mismo año, por la que dicha autoridad desestimó la revocatoria planteada por el postulante contra el primer acto reclamado; actuaciones contenidas dentro del proceso de medidas protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos promovido a favor de dicha niña.

5.2.5 Hechos planteados

Los hechos planteados en este caso fueron en virtud que el Juez Tercero de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Guatemala, tramitó proceso de medidas de protección, en el que se dictó sentencia declarando la adoptabilidad de una niña; tal fallo le fue notificado al postulante, a fin de que iniciara el trámite

administrativo de adopción; contra la sentencia, el amparista solicitó la sustitución de la medida sustentado en que el juez del asunto no valoró la prueba y que se omitió practicar la evaluación médica, social y psicológica de la niña, agotar la investigación para localizar a la familia biológica o ampliada, petición que fue declarada sin lugar en resolución de veintisiete de enero de dos mil once, por considerar inidónea la vía utilizada para impugnar la referida sentencia.

Contra esa decisión, el postulante interpuso revocatoria, medio de impugnación que en resolución de once de marzo de ese mismo año, fue declarado sin lugar por la autoridad impugnada, al considerar que la adoptabilidad declarada en la referida sentencia, deviene de las investigaciones contenidas dentro de las actuaciones y de la declaración del estado de abandono de la referida niña, decretada por el Juez Primero de Primera Instancia de Menores, mediante resolución de dos de mayo de mil novecientos noventa y siete, en la que también se ordenó que dicha niña continuara bajo el abrigo de Berta Consuelo Tay Ramos, decisión asumida conforme al artículo 35, literal b) de la Ley de Adopciones.

5.2.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes:

El accionante señaló que en cuanto al rechazo de la solicitud de sustitución de la medida, no está de acuerdo porque las sentencias que se dictan dentro de un proceso de protección y en las que declara la adoptabilidad de un niño no quedan firmes, pues en el caso de que apareciera la madre biológica o posible familia ampliada idónea de la niña que la reclamare, la medida de adopción puede ser sustituida, de conformidad con el artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; los actos reclamados se emitieron infringiendo el debido proceso, pues no permitieron revisar la sentencia que declara la adoptabilidad, la que se dictó dentro de un proceso en el que también se vulneró el derecho antes mencionado porque la menor aún no era legalmente adoptable; y como consecuencia de las decisiones impugnadas, tendría que iniciar el procedimiento administrativo de adopción, basado en una sentencia que no está apegada a

derecho, lo que lo conllevaría a incurrir en delito en virtud de la irregularidad en el respectivo trámite

El amparista señaló que se violaron derechos contenidos en los artículos 35 de la Ley de Adopciones; 120, 121 y 123, incisos c) y d), de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

5.2.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

- a) Antecedentes del amparo
- b) Presunciones legales y humanas

5.2.8 Consideraciones del Tribunal

El Tribunal consideró que en cuanto a la idoneidad de la referida solicitud interpuesta, consideró oportuno puntualizar que dicho sustento jurídico se encuentra establecido en el artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, así como el 12 del Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de La Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, último que por pertinente se transcribe: "... Todas las medidas de protección otorgadas podrán ser modificadas en cualquier momento siempre que hubiesen variado las circunstancias que originaron la misma...".

Por tales motivos, la denegatoria del recurso de revocatoria no pudo ocasionarle agravio a la postulante, ya que su pronunciamiento se dictó de conformidad con las facultades que la ley otorga a la autoridad reprochada, pues se intentó contra un mecanismo procesal inidóneo. Por ello, no existe agravio que reparar en esta vía.

Debe indicarse que si bien, una vez firme la sentencia respectiva la declaratoria de adoptabilidad debe ser ejecutada, ello no significa que la tramitación de todas las etapas del procedimiento no deban ser cumplidas de conformidad con la ley, es decir, que aunque no pueden examinarse las actuaciones del proceso de protección de la niñez, para establecer si en efecto se omitió realizar la investigación que el postulante aduce inexistente, debe entenderse que dichas etapas debieron

cumplirse a cabalidad, según lo establecido en el artículo 35 de la ley ibidem, en lo que fuere pertinente, pues su omisión conlleva responsabilidad del Juez que conoce del proceso de protección, que debe solventarse por las vías pertinentes, sean civiles, criminales o disciplinarias.

La Corte de Constitucionalidad compartió el criterio sustentado por el Tribunal *a quo*, pero por los motivos sustentados, por lo que fue procedente confirmar la sentencia venida en grado, virtud del interés superior del niño.

5.2.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación en consecuencia se confirma la sentencia apelada.

5.3 Número de expediente: 3059-2011

5.3.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.3.2 Fecha de resolución: doce de octubre de dos mil once.

5.3.3 Gaceta Jurisprudencial: 102

5.3.4 Síntesis del caso:

El Consejo Nacional de Adopciones, por medio de su Director General y Representante Legal, Byron Israel Velásquez Acosta presenta un amparo en virtud que la resolución de veintinueve de diciembre de dos mil diez, por la que la autoridad impugnada declaró sin lugar la solicitud de modificación de la medida de protección decretada en sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil diez, que declaró la adoptabilidad de una menor de edad, viola sus derechos constitucionales.

5.3.5 Hechos planteados

En el presente caso el Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Guatemala, tramitó proceso de medidas de protección, en el que se dictó sentencia que declaró la adoptabilidad de una menor de edad; tal fallo le fue notificado al postulante, a fin de que iniciara el trámite administrativo de adopción; contra esa sentencia, el amparista interpuso apelación, la cual le fue rechazada por medio de auto de cuatro de noviembre de ese mismo año, por carecer de legitimación procesal, y ante el pronunciamiento de la referido fallo, el amparista

solicitó la sustitución de dicha medida de adoptabilidad sustentado en que el juez del asunto no valoró la prueba y que se incurrieron ciertas omisiones, tales como practicar evaluación médica, social y psicológica de la niña, agotar la investigación para localizar a la familia biológica o ampliada, petición que fue declarada sin lugar por parte de la autoridad impugnada, en resolución de veintinueve de diciembre de dos mil diez.

5.3.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

Respecto al argumento de la autoridad impugnada para declararle no ha lugar su solicitud de sustitución de medida, afirma que no está de acuerdo porque las sentencias que se dictan dentro de un proceso de protección y en las que declara la adoptabilidad de un niño no quedan firmes, pues si posteriormente apareciera la madre biológica o posible familia ampliada idónea del niño que lo reclamare, la medida de adopción puede ser sustituida, de conformidad con el artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

El postulante manifiesta que el acto reclamado se emitió infringiendo el debido proceso, pues no permite revisar la sentencia que declara la adoptabilidad, la que se dictó dentro de un proceso en el que también se vulneró el derecho antes mencionado porque la niña aún no era legalmente adoptable; y teme que, como consecuencia, de la decisión impugnada, tendría que iniciar el procedimiento administrativo de adopción, basado en una sentencia que no está apegada a derecho y ello lo haría incurrir en un trámite irregular, cometiendo así, un delito.

Los artículos que considero el postulante violados son 35, inciso b), 36 de la Ley de Adopciones; 110, 121 y 123, incisos c) y d), de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

5.3.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes.

- a) Antecedentes del amparo
- b) Presunciones legales y humanas

5.3.8 Consideraciones del Tribunal

El postulante intentó que la adoptabilidad decretada a favor de la niña relacionada fuera sustituida por considerar que, en el proceso de mérito, el juez no valoró la prueba y omitió cumplir con ciertos requisitos. Dichos argumentos o violaciones, son propios del recurso de apelación que se encuentra regulado en el artículo 128 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La solicitud no es idónea para el efecto pretendido por el accionante pues no sustentó su petición en la variación de las circunstancias que hicieran procedente la solicitud de modificación de la medida, sino en todo caso en violaciones del procedimiento anterior al pronunciamiento de la declaratoria de adoptabilidad. Por ello, la decisión de la autoridad impugnada se encuentra ajustada a derecho, de tal cuenta que dicho acto no puede considerarse constitutivo de agravio alguno en la esfera jurídica del postulante.

No obstante lo anterior esta Corte estima necesario mencionar que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley de Adopciones, de manera que los jueces están obligados a dar prioridad, en la restitución del derecho a una familia, a la familia biológica del niño. Para verificar dicho extremo, el Juez de la Niñez debe realizar la investigación correspondiente, a efecto de ubicarla, y sólo luego de que esa investigación, la que debe constar en el expediente de mérito, resulte negativa, podrá declararse la adoptabilidad del niño protegido.

5.3.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación confirmando la sentencia venida en grado, en cuanto denegó la protección solicitada

5.4 Número de expediente: 3074-2011

5.4.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad.

5.4.2 Fecha de resolución: dieciséis de noviembre de dos mil once.

5.4.3 Gaceta Jurisprudencial: 102

5.4.4 Síntesis del caso

En el presente caso la resolución de cinco de enero de dos mil once, por la que la autoridad impugnada desestimó la solicitud de sustitución de medida de protección formulada por el accionante, decretada en sentencia de veinticinco de octubre de dos mil diez, en la que se declaró la adoptabilidad de una niña; actuaciones contenidas dentro del proceso de medidas protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos promovido a favor de dicha infante.

5.4.5 Hechos planteados

Los hechos relevantes en el presente caso atienden que ante el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, se tramitó proceso de medidas de protección, en el que se dictó sentencia declarando la adoptabilidad de una niña; tal fallo le fue notificado al postulante, a fin de que procediera a ubicar una familia adoptiva idónea para la infante; contra la referida sentencia, el amparista solicitó la sustitución de la medida, sustentado en que con dicho fallo se vulneró el artículo 35 de la Ley de Adopciones, que determina el procedimiento para declarar la adoptabilidad, pues la Procuraduría General de la Nación incumplió con realizar la respectiva investigación para localizar a la familia biológica o ampliada de referida niña, practicar la evaluación psicológica de ésta a efecto de establecer su capacidad médica y afectiva para beneficiarse de la adopción y omitió establecer que la infante era legalmente adoptable.

Dicha solicitud fue declarada sin lugar en resolución de cinco de enero de dos mil once, por la autoridad impugnada al considerar inidónea la vía para impugnar la referida sentencia, puntualizando, en cuanto a que, el postulante al pretender indicarle como motivar dicha sentencia, vulneró su independencia e imparcial.

5.4.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El postulante indicó, que la autoridad impugnada, al desestimar la solicitud de la

sustitución de la medida vulneró sus derechos enunciados y consintió las omisiones legales realizadas en la adoptabilidad declarada mediante la referida sentencia, negligencias que a su vez la dejan sin sustento jurídico, y que lo obligan a iniciar un procedimiento administrativo de adopción irregular, el cual lo conllevaría a la comisión de un delito.

El postulante cito que se le violaron los artículos 35 y 36 de la Ley de Adopciones; 121 y 123, incisos c) y d), de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

5.4.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

- a) Antecedentes del amparo
- b) Presunciones legales y humanas

5.4.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad estimó que para solicitar la sustitución de una medida decretada a tenor de la norma citada, es preciso que las motivaciones que tuvo el juzgador para decretarla en su momento, hayan variado, a criterio de ésta, por ejemplo, se declaró el estado de adoptabilidad de la niña a favor de quien se solicitaron las medidas, en virtud de que, a juicio de la autoridad impugnada, no fue posible ubicar un recurso familiar idóneo para su cuidado, circunstancias que, por lo que expone el amparista, siguen invariables.

Las fundamentaciones que tuvo el postulante para solicitar la sustitución de la medida contenida en la sentencia dictada dentro del proceso de medidas de protección relacionado, se refieren a las supuestas falencias en la investigación, realizada por el Juez impugnado, que llevaron a declarar la adoptabilidad de la niña protegida; deficiencias que radican en la omisión incurrida por el juzgador reprochado de diligenciar ciertos peritajes que son obligatorios de conformidad con la ley.

Los jueces están obligados a dar prioridad, en la restitución del derecho a una familia, a la familia biológica del niño. Para verificar dicho extremo, el Juez de la

Niñez debe realizar la investigación correspondiente, a efecto de ubicarla, y sólo luego de que esa investigación resulte negativa, podrá declararse la adoptabilidad de la niña protegida.

La Corte de Constitucionalidad comparte el criterio sustentado por el Tribunal *a quo*, en cuanto a la denegatoria de la protección constitucional, por lo que se confirmó la sentencia venida en grado; sin embargo, en virtud del interés superior del niño, debe modificarse la sentencia en cuanto a que la investigación que realice al Procurador de los Derechos Humanos, sobre las posibles violaciones de la niña protegida, se establezca si existe responsabilidad por parte de la autoridad reprochada en la tramitación del proceso de protección que subyace al amparo.

5.4.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación confirmando la sentencia apelada.

5.5 Número de expediente: 3351-2011

5.5.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.5.2 Fecha de resolución: trece de marzo de dos mil doce.

5.5.3 Gaceta Jurisprudencial: 103

5.5.4 Síntesis del caso

En el presente caso la resolución de veintinueve de noviembre de dos mil diez, identificada como CNA-DG- cero ochenta y nueve - dos mil diez (CNA-DG-089-2010), por la que el Director General del Consejo Nacional de Adopciones declaró improcedente la solicitud presentada por los amparistas para adoptar a la niña que están abrigando.

5.5.5 Hechos planteados

El Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal del departamento de Huehuetenango, dentro del proceso de medidas de protección solicitados a favor de una niña, en sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil diez, declaró la violación a sus derechos humanos, confirmó su abrigo en la familia sustituta de los amparistas y la declaró en estado de

adoptabilidad a efecto de que la autoridad central -Consejo Nacional de Adopciones- le ubicara una familia adoptiva.

Al haber abrigado a la niña desde el año dos mil ocho, los postulantes, quienes ya la consideraban como su hija, se presentaron ante la autoridad cuestionada, a formular solicitud para adoptar a la referida niña; tal autoridad, en resolución de veintinueve de noviembre del mismo año, identificada como CNA - DG - cero ochenta y nueve guión dos mil diez (CNA-DG-089-2010), declaró improcedente esa solicitud por no ajustarse al caso de excepción establecido en las disposiciones legales vigentes, tras considerar que la Ley de Adopciones no contempla a la familia sustituta como recurso para la adopción del niño que abriga; salvo que los padres biológicos o representantes legales puedan disponer expresamente que el niño sea adoptado por ella; además el Acuerdo Interno CNA-CD-010-2010, emitido por el Consejo Directivo establece que podrán ser analizadas las solicitudes presentadas por familias sustitutas antes del diecisiete de septiembre de dos mil diez y ésta fue presentada con posterioridad a esa fecha.

5.5.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

Los amparistas manifestaron que vulnera sus derechos, en virtud de que la menor se encuentra con ellos desde que era recién nacida, hace tres años, por lo que con dicha resolución se le niega la oportunidad de tener una familia, cariño, estabilidad emocional, protección y todo lo inherente al desarrollo integral de la persona.

Además no se atendió al interés superior de la niña, pues siendo que ésta ha permanecido con ellos desde recién nacida, al ser entregada a otra familia, podría sufrir una daño psicológico y emocional irreversible; y afirman que también se les vulneró su derecho de igualdad porque tienen conocimiento que otras familias sustitutas han presentado la misma solicitud en fecha posterior a la entrada en vigencia del acuerdo CNA –CD - cero diez guión dos mil diez (CNA-CD-010-2010), accediendo a admitir esas peticiones.

