

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN EN VENEZUELA



Autora: Meralys Manzanilla.

Correo electrónico: mmeralys@gmail.com

Abogado

Especialista en procesal civil

Teléfono contacto: 0414-4861000

Recibido: 10/06/2023 **Aprobado:** 01/07/2023

RESUMEN

El proceso de adopción como medida de protección debe estar orientada hacia la garantía del interés superior del niño, niña y adolescente de tal manera que le sean respetados sus derechos fundamentales y considerados sus necesidades individuales. En tal sentido, el objetivo central de este estudio es analizar el interés superior del niño, niña y adolescente en el proceso de adopción en Venezuela, con base en una investigación de tipo documental. Para la recolección de los datos se aplicó la técnica de revisión bibliográfica a partir de un análisis documental, visionado desde la perspectiva socio-jurídica a una serie de fuentes bibliográficas que se constituyeron en aportes fundamentales al desarrollo de la episteme aquí construido. Entre los referentes jurídicos se consideró, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, CRBV (1999), La Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente, LOPNNA, (2007), particularmente lo contemplado en el art. 8 referido a los literales a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo. Entre las conclusiones se destaca que en el proceso de adopción actualmente, el ISNNA es objeto de diversas controversias que de alguna manera influyen de manera negativa, en su eficacia práctica, ya que escasamente es considerada como vinculante la opinión del niño, niña y adolescente de acuerdo al desarrollo, madurez y participación de éstos, a la hora de tomar la decisión que favorable o no determinará su interés superior.

Descriptor: interés superior, adopción, protección integral, legislación venezolana.



THE BEST INTEREST OF THE BOY, GIRL AND ADOLESCENT IN THE ADOPTION PROCESS IN VENEZUELA

ABSTRACT

The adoption process as a protection measure must be oriented towards guaranteeing the best interests of the child and adolescent in such a way that their fundamental rights are respected and their individual needs considered. In this sense, the central objective of this study is to analyze the best interests of the child and adolescent in the adoption process in Venezuela, based on documentary-type research. For the data collection, the bibliographic review technique was applied from a documentary analysis, viewed from the socio-legal perspective to a series of bibliographic sources that became fundamental contributions to the development of the episteme built here. Among the legal references, the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, CRBV (1999), the Organic Law for the Protection of Children and Adolescents, LOPNNA, (2007), particularly that contemplated in art. 8 referred to the literals a) The opinion of children and adolescents e) The specific condition of children and adolescents as people in development. Among the conclusions, it is highlighted that in the current adoption process, ISNNA is the subject of various controversies that somehow negatively influence its practical effectiveness, since the opinion of the child and adolescent is rarely considered binding. according to the development, maturity and participation of these, when making the decision that will favor or not determine their best interests.

Descriptors: best interest, adoption, comprehensive protection, Venezuelan legislation.

INTRODUCCIÓN

La protección del niño, niña y adolescentes se ha convertido en un tema trascendental, a nivel mundial debido a la desmedida situación de estos en el plano tanto internacional como nacional. En tal sentido, la Convención sobre Derechos del Niño, CDN (1989), instituyó una síntesis de normas en parte provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general, pero enfocada en principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculados a la infancia y a la adolescencia. De ésta manera, la citada convención, destaca: "...concibe a los niños, niñas y adolescentes no sólo como sujetos de medidas de protección y asistencia, sino como titulares de derechos propios y, por lo tanto, con la capacidad y el deber de participar



en los asuntos que les afecten.” (Consejo Regional de Acción Social. REA 2021, p.21).

Desde esta concepción, el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescentes (identificado en el desarrollo de este estudio de aquí en adelante con las siglas ISNNA), se constituye de manera clara en uno de los pilares fundamentales de la CDN, el cual goza de reconocimiento universal y de manera general otorga a los Niños, Niñas y Adolescente el privilegio de que su interés sea considerado de manera preferente, y que tal consideración prevalezca en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como privada. Es de destacar que la formulación de criterios normativos preestablecidos se alcanza a través de la técnica legislativa de lista de comprobación. Según Rivero, en Sedano Tapia, (2020.) los criterios normativos preestablecidos son: “...elementos de juicio, criterios y valoraciones concretas de hechos o situaciones que se darán en la práctica, a los que se relaciona de forma más o menos directa con lo que conviene a un niño, y a los que vincula lo que el legislador entiende por interés del menor, que deduce de aquéllos” (p.98).”

