

## **APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO**

### **EXPEDIENTE 2610-2018**

**CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD:** Guatemala, diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de trece de febrero de dos mil dieciocho, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional de amparo promovida por el Consejo Nacional de Adopciones, por medio de la Subdirectora General, Sully Aracely Santos Contreras de Uclés, y por el Director General, Carlos Octavio Enríquez Mena, contra la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia. El postulante actuó con el patrocinio del abogado René Aníbal Melgar Miranda. Es ponente en el presente caso el Magistrado Vocal III, Neftaly Aldana Herrera, quien expresa el parecer de este Tribunal.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. EL AMPARO**

**A) Solicitud y autoridad:** presentado el once de abril de dos mil diecisiete en la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. **B) Acto reclamado:** resolución de ocho de marzo de dos mil diecisiete, por la que la autoridad denunciada declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Consejo Nacional de Adopciones –postulante– contra la disposición de seis de febrero de ese mismo año, por la que el Juez de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango declaró la violación de los derechos humanos de la niña protegida, especialmente los



derechos de familia y de salud, por lo que ordenó que se le ubicara familia adoptiva. Actuaciones contenidas dentro del proceso de medidas de protección promovido a favor de una infante. **C) Violaciones que denuncia:** al derecho de defensa y a los principios de seguridad jurídica y del debido proceso. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por el postulante, del análisis del antecedente y de lo que se describe en la sentencia apelada, se resume: **D.1) Producción del acto reclamado:** **a)** el Juez de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango dictó sentencia de diez de junio de dos mil nueve, en la que declaró la adoptabilidad de una niña y le ordenó al Consejo Nacional de Adopciones –ahora amparista– iniciar el proceso administrativo de adopción; **b)** estando firme esa sentencia, el peticionario inició diligencias ante la citada autoridad para que se dejara sin efecto la declaratoria de adoptabilidad, ya que por la situación especial de la niña, dicha medida no era la solución permanente, señalando que lo procedente era el acogimiento a largo plazo dentro de una institución especializada; **c)** el juez de mérito emitió sentencia de seis de febrero de dos mil diecisiete, en la que reiteró la vulneración al derecho de familia de la niña protegida, por lo que indicó: “...III) *Para restaurar el derecho a la familia, se ordena al Consejo Nacional de Adopciones cumpla con ejecutar la sentencia de fecha diez de junio del año dos mil nueve, dictada por este Juzgado, ubicándole la familia adoptiva correspondiente.* IV) *Se confirme la medida de abrigo y protección (...)* V) *La declaratoria anterior queda sujeta a las siguientes condiciones:* **a) se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público en contra del Consejo Nacional de Adopciones, por el delito de**

*incumplimiento de deberes, por haber omitido el cumplimiento de ubicarle una familia adoptiva a la niña interesante al caso tal y como se le ordenó en sentencia de fecha diez de junio de dos mil nueve emitida por este juzgado...*” –el realce es propio del Tribunal–; **d)** contra esa decisión, el ahora amparista interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia –autoridad reprochada– la que, en resolución de ocho de marzo de dos mil diecisiete –**acto reclamado**– declaró sin lugar el recurso y, consecuentemente, confirmó la totalidad del fallo de primer grado. **D.2)**

**Agravios que se reprochan al acto reclamado:** el accionante denuncia que la autoridad reprochada vulneró sus derechos constitucionales enunciados, por los siguientes motivos: **a)** la sentencia de segundo grado no entró a conocer el fondo de su inconformidad, toda vez que se violó la seguridad jurídica del proceso administrativo de adopción -en inobservancia de los Artículos 23, 24 de la Ley de Adopciones y 44 del Reglamento respectivo-, ya que dicho proceso fue realizado por profesionales del Consejo Nacional de Adopciones, quienes sí tomaron en cuenta el perfil de la niña; **b)** se acreditó la circunstancia de que se trata de una menor de edad con necesidades especiales y la imposibilidad de ubicarle recurso familiar idóneo, lo cual no fue tomado en consideración; **c)** al emitirse el acto reclamado, no se tomó en cuenta la argumentación presentada, las disposiciones internacionales en materia de Derechos Humanos y los medios de prueba que acreditan que la niña es especial y, consecuentemente, necesita una familia especial, que al momento no existe; y **d)** se le fijó plazo improrrogable para la restitución del derecho de familia de la niña, el cual no está regulado en la Ley de Adopciones ni en las disposiciones internacionales en materia de Derechos



