

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA LA
CESACIÓN DEL ACTO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN**

JOSUÉ BENJAMÍN PAREDES GUZMÁN

GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA LA
CESACIÓN DEL ACTO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

Josué Benjamín Paredes Guzmán

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

DECANO: M.A. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Licda. Blanca Estela Osorio Sagastume
Secretario: Lic. Moisés Raúl de León Catalán

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Hilda Margarita Franco Hernández
Vocal: Lic. Cristóbal Gregorio Sandoval García
Secretario: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico).

Licenciada Odilia Esmeralda Ramírez Hernández
Abogada y Notaria
Colegiado. No. 9374



Guatemala, 2 de Julio del año 2013

DOCTOR:
BONERGE AMILCAR MEJIA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Director:

En atención a providencia de esa dirección, se me nombro como Asesora de Tesis del bachiller **JOSUÉ BENJAMÍN PAREDES GUZMÁN**, quien se identifica con el carne estudiantil **200716911**, quien elaboro el trabajo intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICA DE LA REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA LA CESACIÓN DEL ACTO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN”**.

Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, estable comunicación con el bachiller **JOSUÉ BENJAMÍN PAREDES GUZMÁN**, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller **JOSUÉ BENJAMÍN PAREDES GUZMÁN**, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada

Licenciada Odilia Esmeralda Ramírez Hernández
Abogada y Notaria
Colegiado. No. 9374



utilizando la ponente en lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema. Se estima favorable y e considera de parte de su servidora que el tema es de mucha importancia.

La tesis reúne los requisitos legales del artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Publico, motivo por el cual emito DICTAMEN FAVORABLE, para que pueda continuar con el tramite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales,

Muy atentamente,



Licda. Odilia Esmeralda Ramírez Hernández

Asesor de Tesis

11 Calle 4-52 Zona 1, Edificio Asturias, Oficina 103

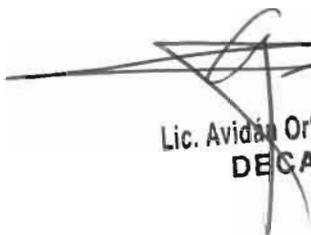
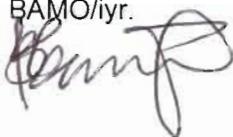
Guatemala, C.A.

50247688536

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ BENJAMÍN PAREDES GUZMÁN, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA LA CESACIÓN DEL ACTO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



SECRETARIA



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida y la oportunidad de finalizar este ciclo, por la sabiduría y por nunca abandonarme en ningún solo momento de mi existencia.

A MIS PADRES:

Donald Aníbal Paredes Gálvez y Patricia Guzmán Vásquez de Paredes por su apoyo incondicional, ayuda, amor, consejos, ánimos, ejemplo y guía a través de mi vida.

A MIS HERMANAS:

Vivian Raquel Paredes Guzmán y Elena Gabriela Paredes Guzmán, por su amor profundo, alegrar mis días, sus palabras de ánimo y siempre creer en mí.

A MIS ABUELOS:

Vile Astreberto Paredes Dubón, Herlinda Elena Gálvez Monterroso, Adonita Flora Vásquez Merlos y Guillermo Guzmán por su cariño y palabras de aliento.

A MIS TIOS Y PRIMOS:

Con cariño.

A LAS LICENCIADAS:

Mónica Raquel García López por el ejemplo de lo que un profesional de la abogacía debe ser y Odilia Esmeralda Ramírez Hernández por su invaluable apoyo en la culminación de mi carrera.

A ALISON DENISE ARANA VEGA:

Por el cariño y alegría que me ha dado.

A MIS AMIGOS:

Quienes a lo largo de la carrera me brindaron su tiempo y momentos agradables que recordare por siempre.

LA TRICENTENARIA:

Y única, **UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, mi gran Alma Mater del Saber, y la prestigiosa **FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Definición, elementos y antecedentes de la adopción	1
1.1. Etimología del vocablo adopción	1
1.2. Antecedentes históricos.....	2
1.2.1. La adopción antes de Cristo.....	2
1.2.2. La adopción en Grecia.....	3
1.2.3. La adopción en el Sacro Imperio Romano.....	3
1.2.4. La adopción en el Sacro Imperio Romano Germánico.....	8
1.2.5. La adopción en la época medieval.....	9
1.2.6. La adopción en el derecho canónico.....	10
1.2.7. La adopción en el siglo xv.....	12
1.2.8. La adopción en el siglo xx.....	14
1.2.9. La adopción en el derecho actual.....	15
1.3. La adopción en Guatemala.....	17
1.3.1. Historia de la adopción en Guatemala.....	17
1.4. Características de la adopción.....	21
1.4.1. Disposiciones comunes de la adopción.....	21



1.5. Principios de la adopción.....	23
1.6. Adoptante	25
1.6.1. Disposiciones generales del adoptante	25
1.6.2. El adoptante en la legislación guatemalteca.....	25
1.6.3. Aptitudes para poder ser adoptante.....	26
1.6.4. Impedimentos para ser adoptante.....	27
1.7. Adoptado ,.....	29
1.7.1. Disposiciones generales del adoptado	29
1.7.2. Aptitudes para poder ser adoptado	29
1.8. Guatemala y el derecho comparado en cuanto a la adopción.....	32
1.8.1. El Salvador.....	32
1.8.2. Honduras	35
1.8.3. Costa Rica	37

CAPÍTULO II

2. Psicología de la adopción.....	41
2.1. Aspectos psicológicos de los adoptantes en la adopción.....	41
2.2. Actitudes psicológicas de los adoptantes.....	43



CAPÍTULO III

3. Aspectos relativos al Decreto 77-2007, Ley de Adopciones	51
3.1. Convención Sobre Los Derechos de la Niñez.....	51
3.2. Motivaciones que dieron lugar a la creación del Decreto 77-2007	54
3.3. Evolución histórica del Decreto 77-2007	65
3.4. Consejo Nacional de Adopciones.....	72

CAPÍTULO IV

4. El Decreto 77-2007 y su relación con la cesación de la adopción.....	79
4.1. La cesación de la adopción en la historia guatemalteca	79
4.2. La cesación de la adopción por medio de la revocatoria.....	83
4.3. Como afecta el vacío legal de la adopción a esta institución	87
4.4. La necesidad de la cesación de la institución de la adopción para protección del adoptado	89
4.4.1. Posición doctrinaria	92
4.4.2. La cesación de la adopción en el derecho comparado.....	93
4.4.3. Legislación internacional que no regula la cesación de la Adopción	94
4.5. La cesación de la adopción por medio de la ingratitud	95



CAPÍTULO V

5. El vacío legal de la cesación del acto jurídico de la adopción a partir de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la Republica de Guatemala, Ley de Adopciones para todas las adopciones anteriores a la entrada en vigor de este.....	99
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCION

¿Qué es la adopción? La adopción es un acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, relaciones análogas a las de la filiación legítima.

Para efectuar este trabajo de tesis y que el mismo adquiriera un carácter científico, se hace necesario emplear metodología que se encuentre acorde a las características del estudio que constituye la herramienta del investigador, para realizar su labor investigativa y de análisis.

Los métodos a utilizar son: Analíticosintético e inductivo-deductivo. El método analítico permite descomponer el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Posteriormente de esta operación lógica, se utiliza el método sintético, el cual enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas. Al aplicar los métodos inductivo deductivo, en el primero se obtienen las propiedades generales a partir de las propiedades singulares y, por el contrario, el método deductivo parte de lo general hacia lo particular de los fenómenos.

La tarea del investigador, tal y como se observa en lo descrito anteriormente, es utilizar en forma integral y correlacionada los métodos mencionados con el objeto de que adquiriera dialécticamente hablando el carácter científico que se pretende.

Las técnicas empleadas serán: las fuentes directas al realizar el análisis del cese y revocación de la adopción, y fuentes indirectas como técnicas bibliográficas, de análisis y de contenido. El tipo de investigación es de análisis jurídico, tomando en cuenta que se establecerá la necesidad de una regulación específica que regule la cesación de la adopción, ya que crea un vacío legal que afecta a todos los actos jurídicos de adopción que fueron realizados antes del mes de noviembre de 2007.

El contenido temático de la presente investigación se divide en cinco capítulos desarrollados de la forma siguiente:

El capítulo I está conformado por la definición, los elementos y antecedentes históricos del acto jurídico de la adopción, así como su evolución, ya las partes que la conforman.

El capítulo II está conformado por los aspectos relativos al Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, de igual manera la Convención Americana Sobre los Derechos de la Niñez, la evolución histórica de dicho Decreto 77-2007, así como se desarrolla a la máxima institución en materia de adopciones de la república de Guatemala, el Consejo Nacional de Adopciones.

El capítulo III incluye a la relación del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala y su relación con el cese y revocación de la adopción, la cesación de la adopción en la historia Guatemalteca, como afecta la misma a la institución, y la necesidad de la cesación en el acto jurídico de la adopción, la posición doctrinaria de esta y su esta figura en el derecho comparado, junto con un tema que usualmente es obviado, pero es fundamental en una institución de tanto interés, no solo personal, sino que trasciende más allá para el adoptado, y es el tema de la psicología de la adopción, aquí se desarrollara los aspectos psicológicos que conlleva realizar un trámite de adopción por parte de los adoptantes y los adoptados, ya que hay que establecer cuáles son los factores del psiquis que lleva a las personas a establecer estos vínculos, así como afecta a los adoptados que se establezca esta relación.

Finalizando con el capítulo IV, el cual desarrolla el vacío legal de la cesación del acto jurídico de la adopción a partir de la entrada en vigencia del decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, para todas las adopciones anteriores a la entrada en vigor de éste.

CAPÍTULO I

1. Definición, elementos y antecedentes de la adopción

1.1. Etimología del vocablo adopción

El verbo adoptar proviene del latín “adoptare” con idéntico significado. Este verbo se compone del vocablo ad, que es una locución que expresa idea de aproximación o asociación y el vocablo “optare”, locución que expresa la simbología de elegir, escoger, desear, de modo que adoptare expresa la idea de elegir o desear a alguien o algo para coligar o relacionar a sí mismo. De la raíz de optare tenemos palabras como opción, optar u optativo.

El vocablo se genera a partir de una raíz indio europea de significado escoger, que también dio en latín el verbo “opinari”, que denota o significa tener una opinión, del que procede la imagen auditiva actual de opinar.

La palabra Adopción, adquiere entonces su forma moderna y común, ya que siguiendo las raíces del idioma español o castellano, que tiene sus raíces del grupo Ibérico, y siendo esta, una lengua romance, y como tal viene siendo una continuación del latín hablado, denominado ordinariamente, latín vulgar, desde el siglo tercero que tras el desmembramiento del Imperio romano fue divergiendo de las otras variantes del latín que se hablaban en las distintas provincias del antiguo Imperio, dando lugar mediante una lenta evolución a las distintas lenguas romances. Debido a su propagación por América, el español es, con diferencia, la lengua romance que ha logrado mayor difusión, por lo tanto, se llega a la conclusión que del latín “adoptio”, adopción es la acción de adoptar. Este término hace referencia a acoger como hijo al que no lo es

biológicamente propio, con el cumplimiento de diversos requisitos y obligaciones que se establecen en la ley, por lo tanto, no se crea un parentesco consanguíneo, ni tampoco vínculos biológicos, si no, se crean parentescos puramente civiles, naciendo estos del mismo acto de adoptar.

1.2. Antecedentes históricos de la adopción

1.2.1. La adopción en la época antes de Cristo

La adopción es una institución que se puede decir, existe desde el principio de la sociedad civilizada, ya que en la actualidad no se conoce país civilizado en donde no se haya determinado criterios para el origen de este vínculo jurídico familiar.

En el año 4000 Antes de Cristo, surgen las civilizaciones en Egipto y sumeria, en estas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos. En cuanto a las primeras, recordemos que en la Biblia, en el Éxodo, nos da a conocer cómo los Egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, si era niña dejarle vivir pero si es niño debía ser muerto. Poco antes de nacer Moisés, Faraón promulgó una ley que exigía que todos los recién nacidos israelitas fueran arrojados al Nilo. Según el Tora, lojebed, la tía paterna y esposa del levita hebreo Arman, dio a luz a un pequeño, y lo escondió durante los tres primeros meses. Cuando no pudo ocultarlo más, lo colocó en una cesta (embadurnada con barro en su interior y brea en el exterior para hacerla impermeable) y llevó ésta al Nilo, bajo el cuidado de Miriam, que siguió desde cerca dicha cesta. En dicho momento, la hija del Faraón se bañaba en este río, cuando encontró al niño dentro de la cesta.

Miriam se acercó y consiguió que la princesa encargara el cuidado de del bebe a su propia madre. Más adelante aquel niño adoptado se convertiría en el personaje de Moisés, cuyo nombre En Éxodo 2:10 se narra: «Y cuando el niño creció, ella lo trajo a la hija del Faraón, la cual lo prohijó, y le puso por nombre Moisés, diciendo: “Porque de las aguas lo saqué”

Continuando con la evolución histórica de la Institución Jurídica de la adopción, las antiguas civilizaciones siempre se le dio importancia a la protección del menor, así se llega de igual manera a los Egipcios, los cuales condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo, a permanecer abrazando al cadáver del mismo durante tres días. Frente a ellos, vemos que algunas sociedades árabes enterraban vivas a las primogénitas (mujeres) que nacían, porque consideraban un signo fatal para la estabilidad de la familia.

1.2.2. La adopción en Grecia

Entre los griegos la Patria potestad estaba subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad, estos pensamientos sociales evolucionaron hasta Roma, la civilización le dio una mayor importancia a la protección del menor expugnable por medio de la institución de la adopción.

1.2.3. La adopción en el Sacro Imperio Romano

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma mediante hojas de asistencia instituidas desde los años 100 Después de Cristo por los emperadores Trajano y Adriano, para solventarles las más vitales necesidades a los impúberes. La

adopción como institución, es un acto jurídico creado por el derecho romano, la adopción de infantes era una práctica muy frecuente en la sociedad romana, acto que se realizaba incluso adoptando a adultos y no estrictamente, ni necesariamente niños, en efecto, sobre todo en familias de clase media o acomodada, y muy especialmente en el caso cuando un Paterfamilias moría sin hijos vivos que fueran sus herederos directos, este adoptaba, inclusive solicitándole a un amigo que tuviera varios sucesores la cesión de uno de ellos, situación que era aceptable por el padre si cesión iba a proporcionar a su hijo una mejor herencia y posición social, siendo esta una adopción minus plena, la cual se explica más adelante.

El hijo adoptado, fuere niño o adulto, debía asumir legalmente los tres nombres de su padre adoptivo y pasar legalmente a su gens y a su familia, conservando como apodo o cuarto nombre su gentilicio de nacimiento. Este tipo de adopción, era conocida como adopción perfecta, ya que el adoptado asumía los nombres del adoptante, y se constituía en heredero forzoso del mismo. La adopción fue también el procedimiento habitual o regula en la época de los emperadores para designar sucesor: normalmente no sucedía a un emperador su hijo o descendiente, sino que se elegía al candidato considerado más digno o capaz para el puesto, el emperador lo adoptaba legalmente y a su muerte se producía la sucesión.

En el Derecho Romano en la época del emperador Justiniano, la *datio in adoptionem* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del paterfamilias, del consentimiento del que iba a ser adoptado y de la persona quien le tenía bajo su patria potestad: todo ello ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción, se distingue con este procedimiento que en el Derecho Romano, no se adoptaba a un menor desprotegido, si

no la persona podía adoptar a un individuo, aunque este tuviere familia, con patria potestad o tutor, en la sociedad y legislación romana, se daba el nombre de adrogatio a la adopción de alguien que había llegado a la mayoría de edad sui juris; y datio in adoptionem, cuando se daba en adopción a alguien sobre quien se ejercía control y poder, es decir, existía una persona la cual realizaba la patria potestas o la tutela.

La adopción era plena si el padre adoptivo era pariente del adoptado en línea ascendente; por el contrario en la adopción minus plena si no existía tal lazo natural. La adopción perfecta colocaba al adoptado bajo el control del adoptante, cuyo nombre tomaba, y el adoptado se constituía en heredero forzoso. La adopción era minus plena cuando el adoptado se constituía en heredero forzoso, pero sólo en caso de que el adoptante muriera sin testar. Estas variantes le daban a la institución una diversidad de situaciones en las cuales se podía perfeccionar y producir la relación jurídica de la adopción.

La norma romana establecía que únicamente los varones tuvieran la capacidad de adoptar, de igual manera se establecía que el adoptante debía ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado, que él mismo fuera mayor de edad y también mayor de veinticinco años. En Atenas, el poder de adopción se concedía a todos los ciudadanos de mente sana, es decir, que no fueran incapaces, o furiosi.

Fue Justiniano quien estableció tres períodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los siete años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia hasta diez años y medio en el varón y nueve años y medio en la mujer. Según el antiguo criterio de los romanos, el infante era literalmente, el que no podía hablar; el infante aún no era capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de

la pubertad, hasta los doce años en la mujer y en el varón hasta los catorce años, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la Pubertad hasta los dieciocho años extendido después hasta los veinticinco años, denominado de minoridad, en que eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciendo sólo diferencias en la naturaleza y en la calidad de la pena.

Durante la época de Constantino, por el año Trescientos Quince Después de Cristo, se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo se crearon los primeros establecimientos o centros asistenciales para niños que se encontraban en una situación precaria.