5.5.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

- a) copia de la resolución que constituye el acto reclamado;
- b) copia de la cédula de notificación practicada a los postulantes el dieciocho de enero de dos mil once;
- c) copia de la sentencia emitida el veintisiete de septiembre de dos mil diez, por el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango;
- d) copia del acuerdo interno CNA guión CD guión cero diez guión dos mil diez (CNA-CD-010-2010) del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones; y
- e) copia de la solicitud presentada por los postulantes para adoptar a la niña que abrigan.

5.5.8 Consideraciones del Tribunal

Es importante resaltar que dentro de los argumentos que el Tribunal utilizó para el otorgamiento de la protección solicitada, citó el artículo 15 de la Ley de Adopciones, el cual por pertinente se transcribe: “...*No será necesaria la obtención del Certificado de Idoneidad: (...) b) cuando la adopción sea del hijo o hija de uno de los cónyuges o unidos de hecho o de la familia que previamente lo ha albergado...*”; se indicó que si bien los postulantes han albergado a la niña protegida por disposición judicial, bajo la figura de familia sustituta, y por ello encuadra dentro de las excepciones que regula el citado artículo, no significa que deba ser la seleccionada para adoptar a la niña en mención, sino que solamente puede figurar dentro de la selección de los padres de la niña, que han sido certificados como idóneos.

Por otro lado, dado el cuestionamiento de la interpretación del artículo 10, literal b) de la Ley de Adopciones, que dicho supuesto no es aplicable a los solicitantes del amparo, se transcribió “...*La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe: (...) b) A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quien adoptará a su hijo o hija; salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado...*”; dicha normativa, claramente, está dirigida a los padres biológicos o representantes

legales del niño, último supuesto que de conformidad con lo regulado en el Código Civil, únicamente le asiste a los padres, en ejercicio de la patria potestad o sus tutores, figuras dentro de las que no se encuentra contemplado la familia sustituta.

Si bien la norma regula tres excepciones o reservas, tales supuestos se refieren a los casos de adopción de un hijo del cónyuge o conviviente, así como al caso que el padre biológico o su representante decida que sea la familia sustituta la que tome en adopción al niño o niña, pero de ninguna manera se refiere a que aquella persona o personas que hayan figurado como familia sustituta puedan designarse a sí mismas como idóneas para la adopción de un niño o niña o bien designar la persona que deba adoptar, por lo que la interpretación que la autoridad reprochada le da al artículo citado, sobre el término familia sustituta u hogar temporal, resulta irrelevante al presente caso.

5.5.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación interpuesto y confirma la sentencia venida en grado.

5.6 Número de expediente: 3405-2011

5.6.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.6.2 Fecha de resolución: catorce de febrero de dos mil doce.

5.6.3 Gaceta Jurisprudencial: 103

5.6.4 Síntesis del caso:

Con base a la resolución CNA – DG cero noventa – dos mil diez (CNA-DG-090-2010), de veintinueve de noviembre de dos mil diez, por la que la autoridad impugnada declaró improcedente la solicitud de adopción de una niña que la postulante abriga en calidad de familia sustituta, formulada por Irma Violeta Hernández.

5.6.5 Hechos planteados:

El caso planteado es con motivo del abandono de una niña recién nacida, la postulante compareció ante el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia

y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, quien le otorgó su cuidado bajo la figura de abrigo provisional y familia sustituta; dicha medida fue confirmada mediante resolución de diecinueve de agosto de dos mil diez, por el Juez del asunto; en esa misma resolución se declaró la violación del derecho a la familia de la niña indicada y, como consecuencia, se ordenó a la autoridad impugnada que iniciara el trámite de adopción correspondiente; por lo anterior, la postulante acudió ante la autoridad referida, solicitando que se le diera en adopción a la mencionada niña, tomando en consideración que por ser su familia sustituta y por los estudios formulados por la Procuraduría General de la Nación, ella es la persona idónea para el efecto, fundamentándose en la excepción contenida en el artículo 10, literal b), de la Ley de Adopciones, y que por ello debía exonerársele del examen de idoneidad respectivo; dicha solicitud fue rechazada, mediante la emisión del acto reclamado.

5.6.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

La autoridad impugnada refiere a que la Ley de Adopciones no contempla a la familia sustituta como recurso para la adopción del niño que abriga; la excepción contenida en el artículo 10, literal b) de la Ley de Adopciones, se refiere a la familia que previamente ha albergado a un niño, es decir, anterior a la vigencia de la ley en mención; y la solicitud fue presentada al Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, con posterioridad a la emisión del acuerdo interno número CNA-CD-2010, de diecisiete de agosto de dos mil diez, en el que establece que podrán ser analizadas las solicitudes que hubieren sido presentadas por las familias sustitutas antes del diecisiete de septiembre del año dos mil diez.

El postulante consideró que la autoridad impugnada vulneró sus derechos enunciados, por lo que se le limita su derecho de adoptar a la niña protegida, con quien existe un vínculo de unidad por la relación de protección que se ha dado, por una interpretación errónea del artículo 10, literal b) de la Ley de Adopciones, ya que dicha normativa sí contempla la figura de familia sustituta y debe aplicarse, precisamente, a su caso.

5.6.7 Enumeración y Análisis de las pruebas aportadas por las partes

- a) Acta de notificación del acto cuestionado;
- b) fotocopia de la resolución CNA – DG – cero noventa – dos mil diez, de veintinueve de noviembre de dos mil diez, emitida por la autoridad reprochada;
- c) fotocopia de la certificación de la resolución de veintinueve de agosto de dos mil diez, dictada por el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, del departamento de Huehuetenango;
- d) fotocopia del acuerdo interno número CNA- CD – 10- 2010, del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones;
- e) expediente del proceso de protección de la niñez cuatro – dos mil diez, del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Huehuetenango;
- f) solicitud de adopción formulada por la postulante a la autoridad reprochada; y
- g) presunciones legales y humanas.

5.6.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad consideró que el trámite administrativo de la adopción, no existen facultades para el rechazo liminar de una solicitud de adopción, especialmente por parte del Director General del Consejo Nacional de Adopciones, a quien únicamente le es dada la posibilidad de que, en caso de no cumplir con los requisitos de la solicitud de adopción, fije un plazo razonable para su cumplimiento, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento de la Ley de Adopciones, pero no se autoriza la declaratoria de improcedencia (sin admitir a trámite) de la solicitud de adopción, que en todo caso, sólo le correspondería al Consejo Nacional de Adopciones, quien es el ente encargado de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción, conforme lo prescrito en el artículo 17 de la Ley de Adopciones, no así al Director General de dicha institución. En todo caso, la autoridad impugnada, al recibir la solicitud de adopción, debió ordenar la realización de los estudios respectivos de la solicitante para dictaminar sobre su idoneidad, si fuere procedente y, en su caso, proceder a realizar

la selección de los adoptantes, conforme lo regulado en el artículo 39 anteriormente citado; al no hacerlo así y haber rechazado la solicitud formulada por la postulante, en los términos que ella expuso, violó sus derechos constitucionales, por lo que es procedente la tutela de estos por vía de la acción constitucional de amparo.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad estimó que el acto reclamado ocasionó agravio a la postulante, y por lo tanto debe confirmarse lo relativo al otorgamiento del amparo que la sentencia de primer grado pronuncio, dejando sin efecto lo concerniente a la certificación de lo conducente al Consejo Nacional de Adopciones contra la autoridad impugnada.

5.6.9 Declaración y sentido de la Resolución

Con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Director General del Consejo Nacional de Adopciones contra la sentencia de veintidós de julio de dos mil once, dictada por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, constituida en Tribunal de Amparo, revocando el numeral donde se certificó lo conducente al Consejo Nacional de Adopciones.

5.7 Número de expediente: 3722-2011

5.7.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.7.2 Fecha de resolución: catorce de mayo de dos mil trece.

5.7.3 Gaceta Jurisprudencial: 108

5.7.4 Síntesis del caso:

El presente caso deviene de la resolución de treinta y uno de enero de dos mil once, por la que la autoridad impugnada rechazó la solicitud de sustitución de medida formulada por el amparista contra la sentencia que declaró la adoptabilidad de una niña; y la resolución de dos de mayo de ese mismo año, por la que la referida autoridad desestimó la revocatoria planteada por el accionante.

5.7.5 Hechos planteados:

Micaela Calel Vicente procreó a una niña en la vía pública, por lo que fueron ingresadas por los bomberos voluntarios al Hospital Roosevelt. Al realizarse las

evaluaciones médicas correspondientes, pudo establecerse que la infante se encontraba en malas condiciones de salud, por lo que se recomendó su internamiento. La progenitora informó a la trabajadora social del referido nosocomio que no portaba documentos de identificación e indicó que trabajaba vendiendo comida en el Mercado de la Terminal, de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala. Asimismo, expresó su rechazo hacia la niña, aduciendo que no cuenta con recursos económicos para su manutención; además, de reconocer que tiene problemas de alcoholismo, por lo que no está segura de estar en la capacidad de poder cuidarla; la progenitora abandonó a la niña, por lo que la Procuraduría General de la Nación promovió proceso de medidas de protección a favor de aquella, ante la Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Guatemala, el cual fue admitido para su trámite en resolución de doce de marzo de dos mil diez, en la que la Juez de mérito, como medida cautelar, decretó el abrigo provisional de la recién nacida en el Hogar Todos los Niños de Dios.

La Juez de la causa decidió confirmar la medida de abrigo provisional, decretada a favor de la niña en el Hogar mencionado. De igual forma, solicitó al Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del departamento de Guatemala que informara si en esa judicatura se tramita algún caso relacionado con Micaela Calel Vicente, con el objeto de determinar si existen datos para poder localizarla. Por último, le ordenó a la Procuraduría General de la Nación que finalizara la investigación correspondiente y al Registro Nacional de las Personas que inscribiera el nacimiento de la infante, señalando la audiencia definitiva para el veintinueve de septiembre de dos mil diez, a las nueve horas.

Durante la celebración de la audiencia mencionada, la representante de la Procuraduría General de la Nación informó a la Juez de autos que localizó a Martina Calel Vicente -tía materna de la niña- y a su esposo Rosendo Calel, a quienes considera como un recurso familiar idóneo para hacerse cargo del cuidado de la niña protegida; no obstante la existencia de personas que pueden hacerse cargo del cuidado de la infante, la Juez mantuvo la medida de abrigo provisional decretada, en

el Hogar Todos los Niños de Dios, bajo declaración de responsabilidad en su cuidado, educación y protección y le fijó el plazo de quince días a la Procuraduría General de la Nación, para que demostrara lo manifestado y presentara los informes pendientes, apercibiéndola de que si no constaban los mismos, se declararía la adoptabilidad de la referida niña.

Ante la falta de aportación de los informes solicitados y cumpliendo con el apercibimiento relacionado, la Juzgadora dictó sentencia de veinticinco de octubre de dos mil diez, en la que declaró la adoptabilidad de la niña y le ordenó al ahora postulante que iniciara el trámite administrativo de adopción, amonestando a la Procuraduría General de la Nación, por no cumplir con lo ordenado;

Al ser notificado de esa sentencia, el amparista solicitó sustitución de medida, fundamentado en que la sentencia en la que se declaró la adoptabilidad de la niña se consignó que existe la manifestación de voluntad de los progenitores de aquella de querer recuperarla.

5.7.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes:

Los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 4º, 35, 36, 37 de la Ley de Adopciones; 120, 121 y 123, literales c) y d), de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

5.7.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

Antecedentes de amparo.

5.7.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad consideró que si bien, no fueron los progenitores de la niña quienes expresaron su interés en recuperarla, sino que, según la representante de la Procuraduría General de la Nación, fue la tía materna de la niña y su esposo quienes expresaron su deseo de querer hacerse cargo de ella, y no obstante no haber presentado los informes necesarios que permitieran establecer si esas personas constituyen recurso familiar idóneo para el cuidado de aquella, El

Tribunal consideró que no es pertinente que se declare la adoptabilidad de la niña, ya que debe determinarse, fehacientemente, que las personas mencionadas, en calidad de familia ampliada, constituyen o no un recurso apto para el cuidado y manutención de la niña, siendo necesario orientar a estos familiares respecto de su proceder, si efectivamente están en la disposición de cuidarla como abrigo definitivo, para que permanezca con ellos, o bien si desean adoptarla y, sólo en caso de existir negativa expresa por parte de esas personas, o que se concluya que no cumplen con los presupuestos necesarios para garantizarle a la niña su derecho a un ambiente familiar; será que procederá la adoptabilidad, como una medida de protección definitiva, es decir, atendiendo al principio del interés superior de la niña, debe agotarse la investigación correspondiente y establecerse la imposibilidad de la reunificación de ella con su familia.

5.7.9 Declaración y sentido de la Resolución

Con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Adopciones y, como consecuencia se revoca la sentencia apelada y se otorga el amparo solicitado.

5.8 Número de expediente: 3832-2011

5.8.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.8.2 Fecha de resolución: veintinueve de noviembre de dos mil once.

5.8.3 Gaceta Jurisprudencial: 102

5.8.4 Síntesis del caso: La sentencia de dieciocho de octubre de dos mil diez, por la que la Juez Segundo de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Guatemala declaró la adoptabilidad de un niño, confirmó el abrigo temporal de éste en la Fundación Protectora del Niño Huérfano y ordenó su inscripción de nacimiento en el Registro Nacional de las Personas del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; luego la Sala de la Niñez declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General de la Nación a la cual se le adhirió el amparista.

5.8.5 Hechos planteados: Ante la Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del departamento de Guatemala, la Procuraduría General de la Nación solicitó medidas de protección a favor de un niño, quien según consta en autos, fue abandonado, luego el Juzgado declaró la adoptabilidad el menor y confirió el abrigo temporal en una fundación y ordenó la inscripción de un nacimiento en el Registro correspondiente. Dicho fallo fue impugnado en virtud que la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia está realizando la investigación correspondiente; no obstante, la misma no se ha concluido debido a que por la forma en que fue encontrado el niño.

Dicho fallo fue declarado sin lugar por la Sala de la Niñez.

5.8.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El amparista de fundamento en que se inobservó que la Juez de primer grado, previo a dictar sentencia, debió esperar que finalizara la investigación que realiza la Procuraduría General de la Nación, con relación a la ubicación de una familia biológica o ampliada que se encargue del cuidado del menor que ahora se pretende dar en adopción, tal y como lo exige el artículo 35, literal a), del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones

5.8.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

a) Antecedentes de amparo.

5.8.8 Consideraciones del Tribunal

Atendiendo al principio del interés superior del niño, es necesario que la autoridad impugnada emita la resolución que en derecho corresponda, a efecto de que dentro del proceso subyacente se presenten los informes médicos, psicológicos y socio-económicos, que permitan establecer la capacidad afectiva y médica del niño, así como los avances que se tengan en la investigación por parte de la Procuraduría General de la Nación, que permitan establecer que, en efecto, el niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica o ampliada, pudiendo, inclusive, dictar todos los apercibimientos

que estime necesarios con el propósito de cumplir con lo regulado en la ley de la materia, tomando en cuenta que la investigación relacionada debe realizarse en el menor tiempo posible.