Humanos, razón por la que lo decidido carece de fundamento. **D.3) Pretensión:** solicitó que se le otorgue amparo y, como consecuencia, se deje sin efecto, en forma definitiva, el acto reclamado. **E) Uso de recursos:** ninguno. **F) Casos de procedencia:** invocó los contenidos en las literales a), b), c) y d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Normas que estima violadas:** citó los artículos 2º, 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 23, 24 de la Ley de Adopciones y 44 del Reglamento de la Ley de Adopciones.

## II. TRÁMITE DEL AMPARO

**A) Amparo provisional:** no se otorgó. **B) Terceros interesados:** a) Hogar de Protección CERECAIF “Mi Pequeño Refugio”; y b) Procuraduría General de la Nación. **C) Remisión de antecedentes:** copias certificadas de: a) proceso de medidas de protección 09009-2016-01281 del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango; y b) expediente de apelación identificado con ese mismo número, de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia. **D) Medios de comprobación:** se prescindió del período probatorio y se incorporó como medio de prueba el antecedente del amparo. **E) Sentencia de primer grado:** la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, **consideró:** “...se advierte que la Sala impugnada realizó el estudio de las actuaciones y de lo resuelto por el Juzgado a quo de manera que al resolver de la manera como lo hizo, identificó la necesidad de la niña (...) de ser calificada y ser tomada en consideración para una posible adopción, la cual es una medida de protección y dispuesta como forma de restablecimiento de derechos

*fundamentales, como es el derecho de un niño, niña o adolescente de crecer en el seno de una familia. De lo anterior se concluye que con el pronunciamiento de la autoridad impugnada no se produce ninguna violación a los derechos constitucionales del amparista, ya que no se evidencia agravio alguno al resolver la autoridad impugnada de la manera en que lo hizo y el sólo hecho de que lo resuelto por la Sala haya sido contrario a sus intereses, no es causa suficiente para la procedencia del amparo, lo anterior evidencia la ausencia de motivación que justifique la presente acción, pues el solo hecho de la inconformidad del postulante con lo resuelto oportunamente no es pertinente para evidenciar las conculcaciones constitucionales que denuncia el postulante. De igual manera, es evidente que no se violentaron los derechos que el amparista estima conculcados, pues la autoridad impugnada dictó resolución apegada a derecho, respetando las normas y principios del derecho. Por ello, entrar a conocer el fondo del asunto, como se pide, implicaría sustituir a la autoridad impugnada en el ámbito de su competencia, interviniendo en las funciones que corresponden con exclusividad a la justicia ordinaria y no a un tribunal del orden constitucional, pues el amparo no puede convertirse en una instancia revisora de lo resuelto (...)*

*En este sentido, tal y como ha resuelto esta Cámara en otras oportunidades, cuando se ha tenido el acceso a los medios de impugnación ordinarios y los mismos fueron utilizados y la resolución ha sido emitida dentro de las facultades que la ley le otorga a la autoridad impugnada, la acción constitucional de amparo no puede constituirse en una tercera instancia revisora de los actos realizados en la jurisdicción ordinaria. Por lo considerado anteriormente, la Cámara advierte que la pretensión al interponer el amparo, en primer lugar no constituye agravio y*