En Roma surge la Patria potestad como un derecho de los padres; sobre todo del padre, en relación con los hijos en derechos sobre la vida y la propiedad del mismo.

En Roma surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano: "La adopción surge de una necesidad religiosa: Continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón".

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerla, ya que estudiando la historia del derecho romano, nos encontramos con los casos de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio en Roma, entre otros.

Terceros motivos como el de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio o inversamente, el interés económico, dieron utilidad a esa forma de adopción, la misma que era establecida en, pero siempre buscando el beneficio del adoptante y del círculo social al cual pertenecía repercutiendo en el adoptado, un medio del cual se valía una persona o un grupo familiar para poder tener así un sucesor del patrimonio de estos, del nombre conformado por el sobre el nomen, praenomen, y cognomen, de igual forma, de las familia salían los gentiles quienes dependiendo si eran cognati (de sangre) o agnati, podían heredar, el nombre era uno de los objetos más valiosas que se podía heredar, ya que para los romanos, el poder perpetuar su nombre, era una de las formas en que se podía dar a entender la larga tradición de la cual la familia disfrutaba, así como de las tradiciones aristocráticas de estos y pudiendo de esta forma perpetuar el culto de sus antepasados familiares; A esto hay que destacar que el origen del Derecho sucesorio romano se sitúa en la idea de que los bienes de los integrantes de una misma familia deben permanecer dentro de ella, cuando se produce una transmisión patrimonial por causa de muerte.

La mayor parte de los ordenamientos jurídicos del Derecho Moderno han recibido la influencia del Derecho Romano, como bien es sabido, mostrando los rasgos característicos de estos principios en los legados, sucesiones intestadas y testamentarias.

En el Derecho Romano, el término adopción, se convirtió en una voz genérica, y se terminaron distinguiendo dos especies: adrogación, que se aplicaba a los jefes de familia a sui iuris, que literalmente significa 'de Propio Derecho', y la adopción propiamente dicha, aplicable a los alieni iuris o hijos de familia. Por la primera de estas

formas, el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, al grupo familiar del adoptante. La segunda forma, por lo contrario, se realizaba a través de una manera ficticia; la *mancipalia*, *alienato*, *per a est et libran*, que destruía la patria potestad y la *In Jure Cesto*, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal al adoptante.

En los periodos finales de la República Romana se introdujo la práctica de declarar la adopción testamentariamente, en la misma que se consideraba como hijo de un ciudadano expreso, viendo en la historia como lo hizo por ejemplo Julio César respecto a Octavio, pero entonces era necesaria la revalidación realizada por un plebiscito, y ni aun así, tal forma de adopción sólo otorgaba derechos hereditarios.

1.2.4. La adopción en el Sacro Imperio Romano Germánico

De igual manera, otros antecedentes históricos de la adopción provienen de antes del Sacro Imperio Romano Germánico, siendo precisos, en el cual se conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante una asamblea, siendo esta la *Sippe*, la cual es una noción propia del Derecho teutón, el cual era un Derecho mucho más antiguo que el Derecho romano, característico de poblaciones seminómadas, con una idea de la propiedad mucho más circunscrita, motivación por la cual fue cediendo terreno al derecho romano, a medida que los germanos invasores se fueron estableciendo en los territorios europeos y adoptando el sistema de vida romano, la *sippe* desempeñaba la función de una unidad jurídica que comprendía al conjunto de parientes consanguíneos tomada en base a un sujeto en particular, de igual manera, se podía entender a la *sippe* como la referencia a todos los individuos que descienden de un tronco común a través de la línea masculina, en esta reunión de la *sippe*, se

realizaban varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico, para realizar la adopción de un individuo.

Este ritual cambio, cuando la cultura nórdica-germánica se puso en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de este un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que desconocían en ese momento, ya que el derecho germánico no poseían un código legislativo, por lo que se regían bajo el derecho consuetudinario.

1.2.5. La adopción en la época medieval

Durante la Edad Media existieron varias formas de seguridad a favor de los menores de edad; Entre estas formas de protección se encuentran los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando éstos cumplieran la mayoría de edad. Así mismo el derecho germánico indicaba que no podía imponerse al delincuente ciertas penas, como la de muerte y otras graves, de esta manera lo disponía el derecho consuetudinario sajón, ya que carecían de cuerpo legal.

La Ley Carolina, ordenaba enviar el caso de una persona que a causa de su juventud o de otro defecto o incapacidad no podía darse cuenta de los actos que realizaba, sometiendo estos asuntos puntuales, la autoridad de los expertos en derecho de la época.

Los pueblos de la época medieval, consideraron que no podía imputarse a una persona en sus primeros años de vida, aun cuando las leyes no la establecieran que así debía de suceder. En esa época en particular, no podía el niño cometer ciertos hechos, obviamente por razón de su edad, como la falsedad, la violación, el rapto y el adulterio.

1.2.6. La adopción en el derecho canónico

El Derecho canónico hizo suyo el derecho de adopción romano con todas sus consecuencias legales. El primer Papa que calificó de venerable a este derecho fue El Papa Nicolás I, cuando introdujo su observancia entre los búlgaros.

De allí que la adopción, que en la Iglesia se encontraba bajo el título de *cognatio legalis* o relación legal, fuera reconocida por la misma como impedimento dirimente del matrimonio. Esta relación legal surgió por su parecido con la relación natural y se constituyó en impedimento para el matrimonio en los casos en que existiera la paternidad civil entre el adoptante y el adoptado y los hijos legítimos propios de este último, incluso después de la disolución de la adopción, o la fraternidad civil entre el adoptado y los hijos propios legítimos del adoptante, hasta que se disolviera la adopción, o que los hijos propios llegaran a la mayoría de edad y finalizando con la afinidad la cual surge del lazo de adopción entre el adoptado y la esposa del adoptante, y entre el adoptante y la esposa del adoptado. Esto no perdería vigencia en caso de disolución de la adopción.

La Iglesia reconocía que se creaban lazos íntimos los cuales surgían de estas relaciones legales, es decir, la adopción, y los amplios fundamentos existentes para imponer impedimento a un futuro matrimonio por respeto al bien público y para salvaguardar la moral de aquellos que pudieran depender de una relación tan cercana.

El Código de Justiniano modificó el antiguo derecho romano al determinar que los derechos derivados del parentesco natural no se perdieran al ser adoptado por una

persona ajena a la familia. Esta situación creada con el Código de Justiniano causó otra distinción entre las adopciones, las cuales se llegarían a conocer como perfecta e imperfecta.

La modificación introducida por Justiniano no originó ningún cambio en el parentesco normal a causa de la adopción, pero en ningún instante la Iglesia se mostró de acuerdo expresamente en alguna distinción entre las adopciones perfecta e imperfecta como impedimentos al matrimonio. Sin embargo, surgió una controversia sobre el tema entre los canonistas, ya que algunos de ellos sostuvieron que únicamente la adopción perfecta constituía impedimento para el matrimonio. El Papa Benedicto XIV, en relación a esta distinción entre la adopción y, sin llegar a expresar ninguna decisión favorable, estableció el principio de que todas las controversias a este respecto deberían dirimirse de acuerdo con las sanciones sustanciales del derecho romano.

Esta distinción en la adopción constituyen un factor a tomar en cuenta para la materia práctica que aun hoy surge de las modificaciones más o menos serias que ha experimentado el derecho civil romano en casi todas las naciones donde impera, por lo tanto, suscita en algunos momentos las consiguientes dudas si este impedimento de dirimente para contraer matrimonio, continua existiendo a los ojos de la Iglesia.

Siempre que se encuentren presentes los elementos fundamentales del derecho romano en los modernos códigos civiles, la Iglesia Católica reconocerá esta relación legal de la adopción, como impedimento dirimente según el principio expuesto por el Papa Benedicto XIV.

La congregación del Santo Oficio reconoció totalmente en la decisión favorable que tomó respecto del código Napoleón (23 de febrero de 1853). Gran Bretaña y Estados Unidos no reconocen la adopción legal en el sentido contemplado por el derecho romano. En Estados Unidos, la adopción está regulada por los estatutos estatales; generalmente, se lleva a cabo mediante las obligaciones mutuas asumidas conforme a las leyes. Suele presentarse ante el oficial del condado, tal como ocurre en Texas; o ante los jueces del tribunal de testamentarías, como es el caso en Nueva Jersey. En tales ocasiones, se establece la relación entre padre e hijo; pero el propósito principal es otorgar al adoptado los derechos y privilegios de heredero legal.

La Iglesia no reconoce que la adopción hecha por contrato con la autoridad privada, ni por acuerdos privados, produzca esta relación legal que impedimento dirimente el matrimonio. La congregación del Santo Oficio, con fecha 16 de abril de 1761, tuvo la oportunidad de declarar su punto de vista al respecto, que norma sobre la relación legal, era costumbre solamente entre los búlgaros; por lo tanto en Estados Unidos la adopción no constituye un impedimento dirimente para el matrimonio, y a los desde el punto de vista de la Iglesia, tampoco lo impide.

1.2.7. La adopción en el Siglo XV

En el Parlamento de París en el año de 1452, se estableció el principio de que los señores debían de participar en la manutención de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en la época de la Ilustración, el cual fue un período histórico y un movimiento cultural e intelectual europeo, especialmente en Francia e Inglaterra, el cual se desarrolló desde finales del siglo XVII hasta el inicio de la Revolución francesa,

aunque en algunos países se prolongó durante los primeros años del siglo XIX; Estos personajes fueron Vicente de Paul y Juan Budos, los cuales fundaron establecimientos especialmente dedicados para niños que se encontraban abandonados.

En el siglo XIV se fundó “El padre de los huérfanos” la cual era una institución destinada a la educación correctiva y la capacitación profesional individuos, los cuales eran menores de edad, delincuentes y desamparados. En el año de 1407 se creó un juzgado de huérfanos y en 1410 San Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. De esta manera Francia contribuyó a la protección de los menores de edad, siendo estos lugares adaptados aun en la época moderna, siendo conocidos como orfanatos.

La adopción, tal como ha sido reglamentada en la mayor parte de los Códigos Civiles de tradición Romana, es creación del Código de Napoleón en el año de 1804, en donde aparece reglamentada esta institución de manera especial, pero indubitablemente con grandes prohibiciones.

El Código Civil Francés establece que sólo podrían ser adoptados los menores de edad y en todo caso de que sucediere, se dejaba subsistente el vínculo de parentesco natural.

En Alemania, según el nuevo derecho vigente a partir del año de 1900, se prescribe el procedimiento para efectuar la adopción, mediante el cual el adoptado pasa a integrar la familia del adoptante, perdiendo todos los derechos inherentes a su familia natural, sin embargo, se han añadido algunas distinciones sutiles respecto de esta forma de adopción. Cuando la adopción está de acuerdo con los elementos principales del

derecho romano, como en el caso del código alemán, con lleva, a los ojos de la Iglesia, todas las restricciones respecto del matrimonio aceptadas por la Iglesia según el derecho romano.

El código austriaco contiene, más o menos, las mismas prescripciones que el alemán.

Siguiendo el crecimiento histórico de la institución de la adopción, ahora por el lado de Norteamérica, encontramos que en Canadá, en la Legislatura de Quebec, se hizo un intento para introducir en su código civil, algunos principios casi idénticos a los que se encontraban en el Código Napoleón respecto a la institución de la adopción, pero la Cámara de Quebec rechazó el proyecto. Las autoridades eclesiásticas en Canadá no establecen que pueda surgir algún impedimento para poder contraer matrimonio derivado de arreglos privados para la adopción, reconocidos en dicha legislación.

1.2.8. La adopción en el Siglo XX

Por lo tanto, se puede establecer que el concepto moderno de la adopción no es el mismo que el concepto de los antecedentes históricos. En la actualidad ya no se busca esencialmente el beneficio del adoptante, como sucedía en la antigüedad, en el derecho romano, ya que los motivos que hacen a una persona adoptar en la actualidad, son por razones totalmente distintas a las que se tenían en sus orígenes, como institución, dentro de estos cambios podemos mencionar, sin que estas sean una enumeración limitativa, la de resolver el problema de los niños abandonados, y la de conceder, a la vez, los beneficios de la paternidad a aquellos menores de edad que por cualesquiera sean las razones carecen de padres, así también la de personas con hijos biológicos que deseen tener otro, pero por motivos ajenos a sus deseos, no pueden

tenerlos naturalmente. La adopción actualmente ya se enfoca en el beneficio del adoptado, y se encuentra regulado en todos los ordenamientos jurídicos del mundo.

La finalidad de la adopción hasta el día de hoy, tiene dos funciones, las cuales son de gran relevancia, estas son las de resolver el problema que existe de los niños abandonados y expósitos, cumpliendo así una función que es de gran beneficio social; y la otra de las funciones es la de otorgar los beneficios y alegrías de la paternidad a personas que por diversas razones no pueden disfrutar de ellos, por lo que de esta manera se cumple una función sustitutiva de la filiación consanguínea.

1.2.9. La adopción en el derecho actual

Existe un marcado contraste entre la adopción que se reimplanto en la Europa continental, ya que se establecida la adopción en el código civil francés con un criterio individualista y con la finalidad de que el adoptante pudiera de esta manera tener un heredero, que ocupe el lugar del hijo legítimo y que lleve su apellido a fin de que no se extinguiera por falta de descendientes, fin que como se ha determinado proviene desde el Derecho Romano, a partir del año de 1923, después de que se introdujo la primera reforma en esta materia en el código civil francés .

En esta dirección y en las legislaciones modernas, la adopción ha servido para incorporar al adoptado a una familia, con los mismos lazos afectivos que tendría con su familia consanguínea, de una manera plena, en la situación de hijo legítimo y logra en esa manera, la formación y la educación integral del adoptado.

Se puede determinar que en el Código Civil, previo a la reforma sufrida por la Ley de Adopciones, por medio de la adopción, el adoptado era un extraño para los parientes del adoptante, ya que solamente tenía el parentesco civil con el adoptante y este solo adquiriría el derecho de recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien lo adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea.

En el derecho moderno, la legitimación adoptiva o adopción plena, los cónyuges adoptantes, no deben tener descendencia consanguínea en el momento de la adopción y el vínculo matrimonial debe haber subsistido entre ellos, por un lapso cuando menos de diez años el adoptado forma parte de la familia que lo adoptan, porque es considerado como hijo nacido de matrimonio, esta forma de adopción no la contempla la legislación guatemalteca, ya que se puede adoptar teniendo descendencia consanguínea, y le otorga al adoptado los mismos derechos que los hijos consanguíneos, siendo protegido constitucionalmente y no debiendo haber ninguna discriminación por el status de adoptado.

La legitimación adoptiva, solo tiene lugar cuando se trata de menores de cinco años, aunque esta edad puede ser dispensada por los tribunales, cuando el adoptado fue acogido de hecho por quienes lo adoptan, con una anterioridad mínima de cinco años.

La adopción plena, procede solamente se trata de un niño abandonado o de padres desconocidos o de un menor de la edad antes señalada, que se encuentre en la orfandad.

1.3. La adopción en Guatemala

1.3.1. Historia de la adopción en Guatemala

La institución jurídica de la adopción fue regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco por primera vez en el año de 1877 y se definió a la misma del siguiente modo: "La adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante" en el Código Civil del año de 1877. En el mismo cuerpo legal se estableció que la adopción no es posible cesar esta institución sin justa causa. "Son causas para revocar la adopción, las mismas que sirven de fundamento para la desheredación de un heredero forzoso" La forma en que este código regulaba la adopción era una imitación de la forma en que ésta estaba regulada en el Código Español del año de 1851, el cual, de acuerdo a Castán Tobeñas, "admitía y reglamentaba la institución, simplificando su régimen al prescindir de las antiguas especies en las que la había clasificado el derecho romano, pero sin lograr darle una orientación práctica ni un matiz moderno."

El código civil guatemalteco del año de 1926 suprimió la figura de la adopción porque se consideró que esta no era necesaria para la actualidad guatemalteca y se prestaba a una gran cantidad de abusos y crímenes, situación que no era rara en la adopción. El código civil guatemalteco del año de 1932 mantuvo el mismo criterio que el código civil del año 1926.

El acto jurídico de la adopción fue nuevamente restablecido por medio de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el año 1945, y en esta se estableció que la figura jurídica de la adopción se instituía para el beneficio de los menores de edad y que en esta institución no se podían reconocer desigualdades

legales entre los hijos naturales y los adoptivos, mismo principio que se rige actualmente en el Decreto 77 – 2007 del Congreso de la República de Guatemala.

En el año de 1947, se crea en Guatemala la primera ley relativa a las adopciones, la que se conoció como el Decreto Legislativo No. 375, Ley de Adopciones, esta ley fue publicada el 5 de mayo de 1947, y la cual se encuentra actualmente derogada por las disposiciones del Artículo 2179 del Código Civil del año de 1964, la cual textualmente indica que “Al entrar en vigor el nuevo Código, queda derogado el Código Civil contenido en el Decreto legislativo numero 1932... los Decretos 375,44,1145,1289 y 1318, que son las Leyes de Adopciones, de Uniones de Hecho, Celebración del Matrimonio...”