En este orden de ideas, la lista de criterios considera que lo primero que debe tomar en cuenta un tribunal son los deseos y sentimientos del niño, ya que de alguna manera esto, podría representar con mayor claridad su interés superior que sus propios sentimientos y deseos, algo que sin duda debe ser complejo de reflejar en una sentencia. De igual manera deberán considerarse sus necesidades (físicas, emocionales y educativas), condiciones que deberán tomarse en cuenta para que las autoridades no se extralimiten y eviten. La edad y sexo son aspectos que juegan un papel importante tratándose de los niños. (Sedano Tapia, 2020, p.100)

En este contexto, en Venezuela la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente (2007), en su artículo 8, primer aparte, establece el ISNNA como un principio de interpretación y aplicación de esta ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes, dirigido a asegurar su desarrollo integral, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.



Al respecto de estas ideas, Garcías, (2020), sostiene que:

En los procesos judiciales en los que hay niños involucrados, inevitablemente todos los actores esgrimirán el interés superior del niño para justificar su posición. Es un concepto que, con demasiada frecuencia, cada cual usa a favor de sus propios argumentos (padre, madre, abuelos, instituciones públicas, servicios sociales, familias de acogida, familias adoptantes, policía, fiscal...). (p.7).

Desde este orden de ideas, la vulnerabilidad del derecho de protección del niño, niña y adolescente en los procedimientos, particularmente en el proceso de adopción, queda sujeto muchas veces a las numerosas carencias en un tema tan delicado, así como la falta de criterios unánimes por parte de los diversos actores involucrados en el trámite de los expedientes de adopción. Al respecto, considerar el ISNNA en el proceso de adopción como una figura que ha ido cambiando y evolucionando con el transcurso del tiempo, adaptándose a la vida social actual, con todo lo que ello conlleva: diferentes estereotipos de familias, evolución en los derechos que tiene el niño en situación de adoptabilidad, la importancia del derecho del niño en cuestión a tener una familia y no tanto a la inversa. (Soria, 2019)

De este modo, la inquietud científica de la investigadora, no radica en el reconocimiento internacional o nacional que se otorgue al ISNNA porque de hecho y por derecho lo tienen, el nudo crítico se presenta en la aplicación e interpretación por parte del Estado, es decir el gran inconveniente se presenta al asumir el ISNNA como concepto jurídico, solamente y no como principio o viceversa, ya que la norma internacional en que se reconoce este interés superior no establece con precisión su sentido o alcance. Tal situación revela la no sintonía con la interpretación dada por el Comité de los Derechos del Niño, quien establece un enfoque tridimensional; un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma de procedimiento. (Comité de Derechos del Niño en su Observación General No. 14.15)

En esta perspectiva, el ISNNA está referido al hecho jurídico el cual establece que todas las decisiones que se toman al respecto deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos (el artículo N° 3 de la Convención sobre los Derechos del



Niño). En esta dirección, la experiencia de la investigadora en ésta materia, considera que éste interés superior del niño en el proceso de adopción en ocasiones es vulnerado por las instancias de justicia en Venezuela al confundir la autoridad de ejercer con la aplicabilidad procedimental para actuar. De allí, que con frecuencia algunos jueces confunden su autoridad con su capacidad para actuar; coincidiendo que quienes tiene la potestad de decidir y las mismas legislaturas no deben permitir que sus buenas intenciones oculten el daño que éstas producen a los niños al no considerar sus intereses superiores. (Goldstein, Freud y Solnit, 1979, p.

Desde esta concepción, se considera que la aplicación de procedimientos apegados al ISNNA como uno de los principios universales de protección a la infancia, es como se podrá garantizar, a los niños y las niñas, su desarrollo integral en un ambiente presente de felicidad, amor y comprensión que les permita desarrollarse como seres humanos sanos en lo cognitivo, lo social y lo personal. En lo concerniente a la relevancia del presente ensayo, la misma radica en que los niños, niñas y adolescentes son el presente y futuro de cualquier país, todos los estudios investigativos o propuestas normativas que lleven a la reflexión acerca de sus condiciones de vida y respeto por la garantía de sus derechos fundamentales, serán siempre útiles, por cuanto merecen una protección realmente efectiva por parte del Estado, de la familia y de la sociedad. En este sentido, el desarrollo de este escrito está conformado por dos unidades de análisis que responde al objetivo del mismo. En primer lugar, está el Principio de interés superior del niño, niña y adolescente. En segundo lugar, se presenta la adopción como acto jurídico, definiciones y características. Finalmente se presentan las conclusiones respectivas.