*en segundo lugar, lo constituye el que se revise la labor intelectual respecto de las consideraciones pronunciadas por la Sala impugnada, lo cual constitucionalmente no le es dable subrogarse a este Tribunal, ya que constituye una función exclusiva del juez jurisdiccional ordinario, debiendo tomarse en cuenta que esta Cámara se encuentra impedida de pronunciarse acerca del criterio sustentado por la Sala contra la que se reclama, ya que esto sería constituir al amparo en una instancia revisora; concluyéndose que su inconformidad con dicho fallo no significa que la autoridad impugnada vulneró los derechos que invoca; por lo que, la Sala recurrida, actuó de conformidad con las facultades legales pertinentes, lo que evidencia la notoria improcedencia de la presente acción constitucional de amparo, no existiendo restricción ni limitación alguna respecto de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes garantizan a la postulante. No se condena en costas a la postulante por no haber sujeto legitimado para su cobro, pero sí se impone la multa correspondiente al abogado René Aníbal Melgar Miranda, de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad...” Y resolvió: “...I) Deniega por notoriamente improcedente, el amparo planteado por Sully Aracely Santos Contreras de Uclés, en su calidad de Subdirectora General del Consejo Nacional de Adopciones encargada del despacho de director general, contra la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia de Quetzaltenango. II) No se condena en costas al postulante. III) Se impone multa de mil quetzales al abogado René Aníbal Melgar Miranda, la cual deberá hacer efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme*

*este fallo, cuyo cobro en caso de incumplimiento, se hará por la vía legal correspondiente...”*

### III. APELACIÓN

**El postulante** apeló, reiterando los argumentos esgrimidos en el escrito inicial de amparo. Asimismo, agregó: **a)** el acto reclamado no llena los presupuestos contenidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Ley de Adopciones, ya que el resultado de las evaluaciones realizadas por el Equipo Multidisciplinario del Consejo Nacional de Adopciones se determinó que se trata de una niña con necesidades especiales, por lo que ha sido difícil ubicarle una familia adoptiva. De esa cuenta, pasó a ser parte del programa “Creeré”, que incluye a niños mayores de seis años, grupos de hermanos y niños con necesidades especiales; sin embargo, no se tienen familias certificadas idóneas que deseen un perfil como el de la niña en mención, **b)** la ubicación del niño en familia adoptiva es todo un proceso técnico diligenciado por un equipo conformado por profesionales especializados que aplican estándares internacionales para tramitar la adopción, los que no fijan plazo para restituirle el derecho de familia a un niño o niña protegida; de ahí que la autoridad denunciada al confirmar lo dispuesto en primera instancia y, consecuentemente, fijarle plazo para restituir los derechos violados a la niña, contraviene lo dispuesto en la Ley de Adopciones y la Convención sobre los Derechos del Niño, pues tales disposiciones regulan lo relativo a la adopción y el interés superior del niño, por lo que no fijan un plazo específico para tal efecto; **c)** dada la carencia de familias interesadas en adoptar a la niña, se presentó una solicitud para el cambio de la medida, con el afán de encontrarle una solución definitiva y permanente a la

situación legal de la infante; sin embargo, dicha solicitud fue denegada sin fundamento alguno. Con base en ello, puede advertirse que no se tomaron en cuenta todos los esfuerzos del Consejo Nacional de Adopciones para dar una solución a la situación de la niña, y que no necesariamente es por medio de la adopción; **d)** arbitrariamente se ordenó certificar lo conducente en su contra, por el delito de Incumplimiento de deberes, por haber omitido ubicarle familia adoptiva a la niña, tal como se ordenó en el fallo de diez de junio de dos mil nueve; no obstante, la Sala reprochada no tomó en cuenta que en ningún momento hubo incumplimiento de lo ordenado, sino que, al contrario, los esfuerzos han sido constantes para ubicarle familia a la menor, lo cual no ha podido concretarse; **e)** la autoridad increpada no tomó en cuenta que el juez de primera instancia no le dio valor probatorio a lo manifestado por la representante del hogar en el que se encuentra ubicada la niña protegida, quien reiteradamente manifestó que la menor tiene problemas psiquiátricos, por lo que es un riesgo para la familia que desee adoptarla; **f)** se inobservó que el Consejo Nacional de Adopciones es una entidad del Estado y, por consiguiente, no era procedente que se le condenara en costas y se le impusiera multa al abogado patrocinante, razón por la que debe revocarse lo decidido y, consecuentemente, exonerarlo de dichas cargas procesales.