La Constitución Política de la República de Guatemala del año 1956, en su Artículo 91 se estableció que la adopción estaba instituida específicamente en el beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes, situación que se considera normal en la institución de la adopción, que es la no diferenciación entre hijos naturales y adoptados. En el año de 1965, la Constitución Política de la Republica en su Artículo numero 87 último párrafo se estableció que la institución de la adopción es en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes, vemos que la Constitución Política de la Republica no varía en gran manera sus disposiciones respecto a la institución de la adopción en ambas constituciones, se determina como ambas le dan el mismo tratamiento.

El Código Civil de Guatemala, el cual se encuentra contenido en el Decreto-Ley 106 y sus reformas, el cual fue publicado el 7 de Octubre de 1963 y establecía en su Artículo 228, hasta el treinta y uno de diciembre del año 2007, lo siguiente: "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" siendo este artículo derogado con la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la Republica de Guatemala, la Ley de Adopciones Actual.

Esta definición de la institución de la adopción es básicamente igual a la que establece el Decreto 375 del Congreso de la República de Guatemala, con la única diferencia que en el Código Civil se incluye la palabra adoptante, de igual manera se mantuvo esta definición de adopción en el Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala. Estas definiciones traen la innovación de definir a la institución de la adopción utilizando el término de "acto jurídico". Esto era relevante en ese momento ya que el Código no establecía una hipótesis de que pudiera realizarse una adopción que adoleciera de nulidad, por lo que si ese supuesto se llegaba a materializar, era determinadamente necesario llegar y revisar las normas de la nulidad de los actos jurídicos que se establecían en la ley.

Por tratarse de una institución de orden público y encontrarse sujeta a ciertas solemnidades, en ese momento, para asegurar su seriedad, la ley establecía una serie de requisitos sustanciales y formales para que se considerara acorde a la ley y la inobservancia de tales condiciones era un motivo determinante para declararse la nulidad o anulación del acto de la adopción.

La adopción por el hecho de ser un acto jurídico podía ser susceptible de nulidad ya sea por vicios de forma o de fondo, por las mismas causales y en los mismos términos que los negocios jurídicos.

En el Código Civil, Decreto-Ley 106, se encontraba regulado el derecho unilateral por parte del adoptante a la revocación de la adopción, mismo que fue derogado por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, y situación que actualmente no se encuentra regulada por el mismo cuerpo normativo, creando de esta manera un vacío legal, que sería la inexistencia de la revocación y de esta forma la cesación de la institución de la adopción, la cual podía solicitarse por cualquiera de las causales enumeradas en el Artículo 247 antes de la reforma, algunas de las cuales son:

- a. Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;
- b. Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes;
- c. Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus descendientes o cónyuge; y
- d. Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

El Decreto Legislativo 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contemplaba de igual manera la institución de la adopción, pero desde el punto de vista procesal, indicaba el procedimiento para hacer efectiva esta relación legal, pero en ningún momento daba referencia al trámite que debía seguirse para la cesación de la Adopción, ya que la misma debe ser declarada judicialmente,

evidenciando desde así que el vacío de la revocación y junto con ella la cesación de la relación jurídica de la adopción, no es un suceso nuevo.

1.4. Características de la adopción

1.4.1. Disposiciones comunes de la adopción

Las características comunes en toda adopción son básicamente la de proteger el interés del menor sobre cualquier otro, siendo esta característica, propia del derecho moderno, como se estableció en los antecedentes históricos de esta institución, así mismo, la institución de la adopción requiere la intervención estatal, ya que anterior al Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, la creación de la institución de la adopción era un trámite privado en cierta medida, ya que el Estado intervenía de solamente en momentos puntuales del procedimiento, siendo sus actuaciones cuando el Notario que realizaba el trámite de la adopción remitía las actuaciones, o sea del expediente del proceso y las actuaciones realizadas hasta el momento al tribunal de familia, para solicitar que se emitiera un informe u opinión favorable y bajo juramento, de la trabajadora social adscrita a dicho tribunal, esto con base en el Artículo 29 del Decreto 54-77, previo a dicho Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

La otra forma en que el Estado intervenía en el procedimiento de las adopciones era cuando se daba la resolución del trámite notarial en la cual se recibía e incorporaba la opinión de la trabajadora social y disponía que se remitieran las diligencias a la Procuraduría General de la Nación, esta resolución se remite por medio de un memorial

o escrito en virtud del se le solicita al procurador general, para emitir opinión favorable o desfavorable sobre el procedimiento de la adopción.

Antes de emitir opinión la Procuraduría General de la Nación, realizaba una serie de exámenes de las diligencias, considerando si se cumplían todos los requisitos legales y si se encontraba completa la documentación, evacuando audiencia de conformidad con la ley y emitiendo su dictamen si accede a lo solicitado por los adoptantes, autorizando que se faccionaria la escritura pública de adopción, se emitiera el testimonio de la misma y se inscribiera en el registro correspondiente, finalizando esto con la notificación al notario de la opinión resuelta por la Procuraduría General de la Nación.

El dictamen emitido por la Procuraduría General de la Nación, era un dictamen vinculante, ya que sin el mismo, el procedimiento de la adopción no podría finalizar, porque no se podría inscribir el mismo.

Ahora, la intervención estatal es mucho más evidente, ya que con la creación y entrada en vigencia del Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, por medio del Artículo 67, se eliminaba esta capacidad del notario de realizar el procedimiento de adopciones, creándose el Consejo Nacional de Adopciones, la cual es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones, sustituyendo y derogando el procedimiento establecido en el Decreto 54-77, pero manteniendo el vacío legal de un procedimiento para cesar la institución de la adopción.

Una característica internacional de la institución de las adopciones es que el Juez es la única persona capacitada para aprobar una adopción, siguiendo este parámetro las

legislaciones españolas, la alemana que, aunque no hay un sistema judicial centralizado que rige los casos de adopción, cada uno de los 16 estados federales de Alemania es a nivel local responsable de la eficacia y la legalidad de una adopción, por el contrario, en Guatemala, no es un Juez quien aprueba una adopción, sino que es el Consejo Nacional de Adopciones.

Otra de las características de la adopción es que se extingue el vínculo del adoptado con su familia natural por lo tanto, por excepción, seguirán existiendo vínculos jurídicos con la familia paterna o materna del adoptado en cualquiera de los siguientes supuestos: Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, y ello, aunque aquél cónyuge hubiera fallecido antes de producida la adopción.

1.5. Principios de la adopción

La Convención de los Derechos del Niño estableció para todos los estados participantes en la misma, principios los cuales estos debían de implementar en sus diversas legislaciones, siendo estos los principios fundamentales en los cuales debían de basarse cualquier procedimiento de adopción.

Éstos son:

Interés superior del niño: En la práctica se traduce en que la adopción debe considerarse como una respuesta individual al caso de un niño, como institución que solucione su carencia de una familia y que el niño tiene el derecho a tener la mejor familia, lo cual implica que se debe encontrar la familia idónea para el niño y no buscar

niños para familias que demandan niños, como se evidencia en la presente investigación.

Autorización por autoridades competentes: Ninguna otra persona, que no sea autoridad, debería realizar una adopción.

Asesoramiento: Las autoridades competentes deben brindar o solicitar asesoramiento para los padres biológicos, el cual se prestará antes de que ellos den su consentimiento para la adopción.

Soluciones previas a la adopción: Antes de dar un niño en adopción se procurará que sea colocado en su familia extendida o buscar cualquier otra solución; la adopción nacional tiene prioridad sobre la adopción internacional.

Beneficios financieros indebidos: La adopción de un niño no debe dar lugar a lucro para los involucrados ni debe tener costos altos.

Acuerdos entre Países: Para el caso de adopciones internacionales los países están en la obligación de firmar convenios bilaterales o multilaterales para garantizarle al niño el bienestar en otro país.

Estos principios básicos establecidos por la Convención, prevén establecer y realizar con el máximo beneficio para el menor una adopción, y la República de Guatemala al suscribirse a la misma, se compromete a respetarlos y velar el debido cumplimiento de los mismos, para de esta manera asegurar el desarrollo integral del adoptado.

1.6. Adoptante

1.6.1. Disposiciones generales del adoptante

Las mujeres como los hombres son capaces de adoptar, en Roma solo se permitían adoptar a los hombres. Los solteros también pueden adoptar, no es necesario que el adoptante sea casado. También los sacerdotes católicos pueden adoptar.

La adopción se consideró como un hecho civil negado a los extranjeros en la antigua Roma, pero con en la actualidad, en las diferentes legislaciones se permite la adopción a extranjeros, esta adopción no produce ningún cambio de nacionalidad en el adoptado, si no, usualmente le otorga una segunda nacionalidad, por otra parte no provoca conflictos de leyes.

La Ley de Adopciones exige que el adoptante cuente con el requisito de idoneidad, que es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes se les pueden considerar capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del menor de edad.

1.6.2. El Adoptante en la legislación guatemalteca

Los elementos personales de esta relación legal son el adoptante y el adoptado; El adoptante va a ser 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 la Constitución Política de la República de Guatemala, le otorga a los hijos biológicos.

El Decreto 77-2007, del Congreso de la Republica, establece que pueden ser adoptantes el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los ambos se encuentren conformes en considerar como hijo al adoptado, ya que el propósito de la adopción es poder otorgarle al menor de edad la oportunidad de tener una familia.

De igual manera, podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño, estos casos son muy puntuales, siendo complicado establecer el interés superior del menor, ya que la ley no establece parámetros por los cuales basar estas salvedades.

Finaliza la ley en cuanto a sujetos que pueden ser adoptantes con el supuesto de que, el adoptante sea el tutor del adoptado, en este hipotético únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley.

1.6.3. Aptitudes para poder ser adoptante

Este decreto establece además requisitos para cualquiera de los sujetos para que puedan ser aptos adoptantes, parafraseándolos según la ley estos son algunos de ellos: Las personas que conforme a este cuerpo legal deseen adoptar a un menor de edad guatemalteco, deberán tener una diferencia de edad con este, no menor de veinte años, de igual forma, deben poseer las calidades de ley y calidades morales y socioculturales, estas se establecen por medio de exámenes a los candidatos de adoptantes y así como aptitudes que permitan el desarrollo del menor de edad en adopción.

adoptantes y así como aptitudes que permitan el desarrollo del menor de edad en adopción.

Para poder ser adoptante, los sujetos deben de cumplir con el requisito de idoneidad, que es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes se les pueden considerar capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del menor de edad, este factor de 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 que no solo la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar, de esta manera se cumpliría la característica principal de la adopción, que es proteger el interés del menor sobre cualquier otro.

1.6.4. Impedimentos para ser adoptante

Así también, la ley establece los impedimentos para que el adoptante pueda llegar a adoptar, las personas que no son aptas y tienen obstáculo son aquellos que padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, ya que pueden representar un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del menor de edad, de igual forma, quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva, es decir, las personas que sean farmacodependientes, ya que constituyen un peligro a la vida e integridad del menor, ya que al carecer de un control de las sustancias que consumen, y no estar bajo la supervisión de un facultativo, ponen en peligro sus propias vidas.

Otras personas que tienen impedimento para poder adoptar según nuestra legislación son aquellos quienes han sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas, esto por motivo de que ya se estableció un precedente con respecto a su conducta, llegando posiblemente a poner en peligro la vida del menor por sus hechos.

Ahora las personas que no sean incapaces, no tengan ningún tipo de adicción, y no hayan sido condenados por delito alguno, podrían llegar a tener un impedimento al adoptar cuando uno de los cónyuges o unidos de hecho, deseen iniciar un procedimiento de adopción sin el consentimiento expreso del otro; Así también cuentan con impedimento, el tutor y el protutor, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del menor o incapaz y por último, cuentan con impedimento los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido restablecida por juez competente, aquí se observa que la adopción no puede suplir a la relación de patria potestad, es decir, que el parentesco que nace con la adopción es único, y no puede establecer con un menor de edad con el que previamente se tuvo la patria potestad.

Siempre y cuando se reúnan estos requisitos y no se tenga ninguno de estos impedimentos, la legislación guatemalteca considerara a los adoptantes como personas aptas e idóneas en el procedimiento de adopción.

La república de Guatemala, a través del Consejo Nacional de Adopciones, vela que todos los candidatos a adoptante reúnan cada uno de estos requisitos, ya que sin los mismos, el trámite de la adopción no podría dar inicio.

1.7. Adoptado

1.7.1. Disposiciones generales del adoptado

“El interés superior del niño” Este es el principio que se persigue asegurar por medio del ordenamiento jurídico actual, la protección y desarrollo del niño es lo fundamental, y esto se logra en el seno de su familia biológica y en los casos de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.

1.7.2. Quienes pueden ser adoptados

Podrán ser adoptados el niño, niña o adolescente huérfano o desamparados, de igual forma aquellos que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia.

De igual forma la legislación guatemalteca determina que pueden ser adoptados los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían, aunque si se podrá adoptar al hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad.

Un punto en especial en cuanto a los sujetos que pueden ser adoptados, se llegue al caso en que el menor tiene uno o varios hermanos, cuando esto sucede, se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados todos por la misma familia, se hace esto,

para así asegurar que no existan aún más secuelas psicológicas con el menor de edad, al verse separado de sus hermanos.

La ley finaliza los sujetos que pueden ser adoptados con el mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento, ya que para poder adoptar a un mayor de edad, aunque conlleva varios trámites administrativos similares con la adopción de un menor de edad, esta se perfecciona en una escritura pública, caso contrario la adopción del menor, en la cual el Consejo Nacional de Adopciones perfecciona la adopción, con la homologación del expediente del juez y registrando la resolución judicial respectiva, en este caso se ve que en ningún momento se realiza una escritura pública para formalizar el procedimiento de adopción; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, que lleva los mismos requisitos que el mayor de edad capaz, pero con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

Las mujeres como los hombres pueden ser adoptados, la adopción puede funcionar a favor de los menores de edad; es una institución de caridad, destinada asegurar el porvenir de los menores de edad abandonados o de los hijos de padres pobres.

Un menor puede ser adoptado por un matrimonio, opción contemplada en la Ley de Adopciones; la adopción está destinada, como se ha determinado, a imitar a la misma naturaleza, creando una relación de padres e hijos, aunque no consanguíneos, pero con la misma relación afectiva, esta institución jurídica puede dar al hijo adoptado, un padre y una madre. Los dos padres pueden adoptar como hijo a la misma persona, ya

que la Ley solicita el consentimiento de la otra parte en la relación para realizar la adopción.

El menor adoptado podría ser pariente del adoptante. Este punto podría originar una controversia, ya que, nuestra legislación establece de igual manera la tutela legítima, en la cual, se le otorga al menor de edad un representante legal siguiendo los parámetros establecidos en la ley, en la cual los abuelos podrían ejercer la tutela de los menores y mayores de edad en estado de interdicción, pero la tutela difiere con la adopción en ciertos puntos, ya que la tutela finalizaría cuando el menor de edad alcanza la mayoría, mientras que en la adopción no finaliza de esta manera.

Así mismo en la tutela existe una figura del protutor, mientras que la adopción carece de una figura que funcione como ente fiscalizador de la misma, siendo lo más parecido a este, el Consejo Nacional de Adopciones, pero realizando esta tarea por un tiempo determinado, monitoreando los progresos de la adopción, pero no fiscalizando la misma.

Cuando los adoptantes inician un trámite de adopción de un menor de edad, en la República de Guatemala, el Consejo Nacional de Adopciones deberá asegurarse que el niño adoptado gozará de los mismos derechos que cualquier otro niño.

1.8. Guatemala y el derecho comparado en cuanto a la adopción

1.8.1. El Salvador

La primera Ley de Adopciones de El Salvador se expidió en 1956, pero la misma no se preocupaba por garantizar los derechos de la niñez.

La Constitución de la República de 1982 estableció que los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. En 1990 El Salvador ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño. En octubre de 1994 entraron en vigencia el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, que contemplan la adopción dentro de un marco que incorpora la filosofía y los principios rectores de respeto a los derechos de la niñez. En julio de 1998 fue ratificado el Convenio de La Haya.

Según las normas mencionadas el adoptante debe comparecer personalmente ante el juez para recibir al niño o la niña y ningún niño puede salir del país a residir al extranjero con fines de adopción, sin antes realizarse el trámite de adopción en El Salvador. Así mismo, se exige el agotamiento de toda posibilidad de acogida en familia antes de considerarse la adopción y se da preferencia a la adopción nacional, de manera que la adopción internacional se considera el último recurso.

Los padres adoptivos extranjeros deben ser aptos para adoptar en el lugar de su residencia, ser evaluados psicosocialmente por profesionales de una institución pública o privada debidamente autorizada por el Estado, contar con el compromiso de una

institución para dar seguimiento en el país de recepción una vez el niño haya sido adoptado y ser considerados aptos para adoptar en El Salvador.

El proceso de adopción comprende una fase administrativa y otra judicial.

La fase administrativa, establecida por el Artículo 168 del Código de Familia, constituye una garantía especial para los derechos del niño y recae sobre la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.

La Procuraduría, que forma parte del Ministerio Público y a quien constitucionalmente le corresponde velar por los derechos de la familia y de los niños, cuenta con sesenta años de creación y por lo tanto, con experiencia en materia de adopción; por su parte el Instituto, creado en 1993, adquirió competencia en la materia a partir de la vigencia del Código de Familia. En la actualidad ambas instituciones participan separada y conjuntamente en la aplicación de nuevos principios del derecho de familia y de la niñez.