El análisis realizado permite concluir que la autoridad impugnada vulneró los derechos constitucionales enunciados por el amparista, razón por la que la protección constitucional fue declarada con lugar y, al haber resuelto en distinto sentido el Tribunal, debe revocarse el fallo apelado.

5.8.9 Declaración y sentido de la Resolución

Otorgó el amparo y como consecuencia se restableció al postulante la situación jurídica afectada.

5.9 Número de expediente: 4365-2011

5.9.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad.

5.9.2 Fecha de resolución: dieciocho de enero de dos mil doce.

5.9.3 Gaceta Jurisprudencial: 103

5.9.4 Síntesis del caso: La resolución de treinta de mayo de dos mil once, por la que la autoridad impugnada declaró sin lugar la solicitud de sustitución de medida de adopción decretada a favor de una niña que, mediante sentencia de trece de diciembre de dos mil diez, declaró la adoptabilidad de la referida infante; la resolución de veintiocho de junio de dos mil once, por la que la referida autoridad desestimó la revocatoria instada por el postulante contra el primer acto señalado como lesivo; actuaciones contenidas dentro del proceso de medidas de protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos promovido por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a favor de la mencionada.

5.9.5 Hechos planteados: ante el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, se tramitó proceso de medidas de protección, en el que se dictó sentencia declarando la adoptabilidad de una niña; tal fallo le fue notificado al postulante, a fin de que iniciara el trámite administrativo de adopción; contra la

referida sentencia, el ahora amparista solicitó la sustitución de la medida de adopción.

5.9.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes:

Los fundamentos de derecho constan en cuanto al rechazo de la solicitud de sustitución de la medida, no está de acuerdo porque las sentencias que se dictan dentro de un proceso de protección y en las que declara la adoptabilidad de un niño no quedan firmes, pues en el caso de que apareciera la madre biológica o posible familia ampliada idónea de la niña que la reclamare, la medida de adopción puede ser sustituida, de conformidad con el artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

5.9.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

a) antecedentes de amparo.

5.9.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad consideró que bien una vez firme la sentencia respectiva, la declaratoria de adoptabilidad debe ser ejecutada, ello no significa que la tramitación de todas las etapas del procedimiento no deban ser cumplidas de conformidad con la ley, es decir, que aunque no pudieron examinarse las actuaciones del proceso de protección de la niñez, por no haber planteado la apelación que resultaba ser el recurso idóneo, para establecer si en efecto se omitió realizar las diligencias que el postulante aduce no fueron realizadas, debe entenderse que dichas etapas debieron cumplirse a cabalidad, según lo establecido en el artículo 35 de la ley de Adopciones, en lo que fuere pertinente, pues su omisión conlleva responsabilidad del Juez que conoce del proceso de protección, que debe solventarse por las vías pertinentes, sean civiles, criminales o disciplinarias.

5.9.9 Declaración y sentido de la Resolución

Con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Adopciones y en consecuencia se confirma la sentencia apelada; se revoca el numeral romano II) de su parte resolutive en cuanto a que no se condena en costas.

5.10 Número de expediente: 4553-2011

5.10.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad.

5.10.2 Fecha de resolución: veintisiete de febrero de dos mil trece.

5.10.3 Gaceta Jurisprudencial: 107

5.10.4 Síntesis del caso: Recae en la sentencia de veintiséis de enero de dos mil diez por la que la autoridad impugnada declaró la adoptabilidad de un niño y la resolución de veintiocho de diciembre de dos mil diez, por la que dicha autoridad desestimó la solicitud de sustitución de medida de protección formulada por el accionante contra el fallo mencionado con anterioridad; actuaciones contenidas dentro del proceso de medidas protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos promovido a favor del referido infante.

5.10.5 Hechos planteados:

El Juez Tercero de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Guatemala, se tramitó proceso de medidas de protección a favor de un menor de edad que fue abandonado en la vía pública. En tal proceso se dictó sentencia el veintiséis de enero de dos mil diez, declarando la adoptabilidad del niño, tal fallo le fue notificado al postulante, a fin de que procediera a ubicar una familia adoptiva idónea para el infante; contra la referida sentencia, el ahora amparista solicitó la sustitución de la medida, sustentado en que en la sentencia no se dio valor probatorio a los informes social y psicológico del niño, desconociendo si en el expediente del proceso de medidas de protección se encuentran dichos informes, por lo que no se tiene la plena certeza de haberse cumplido con las garantías reguladas en la ley.

Dicha solicitud fue rechazada en resolución de veintiocho de diciembre de dos mil diez, por la autoridad impugnada al considerar que no es la vía idónea para impugnar el fallo.

5.10.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

Se señaló que los actos reclamados se emitieron infringiendo el debido proceso, pues en el proceso de medidas de protección no se cumplieron con ciertos requisitos, tales como la evaluación social y psicológica del niño y además, la Procuraduría General de la Nación no agotó la investigación para localizar a la familia biológica o ampliada del infante; por lo que, como consecuencia de las decisiones impugnadas, tendría que iniciar el procedimiento administrativo de adopción basado en una sentencia que no está apegada a derecho, lo que lo conllevaría a incurrir en un trámite irregular.

La autoridad cuestionada estableció que al recurrente no se le está exigiendo el cumplimiento de resoluciones violatorias, lo que se le está ordenando es que haga efectivo su papel de cumplir con lo resuelto por un órgano judicial, legal y previamente establecido en virtud que no se le está violando ningún derecho ya que se considero que los fallos están apegados a la ley.

5.10.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

- a) Antecedente de amparo
- b) Presunciones legales y humanas.

5.10.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad consideró que una vez firme la sentencia que contiene la declaratoria de adoptabilidad, ésta debe ser ejecutada por la Autoridad Central a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Adopciones, sin que tal ejecución dispense o convalide actuaciones realizadas con incumplimiento de disposiciones legales aplicables o con omisión de etapas de cumplimiento obligatorio. Inicialmente, debe presumirse que las actuaciones y etapas antes indicadas se cumplieron a

cabalidad, tanto por parte de autoridades judiciales que han intervenido, como por la Procuraduría General de la Nación, según lo establecido en el artículo 35 de la ley de Adopciones, en lo que fuere pertinente.

La Corte de Constitucionalidad respalda la decisión de denegar amparo, pero por las razones en el fallo considerados, por lo que es procedente confirmar la sentencia venida en grado; sin embargo, en atención al principio del interés superior del niño y ante el señalamiento de omisión en el cumplimiento de etapas procesales en el proceso que culminó en la declaratoria de adoptabilidad, lo resuelto en el fallo apelado debe modificarse en el sentido de que la investigación que ha de realizar el Procurador de los Derechos Humanos debe ser sobre si se garantizaron los derechos del menor protegido, y se debe establecer si existe responsabilidad.

5.10.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación, en consecuencia se confirma el fallo apelado.

5.11 Número de expediente: 4628-2011

5.11.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.11.2 Fecha de resolución: veintinueve de enero de dos mil trece.

5.11.3 Gaceta Jurisprudencial: 107

5.11.4 Síntesis del caso: Consta que la sentencia de diez de febrero de dos mil once, por la que autoridad reclamada declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Adopciones contra el fallo de diez de junio de dos mil diez, por medio del cual el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de San Benito, del departamento de Petén, declaró la violación de los derechos humanos de una niña, confirmó la medida de protección provisional en un hogar sustitutivo y declaró la adoptabilidad de aquélla. Actuaciones contenidas dentro del proceso de medidas de protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos promovido a favor de la referida infante.

5.11.5 Hechos planteados

El Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de San Benito, del departamento de Petén se tramitó el proceso de medidas de protección a favor de una niña quien, fue abandonada por su progenitora en una habitación de un hotel de la localidad; como medida provisional, se decretó el abrigo de la niña en el Hogar Fundación Remar; sin embargo, posteriormente, se ordenó su internamiento en la Asociación Cristiana de Beneficio Social, Esperanza y Vida -ONG-, correspondiéndole al Director de ese centro la tutela y representación legal de la aludida niña; el Juez de mérito, mediante sentencia de diez de junio de dos mil diez, declaró la adoptabilidad de aquella, al considerar que se vulneraron sus derechos humanos de protección contra el maltrato, integridad, identidad y familia; asimismo, confirmó la medida de protección provisional en el centro de internamiento relacionado y le ordenó al Consejo Nacional de Adopciones que iniciara el proceso administrativo de adopción, de la niña protegida, debiendo informar a ese Juzgado en un plazo de tres meses sobre su situación; El postulante apeló esa decisión, imposibilitando que el Juzgador tuviera los medios de prueba suficientes que le permitieran establecer que la adopción era la medida más favorable, en atención al principio del interés superior de la niña; El referido medio de impugnación fue conocido por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Petén, Tribunal que, mediante sentencia de diez de febrero de dos mil once, lo declaró sin lugar, al considerar que la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, se encontraba de conformidad con la ley y las constancias procesales, pues cumple con todos los requisitos exigidos para su emisión.

5.11.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El postulante apeló esa decisión manifestando que al declararse la adoptabilidad se infringieron los artículos 120, 121, 122 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y 35 de la Ley de

Adopciones. Además, la Procuraduría General de la Nación no cumplió con lo establecido en el artículo 108 de la ley de la materia.

La Sala declaró sin lugar el recurso de apelación al considerar que la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, se encontraba de conformidad con la ley y las constancias procesales, pues cumple con todos los requisitos exigidos para su emisión.

5.11.7 Enumeración y Análisis de las pruebas aportadas por las partes

a) Antecedentes de amparo.

5.11.8 Consideraciones del Tribunal:

Las consideraciones que el Tribunal indicó fueron que del estudio de las actuaciones, pudo advertirse que la Procuraduría General de la Nación sí practicó la investigación para establecer la identidad de la niña abandonada y la identificación de sus progenitores; sin embargo, la misma fue infructuosa por las condiciones en que ocurrió el hallazgo de la menor, por lo que era procedente confirmar la medida provisional de hogar sustituto y declarar que la niña es legalmente adoptable, por tener necesidad de una familia adoptiva, debido a que carece o desconoce quién es su familia biológica.

La Corte de Constitucionalidad consideró que de lo que se desprende que la autoridad reclamada si entró a conocer el recurso de apelación planteado y, le dio respuesta a cada uno de los agravios expuestos en el citado recurso; en consecuencia, actuó en el uso de sus facultades, explicitando las razones que le orientaron a emitir el fallo que se señala de agravante en la presente acción de amparo; por lo que esta Corte no observa que se le haya causado algún agravio específico que deba ser reparado por esta vía constitucional.

5.11.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación, confirmando la sentencia apelada.

5.12 Número de expediente: 4777-2011

5.12.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad.

5.12.2 Fecha de resolución: dieciocho de enero de dos mil doce.

5.12.3 Gaceta Jurisprudencial: 103

5.12.4 Síntesis del caso: La resolución de veinticinco de abril de ese mismo año, por la que la referida autoridad declaró sin lugar la solicitud de sustitución de medida de adopción que formuló el amparista contra la sentencia que declaró la adoptabilidad de una niña, dentro del proceso de medidas protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos promovido por el Departamento de Trabajo Social del Hospital Roosevelt a favor de la infante.

5.12.5 Hechos planteados

En el Juzgado Tercero de la Niñez y la Adolescencia del departamento de Guatemala, el Departamento de Trabajo Social del Hospital Roosevelt inició proceso de medidas de protección a favor de una niña, en el que se dictó sentencia de doce de enero de dos mil once, declarando la adoptabilidad de aquella, y se le ordenó al postulante que iniciara el trámite administrativo de adopción correspondiente; al ser notificado de la referida sentencia, el amparista presentó escrito en el que solicitó la sustitución de la medida de adopción decretada; mediante resolución de veinticinco de abril de dos mil once la autoridad impugnada rechazó dicha solicitud, contra esa decisión, el postulante planteó revocatoria, remedio procesal que, en resolución de uno de junio de ese mismo año, fue rechazado para su trámite.

5.12.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El postulante establece que se omitió señalar que se violó el derecho a una familia en la niña sujeta de protección, tal y como lo ordena el primer párrafo del artículo 35 de la Ley de Adopciones, requisito previo a la declaratoria de adoptabilidad; no se practicó la evaluación médica, social y psicológica de la niña que acreditara que se encontraba en la capacidad médica y afectiva de beneficiarse de la adopción, tal y como lo establece el artículo 2º, literal d) y 35, inciso b), de la Ley de Adopciones; asimismo manifiesta que la Procuraduría General de la Nación no realizó una

investigación exhaustiva para descartar una posible sustracción de la niña, de conformidad con los artículos 20, 108, literal b) y 120 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La autoridad impugnada rechazó dicha solicitud, al considerar que no era la vía para impugnar la sentencia, que declaró la adoptabilidad de la niña en mención, luego el postulante planteo revocatoria y la autoridad impugnada consideró que no ha a lugar en virtud que esta apegada a derecho.

5.12.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

a) Antecedentes de amparo.

5.12.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad consideró que en cuanto a la idoneidad de la solicitud de sustitución de la medida de adopción planteada por el accionante dentro del proceso, es oportuno puntualizar que el sustento jurídico de tal medida se encuentra en el artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, así como el 12 del Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de La Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, último que por pertinente se transcribe: “...*Todas las medidas de protección otorgadas podrán ser modificadas en cualquier momento siempre que hubiesen variado las circunstancias que originaron la misma...*”.

Por tales motivos, la denegatoria del recurso de revocatoria tampoco puede ocasionarle agravios al postulante, ya que su pronunciamiento se dictó de conformidad con las facultades que la ley otorga a la autoridad reprochada, pues se intentó contra un mecanismo procesal inidóneo, por lo que no existe agravio reparable por vía del amparo.

5.12.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el postulante y se confirma la sentencia apelada.

5.13 Número de expediente: 470-2012

5.13.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad.

5.13.2 Fecha de resolución: catorce de junio de dos mil doce.

5.13.3 Gaceta Jurisprudencial: 104

5.13.4 Síntesis del caso:

La resolución de once de agosto de dos mil once, dictada por la autoridad impugnada, en la que se dispone que por obrar en autos la cédula de notificación en que se notificó al Consejo Nacional de Adopciones la sentencia de once de junio de dos mil diez, por medio del abogado René Aníbal Melgar Miranda; y se le ordenó a esa institución, cumplir con lo ordenado en el plazo de tres días; el auto de veintidós de agosto de dos mil once, dictado por la autoridad cuestionada, declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra el numeral romano dos de la resolución de once de agosto de dos mil once.