#### **IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA**

**A) El accionante** reiteró lo manifestado en los escritos de amparo y de apelación. Solicitó que se declare con lugar el recurso instado, que se revoque la sentencia impugnada y, consecuentemente, se le otorgue amparo. **B) La Procuraduría General de la Nación –tercera interesada–** manifestó que la



sentencia emitida por el *a quo* se encuentra apegada a Derecho, ya que protege los derechos de familia y de salud de la niña protegida, por lo que es obligación del postulante restituir tales derechos por medio del trámite administrativo de adopción. Solicitó que se declare sin lugar la apelación y, como consecuencia, se confirme el fallo apelado. **C) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal**, manifestó que comparte el criterio sostenido por el Tribunal de Amparo de primer grado, ya que la resolución reprochada no constituye vulneración a los derechos constitucionales invocados por el postulante, pues la decisión asumida se encuentra debidamente fundamentada, acorde al principio de celeridad que debe imperar en los procesos de adopción como claramente lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en garantía al interés superior del niño que debe prevalecer en toda decisión judicial, siendo evidente la omisión por parte del postulante dar cumplimiento a la sentencia de diez de junio de dos mil nueve. Solicitó que se desestime el recurso de apelación y, consecuentemente, se confirme la sentencia venida en grado.

#### **CONSIDERANDO**

**-I-**

Produce agravio la orden de certificar lo conducente al Ministerio Público contra el Consejo Nacional de Adopciones, cuando dicha certificación no toma en cuenta las acciones positivas llevadas a cabo por el Consejo para dar cumplimiento a la orden judicial, ni establecer si aquella falta de ejecución obedece o no a causas imputables a la autoridad en materia de adopciones.

**-II-**



El Consejo Nacional de Adopciones acude en amparo contra la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia, señalando como agravante la sentencia de ocho de marzo de dos mil diecisiete, por la que la referida autoridad declaró sin lugar el recurso de apelación que interpuso contra el pronunciamiento de seis de febrero de ese mismo año, por el Juez de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango declaró la violación a los derechos humanos de la niña protegida, especialmente los derechos de familia y de salud, por lo que ordenó que se le ubicara familia adoptiva.

Los argumentos que fundamentan el amparo, así como el recurso de apelación instado contra el fallo de primer grado, quedaron reseñados en los apartados respectivos del presente fallo.

**-III-**

Las constancias procesales analizadas permiten advertir los siguientes aspectos relevantes: **i)** como consecuencia de la solicitud de medidas de protección presentadas a favor de una menor de edad, al hoy amparista le fue notificada la sentencia de adoptabilidad dictada por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, el diez de junio de dos mil nueve, en la que se fijó plazo de noventa días para la ubicación de familia idónea. Tal decisión motivó la formación inmediata del expediente administrativo de adopción; **ii)** del resultado de las evaluaciones realizadas a la niña declarada en estado de adoptabilidad, efectuada por profesionales del equipo multidisciplinario del Consejo Nacional de Adopciones, se determinó que posee necesidades especiales, circunstancia que