Las atribuciones del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor en materia de adopción, son las de calificar, conjuntamente con la Procuraduría General de la República, la aptitud de la familia adoptante y calificar la aptitud del niño o niña para su adopción, para lo cual realiza una investigación social, psicológica y legal sobre la situación del menor y su familia ampliada.

La Procuraduría General de la República, por su parte, está encargada de calificar, conjuntamente con el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, la aptitud

psicológica y social de la familia adoptante; asignar a los niños considerados sujetos de adopción por el Instituto una familia que le garantice su desarrollo y protección integral y autorizar el inicio de la fase judicial.

En la fase judicial, al Juez de Familia le corresponde decretar la adopción del niño o de la niña.

A partir de la vigencia del Convenio de la Haya, se determinó que las autoridades centrales para el trámite de adopciones internacionales serían el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Procuraduría General de la República y se determinó la necesidad de organizar una oficina conjunta, denominada Oficina para las Adopciones, OPA, la cual fue creada el 18 de febrero de 1999, tiene como autoridad máxima al Procurador General de la República y a la Directora

Ejecutiva del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y cuenta con un coordinador, tres abogados, dos trabajadoras sociales y dos psicólogas.

Con la constitución de esta oficina se pretendió crear un solo proceso, ágil y transparente, que permita centralizar y sistematizar la información.

En la actualidad está desarrollando una primera fase, para establecer un programa de capacitación permanente del personal y conocer experiencias internacionales sobre la materia.

1.8.2. Honduras

En Honduras no existe una ley específica sobre adopción y el Estado no ha ratificado la Convención de La Haya; actualmente existe un anteproyecto de Ley en espera de ser sometido al Congreso Nacional. Por lo anterior, la figura se maneja con base en la Constitución de la República (1982), la Convención sobre los Derechos del Niño (1990), el Código de la Niñez y la Adolescencia (1996), el Código de la Familia (1984) y la Ley Marco del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia (1997).

A partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia se dio inicio al proceso de reformulación de la adopción desde el punto de vista legal, conceptual, social e institucional. Como resultado, la adopción ha sido incorporada al Sistema Hondureño de Protección a la Niñez y la Familia (IHNFA), una entidad de reciente creación que actúa como rectora de la política social del Estado hacia la niñez y la adolescencia.

El proceso de adopción en Honduras tiene cuatro etapas:

1. Administrativa, la cual es responsabilidad exclusiva del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia e implica la investigación, evaluación y análisis legal y psicosocial de niños y niñas y de los padres candidatos para adoptar.
2. Jurisdiccional, competencia de los Tribunales de familia, que dictan sentencia definitiva autorizando la adopción.

3. Notarial, que consiste en la escrituración de la adopción, una vez ha concluido la etapa jurisdiccional.

4. Registral, que se refiere a la inscripción del niño o la niña en el Registro Nacional de las Personas.

Para que el niño o la niña sea candidato a adopción tiene que pertenecer a los Programas del IHNFA por ser huérfano, abandonado o porque sus padres han dado el consentimiento para la adopción.

El “status” de los niños candidatos a adopción sólo se obtiene cuando los Tribunales de la Niñez emiten sentencia definitiva que decreta el abandono o cuando el IHNFA ha investigado la procedencia del niño o la niña. En los casos en que el infante sea entregado por los padres, éstos tienen que comparecer ante el Tribunal de Familia a dar su consentimiento para la adopción.

La Ley de Familia exige que la tramitación de adopciones se realice través de agencias o entidades públicas o privadas acreditadas; con tal procedimiento se busca garantizar a los niños y a las niñas su integración en hogares constituidos y asegurar la el seguimiento postadopción en relación con la adaptación del niño y el trato que le brinda la familia.

En Honduras actualmente se encuentran registradas y acreditadas 15 agencias de adopción estadounidenses, una canadiense y una española. Las agencias deben tener un representante en Honduras y acudir al IHNFA, entidad que luego de una exhaustiva

investigación y de la aprobación de un Comité ad-hoc, efectúa el registro de las mismas.

1.8.3. Costa Rica

El Artículo 100 del Código de Familia de Costa Rica define la adopción de la siguiente forma: "La adopción es una institución jurídica de integración y protección familiar, orden público e interés social. Constituye un proceso jurídico y psicosocial, mediante el que el adoptado entra a formar parte de la familia de los adoptantes, para todos los efectos, en calidad de hijo o hija".

Dicho en otras palabras, la adopción es la entrega legal de una persona desde una familia a otra, cambio que es para la perpetuidad, es decir, para toda la vida. Se puede afirmar que la familia pertenece al adoptado y este pertenece a la familia. Para todos los efectos es como si esta persona hubiese nacido dentro de esta nueva familia.

El proceso de adopción en Costa Rica se define en dos fases o etapas, una etapa judicial y la otra etapa registral.

La adopción como todo acto familiar, es eminentemente formal, ello con el fin de dotar de seguridad y publicidad a los estados de la persona, siendo esta formalidad un principio de solemnidad frente al principio de libertad de formar que domina el resto derecho privado.

La Fase o Etapa judicial de la adopción se basa en que el estado debería asegurarse de que los adoptantes reúnan todas las condiciones o requisitos para adoptar y de que no existen obstáculos ni de forma ni de fondo para constituir la adopción y servir también para constatar que la adopción era conveniente para el adoptante, y para el adoptado. El adoptado manifiesta su consentimiento ante el juez y éste valora la utilidad, oportunidad y conveniencia de la adopción para el adoptando y constituye la adopción.

Esta etapa judicial posee diferentes formalidades, la misma se inicia mediante una petición al tribunal que dará lugar a la apertura de un expediente judicial en cuya formación debe de seguirse las reglas que establece el Código procesal Civil para la actividad jurídica no contenciosa.

La competencia se refiere a que las diligencias de adopción la realiza el juez de familia habitual del adoptante. Las adopciones sin domicilio en el país serán tramitadas por el juez de familia del lugar de residencia habitual del adoptado.

Los únicos sujetos legitimados para solicitar la adopción son la pareja que pretende adoptar, estos deberá de formular la solicitud de adopción en forma conjunta, según el Artículo 103, excepto cuando se trate de una adopción individual.

Si el adoptante es una persona mayor de edad deberá de formular la solicitud personalmente, en conjunto con quien o quienes lo pretenden adoptar.

Los requisitos que debe contenerla solicitud de adopción son el nombre, edad, nacionalidad, estado civil profesión u oficio, número de cédula, número de pasaporte o de cédula de residencia en el caso de extranjeros, domicilio y residencia habitual tanto del Adoptante como del cónyuge que deba dar su asentimiento.

De igual manera deberá de contar con el nombre, edad, nacionalidad, domicilio y residencia habitual del adoptando, así como el nombre, estado civil, profesión u oficio y domicilio del padre y del adoptando, cuando se trate de menores que no estén sujetos a declaratoria judicial de abandono.

Y finalizando con la descripción de los hechos que motivan o justifican la adopción, siempre con la indicación de la prueba pertinente y los fundamentos de derecho en los cuales se basan para la misma.

CAPÍTULO II

2. Psicología de la adopción

2.1. Aspectos psicológicos de los adoptantes en la adopción

La adopción es un acto humano de crecimiento y de amor, pero también implica el análisis de la estructura de personalidad de los adoptantes para apropiarse de lo que no es propio, es decir, qué elementos psicológicos poseen los adoptantes para lograr la incorporación de una persona a sus vidas y su psicodinámica de pareja o de familia, dicha incorporación deberá resolverse en la seno familiar del adoptante.

El trabajo de la adopción desde el punto de vista de los padres no es trabajo en equipo, sino individual, en un primer momento, ya que posteriormente se incluyen terceras personas como lo son la pareja, familia, entre otros; así, el adoptado inicialmente es el fiel receptor de los efectos de las estructuras de personalidad de los adoptantes, no obstante en la transición de la adaptación y de su evolución se manifiestan en él sentimientos ambivalentes encontrados entre otros.

Los padres biológicos experimentan también enormes sentimientos de culpa principalmente, difíciles de elaborar.

Al igual que sucede con la mayoría de los niños, cualquier hijo adoptado presenta una serie de características cognitivas, intelectuales y emocionales que son consecuencia directa de una serie de factores tanto internos como externos, algunos de ellos fuera de nuestro control. Otros perfectamente conocidos y controlables.

”La adopción constituye la tercera fuente de parentesco ya que tiene por objetivo establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado, donde no existe vínculo biológico, se imita a la filiación de sangre, de ahí que se hable de hijos y padres adoptivos.”

Cuando se han agotado todos los medios para procurarse un hijo biológico, o cuando se trata de un caso de esterilidad las parejas pueden optar por el recurso de tener hijos adoptivos.

Sin embargo, existen enormes diferencias de problemáticas a las que dicha pareja puede enfrentarse, en función de una serie de factores entre los más importantes está la edad de los padres y la edad de un bebé o niño en el momento de la adopción, ya que la calidad y amplitud de dichos problemas serán muy distintos.

Cuando la pareja establece contacto con la mujer embarazada y la acompañan en todas las vicisitudes de su gestación, que asumen sus gastos médicos, obstétricos y todo lo que conlleva un embarazo, dicha pareja viven un proceso que les permite ir estructurando en su mente al hijo adoptivo, a diferencia de la pareja que adopta a través de una casa cuna y efectúan los trámites necesarios para hacerse cargo de un menor de edad de cuatro, seis u ocho años de edad.

En estas situaciones en específico, los adoptantes no establecieron en su espacio mental la incorporación del adoptado, por otra parte, en el primer caso, se reduce el riesgo de repercusiones problemáticas del proceso de adopción tanto en el hijo adoptivo como en los adoptantes, en el segundo caso se eleva la posibilidad de

problemática tanto en el adoptado como en los adoptantes debido a las vicisitudes de relación con las diferentes figuras con roles parentales de las instituciones que se hicieron cargo de él.

Por otra parte, todos los padres tienen que pasar por un periodo de elaboración acerca del hijo que fantasearon no es el que nació; solo después de esto se dará el apego.

El proceso de duelo puede ser aún más difícil para los padres adoptivos por causa de su infertilidad ya que viven al bebé como una segunda alternativa dañada.

2.2. Actitudes psicológicas de los adoptantes

En general podemos afirmar que el proceso de adopción debería efectuarse lo antes posible para eliminar factores de riesgo. A medida que el niño adoptado es mayor tiene a sus espaldas más cargas emocionales, en especial si ya ha estado vinculado a diferentes adultos o centros.

Adoptar a un bebé supone la posibilidad de empezar el establecimiento temprano de vínculos afectivos y, por tanto, minimizar riesgos importantes. El niño no es consciente de su situación y tendremos tiempo para irle explicando.

Entre los 2 y 5 años, los niños ya han empezado a utilizar el lenguaje y grabar en su memoria emocional todos los acontecimientos que intuyen relevantes. Dependerá del afecto y las posibilidades de estimulación que hayan recibido su estado psicológico actual.

A estas edades los niños son, en su mayoría, conscientes de que inician una nueva vida. Muchos de ellos suelen reaccionar ante la consecución de unos padres de forma que quieren olvidar y borrar todo lo que tiene que ver con su pasado. De esta forma, si provienen de otros países, pueden evitar, al principio, el contacto con compatriotas u objetos que le recuerden al país de origen.

A medida que sube la edad de adopción la carga vital acumulada puede dificultar las relaciones con los nuevos padres ya que parte del dolor emocional acumulado puede expresarse y dirigirse contra ellos. Para este tipo de adopciones (niños de más de 7 u 8 años) puede ser aconsejable el seguimiento por parte de un profesional de la psicología infantil durante el proceso inicial de adaptación.

A medida que los niños crecen, todos los padres se preocupan del significado de ciertas conductas, de peculiaridades físicas y de la inteligencia, esto se intensifica en los padres adoptivos, cualquier peculiaridad que el niño muestre puede causar ansiedad, con miedos de que la diferencia tenga otros orígenes.

Cada niño llega con su propia historia y vivencias personales. Según la edad de adopción, puede haber pasado por diversas instituciones, familias de acogida, etc. Todo ello suele suponer a edades tempranas la imposibilidad de establecer una vinculación adecuada y, por tanto, son susceptibles de presentar ciertas características emocionales y del comportamiento que hay que conocer.

Situaciones normales pueden ser vividas por los niños adoptados como retraso, berrinches agresivos normales, masturbación o juegos sexuales con otros niños van a provocar serios conflictos con los padres adoptivos, ya que por situaciones normales, estos tipos de acciones no son esperadas y comúnmente son rechazadas por los mismos.

Uno de las incertidumbres que podemos tener con un hijo adoptado, especialmente en aquellos que vienen de países lejanos y con pocos recursos, es la falta de información o desconocimiento de la historia familiar del niño. Es decir, si había antecedentes de salud mental en la familia o factores de riesgo en los progenitores (abuso de sustancias, etc.). Desconocer estos datos comporta el riesgo de ignorar patologías de transmisión genética de las que no somos conscientes y, por tanto, no podemos tomar medidas preventivas a tiempo.

No se trata de descartar a aquellos niños que presenten problemas de este tipo, sino más bien, de conocer la realidad del mismo para aceptar su condición y empezar a trabajar en ello. Los padres adoptivos tienen que conocer toda la información disponible acerca del niño y su familia y, a su vez, decidir si están preparados para acoger a un niño/a con necesidades educativas especiales o con alguna problemática genética.

Las enfermedades sufridas por el niño o su historia evolutiva suelen estar más disponible en los diferentes informes que proporcionan las autoridades de cada país de origen.

Igualmente, el estado de salud del adoptado, en el momento de realizarse la adopción, puede valorarse a través de un examen pediátrico, para determinar el estado físico del menor.

Es importante conocer la existencia de posibles problemas ya desde el embarazo de la madre biológica (infecciones, exposición a teratógenos, abuso sustancias, alcohol, etc.) dado que éstos pueden producir malformaciones congénitas no siempre detectables o patrones de conducta atípicos en la infancia.

Los padres adoptivos pueden tener dificultades en poner límites; para ellos es más difícil tolerar el enojo del niño porque tienen miedo de que el niño no los quiera. Tienen un sentimiento de tener que asegurar que ellos quieren al niño y que el niño los quiere. Los padres tienen que lidiar con el tener que decirle que es adoptado.

A nivel psicológico el factor que resulta más determinante en la futura conducta del niño adoptado son los denominados problemas de vinculación que, en algunos casos, derivan en trastornos del vínculo.

En la actualidad, no hay ninguna duda de que la salud psicológica de los niños desde edades muy tempranas, viene condicionada en gran manera, por la calidad y frecuencia de las relaciones interpersonales que los contextos humanos les proporcionan desde el mismo momento de su nacimiento e incluso antes de este.

De todas estas primeras relaciones, hay una que denominamos apego y que constituye uno de los soportes básicos para estructurar una personalidad sana.

El Apego o vínculo afectivo es una relación especial que el niño establece con un número reducido de personas, normalmente con los padres biológicos, especialmente con la madre ya que les une un lazo previo que se construyó durante el embarazo y que viene determinado genéticamente como método para asegurar la supervivencia del pequeño.

Los niños que fueron institucionalizados antes de los tres años en centros de acogida o pasaron por diversas familias, es muy probable que no hayan tenido la posibilidad de haberlo establecido durante las etapas críticas, ello lleva consigo el desarrollo de un perfil psicológico peculiar que más adelante exponemos.

Ahora bien, el niño adoptado tiene tres áreas principales de posibles dificultades: la reacción de los padres adoptivos hacia él, su propia reacción de ser adoptado, el efecto de la separación de sus padres biológicos, y el lugar donde estuvo antes de ser adoptado. Por lo general, un niño se entera de su adopción alrededor de los tres años, en esta edad todos los niños distorsionan o niegan cualquier material que incida en sus áreas vulnerables.

Así, el niño que no usa la negación va a generar fantasías dentro de las más frecuentes está la idea de que era malo y por eso lo dieron; que los padres biológicos eran malos y por eso lo dieron o que los padres adoptivos lo secuestraron y puede esto llevarlo a la agresión hacia los adoptantes.

A los tres años el niño no puede entender que una persona pueda deshacerse de él por razones prácticas. La fantasía del supuesto secuestro puede ser incrementada por varios factores, como en el caso de la muerte real de los padres.

Durante este periodo es normal que muchos niños tengan la fantasía de ser adoptados, con la idealización de los padres biológicos. Como Freud puntualizó: “El romance familiar” se ve afectada cuando un niño siente “que no está recibiendo todo el amor de sus padres”.

Si el niño adoptado sabe que si existieron otros padres entonces estos problemas pueden llegar a intensificarse, si no se le da al menor una terapia adecuada para resolver y solucionar estas situaciones.

Respecto a la edad adecuada para informarle al hijo adoptivo de su origen, algunos autores recomiendan que sea entre los 6 y 8 años, sin embargo, lo principal, en un primer momento es qué tan resueltos están los adoptantes en estos aspectos para informárselo o no, ya que cada caso es diferente.

“Lograr la integración de la madre escindida en buena y mala, de suyo es un proceso difícil y que lleva tiempo elaborar, pero el esfuerzo psíquico requerido en el caso de la adopción es mucho mayor, la presencia de dos pares de padres hace difícil el integrar las imágenes de buena y mala madre en una dificultando sus posteriores identificaciones y la formación del superyó igual la tercera institución fundamental de la personalidad, es el código moral de la persona.”

En la comprensión del niño adoptado también deberemos valorar aspectos importantes como los estilos educativos de los padres.