5.13.5 Hechos planteados

El once de junio de dos mil diez se celebró audiencia definitiva en el expediente de medidas de protección de una niña, dictándose sentencia de esa fecha, en la que el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, declaró que a la infante le fueron violados sus derechos humanos, ordenando para su restitución su inscripción en el Registro Nacional de las Personas y, su adoptabilidad; convocando a las partes para el dieciséis de junio de ese año para la lectura del fallo, asimismo, ordenó que la sentencia fuera certificada y remitida al Consejo Nacional de Adopciones para proceder conforme a Derecho; el día de la lectura de la sentencia el Consejo Nacional de Adopciones no estuvo presente, por razón de la distancia, no obstante ello, con base en la práctica que lleva el Tribunal aplicando preceptos del Código Procesal Penal, se asentó una razón en la que se le tiene por notificado del pronunciamiento, por medio del abogado René Aníbal Melgar Miranda, no obstante que el profesional no estuvo presente durante la lectura y no recibir la notificación del fallo

El veintiocho de julio de dos mil once el postulante fue notificado de la resolución de veintiuno de junio de dos mil once, en la que se le ordena rendir informe sobre el estado en que se encuentra el trámite administrativo de la adopción; a lo que respondió no tener conocimiento de la existencia de la sentencia emitida por no haber sido legalmente notificado.

5.13.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El Juez del conocimiento en resolución de once de agosto de dos mil once, en el numeral romano dos (II) dispuso: "... II) En virtud que en autos obra cédula de notificación en la cual consta que el Consejo Nacional de Adopciones quedó notificado de la sentencia de fecha once de junio de dos mil diez, el dieciséis de junio del año dos mil diez, a través del abogado René Aníbal Melgar Miranda, en consecuencia se ordena a esta institución cumplir con lo ordenado por este juzgado en el plazo de tres días..."

Contra lo resuelto el amparista interpuso recurso de revocatoria, cuestionado el proceder en cuanto a la notificación de la sentencia, indicando que en todo caso debió notificársele de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, que establece que debe notificarse la sentencia de conformidad con lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

5.13.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

a) Antecedentes de amparo.

5.13.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad estima que, al no existir el acta de la audiencia de lectura de la sentencia citada, se evidencia que hay un incumplimiento procedimental al inobservar lo dispuesto en la normativa supletoria que se está aplicando –artículo 396 del Código Procesal Penal– en cuanto a la forma de practicar las notificaciones; sin embargo, no obstante la omisión indicada, dado que obra en el expediente el asiento de la cédula de notificación que le fue practicada al

postulante, debe tenerse por válida y efectuada, por la fe pública de la cual está investido el notificador en su actuar, la cual no fue rebatida por medio idóneo que demostrara lo contrario, puesto que el postulante, no presentó más que su argumento en relación a que el abogado que aparece como receptor, en su representación de la cédula de notificación, no estuvo físicamente en ese acto procesal. En ese sentido por tener el amparista, la carga de probar la ilegalidad en la notificación y no cumplir con demostrar ese extremo, la notificación se debe tener por realizada aun existiendo la omisión procedimental ya relacionada.

5.13.9 Declaración y sentido de la Resolución

Con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Adopciones postulante del amparo y, como consecuencia se confirma la sentencia apelada; Se revoca el numeral romano tres (III) de su parte resolutive de la sentencia impugnada, por lo que no se impone multa al abogado patrocinante.

5.14 Número de expediente: 3358-2012

5.14.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.14.2 Fecha de resolución: once de abril de dos mil trece.

5.14.3 Gaceta Jurisprudencial: 108

5.14.4 Síntesis del caso: En el auto de fecha veintitrés de febrero de dos mil doce, por el que la autoridad reprochada declaró improcedente el ocurso de hecho planteado por el Consejo Nacional de Adopciones contra el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana. Actuaciones contenidas dentro del proceso de medidas protección para la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos promovido por la Unidad de Gestión e Información de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia a favor de un niño.

5.14.5 Hechos planteados

En el Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia del Área Metropolitana se inició proceso de medidas de protección por denuncia social realizada por la Unidad

de Gestión e Información de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia a favor de un niño, en el que se dictó sentencia y se declaró la violación de los derechos humanos de aquel, a la identidad, a la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, habiéndose declarado la adoptabilidad de niño y se le ordenó al ahora postulante iniciar el trámite administrativo de adopción; contra esa decisión el amparista interpuso apelación, recurso que fue rechazado al estimar que no es parte dentro del proceso de protección, por lo que planteó ocurso de hecho, el que el veintitrés de febrero de dos mil doce, fue declarado improcedente.

5.14.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

La autoridad impugnada consideró que el ocursoante no tiene legitimación procesal por no ser parte en el proceso de protección a quien se le notificó el fallo, ordenándosele la práctica de determinadas diligencias; y por ser defectuoso al interponerse contra una resolución que rechazó el recurso de apelación cuando el artículo 131 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula la procedencia del ocurso al “denegar” el Juez la apelación.

El accionante consideró que la autoridad cuestionada vulneró sus derechos y principios constitucionales enunciados, ya que le cierra la posibilidad de impugnar por medio del recurso de apelación el fallo que se le notificó, y al declarar improcedente el ocurso de hecho planteado contra el Juez de Primera Instancia, sustentado en que no fue parte dentro del proceso de protección, no actuó conforme a Derecho, porque desde el momento en que se le notificó la sentencia de adoptabilidad del niño, adquirió legitimación activa.

5.14.7 Enumeración y Análisis de las pruebas aportadas por las partes

- b) Antecedentes de amparo
- c) Presunciones legales y humanas.

5.14.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad permite manifestar que la autoridad cuestionada, al emitir la resolución reprochada, actuó de conformidad con sus facultades legales, aplicando la norma procedimental atinente al caso concreto, y sin causar al amparista agravio alguno que sea reparable por esta vía, lo cual hace evidente la denegatoria del amparo; de ahí que, al haber resuelto en ese sentido el Tribunal *a quo*, debe confirmarse la sentencia venida en grado, pero por las razones aquí consideradas.

5.14.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación, y en consecuencia de confirma la sentencia apelada.

5.15 Número de expediente: 3527-2012

5.15.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad.

5.15.2 Fecha de resolución: diecinueve de marzo de dos mil trece.

5.15.3 Gaceta Jurisprudencial: 107

5.15.4 Síntesis del caso: resolución de veinticuatro de febrero de dos mil doce, por la que la autoridad cuestionada enmendó el procedimiento, a partir del decreto por el que se le confirió audiencia al ahora postulante para que diera a conocer los motivos de la apelación que interpusiera contra la resolución emitida el once de enero de dos mil diez, por el Juez de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Escuintla, ordenando a ese mismo juzgador rechazar, en forma liminar, ese medio de impugnación.

5.15.5 Hechos planteados

El Juez de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Escuintla dictó resolución de once de enero de dos mil diez, por la que declaró la adoptabilidad de una niña; tal decisión le fue notificada al postulante, a fin de que procediera a ubicar una familia adoptiva idónea para la menor de edad; contra la referida resolución, el amparista interpuso apelación,

recurso que fue otorgado por el juez del asunto, por lo que las actuaciones fueron elevadas a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia; la Sala, en decreto de treinta y uno de enero de dos mil doce, le confirió audiencia al apelante para que expusiera los motivos de su impugnación; esa misma autoridad dictó resolución de veinticuatro de febrero de dos mil doce, por la que acordó enmendar el procedimiento a partir del decreto mencionado con anterioridad, en el sentido de rechazar a trámite el recurso de apelación instado.

5.15.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

La autoridad impugnada considera que el postulante carece de legitimación activa en el proceso de mérito, ya que no se constituyó como sujeto procesal dentro del trámite del mismo. Además, de oficio, ordenó al Juez de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Escuintla que enmendara el procedimiento a partir de la resolución por la que otorgó el referido medio de impugnación, dejándola sin valor ni efecto legal alguno, siendo procedente para reponer las actuaciones que emita una nueva rechazando para su trámite el recurso instado.

El amparista señaló que se le está negando el derecho de impugnar una sentencia que declaró la adoptabilidad de una niña, que fue emitida sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 35 de la Ley de Adopciones, por el juez de primera instancia de la niñez; no obstante la legitimación que ostenta, según la doctrina sentada por la Corte de Constitucionalidad, desde el momento en que se le notificó el fallo referido.

5.15.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

a) Antecedentes de amparo.

5.15.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucional entre sus consideraciones manifiesta que ahora postulante denuncia tales inobservancias, pero no aporta algún elemento que

permita a este Tribunal colegir que sea necesario conceder la protección constitucional solicitada, pues, en otros casos, en los que sí se ha otorgado el amparo, se hace presente la familia biológica y manifiestan su deseo de tener a su hijo; por lo que, al otorgarlo en este caso se estaría vulnerando el derecho de la niña a ser adoptada en forma pronta y se le mantendría en una situación de incertidumbre, que con el transcurso del tiempo hará más difícil la variación de su situación.

El propio Consejo Nacional de Adopciones ha señalado que mientras más grandes sean los niños, menos posibilidades tienen de ser adoptados, y aunque existe la intención de la familia ampliada de adoptarla, esa situación se prolongaría innecesariamente.

La Corte de Constitucionalidad estimo que una vez notificado el Consejo Nacional de Adopciones para que inicie el proceso administrativo de la adopción, debe tomar en consideración a la familia que ha tenido a su cargo el abrigo de la menor de edad relacionada, para contemplarlos como sus posibles padres adoptivos, orientándoles respecto de cuál es el procedimiento que deben seguir.

5.15.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación y en consecuencia se confirma la sentencia apelada.

5.16 Número de expediente: 1041-2013 y 1253-2013

5.16.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.16.2 Fecha de resolución: diez de septiembre de dos mil trece.

5.16.3 Gaceta Jurisprudencial: 109

5.16.4 Síntesis del caso: En la resolución de trece de septiembre de dos mil doce, por la que la autoridad cuestionada le ordenó a la Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Área Metropolitana que declarara la actividad procesal defectuosa, a partir de la resolución de trece de julio de ese mismo año, que tuvo por interpuesto el recurso de apelación intentado por el postulante contra la

sentencia de ocho de febrero del año citado, que declaró la adoptabilidad de un niño, dentro del proceso de medidas de protección promovidas a su favor.

5.16.5 Hechos planteados

El trece de septiembre de dos mil once, el Juzgado Primero de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del departamento de Guatemala dictó sentencia dentro del proceso de medidas de protección promovidas a favor de un infante, en virtud que la madre lo entrego al Consejo Nacional de Adopciones para darlo en adopción, en la audiencia, la madre del niño ratificó esa decisión y agregó que no cuenta con ningún recurso familiar que pueda cuidarlo, ya que ella no tiene hermanos y sólo cuenta con su progenitor, quien tampoco puede responsabilizarse del infante.

En ese sentido, atendiendo al interés superior del niño, era procedente declararlo en estado de adoptabilidad, habiendo confirmado el abrigo provisional de este en el Hogar Fundaniños; se le dio audiencia al Consejo Nacional de Adopciones - postulante- por el plazo de un mes, para que iniciara el procedimiento administrativo correspondiente, a efecto de que ubicara al niño en familia adoptiva idónea; el accionante apeló esa decisión;

El medio de impugnación fue admitido para su trámite, en resolución de trece de julio de dos mil doce. Al conocer la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, mediante resolución de trece de septiembre del citado año, consideró que la juez de primera instancia cometió error sustancial al haber otorgado la alzada, pues el Consejo Nacional de Adopciones carece de legitimación activa para impugnar lo decidido, en virtud de que no es parte dentro del proceso subyacente.

En ese sentido, sin entrar a conocer el recurso mencionado, ordenó a la juez *a quo* que declarara la actividad procesal defectuosa, desde la resolución de trece de julio de dos mil doce, dejándola sin ningún efecto ni valor legal, así como todo lo demás actuado.

5.16.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El amparista argumenta que se incumplió con lo regulado en el artículo 35 de la Ley de Adopciones, pues no existe una investigación exhaustiva para localizar a la familia biológica del infante y, por lo tanto, no era procedente declararlo en estado de adoptabilidad.

La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, consideró que la juez de primera instancia cometió error sustancial al haber otorgado la alzada, pues el Consejo Nacional de Adopciones carece de legitimación activa para impugnar lo decidido, en virtud de que no es parte dentro del proceso.

5.16.7 Enumeración y Análisis de las pruebas aportadas por las partes

a) Antecedentes de amparo.

5.16.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad manifestó que con base en el principio de interés superior del niño, estimó que aún cuando la decisión de la Sala reprochada de abstenerse de conocer el recurso de apelación y ordenar que se declarara la actividad procesal defectuosa no resulta pertinente, debe tomarse en consideración que esta Corte varió su criterio con relación a la legitimación que ostenta el Consejo Nacional de Adopciones para impugnar los fallos de los jueces de la niñez y la adolescencia que declaran la adoptabilidad de los niños protegidos.

Es por ello que, en el presente caso, lo que debe prevalecer no es tanto los aspectos formalistas o del debido proceso, sino atender al interés superior del niño, debiéndose tener presente que, según consta en autos, el niño actualmente se encuentra ubicado en el Hogar Fundaniños; de ahí que debe ofrecérsele una familia lo más pronto posible y evitar su colocación o mantenimiento a largo plazo en dicha institución.

Por lo tanto, con base en lo considerado, lo decidido no entraña a vulneración a los derechos fundamentales invocados por el ahora amparista.

5.16.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación y como consecuencia se confirma la sentencia venida en grado.

5.17 Número de expediente: 1116-2013

5.17.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.17.2 Fecha de resolución: diecisiete de septiembre de dos mil trece.

5.17.3 Gaceta Jurisprudencial: 109

5.17.4 Síntesis del caso: El caso deviene del auto de diecinueve de septiembre de dos mil doce, por el que la autoridad cuestionada ordenó, de oficio, al Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del área metropolitana, y sin pronunciarse sobre el recurso de apelación, hacer uso de la actividad procesal defectuosa, con el objeto de dejar sin efecto la resolución que admitió para su trámite el recurso de apelación interpuesto por el postulante contra la sentencia que declaró la adoptabilidad de una niña.

5.17.5 Hechos planteados

Los hechos relevantes establecen que según informe social rendido por la trabajadora social del Hospital Roosevelt, fue abandonada una recién nacida por sus progenitores, por lo que se solicitó apoyo a la Policía Nacional Civil de San José Pinula para localizarlos; al no obtener respuesta de la ayuda solicitada, la misma trabajadora social realizó un recorrido comunal para ubicar la dirección en donde presuntamente podía ser hallados los padres de la niña, lugar que al ser localizado los vecinos le informaron que las personas que buscaba habían cambiado de residencia; con ocasión de ello la niña fue presentada al Juzgado Segundo de la Niñez y la Adolescencia para que procediera a resolver su situación, autoridad que como medida de protección ordenó su abrigo temporal en el Hogar Todos los Niños de Dios, por el plazo de seis meses;

Después de celebrada la audiencia se resolvió en auto de esa misma fecha confirmar el abrigo temporal de la niña en el hogar designado; celebrada la

audiencia definitiva el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia del Área Metropolitana confirmó de su abrigo en el hogar señalado y fijándole a la Procuraduría General de la Nación el plazo de cinco días para que presente los informes médicos y sociales de la niña; en ese sentido, cumplido con el requerimiento realizado a la Procuraduría General de la Nación, la juzgadora, en sentencia de veintisiete de abril de dos mil doce, declaró la violación de los derechos humanos, a la identidad, a la familia, a la estabilidad, a tener un nivel de vida adecuado, de la niña a favor de quien se promovieron las medidas de protección, confirmando su abrigo temporal en el hogar abrigante, se declaró su estado de adoptabilidad y se ordena al Consejo Nacional de Adopciones, ahora postulante, iniciar el proceso correspondiente.