dificulta su ubicación; **iii)** dada la carencia de familias interesadas en adoptar a la niña, el accionante presentó solicitud ante el Juez de mérito, para cambio de medida, en el marco de las directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas del cuidado de los niños; **iv)** con base en las evaluaciones efectuadas, el juez resolvió sin lugar la pretensión presentada; adicionalmente, inició un nuevo proceso de protección por considerar nuevamente posible vulneración de derechos humanos en perjuicio de la infante; **v)** en resolución de seis de febrero del dos mil diecisiete, el juez relacionado determinó la vulneración a los derechos humanos de la niña, como consecuencia de la falta de ubicación de una familia adoptiva. Para restaurar sus derechos, además de otras medidas, ordenó al referido Consejo cumplir con ejecutar la sentencia de diez de junio de dos mil nueve, antes referida, ubicando la familia adoptiva correspondiente; asimismo, se certificó lo conducente contra el Consejo Nacional de Adopciones, por supuesto incumplimiento de deberes, **vi)** contra esta última decisión, el postulante interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia, la que, en pronunciamiento de ocho de marzo de dos mil diecisiete **–acto reclamado–**, declaró sin lugar el recurso y confirmó la decisión de primer grado, al estimar: “...B) con relación a lo expresamente impugnado y que se refiere a la inconformidad por ordenarse certificar lo conducente al Ministerio Público, por incumplimiento de deberes, al haber omitido el cumplimiento de ubicarle una familia adoptiva a la niña interesante al caso concreto, debe tomarse en cuenta que al proceso se aportó la copia de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la



*Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, de diez de junio de dos mil nueve, que se declaró a su favor el estado de adoptabilidad, ordenando al Consejo Nacional de Adopciones, que se le ubicara en un plazo de noventa días una familia adoptiva y como tal mandamiento no se ha cumplido, **se comparte lo decidido por el juez de primera instancia de certificar lo conducente en contra de quien pueda resultar responsable en el Consejo Nacional de Adopciones;** y el hecho que se argumente que no debió señalarse plazo para realizar tal gestión es un extremo que debería impugnarse en su momento. C) En consecuencia, al haberse acreditado la omisión del Consejo Nacional de Adopciones, que la niña interesante al caso, al hacer uso de su derecho de expresión, nuevamente declara su interés vehemente de ser colocada en una familia adoptiva que la cuide, lo procedente es inclinarse por el interés superior del niño contemplado en tratados y convenios internacionales y en la misma legislación interna por lo que se debe declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia apelada, concretamente el numeral V, literal a), de la parte resolutive de la misma y así debe resolverse...”*

Previo al análisis de fondo, es preciso señalar que el principio del interés superior del niño está indisolublemente unido al hecho de que todas las sociedades protegen a la infancia, conforme a su cultura y tradiciones, de tal forma que si los padres biológicos de los niños no los pueden cuidar, o han sido privados de ello, son cuidados por la familia ampliada, la que de conformidad con el artículo 2º, literal f), de la Ley de Adopciones “...comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él

*una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias”, o bien, protegidos por hogares temporales, los que, a tenor de la literal h), del citado artículo “...comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción”. Si los recursos familiares mencionados no son factibles, se busca que el infante sea cuidado por otra familia -adopción nacional- en su entorno social y natural. Cuando esas medidas no concurren, deviene la institucionalización de los niños y la subsidiariedad de la adopción internacional, como medida para ejercer el derecho del niño a desarrollarse en el seno de una familia.*

Debe tenerse presente que la familia constituye el entorno óptimo para el desarrollo del niño, por lo que -salvo casos excepcionales- **debe ofrecerse al niño una familia ampliada o sustituta de preferencia a su colocación o su mantenimiento a largo plazo en una institución.** [Sentencia de ocho de julio de dos mil catorce, dictada en el expediente 5346-2013].

Por su parte, el artículo 4 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula: *“Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente...”* La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado: *“...La familia es la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de los niños (preámbulo de la Convención). El derecho del niño a la vida familiar está protegido por la Convención (art. 16). El término "familia" debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia*

*ampliada o la comunidad, según establezca la costumbre local (art. 5)....” [Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño), 62º período de sesiones, 29 de mayo de 2013, CRC/C/GC/14, págs. 58-70]’.* Parte de esa tutela al derecho de familia se concentra en el interés superior del niño, ya que este derecho refiere que toda decisión debe ser dirigida a mejorar las circunstancias del infante, asegurando su desarrollo integral, así como el goce y disfrute de sus derechos.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia determina el proceso idóneo para reparar o evitar violaciones a los derechos de los menores de edad en Guatemala, señalando en el artículo 123 que en caso exista transgresión a los derechos fundamentales de cualquier niño, el Juez tiene facultad de fijar plazo prudencial para restituir sus derechos y, en caso de incumplimiento por parte del obligado, puede ordenar que se certifique lo conducente para lo que haya lugar.