Según diferentes estudios efectuados, el mejor estilo educativo es el que denominamos democrático frente al permisivo o autoritario. Esto también resulta válido para el hijo adoptado.

Este estilo se caracteriza con la exigencia de unos principios o valores compartidos por los miembros de la familia, una estructura clara de las normas y los límites, pero combinados con una gran aportación y comunicación afectiva hacia los hijos.

También juega un importante papel las expectativas tanto afectivas como de desarrollo que se crean los padres acerca del nuevo hijo. Expectativas demasiado altas pueden encontrarse con una realidad diferente y frustrar, en cierta medida, sus anhelos.

Otro factor importante a valorar es lo que se denomina como la Resiliencia.

Podríamos definir este factor como: “La capacidad de una persona o un grupo para desarrollarse bien, para seguir proyectándose en el futuro a pesar de los acontecimientos desestabilizadores, de condiciones de vida difíciles y de traumas a veces graves”

En definitiva, la resiliencia, es una actitud hacia la vida, una forma de crecer y desarrollarse de forma efectiva haciendo frente a la adversidad y, por tanto, un potencial de esperanza que ayuda a las personas a recuperarse de las situaciones complejas.

Este concepto de resiliencia es aplicable tanto a los padres como a los niños. En estos últimos sería el resultado de los aportes afectivos, educativos y socializadores, que sus padres u otros adultos han sido capaces de ofrecerles.

Los niños adoptados, como hemos comentado, suelen llevar consigo, en muchos casos, lo que denominamos problemas de vinculación afectiva temprana.

Estas situaciones los hace mucho más vulnerables emocionalmente a situaciones de cambio imprevistos, en especial, aquellos que suponen la posible pérdida o distancia de las actuales figuras de vinculación. La llegada de un nuevo hermano, la separación de los padres, incluso cambios de colegio, maestro o ciudad, pueden despertar de nuevo en ellos ciertas alarmas emocionales que pueden cursar con desestabilización afectiva y conductas desadaptadas.

Finalmente destacar que otros factores como la cultura o el nivel social y económico de la familia pueden resultar importantes en la adaptación y funcionamiento del niño adoptado.

Un nivel cultural adecuado supone la comprensión o búsqueda de las peculiaridades del nuevo hijo, así como el nivel económico supone el acceso a recursos privados cuando no están disponibles a nivel público.

Por lo tanto, es necesario realizar un análisis de la adopción ya que de no ser resueltos los aspectos psicológicos que desencadena este proceso, existirá el riesgo de que lo no resuelto influya negativamente en el desarrollo psicológico del adoptado.

CAPÍTULO III

3. Aspectos relativos al Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones

3.1. Convención Sobre los Derechos de la Niñez

La Convención sobre los Derechos de la Niñez ratificada por Guatemala el 10 de mayo de 1990 no prohíbe que un niño sea adoptado, sino establece los requisitos que deberían seguirse en el caso de una adopción. La opinión del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia era que la adopción es un derecho de los niños que la necesiten, es decir, de aquellos niños que no tienen de otra opción: los huérfanos que no cuenten con familia extendida y los niños a quienes su madre o su familia no quiere tener.

El Estado debe respetar el derecho de la familia de criar y educar a sus hijos; en ese sentido, debe hacerse una distinción entre las familias que no pueden y las familias que no quieren tener a sus hijos consigo.

Aquellas familias que quieren tener a sus hijos y no pueden debido a problemas socio-económicos, debían tratarse con políticas y programas de apoyo familiar orientados a mantener la unión de la familia y a ayudarles a mantener a sus hijos, pues la adopción por pobreza jamás tiene cabida en un marco de respeto de los derechos humanos de los niños, situación que se vivía en Guatemala, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, que en su Artículo 6 establece que estas situaciones no establecen suficiente motivos para dar en adopción a un niño.

El problema de la adopción en Guatemala no es una situación que se encuentre aislada del diario vivir social de la población guatemalteca, ya que era a todas luces conocida, la corrupción y mal manejo de esta institución por individuos inescrupulosos. Por estas razones el Estado adoptó, una ley de protección integral, que definió mecanismos de protección a los derechos de la niñez, siendo esta la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el Decreto 27–2003, del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objeto se encuentra en la misma, en su Artículo uno el cual establece que “La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.”

Así mismo el estado estableció instancias descentralizadas con la participación ciudadana por medio de instituciones particulares e instituciones del Estado para así promover políticas públicas de apoyo a las familias de condiciones más precarias para garantizar la permanencia de los niños con su familia y no admitir la adopción por pobreza, siendo esta parte de las funciones del Equipo Multidisciplinario del Consejo Nacional de Adopciones como ya se había determinado; y por otro lado, el Estado debía favorecer, a través de la educación formal y no formal, la construcción de nuevos valores orientados al respecto de los derechos humanos y de esta manera eliminar los prejuicios sociales que en Guatemala conlleva el ser una madre soltera e incluir como asignatura obligatoria desde la formación primaria, la educación sexual, siendo esto una necesidad que en la actualidad sigue sin ejecutarse, ya que debido a los diferentes tabúes imperantes en nuestra sociedad, hace de esto una tarea difícil de implementar.

De conformidad con lo que establece el Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece que los Estados participantes velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, siendo actualmente el Consejo Nacional de Adopciones esta, las que determinarán, con arreglo a las leyes, es decir la Ley de Adopciones, los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fehaciente, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales.

De igual manera el Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, determina que cuando así se requiera, las personas interesadas deben haber dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción, esta causa de conocimiento se realiza sobre la base del asesoramiento que debe ser otorgado por el órgano administrativo encargado, así mismo, los Estados debían de reconocer que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, por lo tanto admisible, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva nacional o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen, todas estos requisitos se implementan para poder así dar una protección integral al menor que va a ser adoptado, y que no quede en un limbo de incertidumbre en cuanto a su situación de adopción con respecto a los adoptantes.

Los Estados participantes deberán de velar por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de garantías y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen, siendo este precepto regulado en la Ley de Adopciones,

en su Artículo 5, en el cual se establece la igualdad de derechos de un niño cuando el trámite lo inicie una familia extranjera, la Autoridad Central adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en estos casos en particular, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella, siendo ya improbable que esto suceda, ya que la adopción internacional en Guatemala, se encuentra parcialmente suspendida, ya que la cantidad de trámites burocráticos hacen de esta situación muy difícil, y esta Autoridad Central siempre buscará que el menor de edad permanezca en el seno de su familia biológica.

Por último el Artículo 21 establece que los Estados participantes promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

3.2. Motivaciones que dieron lugar a la creación del Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala

La imperiosa necesidad de regular la adopción de los guatemaltecos, brota a raíz de la escasa protección en materia de adopciones y la debilidad de la legislación guatemalteca en materia de la niñez. Los trámites para la adopción no presentaban mayores requisitos y ninguna fiscalización al finalizarse el proceso.

De igual manera, en materia penal, no existen suficientes garantías para castigar y perseguir a las personas quienes promuevan la explotación sexual, comercial, la pornografía infantil, la venta de niños, explotación laboral, maltrato infantil y otras figuras relacionadas con la niñez, respecto a las cuales se deben adoptar con urgencia por el Estado guatemalteco mecanismos eficaces de tutelaridad y control, siendo insuficientes lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sobre estos aspectos.

Las cifras de esta situación en Guatemala, han sido, al menos las conocidas hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, altamente preocupantes, pues durante la última década, Guatemala se estaba convirtiendo en el tercer país en el mundo con más niños y niñas en adopciones internacionales, tan solo superado por Rusia y China, las cuales superan grandemente a Guatemala, no solo en extensión territorial, sino en habitantes, siendo esto inverosímil, ya que al ser un país tercermundista el nuestro, denotaba la fragilidad institucional con respecto a la institución de la adopción.

En el año 2002, se realizaron un total de dos mil novecientas noventa y tres adopciones internacionales, la mayoría para Estados Unidos y una gran cantidad de estas con irregularidades, tales como ser realizadas estassin el auxilio del Notario, y no contar con alguna participación de órganos del Estado, e incluso del anonimato de los padres biológicos de los menores dados en adopción evidenciando con creces lo críptico de las adopciones, ante la simple declaración de abandono y entrando allí el obrar de las denominadas casas cuna, hogares, y otros.

Durante los primeros cuatro meses del 2004 se reportaron, novecientas noventa adopciones, de las cuales tan solo setecientos setenta y cuatro fueron internacionales y seiscientos setenta y cinco de ellas para los Estados Unidos de Norte América.

La clara falta de protección estatal de esta institución y la falta de una legislación adecuada para impedir este tráfico, se suma el creciente número de niños abandonados, creciendo en situaciones de extrema pobreza y carentes de satisfacer sus derechos constitucionales mínimos e incluso violentados los mismos en ellos, hijos de madres solteras, de mujeres violadas, huérfanos e hijos de hogares encabezados por mujeres sujetas a una gran desigualdad de género, situación que es imperante en la sociedad Guatemalteca, y pesar de las diferentes luchas que se llevan para combatir el machismo y lograr una igualdad de género, la sociedad se muestra reacia a aceptarlo.

Aunado a esto, el conflicto social de la guerra interna que vivió en Guatemala en los años ochenta provocó, en muchos casos, que los registros civiles fueron quemados y otros desaparecieron.

Esto causó la falta de constancias de niños y niñas en cuanto a su nacimiento, así como a sus padres y ningún otro registro legal, por lo tanto, en varios de esos casos, se dio lugar a la falsificación de partidas de nacimiento de los niños, niñas o adolescentes facilitando el proceso de adopción sin control, sin ninguna certeza jurídica, desencadenando un mercado en el tráfico de niños.

La adopción en su historia se consideró como un concepto noble, cuando se buscaba la protección del menor, pero cuando se deja de colocar en el centro de esta institución a los niños y su interés principal, se desencadenan problemas serios a los menores de edad que si se beneficiarían y en este punto radicaba la urgencia de legislar con más controles gubernamentales para viabilizar la eficacia de la correcta aplicación de los derechos de los niños y la protección estatal.

Guatemala es un país en el cual no existen controles estatales suficientes en ninguna área, no hay acceso a la salud e igualdad de condiciones, la corrupción es imperante en todos los niveles, los niños abandonados y huérfanos no reciben el apoyo gubernativo suficiente, los maltratados y abusados no reciben auxilio por parte de las autoridades, los menores de edad en situación de peligro no tienen acceso a la protección estatal y menos a ser sujetos de un proceso de adopción, con base a la legislación anterior en adopciones.

Esta situación ha llevado a que niños que aguardan en hogares y centros de cuidado gubernamental sean destinados a permanecer allí hasta los dieciocho años de edad, cuando salen solo engrosan la situación de desempleo, violencia social, delictiva y demás problemas sociales, a causa de entorpecer con burocracia el acceso a su derecho a tener una familia con la cual pudieren desarrollarse integralmente.

Por esta situación, cuando se establece la función primaria de la adopción como institución de protección a los niños abandonados, huérfanos y en condiciones de adoptabilidad, se mejora y se devuelve el espíritu altruista a esta institución, o al menos

es un paso esencial en el largo camino que al Estado le corresponde iniciar, para tutelar y legislar adecuadamente en materia de protección infantil.

En el año 2002, Guatemala se adhirió al Convenio de la Haya pero poco tiempo después, en el 2003, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca cuestionó el procedimiento de incorporación a este Convenio originando la interrupción de los efectos legales a nivel interno, y tras la visita oficial a Guatemala del Secretario General de la conferencia dada en la Convención de la Haya sobre el derecho internacional privado, se alcanza un consenso entre la sociedad civil y diversas instituciones del Estado para superar el impase legal en que se encontraba la aplicación del Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales.

Con el fin de recibir más información sobre la situación legal en materia de adopciones prevaleciente en Guatemala, así como para buscar soluciones, se sostuvieron audiencias con el Vicepresidente de la República, el Presidente del Congreso, el Presidente de la Corte de Constitucionalidad, el Procurador General de la Nación, la primera dama, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y la Vice Ministra de Relaciones Exteriores.

El impase legal en el cual se encontró la aplicabilidad o incorporación del Convenio al derecho interno tuvo muchas dificultades, si bien existiendo un consenso entre la sociedad civil y el Estado sobre la importancia de la Convención de la Haya para proteger a los niños y sus familias; el impase legal se encontraba solamente en Guatemala y no dependía simplemente de la comunidad internacional.

Guatemala asumió el compromiso, de realizar su participación con una delegación de alto nivel en la reunión celebrada en la Haya, en donde más de sesenta países revisaron la implementación de la Convención de 1993; dando una respuesta al ofrecimiento de cooperación de los estados parte de la convención; buscando clarificar la situación jurídica resultante de la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala; y discutir la implementación de la Convención a través de la legislación nacional.

Los estándares internacionales sobre las adopciones, han sido definidos por el Convenio de la Haya, adoptado internacionalmente por la conferencia de la Haya de derecho internacional privado en mayo de 1993 y en vigencia desde el 1 de mayo de 1995.

Esta normativa internacional ha sido promovida para dar respuesta a los problemas planteados por la creciente demanda de las familias de países desarrollados en busca de niños susceptibles de ser adoptados en los países en desarrollo.

En los últimos 12 años, la tasa de adopción internacional guatemalteca aumentó dramáticamente antes de la nueva ley como ya se ha comentado. Lo cual, había colocado a Guatemala en el primer lugar (por cabeza) como fuente de adopciones internacionales, ahora bien, siendo Guatemala un país tercermundista, esta situación se tornaba irregular, ya que se podía determinar que estas adopciones se podían estar cometiendo de manera anormal.

Desde la perspectiva de los notarios dedicados a la adopción y algunos padres adoptivos, las estadísticas no reflejan un aumento de demanda para adopciones en países desarrollados, sino una disminución en las oportunidades de adopción internacional en otros países, por la implementación del Convenio de la Haya antes del inicio en Guatemala.

En el año 2000, UNICEF publicó un informe con fuertes críticas al sistema de adopciones en Guatemala, que también fue criticado por algunos sectores. El informe refería que niños robados de sus padres biológicos eran dados en adopción. En conclusión, el informe expresó que la mayoría de los niños adoptados no eran los declarados abandonados y en orfanatos, sino quienes fueron entregados directamente de los presumibles padres biológicos a los padres adoptivos por vía notarial, permaneciendo, por tanto, institucionalizados durante años precisamente quienes más necesitan de una familia.

Para los opositores de las nuevas regulaciones, la combinación de bajas de tasas de natalidad en estos países, y altas tasas de natalidad en Guatemala han creado una situación donde ambos lados ganan, mientras, los niños no deseados por sus familias biológicas reciben una oportunidad de vida diferente. Algunos abogados que trabajan en este campo, consideran que las adopciones internacionales son una forma de abordar los problemas de la pobreza en Guatemala, pero la no fiscalización post adopción, no podía determinar con seguridad esta situación.

Guatemala cuenta con dos terceras partes de su población en estado de pobreza extrema, el Estado no cuenta con políticas de protección a la familia, lo que ha contribuido a que la venta de niños y niñas se convierta en una forma de vida para muchos, especialmente cuando la familia carece de recursos económicos y no encuentra solución ni apoyo para solventar sus problemas. La situación se manifiesta incluso antes del nacimiento, ya que existen personas que se encargan de buscar a madres embarazadas para comprarle al hijo que está por nacer.

La preocupación de dicho sistema es la cantidad de dinero involucrado y generado antes de la vigencia de la nueva Ley de Adopciones, pues en dichos procesos se crearon fuertes dinámicas de mercado, en donde la demanda superó la cantidad de niños disponibles, y las necesidades de los padres adoptivos fueron prioritarias frente a las de los niños.

Sin embargo, el debate y las pugnas no corresponden al bienestar de los abogados, sino sobre el bienestar de los niños en calidad de adopción. Las nuevas regulaciones pretenden reducir la posibilidad de que mujeres vulnerables, es decir, las madres solteras adolescentes, sean presionadas para abandonar sus hijos, no obstante, ello no cambia la realidad material de la extrema pobreza y altas tasas de natalidad, producto de una falta de educación sexual por parte del sistema educativo guatemalteco, combinado con el deficiente sistema de seguro social en Guatemala.

Aunque es claro, los procesos de adopción necesitaban una reforma, las nuevas reglas han creado preguntas nuevas en torno a la posibilidad del Estado para proteger a los niños y niñas. Las altas tasas de fecundidad en Guatemala inciden sobre el crecimiento

y sobre la estructura por edades de la población. La mujer guatemalteca posee las más altas tasas de fecundidad en Latinoamérica, con 5 hijos en el área urbana y 6 o más en el área rural (ILPEC, 1996). La procreación es mayor cuando las condiciones económicas y socioculturales de la mujer son precarias; por lo general las madres que tienen más hijos son las que tienen menos instrucción.

La existencia de una trama de crimen organizado con conexiones internacionales dedicada a la sustracción de niños, los delitos sexuales denunciados al Organismo Judicial alcanzaron cerca del 11% del total de los hechos delictivos en el año dos mil, con lo cual las violaciones sexuales constituyeron uno de los delitos de mayor ocurrencia, con un promedio de dos cada tres días, la suplantación de documentos, la alteración de registros civiles, el funcionamiento de casas cuna clandestinas, así como las anomalías en las actas autorizando adopciones, y denuncia el incremento de las agencias de adopciones internacionales que ofrecen niños en venta, estas situaciones solo podían darse con el apoyo de individuos en entidades estatales, de allí la incertidumbre sobre la capacidad Estatal para la protección de los menores.