El amparista interpuso apelación, recurso que fue otorgado por el juez de conocimiento, lo que provocó la alzada de las actuaciones a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

La Sala, en auto de diecinueve de septiembre de dos mil doce, sin conocer el medio de impugnación referido, de oficio ordenó al juez de primera instancia hacer uso de la actividad procesal defectuosa

5.17.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El postulante aduce que se le esta violando el debido proceso, el debido proceso y la seguridad jurídica del mismo.

La Sala sustenta su decisión en la falta de legitimación que adolece el impugnante para intervenir en el proceso de medidas de protección.

5.17.7 Enumeración y Análisis de las pruebas aportadas por las partes

- a) Los antecedentes de amparo
- b) Presunciones y legales y humanas.

5.17.8 Consideraciones del Tribunal

Las consideraciones que la Corte de Constitucionalidad dio fue que las supuestas inobservancias incurridas por la juzgadora de la niñez, denunciadas por el postulante, no tienen sustento, pues no aporta algún elemento que permita determinar que las circunstancias bajo las cuales fue decretada la medida de protección hayan variado y, por lo tanto, la adoptabilidad no podía ser declarada. Lo que sí advierte esta Corte es que el memorial de interposición de la acción de amparo guarda similitud a tantas acciones planteadas por ellos en el mismo sentido, lo que denota que, siendo el Consejo Nacional de Adopciones, la autoridad central que debe velar por que le sean restituidos su derecho violado a tener una familia a los niños declarados adoptables, no hace el estudio particular de cada caso y se plasman los mismos agravios en todos sus escritos, sin tomar en cuenta que muchas de sus denuncias no guardan congruencia con las actuaciones propias de cada caso, situación que deben tener particular cuidado, más tratándose de la vida de estos niños y el tiempo que pasan sin tener una familia.

5.17.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación y se confirma la sentencia apelada.

5.18 Número de expediente: 1272-2013

5.18.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.18.2 Fecha de resolución: veintiocho de enero de dos mil catorce.

5.18.3 Gaceta Jurisprudencial: 111

5.18.4 Síntesis del caso: Recae en la resolución de seis de noviembre de dos mil doce, por la que la Sala cuestionada declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el postulante contra la sentencia de dieciséis de octubre de dos mil ocho, proferida por el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal del municipio de San Benito, departamento de Petén, que declaró la adoptabilidad de tres niñas, dentro del proceso de medidas de protección promovido a favor de aquéllas.

5.18.5 Hechos planteados

El dieciséis de junio de dos mil, el Juez de Paz del municipio de Melchor de Mencos, departamento de El Petén, recibió diligencias de la Sub-estación de la Policía Nacional Civil, indicando que se tenía conocimiento de que en el Barrio Santa Elena, del citado municipio, tres niñas se encontraban abandonadas por sus padres, en condiciones inhumanas, ordenándose de inmediato su traslado al Hospital Nacional de la localidad, con el propósito de que fueran evaluadas mientras se resolvía su situación jurídica; derivado de lo anterior, en el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal del municipio de San Benito, departamento de Petén, se tramitó el proceso de medidas de protección promovido a favor de las referidas infantas; el veintiuno de junio de dos mil, el Juez de conocimiento otorgó el abrigo provisional de las niñas en el *“Hogar Manos de Compasión”*, posteriormente, dicha medida fue revocada y se ordenó el traslado de las niñas al *“Hogar Rafael Ayau”*, situado en la zona uno de la ciudad de Guatemala; mediante auto de veinticinco de julio de dos mil cinco, el referido Juzgador ordenó el egreso de las niñas del *“Hogar Rafael Ayau”* y ordenó su internamiento en el *“Hogar de Niñas Santo Domingo”*, con sede en el municipio de Santa Elena, departamento de Petén; luego de la secuela procesal respectiva y con base en los informes rendidos por los expertos en la materia, el Juez de la causa dictó sentencia de dieciséis de octubre de dos mil ocho, por medio de la cual declaró la violación de los derechos humanos a la integridad por abandono y violación al derecho de familia de las niñas protegidas.

El veinticuatro de agosto de dos mil doce le fue entregada al Consejo Nacional de Adopciones la certificación de la sentencia relacionada, por lo que, inconforme con lo decidido, interpuso recurso de apelación, el cual fue admitido para su trámite por el Juez de primera instancia; siendo elevadas las actuaciones a la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento Petén; la Sala relacionada emitió resolución de seis de noviembre de dos mil doce, por medio de la cual declaró improcedente el recurso intentado.

5.18.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El postulante considera que la autoridad reprochada vulneró el principio de seguridad jurídica y el debido proceso.

La Sala declaro improcedente el recurso de apelación al considerar que el Consejo Nacional de Adopciones carece de legitimación para impugnar el fallo de primer grado, debido a que no es parte dentro del proceso de medidas de protección que sirve de antecedente.

5.18.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

- a) Antecedentes de amparo
- b) Presunciones legales y humanas.

5.18.8 Consideraciones del Tribunal

La Corte de Constitucionalidad consideró que el juez de conocimiento, al decretar el estado de adoptabilidad de las niñas protegidas, actuó de conformidad con sus facultades legales, aplicando la norma procedimental atinente al caso concreto; por lo que el fallo que confirma esta decisión no ocasiona agravio alguno al amparista que sea reparable por esta vía, lo cual hace evidente la denegatoria del amparo, pues los argumentos esgrimidos tanto por el postulante como por el Ministerio Público (calidad de apelante), carecen de fundamento; de ahí que, al haber resuelto en ese sentido el Tribunal *a quo*, debe confirmarse la sentencia venida en grado, pero por los motivos aquí expresados.

5.18.9 Declaración y sentido de la Resolución

Sin lugar el recurso de apelación y en consecuencia se confirma la resolución apelada

5.19 Número de expediente: 1671-2013

5.19.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

5.19.2 Fecha de resolución: veintisiete de marzo de dos mil catorce.

5.19.3 Gaceta Jurisprudencial: 111

5.19.4 Síntesis del caso: Recae en que auto de veintitrés de octubre de dos mil doce, por el que la Sala reprochada declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el postulante contra la sentencia de dos de febrero de dos mil nueve, proferida por el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de San Benito, del departamento de Petén, que declaró la adoptabilidad de un niño y le ordenó al ahora amparista que iniciara el proceso administrativo de adopción, dentro del proceso de medidas de protección que María Guadalupe González Román promovió a favor del referido niño.

5.19.5 Hechos planteados

Los hechos del presente caso comienzan cuando el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de San Benito, del departamento de Petén, se tramitó el proceso de medidas de protección que María Guadalupe González Román promovió a favor de un niño abandonado; luego mediante sentencia de dos de febrero de dos mil nueve, el Juez de mérito declaró las violaciones de los derechos humanos a la integridad por abandono y violación al derecho a la familia del niño protegido; el niño está en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción. Asimismo, adujo que se tiene la certeza jurídica de que la institución que lo protege (Organización Cristiana de Beneficio Social Esperanza de Vida ONG) le ha brindado afecto; tal decisión fue apelada por el Consejo Nacional de Adopciones (postulante), recurso que fue admitido para su trámite en resolución de veintisiete de agosto de ese mismo año, habiéndose ordenado que las actuaciones fueran remitidas al tribunal de alzada; la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Petén emitió auto de veintitrés de octubre de dos mil doce, por medio del cual declaró improcedente el recurso aludido.

5.19.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El accionante manifestó que la autoridad cuestionada transgredió los derechos fundamentales ya que no se tomó en consideración que la sentencia proferida por el juez de primera instancia no reúne los requisitos establecidos en la ley de la materia; tampoco se expresó si al niño se le vulneró su derecho de identidad y si el mismo le fue restituido; y se inobservó que conforme lo preceptuado en los artículos 23, literal u), 35 y 43 de la Ley de Adopciones; asimismo manifiesta que no carece de legitimidad para impugnar.

La Sala consideró que el Consejo Nacional de Adopciones no figuró como parte durante la tramitación del expediente jurisdiccional mencionado, razón por la cual no existía la impugnabilidad objetiva, tal como lo regula el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adopciones; es decir, el apelante carece de legitimación para impugnar el fallo de primer grado.

5.19.7 Enumeración y Análisis de las pruebas aportadas por las partes

- a) Antecedentes de amparo
- b) Presunciones legales y humanas.

5.19.8 Consideraciones del Tribunal

De manera que, atendiendo al principio del interés superior del niño, es necesario que la autoridad reclamada emita la resolución que en derecho corresponda, a efecto de que le ordene al juez de la causa que dentro del proceso subyacente se presenten los informes médicos, psicológicos y socio-económicos, que permitan establecer la capacidad afectiva y médica del niño, así como los avances que se tengan en la investigación por parte de la Procuraduría General de la Nación, que permitan establecer que, efectivamente, el niño tiene la necesidad de una familia adoptiva, porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica o ampliada, pudiendo, inclusive, dictar todos los apercibimientos que estime necesarios con el propósito de cumplir con lo regulado en la ley de la materia,

tomando en cuenta que la investigación relacionada debe realizarse en el menor tiempo posible.

5.19.9 Declaración y sentido de la Resolución

Con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de doce abril de dos mil trece, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudicio. Resolviendo conforme a derecho declara: a) revoca el fallo venido en grado; b) otorga el amparo solicitado por el Consejo Nacional de Adopciones contra la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Petén.

5.20 Número de expediente: 1700-2013

5.20.1 Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad.

5.20.2 Fecha de resolución: trece de marzo de dos mil catorce.

5.20.3 Gaceta Jurisprudencial: 111

5.20.4 Síntesis del caso: Los hechos recaen en la resolución de siete de noviembre de dos mil doce, por la que la Sala denunciada se abstuvo de conocer el recurso de apelación interpuesto por el postulante y ordenó al Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Chimaltenango, que declarara la actividad procesal defectuosa, a partir de la decisión de diecisiete de octubre de ese mismo año, que admitió para su trámite el referido recurso. Actuación contenida dentro del proceso de medidas de protección que la Procuraduría General de la Nación promovió a favor de una niña.

5.20.5 Hechos planteados

Ante el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Chimaltenango, la Procuraduría General de la Nación promovió proceso de medidas de protección a favor de una niña, denunciando que esta fue abandonada por su progenitora cerca de una fosa séptica; el juez de mérito dictó sentencia de uno de octubre de dos mil doce, en la que indicó que a la niña se le habían transgredido sus derechos de familia, a un nivel de vida adecuado, a la dignidad humana, a la identidad y a la protección a todo

tipo de maltrato, siendo que la menor no podía ser reinsertada en su familia biológica o ampliada, porque la misma no pudo ser localizada, razón por la que ordenó la restitución de sus derechos, confirmando la colocación provisional de la niña en la familia sustituta designada oportunamente, la cual recayó en Dalila Raquel Pérez Ventura y su esposo, Marvin Joel Galindo Grijalva.

De esa cuenta, la referida autoridad declaró la adoptabilidad de la infante, ordenando que se certificara la sentencia al Consejo Nacional de Adopciones -ahora postulante-, a efecto de que iniciara el procedimiento administrativo correspondiente; el postulante planteó recurso de apelación contra el fallo aludido, el cual fue admitido para su trámite, por lo que las actuaciones fueron elevadas a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, Tribunal que, en resolución de siete de noviembre de dos mil doce, se abstuvo de conocer ese recurso y ordenó al Juez de la causa que declarara la actividad procesal defectuosa, a partir de la decisión de diecisiete de octubre de ese mismo año, que admitió para su trámite ese medio de impugnación.

5.20.6 Fundamentos de derecho esgrimidos por las partes

El postulante alega que se le violaron los derechos a la defensa y a los principios de seguridad jurídica y del debido proceso.

El parecer de la autoridad impugnada es que el postulante no posee legitimación activa para actuar dentro de los procesos judiciales, obviando que en el presente caso se trata de un proceso que restituye derechos humanos de una infante y, por lo tanto, no existe un litigio *strictu sensu* en el que existan dos sujetos procesales que se opongan a la pretensión de la contraparte, debiéndose en todo caso aplicar el principio jurídico del interés superior del niño.

5.20.7 Enumeración de las pruebas aportadas por las partes

- a) Antecedentes de amparo.
- b) Presunciones legales y humanas.

5.20.8 Consideraciones del Tribunal

Cabe mencionar que el memorial de interposición de la presente acción de amparo guarda similitud a tantas acciones planteadas por el postulante en el mismo sentido, lo que denota que, siendo el Consejo Nacional de Adopciones, la autoridad que debe velar por que a los niños les sean restituidos sus derechos violados, a tener una familia a los infantes declarados adoptables; no hace el estudio particular de cada caso y se plasman los mismos agravios en todos sus escritos, sin tomar en cuenta que muchas de sus denuncias no guardan congruencia con las actuaciones propias de cada caso, situación que debe tener particular cuidado, más aún cuando se trata de la vida de estos niños y el tiempo que pasan sin tener una familia.

Además establece que Existen casos que sí ameritan el otorgamiento del amparo, por ejemplo, cuando se hace presente la familia biológica y manifiestan su deseo de tener a su hijo, lo que hace pertinente mantener en suspenso la declaratoria de adoptabilidad, mientras se determina si esa familia es recurso idóneo para el cuidado de los niños; situación que no concurre en el caso que ahora se analiza, por lo que, a *contrario sensu*, otorgarlo en las circunstancias actuales, en donde se advierte que hubo la investigación debida y las evaluaciones correspondientes, conforme lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Adopciones (que se denuncia como violado), se estaría vulnerando el derecho de la niña a ser adoptada en forma pronta y se le mantendría en una situación de incertidumbre, que con el transcurso del tiempo hará más difícil la variación de su situación, pues el propio Consejo Nacional de Adopciones ha señalado que mientras más grandes sean los niños, menos posibilidades tienen de ser adoptados.

5.20.9 Declaración y sentido de la Resolución

Desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de dieciséis de abril de dos mil trece, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio y, como consecuencia, confirma el fallo apelado.

Capítulo 6

Presentación, discusión y análisis de resultados de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad en materia de adopciones.

El presente trabajo de investigación trata acerca del análisis de sentencias de la Corte de Constitucionalidad en el tema de adopciones, así como la discusión y el análisis de resultados importantes de algunas de ellas utilizando el método de análisis crítico mencionado en el capítulo cuatro, título de interpretación de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad.