El Principio de interés superior del niño, niña y adolescente.

El principio del ISNNA es uno de los principios fundamentales que se originó en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, CIDN (1989). Este principio ocasionó un giro radical en la manera de cómo era considerado el niño en cuanto al trato, permitiendo desde entonces su consideración como sujeto pleno de



derechos. Desde esta perspectiva, definir el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, pasa por considerar las diversas perspectivas de autores en los que resalta Rivera (2017), quien sostiene que el principio de interés superior del niño ratifica al principio como una garantía en la cual esta tiene en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos.

En este orden de ideas, el principio de ISNNA recuerda al juez o a la autoridad de que se trate de que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos del niño sancionados legalmente. En otras palabras, interpretando al autor en comento, es un principio garante que exige a los representantes del Estado que tienen a su cargo el ejercicio del principio del ISNNA de proteger los derechos fundamentales entorno al principio mencionado en cuanto este se debe encontrar siempre presente en las decisiones emitidas para no violar o restringir los derechos.

Otra concepción importante la constituye la de Pilotti (2001), el cual define el ISNNA desde la perspectiva de la diversidad cultural. Este autor reconoce que el significado de este principio puede adquirir connotaciones distintas en contextos culturales diferentes señalando, a título de ejemplo, que en los países altamente industrializados el interés superior del niño puede considerarse vinculado a aquellas medidas que estimulen al máximo su autonomía e individualidad, mientras que en países más tradicionales, puede predominar la noción que dicha autonomía debe estar subordinada, en aras del propio interés superior del niño, a las necesidades de la familia. (p. 61).

De igual manera, Ballesté (2012), considera el principio del interés superior del niño como una cláusula general o un concepto jurídico indeterminado, difícil de definir y de aplicar. En este sentido, es más partidario de un acercamiento hacia un modelo mixto, técnica legislativa prototípica de los ordenamientos anglosajones, en los que junto a enunciados legales del tipo cláusula general, que conviven un abanico de criterios indicativos que pretenden especificar y facilitar la delimitación en cada caso concreto del interés del menor. En definitiva, se trataría de incluir en nuestras



normas un listado abierto de situaciones que quedarían integradas dentro del concepto general del interés del niño. (p. 89)

Considerando las definiciones anteriores se puede deducir que el principio del ISNNA tiene como finalidad la protección de los derechos del niño, niña y adolescente, de tal manera que los derechos principales en torno a la adopción como: filiación, derecho al nombre, e identidad aún a formar parte de un hogar, se encuentra bajo la defensa de este principio por lo que al ir en contra de estos derechos, es ir en contra no solo del principio, sino también de la integridad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

La adopción como acto jurídico, definiciones y características

La adopción tiene diversas concepciones, sin embargo, en su mayoría es concebida como un acto jurídico que busca la protección de la familia en el desarrollo fundamental de las personas. En tal sentido, etimológicamente, el término adopción, proviene del latín *adoptio*, *adoptio*em. *adoptare*, este último vocablo compuesto a su vez de *ad* y *optare* que significa desear. Para Trujillo, (2020) la adopción constituye un acto jurídico por el que se establece un vínculo entre el adoptante y el adoptado conocido como filiación, es decir, se establece la relación de parentesco entre padre e hijo. (p. 1). De igual manera Dusi, citado por Meneses (2018), la adopción es el acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los participantes, con el permiso de la ley y de la autoridad judicial, crea entre dos personas naturalmente extrañas, relaciones jurídicas análogas a las de la filiación” (p.4) En esta definición, queda claro el permiso dado legalmente a dos personas naturalmente extrañas para que establezcan relaciones de filiación.

Así mismo, la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente (LOPNNA, 2007) en su artículo 14, establece que “La adopción confiere al adoptado o adoptada la condición de hijo o hija, y a al adoptante la condición de padre o madre”. de allí que la legalidad de este proceso la convierte en una institución familiar. Al respecto, Benavides (2001), sostiene que la Adopción es una institución familiar, jurídica, social, y que, por ende, está respaldada por un marco normativo



específico. En esta dirección en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dice, que el Estado manifiesta ser garante de la protección de la familia, haciendo referencia al artículo 75, que de una manera expresa instaura “El Estado protegerá a la familia para el desarrollo fundamental de las personas.” En el mismo artículo, se instituye que el niño, niña y adolescente tiene el derecho a criarse y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Y cuando esto sea imposible, los niños, las niñas y adolescentes tienen el derecho a una familia sustituta, de conformidad a la Ley.