Hay que destacar que las adopciones sólo deberían estar en manos de organismos gubernamentales y organizaciones sin ánimo de lucro, la república de Guatemala que necesitaba aprobar una legislación específica sobre adopciones y que aplique la Convención de la Haya sobre adopciones internacionales, así como que adopte medidas adecuadas para evitar que las adopciones internacionales generen intereses lucrativos, ya que esto es totalmente en contra del espíritu de esta institución, vulnerando la necesidad del menor de edad de protegerlo, de igual manera era

necesario instar también al Ministerio Público como ente encargado la persecución penal de las redes criminales que trafican con niños; así como el lanzamiento de un plan global de acciones prioritarias en favor de los niños y adolescentes en América latina que sea consecuente con las medidas del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Así también como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación que legislara adecuadamente las adopciones en Guatemala y que ejerciera un control efectivo de fiscalización de estos trámites tanto nacionales como internacionales. Así mismo, la Comisión le solicitó que se promoviera una legislación interna específica sobre adopciones de conformidad a los estándares internacionales respecto a la protección de los derechos del niño y que en virtud de la inseguridad jurídica que tenían dichos tramites antes del año 2007.

El proceso irregular para encontrar menores y poder darlos en adopción a extranjeros, por no decir venderlos bajo una figura cuasi legal que se realiza ágilmente, “grupos de abogados y notarios trabajan en contacto con las llamadas jaladoras, o intermediarias pagadas, cuyo cometido es convencer a las mujeres de que den a sus hijos en adopción, ya que a veces, las madres entregan a sus hijos recién nacidos porque no los pueden mantener, fue el detonante para que la Republica de Guatemala se pusiera a obrar, para crear una legislación aplicable para poder proteger y respetar los principios fundamentales de buscar la protección de los menores de edad en la institución de la adopción.

Según datos oficiales, en Guatemala el 27% de la población tiene un ingreso de menos de un dólar por día, lo que hace un total de casi 3 millones de personas sean extremadamente pobres en nuestro país. Además, el 57% de la población guatemalteca tiene un ingreso inferior a dos dólares diarios, lo que nos arroja un total de 6 millones de habitantes pobres, que constituyen la mitad de toda la población. En otros casos, “las jaladoras comienzan ofreciéndoles ayuda médica y apoyo económico y terminan animándolas a firmar papeles en blanco donde autorizan, sin saberlo, la adopción de sus hijos, siendo estas situaciones un peligro real para las mujeres guatemaltecas, ya que la tasa analfabetismo alta es un problema entre los habitantes en pobreza.

Solo en la prensa nacional se encuentran espacios con mensajes dirigidos a mujeres embarazadas en los que tras unos números de teléfono se les propone que escojan vida, escuchen su corazón y den en adopción a sus hijos; los intermediarios ofrecen también dinero a las madres a cambio de sus bebés, en tanto se completan los trámites, los niños quedan al cuidado de familias cuidadoras, sustitutas de las suyas, que reciben un pago.

De esta forma, los bebés pasan más desapercibidos que en casas cuna, allí la ausencia del Estado en los procesos convertía a Guatemala en un paraíso para las adopciones, la falta de una autoridad específica reguladora facilitaba una compraventa de seres humanos de la que se lucran sobre todo abogados y notarios, pero también pediatras, registros civiles, casas cuna y demás personas vinculadas al proceso.

3.3. Evolución histórica del Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala

El 21 de noviembre del 2000, el pleno del Congreso de la República conoció una Iniciativa de Ley de la representante Nineth Montenegro Cottón, con número de registro 2381, la cual pretendía aprobar una nueva Ley de Adopciones.

Esta iniciativa de ley tuvo entre sus propuestas el hecho de establecer que la adopción debería de ser única, plena, irrevocable y que otorgará al adoptado los mismos derechos y obligaciones que la de los hijos biológicos, cesando los vínculos jurídicos del adoptado con su familia biológica, siguiendo de esta manera la corriente de que al crearse el nuevo vínculo con la familia adoptante, cualquier vínculo consanguíneo puede crear problemas al menor, salvo los impedimentos para contraer matrimonio por vínculos de consanguinidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado reconoce y protege la institución de la adopción y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados; asimismo, el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, la que se encuentra vigente desde el año 1990 como ya se estableció.

Ahora bien la familia es la institución social permanente, la cual constituye la base de la sociedad, por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño, por lo que el Estado tiene que adoptar medidas que respondan a los derechos constitucionales y fundamentales del niño, principalmente a su mantenimiento en el

seno familiar y preferentemente con su familia de origen, para de esta manera evitar cualquier daño psicológico en el menor.

Por lo tanto se hace necesario para el Estado crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, tal como lo establece el Artículo 4 de la Ley de Adopciones, y este interés sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente, situación que actualmente no existe, ya que con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, el trámite se volvió engorroso en demasía, siendo la excesiva burocracia el principal factor para la lentitud del trámite; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

En ese sentido, se ha dado un paso trascendental con la aprobación por el Congreso de la Convención de La Haya en materia de adopciones, la cual entro en vigencia el 31 de diciembre del año 2007.

Antes de que entrara en vigencia la referida Convención de La Haya, el Congreso debía elaborar una ley que la desarrolle, a efecto de que solamente la Convención cobrara vigencia, se procediera a la observación, cumplimiento y aplicación de sus disposiciones.

Esta decisión legislativa implica que el Estado de Guatemala debía constituir una autoridad central encargada de tramitar las adopciones, y que estas deberán hacerse en consideración del interés superior del niño y la niña y del respeto de sus derechos

fundamentales, esta institución o Autoridad Central fue el Consejo Nacional de Adopciones, y el interés superior del niño, la permanencia con la familia biológica a través de apoyo por medio de esta entidad.

Los beneficiarios serán los casi 3 mil niños y niñas guatemaltecos que anualmente son adoptados.

El procedimiento anterior de adopción era voluntario y se tramitaba ante Notario. Sin embargo, en virtud del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional suscrito por Guatemala, se emitió la nueva ley de Adopciones que no regulaba sustantivamente la adopción y deroga de forma expresa la normativa contenida en el Código Civil por lo que deja un vacío legal y una incertidumbre frente a la naturaleza de la adopción en el país.

La nueva ley, en armonización con la de otros países, establecía un ente autónomo como es el Consejo Nacional de Adopciones, el cual es el encargado de escoger a la familia y establecer los parámetros para establecer la mejor familia para el adoptado. La ley es de carácter administrativo y procedimental pero no contiene normas de carácter sustantivo.

La ley de adopciones surge como marco jurídico sustentable en dar cumplimiento al Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación entre Estados en materia de adopciones internacionales, la cual entró en vigencia con fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, modificando la estructura legal que enmarca los procesos de adopción nacionales e internacionales, así como el papel del

Estado como ente de protección integral a los niños y niñas en Guatemala con observancia en lo que establece el Artículo 54 de la Constitución política de la república de Guatemala.

Esta ley llegó al Congreso en septiembre del 2005, en la cual se plantea la ampliación del Convenio de La Haya sobre adopciones internacionales, que sería aprobada en Enero de 2008. En ella se requiere la instalación de un Consejo Nacional de Adopciones, adherido a la Procuraduría General de la Nación e integrado por la Secretaría de Bienestar Social, el Organismo Judicial y la sociedad civil.

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

Así mismo crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos primarios dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro interés, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente. Legalmente la adopción se define como “institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por virtud de la cual una persona toma como hijopropio al hijo biológico de otra persona” y a su vez establece los tipos de adopción según el lugar de sustentarse: adopción internacional o adopción nacional.

A su vez, la institución de la adopción en el ordenamiento jurídico imperante en Guatemala, se sustenta en los principios siguientes:

1. de supremacía constitucional
2. de legalidad
3. de desarrollo y protección familiar
4. de primacía del interés superior del niño
5. conservación de la nacionalidad de origen
6. igualdad de derechos
7. identidad cultural social
8. estabilidad tanto familiar como emocional

En el año de 2007 los representantes de los partidos políticos de la Gran Alianza Nacional y Patriota promovieron la aprobación final de la Ley sobre Adopciones en el país.

Dicha intención no fue concretizada a pesar de que durante una reunión de jefes de bloque ya se había acordado que se ratificaría la misma. Sin embargo, no lograron reunir los votos del resto de agrupaciones, lo que desató una serie de acusaciones y reclamos, por parte de ambos partidos y algunos diputados que forman parte de la línea de partido de la Unidad Nacional de la Esperanza.

En esta situación se sintetizó el sentir de varios diputados con respecto a la postura de la no aprobación de la ley, siendo algunas de estas, la siguiente: "Es lamentable ver que mientras Álvaro Colom dice que va a apoyar la ley de adopciones, los diputados se niegan a hacerlo, ¿Cómo nos va a poder gobernar así?" Roxana Baldetti, Jefa de Bancada del Partido Patriota.

Así mismo, se estableció que otro de los factores que ha determinado la aprobación de ésta y otras más leyes, es el ambiente político en el cual se vivía en esa época en particular, ya que en ese año se disputaban la presidencia, Álvaro Colom por parte de Unidad Nacional de la Esperanza y Otto Pérez Molina quien encabeza el Partido Patriota, ya que durante una campaña electoral es imposible que un órgano político como el Legislativo, se mantenga ajeno a la misma, situación que creaba contradicciones y una lucha de intereses para poder dar la aprobación de la misma.

Esta Ley creaba a la Entidad Autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones, que actualmente es el Consejo Nacional de Adopciones, este Consejo tendría la facultad de decidir si un niño puede o no ser dado en adopción, es decir, esta entidad determinaba la adoptabilidad del menor de edad, y se aseguraría que en todo el proceso prevalezca el beneficio del menor.

Por otra parte, en el anteproyecto de la ley se buscaba incluir en la misma a dos representantes del Congreso, pero esta propuesta fue rechazada por el partido político Unidad Nacional de la Esperanza por ser innecesaria la participación de los legislativos en dicho tema, conclusión acertada, ya que la presencia de diputados podría polarizar el actuar del Consejo Nacional de Adopciones, ya que como se ha determinado con la historia del país, la presión política puede limitar el actuar de una institución, situación que existiría con la representación de estos.

Por lo tanto una de la leyes más trascendentales que el Congreso de la República ha aprobado en los últimos años fue esta, la Ley de Adopciones, que contiene la norma que será necesaria para llevar a cabo un proceso de Adopción transparente, humano, rápido y profundo, que restablece al niño que no la tiene, su derecho de pertenecer a una familia, estos eran los principios que buscaban los legisladores al aprobar la ley de adopciones.

La Ley de Adopciones estableció un nuevo proceso de adopción que se inicia con la declaratoria de adoptabilidad por parte de un Juez de niñez y adolescencia, que sirve de base para que el Consejo Nacional de Adopciones realice el proceso administrativo de adopción, hasta la homologación por parte de un Juez de Familia y el seguimiento Post Adoptivo.

La intervención de dos tribunales de diferente rama y del Consejo Nacional de Adopciones, pueden llegar a promover un proceso de adopción totalmente claro y transparente, que no permite de ninguna manera la corrupción, aunque engrandece totalmente la burocracia.

El Convenio de La Haya relativo a Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, es otro instrumento vigente, que complementa la Ley de Adopciones, lo que ha rescatado ya el prestigio de Guatemala ante la comunidad internacional, a raíz de las adopciones irregulares que derivaron en los años pasados en un negocio rentable, que convirtió a los niños guatemaltecos en mercancías para la exportación, desvirtuando así el verdadero espíritu de una institución tan maravillosa como lo es la Adopción, que es la protección integral del menor de edad.

3.4. Consejo Nacional de Adopciones

Con el cumplimiento de un año de vigencia de la nueva Ley de Adopciones y poco más de medio centenar de niños fueron dados en adopción, con un presupuesto de Q10 millones.

La cifra del año 2008 no se comparaba en lo absoluto con las cifras de la del año 2007: 5 mil adoptados. Ante esta situación la junta directiva del Consejo Nacional de Adopciones establecía que era porque se finalizaba el robo de menores de edad, de esta manera lo determinaba, Elizabeth de Larios la presidenta del consejo, “antes se conseguían niños para venderlos, ahora no”

Sin embargo los hogares de acogida se encontraban llenos, situación que no ha variado hasta en la actualidad. De acuerdo con el informe sobre adopción de la misión de la Haya de 2007, en Guatemala existían unos 500 hogares privados que albergaban cerca de 10 mil niños sin padres, mientras que el consejo informaba de una manera totalmente diferente, ya que establecía que la cifra era de 136 hogares, alegaban que estos hogares eran los que estaban registrados por la Secretaría de Bienestar Social, por lo tanto si hay más debían de ser clandestinos, afirmaba el Consejo Nacional de Adopciones.

No se lograba determinar con exactitud cuántos hogares existían en Guatemala porque el Consejo Nacional de Adopciones todavía no tenía un registro de las instituciones privadas de acogida. El Artículo 58 de la Ley les otorgaba un plazo de 30 días para revisarlas y autorizarlas. No se cumplió, ya que no hubo ninguna inscrita.

Tampoco se concluyó el Reglamento de Adopciones, que debía estar terminado a más tardar 60 días después de vigencia de la ley.

Ahora la Ley de Adopciones se ve fortalecida con la emisión del Acuerdo Gubernativo número ciento ochenta y dos guión dos mil diez (182-2010), que contiene el Reglamento de la Ley, dentro del cual se desarrollan los procedimientos técnicos y administrativos de la adopción y regula de manera precisa el funcionamiento del Consejo Nacional de Adopciones.

La entrada en vigencia de la Ley de Adopciones creó varios conflictos con la situación de las adopciones a nivel nacional, ya que restringió las adopciones internacionales, elaborando un gran trámite burocrático para una adopción.

Según testimonios de personas que atendían casas hogares, la ley les afectó de gran manera, así lo afirmaban diversos trabajadores de casas hogar y orfanatos: “A los niños grandes el Consejo no los quiere, tengo de 10, 11 y 14 años y les pregunté si podían conseguirles una familia y ni me contestaron, una pareja guatemalteca no va a querer un niño grande pero en Estados Unidos sí. Con esta nueva ley sólo nos cortaron las alas para colocarlos en el extranjero.”

Las casas hogares subsistían gracias a donaciones de agencias de adopción extranjeras, las cuales pagaban las planillas y mandaban comida, pero con la entrada en vigor de la ley ya no puede relacionarse con los adoptantes internacionales.

Ante esta situación que existía con el Consejo Nacional de Adopciones en su primer año de funcionamiento, creo incertidumbre en cuanto a la capacidad de trabajo de la misma, situación que llevo a la diputada Anabella de León citar en varias ocasiones a los integrantes del Consejo Nacional de adopciones, citas las cuales se esperó a que el Consejo llegara a las mismas, situación que nunca fue posible ya que alegaban que no había forma de que se presentaran, ya que esta institución contaba con compromisos anteriores que les impedía la presencia, alegaron que tenían talleres de UNICEF por lo cual era imposible que pudieran asistir a las citas.

El Consejo Nacional de Adopciones presentó gran cantidad de irregularidades en su primer año de funcionamiento, por lo cual la diputada Anabella De León solicitaba que presentaran los comprobantes de los gastos de representación. Ya que la presidenta del consejo devengaba veinte mil quetzales mensuales por este rubro, situaciones que no fueron justificados en ningún momento. La presidenta del Consejo Nacional de Adopciones solicitó una opinión a la Contraloría General de Cuentas sobre si era lícito o no que ella devengara gastos de representación, a la cual recibió una respuesta positiva, en la cual no existía impedimento legal para que cobrara.

La diputada Anabella de León solicitaba un informe de la fiscalización del Consejo Nacional de Adopciones, ya que según sus palabras “Yo creo que son menos los niños que han adoptado, si en verdad son 54 que traigan los papeles y me lo demuestren” Ahora bien, si eran 54 los que ya viven con sus nuevos padres, pero solo 27 han finalizado la adopción, los restantes se encontraban en los últimos trámites del proceso.

Ante las acusaciones y solicitudes emanadas de la diputada, el Consejo Nacional de Adopciones comentaba que los de los niños que no se dieron en adopción nadie hablaba, y ellos eran los grandes logros habían conseguido, ya que 28 madres se quedaron con sus hijos. Para eso les habían brindado ayuda psicológica, cumpliendo de esta manera el principio de la Ley de Adopciones del interés superior del niño, ya que se persiguió y alcanzó la protección y desarrollo del niño con su familia biológica, siendo esta situación una que no se ve y cuenta mucho.

Debía renovarse la legislación en materia de adopción y adaptarla a la realidad nacional. Dentro de ese contexto, convenía que se regulara no solamente la adopción en la que el adoptante es extranjero, sino que también aquella en la que el adoptante es guatemalteco, ya que la misma también absorbe una cantidad importante de casos.

En 2012 fueron hallados 92 bebés abandonados en las calles, cajeros automáticos, hospitales, aceras, terrenos y basureros. El abandono de niños aumenta cada año y esos pequeñitos, si sobreviven, van a parar a orfanatos llamados casas hogar, lugar donde no podrán salir gracias a la burocracia que se creó con la ley de adopciones.

El tema de las víctimas de la ley antiadopciones en Guatemala y de su burocracia llamó la atención del diario estadounidense The Wall Street Journal.