Desde esa perspectiva, en cuanto a la facultad que le asiste a los jueces para fijar plazos en los asuntos de su conocimiento, el artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial prevé que el juez está facultado para señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente; de ahí que este pueda señalar plazos para el cumplimiento de determinado asunto, el cual debe atender a la razonabilidad del derecho que se pretenda tutelar. Además, para el efectivo cumplimiento de lo ordenado, debe establecer el apercibimiento respectivo, de conformidad con el artículo 178 de la Ley *ibíd.*, a efecto de no hacer nugatorio el derecho que se

pretende restituir.

Dentro de la razonabilidad que amerita el emplazamiento para la protección del derecho de la niñez, es importante tomar en consideración que los artículos del 43 al 48 de la Ley de Adopciones regulan el procedimiento administrativo de adopción, el cual consiste en: **A) Selección de la familia**, para lo cual le fija al Consejo Nacional de Adopciones el plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción. **B) Período de socialización**, en el que 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. **C) Período de convivencia y socialización**: recibida la aceptación, el Consejo Nacional de Adopciones autorizará aquel período no menor de cinco días, informándole al juez que inició el período relacionado. **D) Al concluir el referido período**, el Consejo Nacional de Adopciones solicitará al niño, según su edad y madurez, **ratifique su deseo de ser adoptado**. **E) Concluido el proceso de socialización**, con la **opinión del niño**, un equipo multidisciplinario emitirá dentro de tres días siguientes, contados a partir del periodo de socialización, el **informe de empatía** que señalará la calidad de la relación entre potenciales adoptantes y el adoptado. **F) Al finalizar el proceso administrativo de adopción**, el Consejo Nacional de Adopciones dictará dentro de cinco días la **procedencia de la adopción**.

La ley permite al juez que al declarar el estado de adoptabilidad, fije plazo perentorio para que la restitución de los derechos de los niños y niñas no sean innecesariamente aplazados. Vencido el plazo sin que se haya cumplido con la obligación –a menos que medie justificación debidamente comprobada–, se



certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal, ello conforme lo regula el Artículo 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En atención a lo anterior, y en aras de restituir el derecho de familia del niño protegido, deben distinguirse las denominaciones “*ubicación de familia adoptiva*” y “*selección de familia adoptiva*”; ello porque es relevante determinar claramente a qué se refiere la autoridad competente al indicar “ubicar familia adoptiva”.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la selección de la familia adoptiva se trata de un procedimiento de escogencia de personas que puedan cumplir con los requisitos de idoneidad para la adopción, pero ese acto selectivo no restituye en sí mismo el derecho de familia del niño; por ello, estima este Tribunal que el juzgador ha utilizado el término “ubicación”, pues este se refiere a la estabilización del infante y su inserción al seno de la familia adoptante, que solo puede concretarse con la declaratoria de adoptabilidad.

De esa cuenta, el proceso de protección de la niñez amenazada o violada en sus derechos determina la vulneración a un derecho, que en este caso se trata de los derechos de familia y de salud, y su finalidad es velar porque esto sea correctamente restituido; ello en congruencia con lo regulado en el artículo 104 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, el cual prescribe: “...*Son atribuciones de los juzgados de la Niñez y la Adolescencia las siguientes: a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y*

***que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo...*** (el resaltado es propio).

En el caso objeto de estudio, para una adecuada interpretación de lo decidido en el acto reclamado –cuyas partes conducentes fueron transcritas con anterioridad–, debe entenderse que el plazo de noventa días fijado al Consejo Nacional de Adopciones debe contarse a partir de que se declare la idoneidad de la familia solicitante, conforme lo dispone el artículo 43 del Reglamento de la Ley de Adopciones, plazo dentro del cual se deberán programar sesiones informativas y formativas, iniciando un proceso de evaluación social y psicológica a través de entrevistas y visitas domiciliarias, debiendo un equipo técnico rendir los informes respectivos. Dicha norma refiere que una vez realizadas esas evaluaciones y con el informe favorable de las unidades relacionadas, previa opinión del Equipo Multidisciplinario, la Dirección General procederá sin más trámite a emitir el certificado de idoneidad de la familia adoptiva, el cual quedará asentado en el registro de familias idóneas.