En este ámbito descrito, la adopción requiere de un cuerpo normativo eficaz, tanto en el ámbito nacional como internacional, a fin de evitar las situaciones de alto riesgo que la han acompañado históricamente, como los abusos y el tráfico de niños para distintos fines: prostitución, esclavitud y servidumbre, mendicidad, entre otros, cometidos por personas inescrupulosas ávidas de lucro, en perjuicio de niños de niños y adolescentes. (p. 123). Desde esta perspectiva, la instancia institucional de protección tiene por finalidad proporcionar a un niño, niña o adolescente apto para ser adoptado, de una familia sustituta, permanente y adecuada, siempre y cuando prevalezca el ISNNA.

En otro orden de ideas, el proceso de adopción comprende determinados tipos. De acuerdo a la legislación venezolana, existen dos tipos de adopciones reglamentadas: la Adopción Nacional y la Adopción Internacional. De acuerdo al Convenio de La Haya de 1993, es el lugar de residencia de los adoptantes y de los adoptados, el factor o condición, que determinará, cuando se trata de una Adopción de un tipo o de otro, es decir que, se considera que una Adopción es nacional cuando tanto el adoptado como el adoptante tienen su residencia habitual dentro del Estado venezolano; e internacional cuando, uno u otro tienen su residencia habitual en el territorio de otro Estado.

En esta perspectiva, la adopción internacional tiene como limitación en el ordenamiento jurídico venezolano, el que solo puede realizarse cuando los solicitantes residan en países que hayan celebrado y tengan vigentes convenios con Venezuela sobre adopción. De igual manera, la Ley señala que la Adopción puede ser



conjunta, individual y plena, esto en el artículo 411 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Por lo cual, es individual cuando su sujeto activo es una sola persona, hombre o mujer, es decir, pueden adoptar individualmente las personas solteras, casadas, viudas o divorciadas. Por otro lado, es conjunta, cuando sus sujetos activos son un hombre y una mujer que están casados entre sí (y no esté separado legalmente de cuerpos) y que de su consuno adoptan a una tercera persona.

Por lo antes expresado, es indudable que en el proceso de adopción y de acuerdo al desarrollo, madurez y participación del niño, niña y adolescente la opinión de éstos fuese vinculante a la hora de tomar la decisión que favorable o no determinará su interés superior. De este modo, el ISNNA en la actualidad es objeto de múltiples y muy diversas controversias que tienen influencia, desgraciadamente negativa, en su eficacia práctica. Es fundamental que se convierta en auténtico derecho vivo, para que su existencia ilumine la realidad en favor de la infancia y sea eficaz en todas las medidas concernientes a los niños. De allí, que el interés del niño intuye el bienestar material tanto como el sentido de asegurar el mantenimiento de la buena salud física y mental. Aunque debe tenerse en cuenta lo material, es fundamental la estabilidad y la seguridad, el cuidado y la educación que son esenciales para el pleno desarrollo del carácter, personalidad y talento del niño. (Sarmiento,2012).

Desde esta perspectiva, a los fines de garantizar el ISNNA se hace necesario considerar los efectos de la adopción como institución jurídica. A tal efecto, es primordial considerar el parentesco civil generado por efectos artificiosos establecidos por la legislación venezolana entre adoptante y adoptado, de tal modo que esta relación sea equivalente al paterno filial, como consecuencia de los efectos jurídicos que esta figura produce. En tal sentido, el decreto de adopción, una vez firmado, produce efectos desde esa fecha, pero será oponible a terceros una vez que se efectúe la inscripción del mencionado decreto en la Oficina de Registro del Estado Civil de la residencia habitual del adoptado, con la finalidad de levantar una nueva partida de nacimiento en los libros correspondientes, no pudiéndose hacer ninguna



mención del procedimiento de adopción, ni de los vínculos del adoptado solo son tomados en cuenta en forma secundaria, pero, no por ello se pueden dejar de lado sus sentimientos afectivos.