En la columna Guatemala's Inhumane Adoptions Law, Mary Anastasia O'Grady hace ver que miles de niños guatemaltecos crecen sin familias, pudiéndolas tener y pudiendo tener una vida diferente a la que tienen, de no ser por el monstruo de la burocracia que impera en el trámite de la adopción guatemalteca.

El Consejo Nacional de Adopciones y la Procuraduría General de la Nación se mueven a pasos de glaciación, explica O'Grady, que cuenta la historia de un niño que ya tiene tres años y está en un orfanato desde que nació; y no será adoptable hasta que la burocracia descarte toda posibilidad de que sea reclamado por algún miembro de su familia extendida. Un bebé de 18 meses que O'Grady conoció, no será adoptable hasta que su madre que lo abandonó, concluya un proceso de terapia que es de tiempo indefinido. Situaciones como esta, que pretenden respetar el interés superior del niño, lo colocan en una posición de suma vulnerabilidad, ya que el tiempo en el cual se llega a asegurar su protección por medio de su familia biológica es indefinido, razón por la cual este se encuentra en un limbo de inadoptabilidad.

Los problemas son muchos: la gente prefiere adoptar bebés, en vez de niños crecidos; y a eso hay que sumarle que las adopciones extranjeras están prohibidas 'de facto'; que un adulto, que no sea pariente, pero que conozca al niño no está facultado para adoptarlo; que los adoptantes no pueden elegir al niño que quieran; y que la demanda de niños guatemaltecos no es alta.

Por lo tanto se puede sintetizar que la adopción es un acto por el cual se recibe a un niño como propio, con el trámite administrativo respectivo ante el Consejo Nacional de Adopciones, a quien no lo es por naturaleza. Si bien los derechos y obligaciones que nacen de la adopción se encontraban regulados con anterioridad en nuestro Código Civil, así como la terminación, revocación y rehabilitación, el procedimiento de adopción no confería la debida protección y garantías tanto al menor como a los padres biológicos, corrigiendo esta situación la Ley de Adopciones, pero creando de igual

manera un mecanismo de titánicas proporciones que hacen de esta institución un trámite complicado en exceso.

Sin duda, la institución de la adopción debe mantenerse y fortalecerse, porque a través de ella se brinda un hogar a un niño abandonado, no deseado, indigente o cuyos padres no tienen capacidad económica para costearle su alimentación y educación, empero, eso no significa que se permita la comercialización abierta de los niños y niñas sin ninguna garantía y protección como, en alguna medida, estaba ocurriendo en nuestro país.

CAPÍTULO IV

4. El Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala y su relación con la cesación de la adopción

Con base a lo establecido por la Ley de Adopciones en cuanto a la adopción, ésta es irrevocable, sin embargo los procesos de adopción iniciados con base a la legislación vigente antes del 31 de diciembre de 2007 algunos continúan su trámite en cuanto a esta normativa, la cual establece la revocabilidad de la adopción, por ello es necesario comprender la diferencia entre cesación, revocación y pérdida o suspensión de la patria potestad, ello con efectos meramente técnicos y doctrinarios, como un antecedente en esta figura, ya que al haber estado vigente durante tanto tiempo, no era efectiva y era contraria a los fines de esta.

4.1. La cesación de la adopción en la historia guatemalteca

La institución de la adopción fue regulada en Guatemala por primera vez y se definió de la siguiente manera: "la adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante" en el Código Civil de 1877. En el mismo cuerpo legal se estableció que la adopción no es revocable sin causa. "Son causas para revocar la adopción, las mismas que sirven de fundamento para la desheredación de un heredero forzoso."

La forma en que este código regulaba la adopción era una imitación de la forma en que ésta estaba regulada en el Código Español de 1851, el cual, de acuerdo a Castán Tobeñas, "admitía y reglamentaba la institución, simplificando su régimen al prescindir

de las antiguas especies en las que la había clasificado el derecho romano, pero sin lograr darle una orientación práctica ni un matiz moderno."

El Código Civil de 1926 suprimió la institución de la adopción por considerar que esta no era necesaria a la sociedad guatemalteca y se prestaba a una gran cantidad de abusos y crímenes por parte de los individuos que las autorizaban.

El Código Civil de 1932 mantuvo el mismo criterio que el Código Civil de 1926 en cuanto a la no necesidad de regular a la adopción en su cuerpo legal.

La institución de la adopción fue restablecida en la Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1945, y se estableció que la adopción se instituyó en beneficio de los menores de edad y no se reconocen desigualdades legales entre los hijos naturales y los adoptivos.

En 1947, surge la primera Ley de Adopción, Decreto Legislativo No. 375, publicada el 5 de mayo de 1947, la cual se encuentra derogada actualmente ya que con la entrada en vigencia del Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, la Ley de Adopciones, todo lo relativo a las mismas sustantivamente fue derogado del Código Civil, y eliminada la Ley de Adopción de 1947, dando lugar a un procedimiento administrativo que supliría totalmente a esta institución y su creación, quedando solamente en vigencia el Artículo 228 del Código Civil, indicando de una manera muy escueta que "Todos los aspectos relativos a la adopción se regirán por la Ley de Adopciones", esta situación dio lugar a que se perdieran lo sustantivo en cuanto a la adopción, de igual manera las causas de la cesación de la misma.

La Constitución de 1956, en su Artículo 91 estableció que: "La adopción está instituida en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes". La Constitución de 1965, en su Artículo 87 último párrafo establece: "Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes." La Constitución de 1956 y la 1965 les dan el mismo trato a los hijos adoptados, de igual manera la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985 reconoce y protege la adopción; establece que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante, por lo tanto creando solamente un vínculo con el mismo, no con la familia de él.

El Código Civil contenido en el Decreto-Ley 106 y sus reformas, el cual fue publicado el 7 de Octubre de 1963 y que actualmente se encuentra vigente, pero con lo relativo a la adopción derogado por el dicho Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, establecía en su Artículo 228, lo siguiente:

"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".

Esta definición era básicamente igual a la que se establecía en el Decreto 375 del Congreso de la República, con la única diferencia que en el Código Civil se incluía la palabra adoptante.

Ambas definiciones tenían la introducción de definir la adopción utilizando el término acto jurídico. Esto es de gran relevancia ya que el Código guarda silencio ante la hipótesis de una adopción que adolece de nulidad, por lo que es necesario remitirnos a

las normas de la nulidad de los actos jurídicos, pero por la naturaleza especialísima del acto, el Código Civil peca con la falta de regulación de un procedimiento específico para poder solicitar la nulidad o la cesación de la adopción.

Por tratarse de una institución de orden público y sujeto a ciertas solemnidades para asegurar su seriedad, la ley establece una serie de requisitos sustanciales y formales para la misma. La inobservancia de tales condiciones es el motivo determinante de la nulidad o anulación de este acto en particular.

La adopción por el hecho de ser un acto jurídico puede ser susceptible de nulidad ya sea por vicios de forma o de fondo, por las mismas causales y en los mismos términos que un negocio jurídico.

De igual manera en el Código Civil, Decreto-Ley 106, se encontraba regulado el derecho unilateral por parte del adoptante a solicitar la revocación de la adopción, por cualquiera de las causales enumeradas en el Artículo 247, las cuales serían:

1. Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;
2. Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes;
3. Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus descendientes o cónyuge; y
4. Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

El Decreto Legislativo 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, no hacía referencia al trámite que debía seguirse para la revocación de la Adopción, ya que la misma debía ser declarada judicialmente.

Con la entrada en vigencia de dicho Decreto 77-2007, la revocación de la adopción fue eliminada, creando un vacío legal para todas las adopciones que fueron iniciadas antes de la entrada en vigencia del mismo, ya que por que la ley carece de efecto retroactivo, salvo en materia penal en lo que favorezca al reo, estas adopciones en particular podrían solicitar la revocatoria de las mismas, pero al no existir más un ordenamiento jurídico que regule con respecto a estos temas, se entra en una laguna legal que puede llegar a poner en peligro la seguridad jurídica del adoptado.

4.2. La cesación de la adopción por medio de la revocatoria

La revocatoria es la forma legal y unilateral de terminar o cesar la adopción, en virtud de la cual, el adoptante pudo realizar un acto declarativo de voluntad, por el advenimiento de cualquiera de las causales que expresamente le facultaban legalmente para terminar la adopción y con ella todo lo derivado de la misma, o sea desvincularse totalmente con la persona del adoptado, como lo son derechos y obligaciones inherentes a un padre para con sus hijos.

Si bien es cierto que las causas que la ley disponía como facultativas de revocar la adopción eran apreciables en cuanto a su relevancia, dichas causas, a toda luz vulneraban la estabilidad del adoptado en cuanto a su entorno y seguridad jurídica, así como el principio de equidad e igualdad ante la ley, de igual manera existía entonces un

vacío legal en cuanto a los procedimientos necesarios para seguir una revocatoria de adopción, y lo más importante era el desequilibrar la condición de igualdad entre un hijo adoptado con la de un hijo natural, por lo cual a un hijo natural, no puede revocársele su condición de hijo, incurra o no, en las causales de ley, no puede revocarse el reconocimiento filial y por lo tanto no debería proceder en cuanto a un hijo adoptado la revocatoria de su condición que ante todo reconoce la ley constitucional, la ley al regular o permitir tal situación de revocabilidad incurría en una tergiversación y disminución de garantías para con la persona del adoptante lo cual es contradictorio con normas de carácter sustantivo como lo es la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y normas de Derechos Humanos entre otras que regulan esta materia, y quizá lo más relevante la igualdad que establece la Constitución Política de la República.

Pero por otro lado, antes de la Ley de Adopciones, en el Código Civil Guatemalteco se establecía a la adopción como un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona, por lo tanto se entiende al acto jurídico como el hecho, humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico, por lo tanto si entendemos a la revocación como la un modo de extinguir una relación jurídica, se terminaba que la revocación de la adopción no iba necesariamente contra la protección de la institución de la adopción, ya que mientras no incurrieran los actos que

le dieran lugar, esta se mantenía de una manera indefinida, y que solo se podía lograr la cesación de la misma con el mutuo consentimiento del adoptante y el adoptado.

Las causas por las cuales podía revocarse la adopción con base en la legislación civil aplicable a las adopciones anteriores a la Ley de Adopciones con base a lo establecido el Artículo 247 del Código Civil eran las siguientes:

- a) Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes.
- b) Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable en sus bienes;
- c) Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge;
- d) Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

Estas causas eran en principio procedentes por ser la adopción de naturaleza semiplena el cual es era uno de sus rasgos característicos, por lo tanto es preciso analizar dichos efectos de la revocación de la adopción con una perspectiva jurídica, no obstante, dejó de ser vigente y no se contempla como tal en la nueva Ley de Adopciones, ello en virtud de ser la adopción plena la que se regula, y ésta es irrevocable, ahora bien, los expedientes de adopción vigentes al amparo de la anterior legislación son revocables ya que la ley aplicable a los mismos contempla dicha posibilidad.

Sin embargo no por ello se deben obviar las repercusiones resultantes al realizarse la revocatoria de adopción, como antecedente legal y parte del ordenamiento jurídico he de tratar la revocatoria para conocer su relevancia o inaplicabilidad durante la época de su vigencia; las causales señaladas para ser viable, eran de trascendencia moral, psicológica y social, para la persona del adoptado jurídicamente es claro que al revocarse formalmente la adopción, el adoptado regresaba a su familia natural o biológica, el adoptante cesaba en su derecho a ejercer la patria potestad, la cual recuperaba él o los padres biológicos en su caso, o la persona quien del menor ejercía la representación legal.

El legislador al establecer la facultad de cesar o revocar la adopción debió tomar en cuenta el proceso o la forma de sustentarla materialmente, o sea el camino a seguir para realizarla y las medidas pertinentes para con la persona del adoptado, en su nueva situación jurídica o en su regreso a la anterior situación jurídica, ello respecto a la familia natural, como es común en la mayor parte de adopciones de menores de edad, nunca tienen contacto con el hijo dado en adopción y en el peor de los casos, las adopciones internacionales, a las cuales comúnmente y bajo el imperio de la legislación anterior no se les prestó ningún seguimiento posterior por las autoridades de nuestro país, en resguardo de esos menores, en caso de darse su abandono, cese o revocatoria en su caso, dichas circunstancias no se observaron en la ley, claro no por ello en todos los casos se da, pero al existir expresa y válidamente la revocatoria bajo la vigencia anterior, esos casos realizados a su amparo podrían ser revocables, tal y como la apreciamos en la los artículos derogados del Código Civil.

4.3. Como afecta el vacío legal de la adopción a esta institución

Como se ha determinado con anterioridad la cesación de la adopción ocurría de dos maneras:

- a. Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando este haya cumplido la mayoría de edad.
- b. Por revocación.

La mayoría de edad del adoptado no daba por terminada a la adopción, si no que ponía fin a la patria potestad.

La revocación, según el Código Civil Guatemalteco previo a las reformas sufridas por la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, tenía que estar fundada en alguna de las siguientes causas:

1. Por atentado del adoptado contra la vida del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;
2. Por causar el adoptado maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de su patrimonio;
3. Por acusar o denunciar el adoptado al adoptante, imputando a este algún delito, excepto en causa propia o de sus descendientes, ascendientes o cónyuge;
4. Por abandonar el adoptado al adoptante, cuando este se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

La revocación la ubicamos dentro de las causas de terminación de la institución de la adopción, pero en si misma se caracteriza por la forma especialmente negativa de realizarse, negativa, ya que en ella intervienen circunstancias de afección o detrimento en la relación paterno filial entre adoptado y adoptante respectivamente.

Finalmente la simple terminación voluntaria puede darse, por el advenimiento de una causa natural, como el cumplir la mayoría de edad del adoptado, con base a lo que establecía el Artículo 246 del Código Civil, no obstante la misma ley establecía taxativamente en su Artículo 233, “la mayoría de edad del adoptado no termina adopción”, solamente pone fin en lo relativo a la patria potestad, ahora la cesación debía entonces darse por mutuo consentimiento entre adoptado y adoptante cuando el adoptado cumpla la mayoría de edad, pero en la ley vigente anterior a la Ley de Adopciones, se omitió procedimiento alguno para la cesación de tal vínculo civil, siendo este un gran vacío legal, mismo que en la actualidad existe, siendo el motivo esencial de la creación de esta tesis.

Es muy preocupante que sobre tal aspecto el legislador haya omitido mención alguna, primordialmente para los niños adoptados antes del 31 de diciembre de 2007, fecha en la cual entro en vigencia la Ley de Adopciones, ya que dichos aspectos no se encuentren regulados y el Estado no les respalde en caso de que se diera una revocatoria y la observación quizá que más intranquilidad da, es si se enteran de una revocatoria de adopción de un nacional en el extranjero.

Esta situación crea un verdadero y evidente vacío legal en la legislación guatemalteca y quien presenta mayores desventajas es la situación del menor adoptado ante la inseguridad jurídica en la que se le coloca si no hay métodos ni formas institucionales y legalmente medios que observen y cumplan los principios tutelares de menores dados en adopción como lo son el interés primordial o general del niño, la seguridad y resguardo de su persona, identidad e igualdad entre otros.

Los mayores efectos que provocó la realización de tantas adopciones previas a la Ley de Adopciones, son la vulnerabilidad jurídica de los menores dados en adopción.

4.4. La necesidad de la cesación en la institución de la adopción para la protección del adoptado

Según el Licenciado Alfonso Brañas, "El Código Civil puede ser objeto de crítica si se toma en cuenta que, para la revocación de la adopción, únicamente consideró la posible conducta antijurídica del adoptado", esto es a raíz de que se espera que el adoptado realice una acción contraria a la naturaleza y fin intrínseco de la institución, acción contradictoria a una relación afectiva con el adoptante.

Esta crítica de la omisión, a la que hace alusión el Licenciado Alfonso Brañas, pudo tener una corrección si hubiese dispuesto que procediera la revocatoria de la adopción en los mismos casos en que procede la pérdida de la patria potestad, como lo establece el Artículo 274 del Código Civil Guatemalteco, toda vez que ésta es ejercida por el adoptante sobre el adoptado.

Al respecto de este asunto en particular, la ley se limitó a disponer en el Artículo 249 del mismo cuerpo legal que “la resolución en la cual se declare la pérdida o suspensión de la patria potestad del adoptante, obliga al juez a tomar inmediatamente medidas oportunas para que el menor vuelva al poder de sus padres si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil o del centro asistencial que corresponda.” De esta manera se puede determinar que la ley no daba por finalizada la relación de consanguinidad entre el adoptante y sus padres naturales, sino que solamente le daba una suspensión indefinida a la misma.

El Artículo 250 del mismo cuerpo legal establece que “la rehabilitación del adoptante para el ejercicio de la patria potestad, deja en vigor la adopción en los términos establecidos en la escritura respectiva.”

Por la naturaleza jurídica de la adopción, según el criterio predominante en la doctrina, es que la adopción crea nexos o lazos ficticios similares a los que crea la filiación. En Guatemala se conoce como parentesco civil, es decir, no propiamente los nexos naturales resultantes de la filiación, sino una conexión a base de una relación jurídica creada entre ambos.