6.1 Casos a analizar

En los primeros casos a analizar serán las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que declararon sin lugar el amparo teniendo como lo alegado hechos similares entre ellas, y es por eso que se establece un fallo de igual forma, y son los expedientes siguientes:

1. 4777-2011
2. 4628-2011
3. 2964-2011
4. 3074-2011
5. 3059-2011
6. 1116-2013
7. 2774-2011
8. 4365-2011
9. 4553-2011

Hechos relevantes:

El Consejo Nacional de Adopciones (amparista) en muchas de las sentencias objeto de este trabajo de tesis, solicitó la sustitución de la medida de adopción decretado y argumenta que omitió señalar que se violó el derecho a una familia en la niña sujeta de protección, tal y como lo ordena el primer párrafo del artículo 35 de la Ley de

Adopciones ya que es un requisito previo a la declaratoria de adoptabilidad, también alega que no se practicó evaluación médica, social y psicológica de la niña que acreditara que se encontraba en la capacidad médica y afectiva de beneficiarse de la adopción, tal y como lo establece el artículo 2, literal d) y 35 inciso b) de la mencionada ley; otro elemento más es que la procuraduría General de la Nación no realizó una investigación exhaustiva para descartar una posible sustracción de la niña de conformidad con los artículo 20, 108, literal b) y 120 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Ante dichos argumentos fue que el Consejo Nacional de Adopciones (amparista) interpuso la acción de amparo alegando el derecho de defensa y a los principios de seguridad jurídica y debido proceso ya que su intención es que se suspenda la declaratoria de adoptabilidad para que se subsanen las omisiones señaladas y el que inicia con la declaratoria de adoptabilidad.

La Corte de Constitucionalidad manifestó que es necesario aclarar que en oportunidades anteriores y en casos similares ha acudido al amparo señalando como actos reclamados las sentencias dictadas por jueces de la niñez y adolescencia que declaran la adoptabilidad de los niños que han sido sujetos de protección, así como las resoluciones por las cuales se han desestimado las solicitudes de sustituciones de medidas planteadas contra tales decisiones.

En estos casos mencionados la Corte de Constitucionalidad en sus sentencias especifican que hay jurisprudencia de amparos por las cuales se ha otorgado y estas son específicamente los expedientes 2650-2011, 2469-2011, 3076-2011 y 2649-2011 respectivamente, por lo que se ha reconocido como una jurisprudencia tal y como se estableció en el capítulo anterior, sin embargo también establecen que dicho Tribunal se aparta del criterio asentado en aquellas oportunidades por el tema de la legitimación que ostenta el Consejo Nacional de Adopciones para comparecer dentro de un proceso de medidas de protección a interponer recurso de apelación contra lo decidido, ya que es parte de lo alegado por los amparistas, que el Consejo

Nacional de Adopciones debió haber agotado todos los medios de defensa que le permite la ley de la materia, con el objeto de contradecir y de oponerse, y por otra parte se advierte que en dichos casos existe falta de legitimación activa por parte del amparista según la ley vigente, ya que no puede tener participación activa dentro del procedimiento de adopción ya que como Consejo Nacional de Adopciones debe de circunscribirse únicamente a obedecer la sentencia.

Análisis crítico:

En la lista de casos mencionados anteriormente, todas las sentencias declararon sin lugar el amparo confirmando el fallo apelado, según se puede analizar estos casos la Corte de Constitucionalidad se apega a toda legalidad, como primer punto se debe de establecer que las partes alegaban que el Consejo Nacional de Adopciones carecía de legitimación activa, sin embargo en el artículo 23 literal U) de la Ley de Adopciones establece que aparte de las funciones señaladas en el Convenio de La Haya en materia de Adopciones la Autoridad Central, es decir el Consejo Nacional de Adopciones debe de verificar que en cada etapa del proceso de Adopción se observe lo preceptuado en la ley, es por esto que la Autoridad Central esta en todo el derecho para poder interponer recursos para poder observar la legalidad del proceso.

Como segundo punto se puede establecer que en análisis de actuaciones se consideró que el objeto de la sustitución de las medidas que fueron presentadas las cuales llevaron a declarar la adoptabilidad, no radico en ninguna omisión, ya que sería un proceso incompleto si no se hubieran diligenciado ciertos peritajes que son obligatorios, pero en estos casos se consideró que de conformidad de la ley no se llevaron ya que las circunstancias que originaron la medida ordenada variaran, es así como la ley lo establece. La parte más importante que consideró es que los amparos fueron denegados a parte de no llenar los presupuestos para poder declararlo con lugar es que no existe agravio reparable por la vía de amparo, es decir que es improcedente el amparo y los jueces según los requisitos que indica el artículo 35 de la Ley de Adopciones decreto 77-2007 deben de declarar la

adoptabilidad por el interés superior del niño y por la necesidad que tiene de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica, además que el niño debe de estar en una capacidad afectiva y medica de beneficiarse de la adopción siendo declarado legalmente adoptable ya que como se ha establecido en capítulos anteriores es necesario recalcar que el interés superior del niño es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño en el seno de su familia biológica o en caso de no se esto posible en otro medio familiar permanente, es por esto que es imprescindible que los jueces le den prioridad en la restitución del derecho a una familia, aunque no quiere decir que no se deba de realizar una investigación conforme a la ley, a efecto de ubicarla la cual debe de constar en los expedientes para poder declarar la adoptabilidad del menor protegido.

Los siguientes casos a analizar son sentencias de la Corte de Constitucionalidad el cual fueron declaradas con lugar el recurso de apelación de amparo teniendo como lo alegado hechos similares entre ellas, y es por eso que se establece un fallo de igual forma, y son los expedientes siguientes:

1. 4553-2011
2. 3832-2011
3. 3722-2011
4. 1671-2013

Hechos relevantes:

En los amparos mencionados anteriormente, todos son interpuestos por el Consejo Nacional de Adopciones, el cual a diferencia de los casos mencionados anteriormente en la producción del acto reclamado, se alegan contra un procesos de medidas de protección a favor de menores de edad el cual fueron abandonados en la vía pública, en la cual los juzgadores declararon la adoptabilidad del menor al estimar que existió violación a sus derechos de integridad personal, identidad, respeto y familia, asimismo dentro de los agravios que se reprochan a los actos reclamados están que se inobservó que los Juzgadores debieron de esperar a que

finalizara la investigación que realiza la Procuraduría General de la Nación con relación a la ubicación de una familia biológica o ampliada que se encargue del cuidado del menor que ahora se pretende dar en adopción, tal y como lo exige el artículo 35 literal a), del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, asimismo que no se cumplió con realizarle la evaluación psicológica del niño que acredite su capacidad medica y afectiva de beneficiarse de la adopción, presupuesto contenido en el artículo 3t literal b) de la ley mencionada anteriormente, asimismo se hace mención que la Procuraduría General de la Nación no agotó la investigación para localizar a la familia biológica o ampliada del infante por lo que aseguran que es evidente que se vulneró el derecho de identidad ya que el niño protegido no es lealmente adoptable y por lo tanto debe de revocarse la declaratoria de adoptabilidad.

También se alegó que la sentencia que declaró la adoptabilidad del niño debió cumplir con el contenido del artículo 2° literal d) y 35 de la Ley de Adopciones, ya que se inobservó dicha norma, tampoco se tomo en cuenta que la Procuraduría General de la Nación manifestó que el niño no era adoptable, decido a que no se había concluido la investigación que tiene como objetivo ubicar a la familia biológica o ampliada y establecer su origen, tampoco se cumplió en estos casos con las evaluaciones psicológicas del niño que acredite su capacidad medica y afectiva de beneficiarse de la adopción, presupuesto que está contenido en el inciso b) del artículo 35 de la Ley de Adopciones ya que según alegatos se considero que la sala consideró que por la edad del niño no era posible determinar si está en capacidad afectiva de beneficiarse con la adopción y es evidente que se hace distinción entre niños abandonados y los que no son, cuando la ley no establece ninguna diferencia entre ellos, y también se estableció que se realizaron interpretaciones distintas al interés superior del niño que establece el artículo 5° de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y el artículo 4° de la Ley de Adopciones ya que estos artículos son claros al perseguir el desarrollo integral del niño en su familia biológica.

La Corte de Constitucionalidad en estos casos declara con lugar los amparos y en consecuencia otorga los amparos al Consejo Nacional de Adopciones

restableciendo al postulante la situación jurídica afectada y dejando en suspenso el acto reclamado la cual la autoridad impugnada debe de emitir la resolución que corresponda tomando en cuenta lo considerado; establece que el amparo es protector de los niños cuando en actuaciones judiciales no conste que se haya considerado y aplicado el principio de supremacía de sus intereses, como lo ordena la Convención Sobre los Derechos del Niño, estima pertinente primero describir en qué consiste la adoptabilidad, y es aquella declaración judicial dictada por un juez de la niñez y adolescencia que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de este con su familia, teniendo como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y al desarrollo integral del niño, al respecto de estos casos la Corte de Constitucionalidad considero que se vulneraron los derechos constitucionales enunciados por el postulante, ya que fueron inobservadas de conformidad con el artículo 35 de la Ley de Adopciones, de igual forma debe de verificarse el cumplimiento del artículo 120 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República –Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual dispone que “En cualquier momento del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, ordenara a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar información necesaria para resolver el caso, de ahí que, según las constancias procesales se advierte que dentro del proceso la propia Procuraduría General de la Nación indico que no se ha agotado la investigación respectiva ya que el objetivo es determinar la posibilidad de reinserción del niño en su familia biológica, por lo que no era procedente que se declarara la adoptabilidad del niño protegido, debido a que, por imperativo legal, dicha investigación debió agotarse, tomando en cuenta que la misma no es optativa sino es un requisito legal indispensable, previo a realizar la declaratoria de adoptabilidad, pues las conclusiones aducidas por la autoridad reprochada debían ser el resultado de la práctica de las evaluaciones exigidas por la ley, con base en los dictámenes que los expertos en la materia emitieran, ya que como auxiliares del juez deben orientarlo para que se decida su procede o no procede tal declaratoria.

La Corte de Constitucionalidad considera también que debe de tomarse en cuenta los Convenios Internacionales relativos a la protección de la infancia y derechos del niño, sobre el interés superior del niño, ya que persigue que el niño crezca y se desarrolle y se eduque con su familia, en el territorio en el que ha nacido y en la sociedad a la que pertenece, en este hecho este principio está unido al hecho de que todas las sociedades protegen a la infancia, conforme a su cultura y tradiciones en tal sentido que si sus padres no lo pueden cuidar, o han sido privado de ello, son cuidados por la familia ampliada, siendo esto los tíos, primos, abuelos etc.

Cuando las medidas de protección no ocurren, es decir las de cuidado familiar deviene la institucionalización de los niños y la subsidiariedad de la adopción internación como medida de protección y ejercicio del derecho a desarrollarse en el seno de una familia, y debe de tomarse en cuenta que familia constituye el entorno optimo para el desarrollo del niño, por lo que salvo casos excepcionales se debe ofrecer al niño una familia sustituta de preferencia a su colocación o su mantenimiento a largo plazo en una institución, ya que permite que si el niño expresa la necesidad y en función de su edad y grado de madurez, a conocer su historia y en particular siempre que sea posible recabar datos de sus progenitores, pues resulta en estos procesos importante asegurar su recolección y conservación de la información, así como el acompañamiento psicosocial cualificado a la hora de indagar sus orígenes, tal y como ocurren en estos casos analizados, ya que es necesario realizar los estudios mencionados, por parte de los profesionales en materia de protección del niño y de la familia, para poder llevar a cabo la identidad del niño de sus padres y de su familia ampliada, si es que no se conoce a los progenitores del niño, situación que no ha sido observada en estos casos en particular, y por el cual en estas sentencias ha sido otorgado el amparo según la Corte de Constitucionalidad.

También algo muy importante que considera en sus sentencias es que la capacidad afectiva del adoptado es un requisito indispensable cuando los padres biológicos del menor han expresado el deseo de darlo en adopción, no así cuando el niño ha sido abandonado pues afirma que el menor no puede ostentar un sentimiento de

aprehensión familiar, y por tal motivo la capacidad mencionada no puede comprobarse, ya que es un menor abandonado o desamparado, sin sustento familiar; concluye el Tribunal que aun cuando el niño no pueda expresarse verbalmente previo a la declaratoria de adoptabilidad, es necesario que exista cierta certeza que el niño está en capacidad afectiva y medica de beneficiarse de la adopción por lo que es legalmente adoptable y existen diversos mecanismos de evaluación como el juego, lenguaje corporal, expresiones faciales, dibujos y pinturas por el medio del cual los menores puedan expresar su sentir con relación a la adopción, y aunque la condición de abandono de un niño o niña no debe de interpretarse como sinónimo de adoptabilidad, es por esto que la Corte de Constitucionalidad en estos casos no se ha apartado de su criterio alegando la innovación del caso, en virtud que considera que es necesario que la autoridad impugnada presente los informes médicos, psicológicos y socioeconómicos que permitan establecer la capacidad afectiva y medica del niño así como avances de investigación por parte de la Procuraduría General de la Nación para poder establecer si el niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica o ampliada y así cumplir con la ley y los procedimientos legales que se establecen en materia de adopciones.

Análisis crítico:

En estos casos específicamente se puede establecer que la Corte de Constitucionalidad de apega a la legalidad que los casos requiere, en virtud que los casos mencionados anteriormente tienen una particularidad, que los niños han sido abandonados en la vía pública y es así como se desarrolla la producción del acto reclamado, ya que el menor no puede ser cuidado ni reinsertado en su familia biológica por carecer de ellos, o más bien porque se desconocen quienes son, aun así se rechazó la solicitud de sustitución de medida, porque las sentencias que se dictan dentro de un proceso de protección y en las que declara la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, no quedan firmes, pues existe la posibilidad que aparezca la madre biológica o posible familia ampliada idónea que lo reclame, tal como puede ocurrir en los presentes casos, que se declaró la adoptabilidad de los

menores, y se evidencia que no existe manifestación de voluntad de los progenitores por desconocerse quienes son.

Se considera que aunque los menores de edad hayan sido abandonados en la vía pública ellos tienen derecho a que se lleve un debido proceso con todos los formalismos legales que ameritan, y no solo por el hecho de ser menores de edad puedan saltarse algunos pasos u omitirlos, según lo que expresa la Ley de Adopciones decreto 77-2007 el cual es la ley en la que está plasmado el proceso y los requisitos para que se les declare adoptabilidad, es necesario que se cumplan a cabalidad, así como lo estableció la Corte de Constitucionalidad en uno de sus puntos, no importa que el menor no se pueda expresar de manera verbal para poder cumplir con el requisito de la anuencia del niño en cuanto a la adopción, existen varios métodos por el cual un niño se puede dar a entender como los dibujos, pinturas u otros métodos acordes a la edad del menor, es por esto que no es excusa para poder saltarse los pasos y declarar la adoptabilidad sin el pleno consentimiento de los mismos.

Aunque en los presentes casos se considera que los Juzgadores declaro la adoptabilidad del niño, al estimar que existió violación a sus derechos de integridad persona, identidad, respeto y familia; esa decisión fue impugnada por la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia a la cual se adhirió el Consejo Nacional de Adopciones, quienes argumentaron que no estaban de acuerdo con lo resuelto por dicha autoridad, ya que la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia estaba realizando la investigación correspondiente; no obstante la misma no se había concluido debido a que por la forma en que fue encontrado a los niños, es decir abandonados en la vía pública era difícil establecer un punto de partida para encontrar recurso familiar biológico o ampliado; de ahí que no era procedente que los Juzgadores declararan la adoptabilidad de los menores, ya que como es función de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia el poder encontrar e investigar acerca de la familia biológica o la ampliada y el realizar los exámenes respectivos para

poder establecer luego de esto la adoptabilidad del menor según lo expresa la Ley de Adopciones decreto 77-2007.