Comprende este Tribunal que el perfil y condición de los niños y niñas son condicionantes que facilitan u obstaculizan los tiempos para la restitución del derecho a la familia; por ende, es importante enfatizar que, de no ser posible cumplir con el plazo aludido, el Consejo Nacional de Adopciones debe hacer saber al juzgador, en la víspera, los motivos que le impiden colocar al niño en una familia declarada adoptable, ello siempre que las razones atiendan al interés superior del niño, se fundamente en los dictámenes psicológicos y médicos que para el efecto haya emitido el departamento técnico de la Procuraduría General de la Nación y, en suma, se demuestre diligencia en el acatamiento del fallo; esto



con el propósito de que el Juez analice si los motivos invocados son o no razonables, para efectos de hacer efectivo el apercibimiento, o bien, para fijar nuevo plazo.

Aunado a ello, debe tomarse en cuenta que los niños con discapacidad tienen derecho a la atención, la nutrición, el cuidado y el aliento ofrecidos a otros niños. También pueden necesitar asistencia adicional o especial a fin de garantizar su integración y la realización de sus derechos. [Comité de los Derechos Niño, Observación General No. 7 (2006), Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 40º período de sesiones, 20 de septiembre de 2006, CRC/C/GC/7/Rev.1., párrs. 11 y 12]. Por ello, no debe existir trato discriminatorio hacia los niños con algún tipo de discapacidad, pues **debe velarse porque se dicten las medidas especiales que permitan a la mayor brevedad posible la ubicación de una familia adoptiva para el infante.**

Con fundamento en lo expuesto, se sugiere al Juzgador que el plazo no sea estandarizado para todos los niños declarados en estado de adoptabilidad, sino que una vez analizado el caso concreto, se fije en forma razonable, atendiendo al perfil del niño o niña a favor de quien se declare dicho estado, para que no exista impedimento por parte del Consejo Nacional de Adopciones para cumplir con lo ordenado, pues atendiendo a ello, sólo si se advierte que este último incurrió en negligencia inexcusable, es atinente certificar lo conducente.

En el presente caso, este Tribunal advierte que la autoridad cuestionada, al declarar la adoptabilidad de la niña protegida y señalarle plazo al postulante para cumplir con lo ordenado en otra sentencia de protección de la niñez, actuó en el uso de sus facultades y de conformidad con las normas nacionales e

internacionales aplicables al caso concreto, ya que debe comprenderse que el plazo señalado en la sentencia objeto de apelación y que subyace al presente amparo, tiene un criterio razonable para restituir el derecho de familia de la niña protegida, sobre todo, si se advierte que el primer fallo en el que se declaró la vulneración de ese derecho fue emitido el diez de junio de dos mil nueve. De esa cuenta, en cuanto a tal decisión, no se advierte violación a derecho constitucional alguno. [En similar sentido se pronunció esta Corte en las sentencias de cinco de julio de dos mil dieciocho, veintidós de febrero de dos mil dieciocho y veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, dictadas en los expedientes 407-2018, 2728-2017 y 2723-2017 acumulado al expediente 2790-2017, respectivamente].