En este contexto, es importante referir que la adopción en sus principios no generó derechos para el adoptado; posteriormente, el parentesco ficticio que se generaba era sumamente imperfecto, pues quedaba sobrepuesto a las relaciones naturales, afortunadamente, hoy en día a ese hijo adoptado se le reconocen los mismos derechos de aquél que ha sido habido naturalmente. (González 2000). Desde esta visión, los procesos de adopción no deben obviar el ISNNA a fin de garantizar la protección integral del niño, niña y adolescente que por algún motivo han sido privados temporal o permanentemente de su familia de origen, ya sea, porque perdieron a sus padres o porque éstos ya no tienen la titularidad o el ejercicio de la patria potestad o de la guarda sobre sus hijos.

CONCLUSIONES

El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente es concebido como un principio y hecho jurídico el cual establece que todas las decisiones que se toman al respecto deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos En tal sentido, la aplicación de procedimientos apegados al ISNNA como uno de los principios universales de protección a la infancia, es como se podrá garantizar, a los niños y las niñas, su desarrollo integral en un ambiente presente de felicidad, amor y comprensión que les permita desarrollarse como seres humanos sanos en lo cognitivo, lo social y lo personal. En esta perspectiva, las medidas y procedimientos administrativos antes, durante y después del proceso de adopción debe resguardar sin restricciones el ISNNA.

En el proceso de adopción actualmente, el ISNNA es objeto de diversas controversias que de alguna manera influyen de manera negativa, en su eficacia práctica, ya que no es considerada como vinculante la opinión del niño, niña y adolescente de acuerdo al desarrollo, madurez y participación de éstos, a la hora de tomar la decisión que favorable o no determinará su interés superior.



La adopción requiere de un cuerpo normativo eficaz, tanto en el ámbito nacional como internacional en el cual se evite obviar el ISNNA a fin de garantizar la protección integral del niño, niña y adolescente que por algún motivo han sido privados temporal o permanentemente de su familia de origen. De este modo, se promueve la protección efectiva de sus derechos, en el sentido de quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el proceso de adopción, deberá hacerlo en atención a EL ISNNA. Obviamente, que deberán considerarse además sus necesidades biopsicosociales, la edad y sexo ya que éstos aspectos juegan un papel preponderante en el proceso de adopción y deberán tomarse en cuenta para que las autoridades no se extralimiten en la decisión final.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5453, del 3 de marzo de 2000. Caracas.

Ballesté, R. (2012). El interés superior del niño: concepto y delimitación del término. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), 89–108.
<https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>

Benavides, L. (2001) “La Adopción. Aspectos normativos y tendencias recientes.” Documento en línea. Consultado febrero, 2023. Extraído de <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc28/28-5. pd>

Consejo Regional de Acción Social. REA (2021) Programa de sensibilización contra el Maltrato Infantil. Para esta edición Junta de Castilla y León REA.

Convención sobre Derechos del Niño, CDN (1989), UNICEF. Comité Español

Freedman, D. (2007). Funciones normativas del interés superior del niño”, en: *Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*, núm. 4, 2007, Buenos Aires.

Garcías, J. (2020). El Interés Superior del Menor. La Protección de los Menores desde el Punto de Vista Civil. La Adopción. Estudio Doctoral. Facultad de Ciencias sociales, Jurídicas y Comunicación. Universidad de Valladolid. España.



Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007). Gaceta Oficial No. 5.895. (Extraordinario) de fecha 10 de diciembre de 2007. Caracas.

Martínez, M. (2012) Nuevos Fundamentos en la Investigación Científica. Editorial Trillas México.

Meneses, M (2018). El procedimiento de adopción en Venezuela según la Ley de Protección de niños, niñas, adolescentes. Universidad Católica Andrés Bello. Área de Derecho. Postgrado de derecho de la familia y el niño. Caracas. Venezuela.

Pilotti, F. (2001). Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto. Comisión Económica para América Latina y del Caribe (48).https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5998/S01040321_es.pdf?sequence=1

Rivera, K. (2017). La afectación del principio de Interés Superior del Niño a partir de la presunción pater is est. Lima: Derecho & Sociedad.

Sarmiento, G. (2012). Análisis del principio del interés superior del niño, en la normativa legal venezolana vigente. Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro De Estudios de Postgrado Especialización en Derechos de la niñez y la Adolescencia. Venezuela.

Sedano Tapia, J. (2020). El interés superior del niño y su recepción en los contextos nacionales. Análisis a la luz del derecho comparado. Valencia: Editorial Universitat Politècnica de València.

Soria, M. (2019) El proceso de adopción: el interés superior del niño vulnerado. Universidad Empresarial Siglo 21

Trujillo (2020). Adopción. <https://economipedia.com/definiciones/adopcion.html>