Se considera también que los Juzgadores al reconocer que el menor de edad fue abandonado en la vía pública, quisieron aplicar el principio de interés superior del niño, en virtud que lo que persigue es asegurar la protección y el desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente, es por ello que según el principio mencionado declaran la adoptabilidad para que el niño en virtud de no tener padres presentes o conocidos puedan beneficiarse de esta institución como lo es la Adopción.

En los siguientes casos a analizar se puede mencionar que primero se había otorgado el cuidado bajo la figura de abrigo provisional y familia sustituta para que luego del proceso se diera en adopción al menor tomando en consideración que por ser su familia sustituta y por estudios formulados por la Procuraduría General de la Nación, se considera que el menor es persona idónea para el efecto de la adopción, y es por ello que debía de exonerársele del examen de idoneidad respectivo por lo que alegan que se limita su derecho de adoptar al menor protegido, con quien existe un vínculo de unidad por la relación de protección que se ha dado, alegando que e viola el derecho de igualdad, ya que manifiestan que en otros casos similares, la autoridad impugnada ha autorizado la adopción de niños a otras familias sustitutas, las que fueron presentadas con posterioridad la vigencia del acuerdo CNA-CS-cero diez guion dos mil diez, emitida por el Consejo Directivo por lo que no existe razón para que se deniegue la solicitud, y se establece que ese acuerdo viola los derechos constitucionales, pues si bien dicha autoridad tiene funciones para emitir sus propios acuerdos, estos no se pueden emitir con violación a normas constitucionales, en todo caso limite el derecho de adopción a las familias sustitutas que han albergado al niño o a la niña. En los casos siguientes son los expedientes números:

3405-2011

3351-2011

En los casos mencionados se puede establecer que la Corte de Constitucionalidad deniega el amparo, y en el 3405-2011 lo declaro parcialmente con lugar, los alegatos de la autoridad impugnada fueron que no está de acuerdo con que la consecuencia lógica de la declaratoria de adoptabilidad sea que se promueva un trámite administrativo de adopción y se convierta en la madre o padre de los niños protegidos, ya que esa decisión le corresponde al Consejo Nacional de Adopciones. Ya que debe de tomarse en consideración lo que se encuentra regulado en la literal b) del artículo 10 de la Ley de Adopciones, específicamente a ese término ya que la sustitución de familia sustituta no es creación propia de la Ley antes citada; esta norma se debe de interpretar en congruencia con el artículo 43 que regula como atribución del Consejo Nacional de Adopciones, la de realizar la selección de las personas idóneas para el niño que se va a declarar adoptable. Es por lo anteriormente mencionado que el término de familia sustituta debe tomarse al de hogar temporal, el cual se encuentra establecido en el artículo 2 de la Ley de Adopciones, en su literal h). También se puede establecer que alegan que la familia sustituta en ningún apartado de la Ley de Adopciones contempla la prohibición, manifiestan de igual forma que el solo hecho que los interesados presenten una solicitud de adopción, no significa que pasen a formar parte de un proceso de adopción determinado, pues una vez cumplan con todos los requisitos que la Ley establece, deben ser sujetos de una evaluación técnico profesional que determine su idoneidad para adoptar, lo cual les va a permitir ser parte del registro de familias idóneas elegibles, con oportunidad de ser seleccionados como padres para un niño, pero no por el hecho de solo presentar la solicitud se debe de considerar un proceso de adopción específico y que a ellos les corresponde de oficio, en ese sentido se debe de tomar en cuenta que no se rechaza el proceso de adopción sino únicamente se declaro improcedente la solicitud formulada por la postulante por lo que la orden de darle el tramite a la adoptabilidad constituirá una resolución *ultra petita*.

Por otra parte la Corte de Constitucionalidad es de la idea de que debe de otorgarse el amparo y restablecer la situación jurídica afectada en los casos específicos mencionados anteriormente, ya que cuando la autoridad contra la cual se reclama ha incurrido en una omisión que en forma actual e inminente, lesione, restringe, altere con arbitrariedad e ilegal manifiesta los derechos reconocidos en la carta magna, tratados y las leyes. Se cuestiona también en los presentes casos el rechazo de una solicitud de adopción que la Ley de Adopciones o contempla a la familia sustituta como recurso para la adopción del menor que se abriga. Que la excepción contenida en el artículo 10, literal b) de la Ley de Adopciones, se refiere a la familia que previamente ha albergado a un menor.

Por otro lado establece que la autoridad impugnada, en todo caso, al recibir la solicitud de adopción, debió ordenar la realización de los estudios respectivos de la solicitante para dictaminar sobre su idoneidad, si fuera procedente, y en su caso, proceder a realizar la selección de los adoptantes, conforme lo regulado en el artículo 39 de la Ley de Adopciones, al no hacerlo de esa manera y el de haber rechazado la solicitud formulada, violo los derechos constitucionales por lo que es procedente la tutela de estos por vía de la acción constitucional de amparo, y por lo anterior estima la Corte de Constitucionalidad que el acto reclamado ocasionó agravio a la postulante, y por lo tanto debe confirmarse lo relativo al otorgamiento del amparo.

Los siguientes casos a analizar son los expedientes:

1041-2013 y 1253-2013

3527-2012

1272-2013

3358-2012

Hechos relevantes:

En los casos en mención se puede establecer que acerca de los agravios que se reprochan al acto reclamado tenemos que se vulneró el principio de seguridad jurídica y el debido proceso, en virtud que por medio del cual se declaró improcedente el recurso intentado, al considerar que el Consejo Nacional de Adopciones siendo el amparista en estos casos, se alega que carece de legitimación para impugnar el fallo, debido que establecen que no es parte del proceso de medidas de protección que sirve de antecedente, así mismo que no era procedente que se declare la adoptabilidad de los menores ya que en el fallo no se produjeron los presupuestos establecidos por la ley; la Sala cuestionada no tomo en consideración que el legislador lo legitimo para actuar dentro del proceso relacionado, con facultades para impugnar la sentencia previo a que se inicie con el trámite administrativo de adopción conforme lo determina el artículo 23, literal u), 35 y 43 de la Ley de Adopciones, inclusive reprochan que desde que es notificado de la sentencia que declara la adoptabilidad de un niño, adquiere la legitimación necesaria para cuestionar lo decidido, es decir que puede actuar como sujeto procesal activo, ya que debe cumplir con lo establecido en la ley relativo a sus facultades, señala que se le está negando el derecho de impugnar una sentencia que declaró la adoptabilidad de un menor.

La Corte de Constitucionalidad es del criterio que el interés superior es el derecho que tienen a tener una vida digna, que en su sentido más amplio se puede conceptualizar como el reconocimiento de aquellos derechos que le son inherentes y que inciden de manera directa en su desarrollo personal, intelectual y emocional. Para ello es papel fundamental del Estado garantizarles, por medio de las instituciones encargadas, cumplir con estos fines y procurar la realización de sus derechos en su máxima expresión, como lo es, que puedan crecer y crear un vínculo de pertenencia dentro de una familia como núcleo de toda sociedad, el estudio que realiza dicha institución trata acerca de una enmienda de procedimiento, ya que le está negando la posibilidad de que sea revocada una sentencia que no cumple con los supuestos establecidos en la ley ya mencionada, desde el momento en que se le

notifico la sentencia que declara la adoptabilidad de un menor, ya que se le confiere legitimación y por ende, puede accionar como sujeto procesal activo, por tales razones considera que era procedente el recurso de apelación que interpusiera ante el juez de la niñez y adolescencia de primera instancia.

Ante un nuevo análisis la Corte de Constitucionalidad estima que los motivos que condujeron a determinar la legitimación del Consejo Nacional de Adopciones a comparecer dentro del proceso, cuya legitimación se dio con el objeto de poder restaurar el derecho violado del niño a favor de quien se tramitan, es necesario traer a cuenta dicha situación en virtud que haciendo estudio de la normativa que rige lo relativo a la adopción, en la cual se consideró anteriormente que la legitimación del Consejo Nacional de Adopciones se encontraba inmersa por la facultad que se encuentra establecida en el artículo 23. Literal u) de la Ley de Adopciones. Se trae a cuenta tal situación, en virtud que haciendo un nuevo estudio de la normativa que rige en materia de Adopciones, encuentra que, según lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de la ley citada, el Consejo Nacional de Adopciones solo intervendrá en el procedimiento de adopción a partir del momento en que el Juez de la Niñez u Adolescencia le notifica la sentencia de declaratoria de adoptabilidad, disposición reglamentaria de la que se puede advertir que esa vinculación se encuentra limitada a cumplir con lo ordenado en la sentencia e iniciar el procedimiento administrativo, de ahí, que los postulantes al no ser parte del proceso de medidas de protección ni le es dable plantear ningún tipo de recurso, como la apelación, dada la falta de legitimación que adolece, al contrario de lo que se había considerado en casos similares a los presentes.

Considerado lo que se menciona en el párrafo anterior no obstante, se hace necesario considerar que en casos como los mencionados, ante una trasgresión a un derecho constitucional que incide en la inobservancia al interés superior del niño, además de la Procuraduría General de la Nación, cualquier persona (individual o jurídica) que intervenga en el proceso de medidas de protección, en calidad de un sujeto procesal, está legitimada para cuestionar las decisiones que se tomen con

relación a los niños que están protegidos, así como para denunciar cualquier violación de algún derecho fundamental garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala, y demás leyes ordinarias, mediante los mecanismos de defensa establecidos en dichas leyes. Es así que se menciona que el Consejo Nacional de Adopciones, el cual no es parte procesal dentro de las medidas de protección aludidas, se considera que si este resiente alguna violación a algún presupuesto de legalidad de la sentencia por medio de la cual se ordena iniciar el procedimiento de adopción, si puede acudir directamente a la vía de amparo. Así se estipula que el Consejo Nacional de Adopciones está legitimado para plantear el amparo directo, y ante esa circunstancia que el recurso de apelación fue interpuesto en observancia de doctrina sentada.

Análisis crítico

Aunque es necesario resaltar que no obstante la Corte de Constitucionalidad en dichas sentencias se basa en criterios anteriores e innovaciones, se puede afirmar que aunque el postulante denunció tales inobservancias, no aportó ningún medio que permita a la Corte de Constitucionalidad conceder esa protección constitucional, y en otros casos en los que si se ha otorgado el amparo se hace presente a la familia biológica y manifiestan también su deseo de tener a su hijo, por lo que al otorgarlo en estos casos se estaría vulnerando derechos en forma pronta.

Se considera que una vez notificado al Consejo Nacional de Adopciones para que inicie el proceso administrativo de la adopción, debe tomar en consideración a la familia que ha tenido a su cargo el abrigo de los menores, para contemplarlos como sus posibles padres adoptivos. Se considera que es necesario que le designen legitimidad al Consejo Nacional de Adopciones ya que es la autoridad central y la que debe de observar que el debido proceso para los menores de edad se lleve con la legalidad posible, y es por esto que al notificarle una sentencia o al ser parte del proceso se le sea notificada cada una de las etapas a dicha autoridad, para que sea un procedimiento transparente y no arbitrario, en el cual pueda hacer uso de todos los recursos y de todas las actitudes procesales que se puedan dar en un proceso

de este tipo, ya que si bien es cierto la ley regula que intervendrá en el procedimiento desde que le notifiquen la sentencia de declaratoria de adoptabilidad, se considera que para ser un procedimiento que carece de arbitrariedad, deben de estar presente en todas y cada una de las etapas del procedimiento de adopción ya que como lo contempla la ley de Adopciones, es parte de sus facultades, el poder velar por un debido proceso legal y transparente en todo sentido.

En los siguientes casos a analizar son los expedientes números:

1700-2013

470-2012

Hechos relevantes:

Las siguientes apelaciones de amparos interpuestos ante la Corte de Constitucionalidad fueron interpuestos por el Consejo Nacional de Adopciones, en virtud que según los actos reclamados se abstuvo de conocer recursos y ordeno al Juez de la causa que declarar actividad procesal defectuosa, ya que según uno de los agravios que se reprochan del acto reclamado en ambos casos son que de conformidad con el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adopciones, debe de ser notificado de la sentencia que contiene al declaratoria de adoptabilidad; no obstante, el juez de primera instancia únicamente le entrego la certificación del fallo aludido, el cual no reúne los presupuestos contenidos en la ley de la materia, específicamente lo relacionado a la investigación exhaustiva que debe de efectuarse para establecer el origen de la niña y ubicar a su familia biológica ampliada, también se establece que se alega en un caso que le causa agravio ya que la sentencia fue notificada sin que se conozca su contenido y sin haber recibido por correo la copia respectiva, como se hace al notificar por los estrados, se indico que debía certificarse la sentencia para hacérsela llegar, lo que no sucedió, según lo que argumenta el postulante, asimismo se señalo que el Registro Nacional de las Personas debía proceder a la inscripción del menor, documento indispensable para el inicio del proceso de adopción por lo que se ignora que si a esa institución también fue debidamente requerida.

La Corte de Constitucionalidad considera que el amparo es el instrumento que protege a las personas contra amenazas y violaciones a sus derechos e restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido, y que no hay ámbito susceptible al amparo y procederá siempre que las leyes y resoluciones, disposiciones o actos de autoridad llevan implícita una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantizan, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece.

En el presente caso se denota que al haberse convocado a los sujetos procesales para la lectura de la sentencia respectiva debió cumplirse con ese aspecto, es decir, practicar la notificación según lo dispuesta en la norma y haber fraccionado el acta respectiva en la que se hiciera constar esos extremos, advirtiendo que se tenía por notificados a los sujetos procesales asistentes, y lo referentes a las copias para los que lo requieran. Y en un caso de que alguno de los convocados no compareciera pero justificara su inasistencia, se conformidad con la ley, ordenara que se practicara la notificación respectiva en el lugar que señalo con antelación para el efecto.

En los presentes casos aun cuando el Consejo Nacional de Adopciones no formó parte en el proceso de medidas de protección, al ser notificado a efecto de proceder conforme lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adopciones, en cuanto a iniciar el procedimiento administrativo ordenado por el Juzgador, el mismo tiene legitimación para accionar en amparo en defensa de las funciones que él están encomendados.

Al existir el acta de la audiencia de lectura de la sentencia, se evidencia que hay un incumplimiento procedimental al inobservar lo dispuesto en la normativa supletoria que se está aplicando, según lo expresa el artículo 396 del Código Procesal Penal, en cuanto a la forma de practicar las notificaciones, en virtud existe una omisión.

En los casos mencionados en el expediente 1700-2013 confirmo el fallo apelado en virtud que la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo.

En el expediente 470-2012 se declaró con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Adopciones y revocó el numeración tres de su parte resolutive, ordenando al Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal, y estipula que dentro del plazo de los tres días debe emitir certificación de la sentencia al Consejo Nacional de Adopciones, y que vele por el estricto cumplimiento de ese aspecto en los casos sometidos a su conocimiento, bajo su estricta responsabilidad, también se ordena al Consejo Nacional de Adopciones que recibida la certificación indicada en el punto anterior, cumpla con realizar el trámite administrativo correspondiente con la celeridad necesaria, para hacer efectivo el restablecimiento del derecho vulnerado, debiendo cumplir en los casos que son de su conocimiento con el seguimiento de los mismos a efecto de no incurrir en responsabilidad por retardo.