**-IV-**

Respecto a la certificación de lo conducente al Consejo Nacional de Adopciones para la investigación de la posible comisión del delito de incumplimiento de deberes, esta Corte estima que tal decisión sí le produce agravios al accionante, ya que la autoridad cuestionada debió tomar en consideración que, según consta en autos, del resultado de las evaluaciones realizadas a la niña declarada en estado de adoptabilidad -efectuadas por profesionales del equipo multidisciplinario del Consejo Nacional de Adopciones-, pudo determinarse que la infante posee necesidades especiales que dificultan su ubicación en una familia adoptiva, pues presenta problemas psiquiátricos. Ante tal circunstancia, el postulante presentó las acciones que estimó pertinentes, a efecto de revocar la declaratoria de adoptabilidad, señalando que dicha medida no era la solución permanente para la niña, pues, a su parecer, lo procedente era el acogimiento a largo plazo dentro de una institución especializada que se

hiciera cargo de su cuidado.

Lo anterior permite advertir que el accionante realizó acciones tendientes a dar cumplimiento de lo dispuesto por el órgano jurisdiccional a cargo del caso; sin embargo, dadas las circunstancias especiales de la niña y el hecho de que no existen personas interesadas en adoptarla, no ha sido posible cumplir con lo ordenado, por causas que no le son imputables al peticionario.

Por lo tanto, esta Corte no advierte ánimo en el postulante de no dar cumplimiento a lo resuelto dentro del proceso de medidas de protección que sirve de antecedente, circunstancia que debe ser tomada en consideración para la certificación de lo conducente.

Por tales razones, resulta procedente acoger el recurso de apelación instado por el accionante, únicamente en cuando a este aspecto, es decir, en cuanto al alegato relativo a que no debió certificarse lo conducente en su contra y, como consecuencia, deviene procedente otorgar parcialmente el amparo, dejando en suspenso dicha orden.

Al haber resuelto en distinto sentido el Tribunal *a quo*, debe revocarse la sentencia apelada, sin condenar en costas a la autoridad cuestionada, por la presunción de buena fe que revisten las actuaciones judiciales.

### **LEYES APLICABLES**

Artículos citados y 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 4º, 5º, 6º, 8º, 10, 42, 47, 57, 60, 61, 66, 67, 149, 163, inciso c), 170, 179, 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7 Bis del Acuerdo 3-89; 29 y 36 del Acuerdo 1-2013, ambos de la Corte de Constitucionalidad.



**POR TANTO**

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **I)** Por ausencia temporal del Magistrado Neftaly Aldana Herrera, se integra el Tribunal con la Magistrada María Cristina Fernández García. **II) Con lugar** el recurso de apelación interpuesto por el postulante contra la sentencia de trece de febrero de dos mil dieciocho, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio y, como consecuencia, **a) Otorga parcialmente** el amparo solicitado por el Consejo Nacional de Adopciones, por medio de su Director General, Carlos Octavio Enríquez Mena; **b)** restablece al accionante en la situación jurídica afectada; **c)** deja sin efecto, en cuanto al hoy amparista, la resolución de ocho de marzo de dos mil diecisiete que constituye el acto reclamado; **d)** para los efectos positivos de este fallo, se ordena a la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del ramo Civil, Mercantil y Familia –autoridad denunciada–, dicte nueva resolución tomando en cuenta lo aquí considerado, en el sentido de dejar sin efecto, únicamente, la certificación de lo conducente contra el peticionario, dejando incólume el resto de lo decidido en cuanto al estado de adoptabilidad de la niña protegida, para lo cual se le fija plazo de cinco días contados a partir de que el presente fallo quede firme, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, cada uno de sus integrantes incurrirá en una multa de un mil quetzales (Q1,000.000) sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. **III)** No se hace especial condena en costas. **IV)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase la pieza de amparo.



**DINA JOSEFINA OCHOA ESCRIBÁ**  
PRESIDENTA

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA  
MAGISTRADO

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA  
MAGISTRADO

GLORIA PATRICIA PORRAS ESCOBAR  
MAGISTRADA

HENRY PHILIP COMTE VELÁSQUEZ  
MAGISTRADO

JOSÉ MYNOR PAR USÉN  
MAGISTRADO

MARÍA CRISTINA FERNÁNDEZ GARCÍA  
MAGISTRADA

ANA GERALDINE CORINES GONZALEZ  
SECRETARIA GENERAL ADJUNTO