Análisis crítico:

En los casos mencionados anteriormente se puede recalcar que la Corte de Constitucionalidad siempre invoca el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adopciones en cuanto a que el Consejo Nacional de Adopciones solo intervendrá en el procedimiento de adopción a partir del momento en que el Juzgado de la Niñez y Adolescencia le notifique la sentencia de declaratoria de adoptabilidad, excepto en los casos en los que la familia biológica solicite la intervención del Consejo Nacional de Adopciones, para la entrega voluntaria del niño en adopción.

De conformidad con lo afirmado en el artículo 12 de la Ley de Adopciones que establece en las literales a), b) y c) de los sujetos que pueden ser adoptados, que están el niño, niña o adolescente huérfano o desamparado, el niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familiar y los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían, será necesaria la

sentencia de declaratoria de adoptabilidad dictada por el juez competente y deberá seguirse para el efecto el procedimiento establecido en el reglamento, también establece que en el caso de la literal d) del artículo 12 de la ley citada, el procedimiento se realizara conforme a lo establecido a la entrega voluntaria con fines de adopciones regulado en el reglamento y en el caso de las literales e) y f) del mismo artículo, el procedimiento se realizara de acuerdo a los casos de excepción contemplados en la ley citada.

Se considera que el Consejo Nacional de Adopciones debe de ser parte en todo el proceso y no solo como lo establece el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adopciones, en virtud que una de las funciones específicas de la Autoridad Central además de las funciones específicas que están establecidas en el Convenio de La Haya, están establecidas en el artículo 23 de la Ley de la materia el cual podemos mencionar que deben asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción, es decir todo el proceso y no solo tener intervención a partir del momento en que el Juzgado de la Niñez y Adolescencia le notifique la sentencia de declaratoria de adoptabilidad, todo esto se considera para poder lograr un procedimiento más transparente y que este apegado a las funciones del Consejo Nacional de Adopciones.

CONCLUSIONES

- 1) Se concluye que la adopción es una institución familiar que tiene por objeto primordial velar por el interés superior de menor de edad, asimismo el de amparar su derecho a la vida, desarrollándose en el seno familiar que le brinde afecto y le procure cuidados, es por esto que en el presente trabajo de investigación a través de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad analizadas, se puede mencionar que se considera que los fallos emitidos por la Honorable Corte atienden al principio mencionado en todos los sentidos, apegándose conforme a derecho y tomándose en cuenta los tratados internacionales ratificados en Guatemala.
- 2) Como parte del objetivo general era analizar los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, es menester concluir que tan honorable Corte sienta doctrina legal en cuanto a mencionar que si bien una vez firme la sentencia, la declaratoria de adoptabilidad del menor, debe de ser ejecutada, aunque ello no signifique que la tramitación de todas las etapas del procedimiento no deban de ser cumplidas como sucede en casos planteados en este trabajo de investigación.
- 3) Con relación a la parte doctrinaria presentada en el trabajo de investigación se demuestra que todo lo relacionado al tema de adopciones en Guatemala ha estado en constante evolución y han surgido diversos avances en cuanto a la protección de los adoptados ya que no se encuentran en la misma situación que cuando lo regulaba la legislación anterior.
- 4) Se puede concluir que con lo establecido en este trabajo de investigación y con base a los hechos relevantes de los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad la autoridad central podría actuar de forma más eficiente si se establecieran más recursos económicos y humanos, en virtud que se evidencia

retraso de los estudios y evaluaciones que se deberían de llevar a cabo en poco tiempo.

- 5) Con base a la doctrina considerada respecto al procedimiento anterior y el procedimiento actual, se puede concluir que este último demuestra ser transparente, teniendo mejor control de las personas que desean adoptar. Al ponerlos en contra posición se puede denotar que el procedimiento que ahora se establece al ser gratuito se ha evitado el lucro que se daba con anterioridad.
- 6) La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en los fallos emitidos en materia de adopciones, mencionados en este trabajo de investigación, que con respecto a la legitimación o no que posee la Autoridad Central (Consejo Nacional de Adopciones), en cuanto a plantear mecanismos de defensa contra los fallos que declaran la adoptabilidad, si está legitimada para cuestionar las decisiones que se tomen con relación a los niños protegidos, así como para denunciar cualquier violación de los derechos fundamentales de los mismos.
- 7) En algunos fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, existen casos donde los niños son abandonados en la vía pública o en lugares inhumanos para los menores de edad, y aunque por falta de recursos, la Procuraduría General de la Nación no le es posible ubicar a la familia biológica, así agotando todos los requisitos contenidos en la ley para declarar la adoptabilidad. La Corte de Constitucionalidad sienta doctrina y concluye en el sentido que los menores de edad tienen derecho a una familia adoptiva por el cual no se les debe de negar el derecho que tienen a poder desarrollarse humanamente, aunque deben de agotar todo lo posible para satisfacer esos requisitos.
- 8) De conformidad con los principios mencionados en el presente trabajo de investigación y los enunciados en la Convención de la Haya y que posteriormente se incorporan en la ley de adopciones, se puede concluir que la

ley de adopciones logra incorporar y aplicar en la jurisprudencia antes analizada que manda la Convención y que los mismos han reformado el funcionamiento del proceso de adopción en Guatemala.

- 9) Se puede concluir que con lo analizado de los procedimientos de España y Chile son muy similares al actual procedimiento de Adopciones de la República de Guatemala, diferenciándolo de requisitos esenciales no tan complejos como por ejemplo la edad para adoptar o para poder ser adoptado.

- 10) La Corte de Constitucionalidad en los fallos analizados en el presente trabajo, considera desacertada la decisión de las Salas de Corte de Apelaciones de Niñez y Adolescencia que invoque la actividad procesal defectuosa, ya que deben de aplicarse únicamente para los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal en virtud que no puede utilizarse supletoriamente la normativa penal en los procesos de medidas de protección.

RECOMENDACIONES

- 1) Que el Estado de Guatemala provea a las entidades relacionadas en el proceso de adopciones más recursos para poder llevar a cabo las investigaciones correspondientes con el fin de descubrir el paradero de los padres biológicos de aquellos niños abandonados en lugares públicos o infrahumanos.
- 2) Que los órganos jurisdiccionales que se encargan de tramitar las adopciones de menores de edad realicen el procedimiento de forma eficiente y rápida para que los futuros adoptados puedan estar con su familia adoptiva lo más pronto posible.
- 3) Que se implementen mensajes de concientización a las personas que deseen dar a sus hijos en adopción para evitar dejarlos tirados en aceras o la vías públicas.
- 4) Que tanto como la Autoridad Central y la Procuraduría General de la Nación con los órganos jurisdiccionales unifiquen criterios en cuanto a la declaración de adoptabilidad para no retrasar el proceso de los futuros adoptados y así evitar hacer abuso de la acción de amparo.
- 5) Que se les asigne más recursos a los hogares que cuidan temporalmente de los menores de edad para que ellos puedan sentirse cómodos y en armonía mientras finaliza el procedimiento de adopción.

REFERENCIAS

Bibliográficas

Arias de Ronchietto, Catalina Elsa, La Adopción, Buenos Aires, Argentina, Artes Gráficas Candil, 1997.

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, "Derecho de Familia y Sucesiones", México, D.F., Industria Editorial Mexicana, 1990.

Beltranena Valladares De Padilla, María Luisa, Lecciones de derecho civil, Tomo I, Guatemala, Editorial Yaf Multiservicios, 2001, (4ª. Ed.).

Bossert, A. Gustavo y Eduardo A Zannoni, Manual de derecho de familia Buenos Aires, Argentina, Astrea, 2010.

Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. 11 edición. México. editorial Porrúa. 1975.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III (D-E), Argentina. Editorial Heliasta.

Calderón De Buitrago, Anita y otros, Manual de derecho de familia, El Salvador, S-E, 1994.

Centro de Estudios de Guatemala. Orozco Galván, Francisco y otros. Guatemala: Entre el dolor y la Esperanza. España 1995. Universidad de Valencia.

Colín, Ambrosio y Henry Capitant. Curso elemental de derecho civil. Madrid, España, Instituto editorial Reus, 1955.

De Pina, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, México, editorial Porrúa, 1956.

Diez-Picazo Luis, Antonio Gullón, “Sistema de Derecho Civil”, Madrid España, Tecnos, S.A, 1986, tercera edición.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 8va. Edición; editorial Omeba; Mexico Distrito Federal 1997.

Ezquiaga Ganuza, Francisco Javier,” La Argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho”, México, 2006.

Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado, “Introducción al Derecho”, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 1995 profasr, 2da reimpresión de la 3ra edición.

Osorio, Manuel. Diccionarios De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. Argentina. Editorial Heliasta.

Puig Peña, Federico, Compendio de derecho civil español volumen V. Madrid, España. Ediciones Pirámide 1976

Procuraduría General de la Nación, Adopciones en Guatemala, ¿protección o mercado?, Guatemala, tipografía Nacional, 2007.

Ripert, Georges y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 1965.

Rivera Recinos, Ingrid Romaneli. Introducción al Derecho y conceptos fundamentales. 2da. Edición. Guatemala. Editorial Mayte. 2012.

Rojas Amandi, Víctor Manuel. “Argumentación jurídica”, México, Oxford University Press, 2010.

Rosales Gramajo, Fernando. *Lógica jurídica: instrumento indispensable para el juez y el abogado litigante*. Editorial Serviprensa. Guatemala, 2010.

Secretaría de la paz. *Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989*. Guatemala, Guatemala, 2008.

Referencias normativas

Nacionales

Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Congreso de la República de Guatemala, *Ley de adopciones*, Decreto número 77-2007.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Civil*, Decreto Ley 106 Exposición de motivos.

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

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

Congreso de la República. Decreto Ley Número 107. Código Procesal Civil y Mercantil.

Internacionales

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Sobre los Derechos del Niño, suscrita el 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y bienestar de los Niños, 3 de diciembre de 1986.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, dada en La Haya el 29 de mayo de 1993.

Referencias electrónicas

Cabrera Solares, Antonio, “Métodos de interpretación Constitucional”, México, Distrito Federal, 2008, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/.pdf>

Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, “Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, Guatemala, 2010, http://www.cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC05_20101201_ES.pdf.

Consejo Nacional de Adopciones, Misión y visión, Guatemala, 2014, <http://www.cna.gob.gt/portal/Mision.html>.

Convención de La Haya relativa a la Protección y a Cooperación en materia de Adopción Internacional, San José, Costa Rica, 2010 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/11782.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. “Historia de la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, Nueva York, Estados Unidos, 2000 <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>

“El Derecho a la Familia y la Adopción en Guatemala, Iveth Anayté García Vidaurre, Analistas Independientes de Guatemala (AIG),

<http://www.analistasindependientes.org/2013/07/el-derecho-la-familia-y-la-adopcion-en.html>.

Gobierno de Guatemala, Código de Derecho Internacional Privado, Guatemala, 2012, <http://srp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/04/Codigo-de-Derecho-Internacional-Privado.pdf>

Guatemala, Memorial del Silencio, Informe del Escalrecimiento Histórico, ciudad de Guatemala, febrero 1999. <http://www.edualter.org/material/guatemala/segnovmemoria.htm>.

Historico Jurídicas, Brena Sesma, Ingrid, “Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción” México, D.F, 1991, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr2.pdf>

-Humanium- Juntos por los derechos del niño, “La Convención de los Derechos del Niño” Ginebra, Suiza, 2013, <http://www.humanium.org/es/convencion-definicion/>

Ílvarez, Marco Tulio, Adopciones ilegales durante el conflicto armado interno, Marzo de 2009 <http://lahora.gt/hemeroteca-lh/adopciones-ilegales-durante-el-conflicto-armado-interno/>

Ley de Adopciones, Biblioteca del Congreso Nacional, Ley-19620, Chile, 2007, https://www.oas.org/dil/esp/Ley_19620_Adopcion_Chile.pdf

Métodos de interpretación, Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Anchondo Paredes, Víctor Emilio, Métodos de Interpretación, México, 2016 (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>)

Ministerio de Relaciones Exteriores, Constitución de la República de Guatemala
Decreto por la Asamblea Nacional Constituyente en 11 de marzo de 1945,
Guatemala, Guatemala,
[http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930181913223consti1945.verartl1tr
ansitorio.pag.46.pdf](http://www.minex.gob.gt/adminportal/data/doc/20100930181913223consti1945.verartl1tr
ansitorio.pag.46.pdf).

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad –Familia e Infancia-, “Etapas de la
tramitación de la adopción nacional”, España,
[http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/adopcionNacional/etapasTrami
tacion.htm](http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/adopcionNacional/etapasTrami
tacion.htm).

Monsanto, Pablo “surgimiento del conflicto armado, ciudad de Guatemala, Guatemala,
Noviembre de 2009 <http://www.cedema.org/uploads/PabloMonsanto-001.pdf>.

Noticiasgt, “Entidades de derechos humanos solicitaron no iniciar procesos de adopción
internacional hasta que se fortalezcan los procedimientos”, Guatemala, 13 de mayo de
2011, [http://noticias.com.gt/nacionales/20110513-entidades-de-derechos-humanos-
solicitaron-no-iniciar-procesos-de-adopcion-internacional-hasta-que-se-fortalezcan-los-
procedimientos.html](http://noticias.com.gt/nacionales/20110513-entidades-de-derechos-humanos-
solicitaron-no-iniciar-procesos-de-adopcion-internacional-hasta-que-se-fortalezcan-los-
procedimientos.html).

Organismo Judicial. “Código Civil” Guatemala,
<http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/27303.pdf>

Procuraduría de los Derechos Humanos, “Misión y Visión”, Guatemala, 2016,
<http://www.pdh.org.gt/procurador/mision-y-vision.html>

Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. “Misión y Visión”
<http://www.sbs.gob.gt/vision.mision.html>.

-SENAME-, Servicio Nacional de Menores, “Concepto y Alcances de la adopción”, Chile
2-07-2015.

<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=52>
0

Trece niños son adoptados diariamente en Guatemala, Telón, Elmer, La Hora, Guatemala, 2007, <http://lahora.gt/hemeroteca-lh/trece-ninos-son-adoptados-diariamente-en-guatemala/>

Expedientes de la Corte de Constitucionalidad

No de expediente 2694-2011

No de expediente 2774-2011

No de expediente 3059-2011

No de expediente 3074-2011

No de expediente 3351-2011

No de expediente 3405-2011

No de expediente 3722-2011

No de expediente 3832-2011

No de expediente 4365-2011

No de expediente 4553-2011

No de expediente 4628-2011

No de expediente 4777-2011

No de expediente 470-2012

No de expediente 3358-2012

No de expediente 3527-2012

No de expedientes acumulados 1041-2013 y 1253-2013

No de expediente 1116-2013

No de expediente 1272-2013

No de expediente 1671-2013

No de expediente 1700-2013