Al revocar a la relación jurídica de la adopción por parte del adoptante, éste pierde la patria potestad sobre el adoptado, ya que como la ley civil guatemalteca reconocía la adopción semiplena, la revocación produce la cesación de todos los efectos de la adopción, relativos al nombre, la patria potestad, los derechos sucesorios, la obligación alimentaria, y la administración de los bienes del adoptado por el adoptante, siendo esta situación erradicada con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, Decreto 77-

2007 del Congreso de la República de Guatemala, pero ya que aún se continua con un parentesco civil, al momento de perder la patria potestad del adoptado con el adoptante, no se determina quién podría ejercer la tutela del menor de edad, ya que al encontrarse derogado el Artículo 249 del código civil, en el cual en ese momento se entendía a la adopción como semiplena, el adoptado podía llegar al cuidado de su familia natural, mientras que en la actualidad, no se determina con quien podría llegar a tener el cuidado sobre el mismo.

De acuerdo con la legislación guatemalteca, cuando un padre natural pierde la patria potestad sobre su hijo, la filiación, el parentesco y las obligaciones sobre el subsisten, así lo regula el Artículo 275 del Código Civil el cual establece que “no quedara exonerado de las obligaciones hacia sus hijos...”. En dicho caso, la patria potestad la ejercería el otro padre y si esta situación no es posible, la tutela la ejercerá el pariente más próximo, siendo esta una tutela legítima, u otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible un centro educativo o una tutela legal. En ese momento, al establecer nuestro ordenamiento jurídico que la rehabilitación del adoptante deja en vigor la adopción, podemos establecer que la adopción continuaba vigente tácitamente.

El caso de la adopción, ya que la ley establece que el menor vuelva al poder de sus padres naturales si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil o del centro asistencial que corresponda, estas personas tienen el ejercicio de la patria potestad, pero por continuar vigente la adopción, la ejercerían en calidad de tutores del menor, y

no en una relación de patria potestad, a pesar que en el primero de los casos, si podría ser así, pero ya carecen del derecho para que así sea.

Debemos recordar que el que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia sus hijos. Por lo que en caso que el adoptante nunca recupere el ejercicio de la patria potestad sobre el adoptado, la adopción continúa vigente.

Como ya se expuso, la revocación de la adopción es un derecho unilateral del adoptante, que únicamente él puede ejercitar por la conducta antijurídica del adoptado, por lo que el adoptado no puede pedir la revocación en virtud de haberse suspendido al adoptante el ejercicio de la patria potestad.

4.4.1. Posición doctrinaria

Producida la revocación, cesan todos los efectos de la adopción relativos al nombre, la patria potestad, los derechos sucesorios, la obligación de prestar alimentos, los impedimentos matrimoniales y la administración de los bienes del adoptado por el adoptante.

La adopción obtuvo un carácter de permanencia, perpetuidad e inmutabilidad, la cual le fue otorgada con la entrada en vigencia del Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, la Ley de Adopciones. Por el contrario, los que consideran a la adopción como una institución creadora de un vínculo artificial de parentesco análogo al que une al padre o a la madre con sus hijos legítimos, afirman que hay circunstancias de gran relevancia que aconsejan la revocación del vínculo adoptivo.

4.4.2. La cesión de la adopción en el derecho comparado

Panamá, Perú, México y Chile, contemplan la cesión de la adopción por medio de la revocatoria por el motivo de indignidad. Pueden incurrir en esta causal tanto el adoptado como el adoptante.

De igual manera, las legislaciones de los países de México, Venezuela, Brasil, Perú y Chile, establecen la cesión de la adopción por medio de la revocatoria por la negativa a prestar alimentos. Algunos códigos la incluyen expresamente como causal de revocación como los de los países ya enumerados, mientras otros la contemplan dentro de la causal por indignidad.

En Perú y Venezuela, sus ordenamientos jurídicos mencionan como causal de revocación de la adopción la impugnación justificada, la cual se funda en el hecho de que el menor o el incapaz pueden haber sido adoptados sin expresión de consentimiento de su parte o un consentimiento viciado por la inmadurez mental.

Algunas legislaciones como las anteriores indican que al llegar a la mayoría de edad, el adoptado pueda manifestar su voluntad en el sentido del cese de la adopción, esta forma del cese de la adopción se asemeja al antiguo ordenamiento jurídico guatemalteco, en el código Civil previo a las reformas de la Ley de Adopciones, ya que en este se determinaba que podía cesar la adopción por el mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando el adoptado haya cumplido la mayoría de edad.

Generalmente, para iniciar la revocación por esta causal, la mayoría de legislaciones fija un plazo determinado. En España es de cuatro años, en Perú es de un año y en Venezuela es de dos años, contados a partir del momento que el menor alcanza la mayoría de edad.

Brasil, Alemania, Suiza y Venezuela, de conformidad con su ordenamiento jurídico, permiten la revocación fundada en el acuerdo mutuo entre adoptante y adoptado. Generalmente, esta disposición surge de equiparar la adopción con un contrato bilateral, situación que de igual manera era similar a lo regulado en el Código Civil Guatemalteco previo a las reformas sufridas.

4.4.3. Legislación internacional con la no regulación de la cesación de la adopción

El fin de la relación jurídica de la adopción en la actualidad, es principalmente y por excelencia una medida de protección del menor adoptado, a través de la cual, bajo la vigilancia del Estado actualmente a través del Consejo Nacional de Adopciones, se establece una relación paterno-filial civil, no de consanguinidad, más bien una relación de afectividad propia de una relación padre-hijo, de entre personas que no la tienen por naturaleza por obvias razones.

Algunas legislaciones que no contemplan la cesación de la adopción como es el caso de la adopción en Colombia que tiene las siguientes características: el adoptado deja de pertenecer a su familia y extingue todo parentesco de consanguinidad; establece parentesco civil entre el adoptado, el adoptante y los parientes consanguíneos o adoptados de éste; y es de carácter irrevocable.

Por la forma en que se encuentra regulada la adopción en España, se puede decir que es un acto jurídico de forma determinada y naturaleza irrevocable. En España, el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado, actualmente igual que en Guatemala, pero éste no se desliga de su familia natural o biológica, ya que conserva íntegros sus derechos sobre ella, siendo esta una característica que también se mantiene en Guatemala, no de una manera expresa, ya que la Ley de Adopciones contempla que en todo el procedimiento administrativo de la adopción, siempre debe de prevalecer el interés superior del niño, y este es la permanencia con la familia natural o biológica.

4.5. La cesación de la adopción por medio de la ingratitud

En el título anterior se llega a la conclusión de que la cesación de la adopción se puede dar por dos supuestos, por el mutuo consentimiento y por revocación, por lo tanto esta puede ser revocada por consentimiento del adoptante y del adoptado cuando este, si es mayor de edad, conviene en ello, estas disposiciones actualmente no se encuentran vigentes, ya que fueron derogadas por el dicho Decreto 77-2007.

Si el adoptado fuere menor de edad, deben consentir en la revocación las personas que presentaron su consentimiento para la adopción, este punto es el adoptante, ya que era la única persona que tenía una relación con el adoptado en concordancia con el parentesco civil.

En la legislación internacional la adopción puede ser revocada por ingratitud del adoptado, además de los casos previstos por la legislación nacional guatemalteca, en el Código Civil, se considera ingrato al adoptante por cualquiera de las siguientes causales:

- a. Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión , contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;
- b. Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.
- c. Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

Vemos que para la legislación internacional las causas de cesación por ingratitud, son las mismas que en la legislación guatemalteca son causas propias de la revocación, ya que Guatemala no reconoce una diferencia entre las causas de ingratitud y las causas propias de la revocación, sino que las engloba en un mismo conjunto y agregando otras causas para la cesación de la misma, dan un grupo más complejo y heterogéneo, que carecen las legislaciones extranjeras.

Así que en los casos en los cuales se dé la ingratitud, la legislación internacional comparada determina que el juez ante quien se le ha solicitado la revocación, podrá decretarla, si convencido de la espontaneidad de la solicitud, encuentra que la revocación es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado, por lo

tanto, el interés del adoptado siempre será de una índole superior en cualquier momento.

Si la solicitud de revocación se funda en la ingratitud del adoptado, los efectos del derecho que la revoque se producirán desde el acto de la ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior.

La adopción termina por impugnación que el adoptado puede hacer de la adopción, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

CAPÍTULO V

5. El vacío legal de la cesación del acto jurídico de la adopción a partir de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, para todas las adopciones anteriores a la entrada en vigor de éste

El treinta y uno de diciembre del año dos mil siete entro en vigencia el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, creando en ese momento, una futura situación de incertidumbre en cuanto su situación jurídica en cuanto a una posible cesación del acto jurídico de la adopción, ya que, en la entrada en vigencia de dicha ley, derogo todas las disposiciones de la misma que contenía el Código Civil Guatemalteco, perdiéndose de esta manera las causales, forma, resolución y demás normativas en cuanto a la revocación de la adopción.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo numero 15 estable la irretroactividad de la ley, por lo tanto el carácter de irrevocabilidad de la adopción adquirida por medio del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala no afecta a todos los trámites y adopciones que fueron realizados bajo el amparo de la antigua normativa jurídica que permitía esta acción.

La irretroactividad de la ley es uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. En la historia, para que una ley fuese retroactiva, debía tener unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto extraordinario.

Los estudiosos del derecho canónico estimaban la irretroactividad como derecho divino, al paso que la retroactividad era de derecho humano.

La irretroactividad nace en el derecho romano y se extiende luego por el mundo, convirtiéndose en un principio de aplicación de la ley aceptado universalmente; es decir, válido en todos los tiempos y en todos los lugares.

Hay que plantearse tres interrogantes acerca de la irretroactividad de la ley: en primer lugar, cuál es su fundamento; en segundo lugar, cuál es su esencia y, en tercer lugar, cuál es su finalidad. Así puede darse un concepto nítido sobre la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad.

Respecto de la naturaleza de la adopción como acto jurídico, conviene establecer la distinción con otras especies de actos.

Para empezar hay que establecer que es un acto jurídico, el cual se entiende como el hecho, humano, voluntario o consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico. La doctrina alemana distingue el acto del negocio jurídico, siendo este último una especie de acto jurídico, caracterizado por tener una declaración de voluntad, a diferencia del acto jurídico como concepto más amplio que abarca los hechos voluntarios (tanto lícitos como ilícitos).

El código civil francés con un criterio individualista, el cual considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales padres o tutores, celebrado entre particulares.

Si bien el acuerdo de voluntades entre adoptante y adoptado o sus representantes, no es suficiente para que tenga lugar la adopción, es necesario la autorización judicial, que no puede ser otorgada, si no después de que se han comprobado los requisitos que la ley señala para la adopción.

Por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico establece al órgano administrativo que es el Consejo Nacional de Adopciones el cual es el que se encuentra a cargo para todo el trámite administrativo de la adopción, relegando a la autoridad judicial solamente a un plano de autorización de adoptabilidad, y ya no teniendo esta participación en todo el trámite en general, solamente hasta el final, en el cual se le solicita la homologación del procedimiento por un juez de familia.

Hay que entender que la función judicial de declaración de adoptabilidad consiste en Declaración judicial, dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer que:

1. El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva por que no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica;
2. El niño está en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción;
3. El niño es legalmente adoptable;
4. Las personas, incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción

De allí podrá concluirse que el acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial, además de un trámite administrativo.

Este proceso de homologación por parte del juez de familia consiste en que se recibe la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la presente ley y el Convenio de La Haya, sin más trámite, el juez homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenará su inscripción en el Registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero.

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

Debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial y administrativo coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar al cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el estado en la protección de los menores o incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano estatal para cuidar que la adopción se lleve al cabo en beneficio del menor, ya que este es el fin supremo de estos.

De allí que el acto de la adopción, sea un acto jurídico complejo, de carácter mixto, en el que por participar a la vez el interés de los particulares y del estado, debe considerársele como acto mixto.

El acto jurídico de la adopción, presenta los siguientes caracteres:

- a. Es un acto administrativo por excelencia, ya que solo a través de un trámite administrativo ante el Consejo Nacional de Adopciones puede lograrse la adopción.
- b. Es un acto plurilateral porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y exige una resolución judicial, pero estos puntos en particular fueron relegados con la entrada del Consejo Nacional de Adopciones, ya que este órgano es el que se encarga de todo el procedimiento actualmente.
- c. Es un acto constitutivo, de la filiación, y de la patria potestad que asume el adoptante.

d. Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad, sobre el adoptado.

Por lo tanto determinamos que la institución de la adopción es:

Un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados, siendo esta última controversial, ya que puede ser aplicada de igual manera la tutela, pero con la salvedad que esta última no crea un parentesco de ninguna forma entre tutor y pupilo, solamente la representación legal, y como se ha determinado, la adopción pretende otorgar al adoptado y una relación natural de padre e hijo, es decir, una relación de afectividad no consanguínea.

Ahora bien, al no existir una regulación adecuada a cada uno de los probables sucesos que podría acaecer en un acto jurídico de adopción, se violenta la seguridad jurídica que el estado debe velar por el menor de edad, garantía que está reconocida en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, entre otras leyes y convenios internacionales.

La seguridad jurídica consiste en un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la «certeza del derecho», y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo.

La seguridad jurídica es, en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «certeza del derecho» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados

El vacío legal creado por la falta de regulación de la cesación del acto jurídico de la adopción, afecta a todas aquellas adopciones que se perfeccionaron antes del treinta y uno de diciembre de dos mil siete, ya que la nueva ley de adopciones no les afecta ni las modifica a irrevocables, sino que mantienen su carácter de semiplena, por lo tanto, la posibilidad de cesación por parte del adoptante se mantiene, a lo cual, el menor adoptado, se encuentra con una desprotección por parte de la legislación guatemalteca, ya que ante esta situación, no existe parámetros legales a los cuales se pueda sujetar el menor de edad ante esta situación.

El sistema jurídico guatemalteco, al seguir con los ordenamientos constitucionales existentes, debería de mantener regulado la cesación de la adopción por lo menos dieciocho años desde la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, para de este modo,

proteger a cualquier menor de edad que haya sido adoptado antes, ante cualquier situación de cesación de adopción y no caer de esta manera en un vacío legal.

La cesación de la adopción en Guatemala suscita diferentes puntos de vista respecto a la misma, siendo la mayoría de las opiniones de que la cesación es inconstitucional, ya que vulnera la seguridad jurídica de los menor de edad, al otorgarle al adoptante la opción de finalizar la adopción, siempre y cuando concurrieran las situaciones que se encontraban reguladas con anterioridad en el código civil.

Sin embargo la cesación de la adopción podría llegar a proteger al menor de edad en situaciones en las cuales el adoptante abuse psicológica o físicamente del adoptado, ante esta situación, por razones obvias, el menor de edad no desearía mantener una relación de parentesco con el abusador, sino que desearía finalizarla, ya que siguiendo la psicología del abusado, este desea desaparecer toda relación recuerdo del abusador, y ya que el adoptado se encuentra en esta situación a raíz de la falta de familia consanguínea en la cual pudiera desarrollarse, carecería de alguna persona que pudiese proporcionarle la protección que necesita, ya que, si solamente se separa al adoptado del adoptante, el parentesco civil se mantendría, por lo tanto el menor de edad debería de permanecer en alguna institución del estado por tiempo indefinido mientras se rehabilita al adoptante, pero si esta situación nunca ocurriere, el menor no tendría un grupo familiar que pudiese proporcionarle el desarrollo integral que la constitución política le reconoce a todos los habitantes del país.

La cesación de la adopción es de suma importancia que se encuentre regulada en el ordenamiento jurídico vigente, ya que es preferible la existencia de una norma a una situación no usual, a que exista un vacío legal a una situación presente, aumentando esta situación en importancia ya que involucra está a un menor de edad, por lo tanto es necesario que se regule cualquier posible situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica y podría vulnerar la vida y tranquilidad del adoptado.

Para entender la importancia de llenar ese vacío legal, hay que entender primero que es una laguna legal, la cual consisten en la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta. Es una situación de vacío en la ley que ha sufrido la patología jurídica de omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación, parte o negocio, que no encuentra respuesta legal específica; con ello se obliga a quienes aplican dicha ley al empleo de técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales obtener respuesta eficaz a la expresada tara legal.

El vacío jurídico en cuanto a la cesación del acto jurídico en la adopción, creado por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, debe de ser resuelto por el Consejo Nacional de Adopciones en cuanto crear un proyecto de ley para la reestructuración y reforma de la Ley de Adopciones, creando y regulando nuevamente esta figura, y adaptándola a la realidad nacional actual, para que de esta manera, al darse esta situación en algún momento, se pueda proceder con forme a derecho y apego a la legislación guatemalteca.

La regulación de la cesación de igual manera puede ser resuelta con la adición de un artículo transitorio en la ley de adopciones que dicte los lineamientos a seguir en los casos de las adopciones que fueron perfeccionadas antes de la entrada en vigor de la ley de adopciones actual.

De esta manera no vulnerar la seguridad jurídica de los adoptados menores de edad, dándoles protección y certeza legal en todas las esferas de la vida, por lo tanto, este vacío debe ser resuelto en la mayor brevedad posible, para que de esta manera, exista certeza jurídica en esta institución en particular y en esta situación en específico.

CONCLUSIONES

1. La Institución de la Adopción es una figura de antecedentes históricos remotos; iniciando su camino de perfeccionamiento en el Derecho Romano, existiendo en la adopción semiplena, la figura de la Cesación del acto Jurídico de la Adopción.
2. La adopción es un acto jurídico que tiene como fin una labor altruista, al otorgarle a los menores de edad que se encuentren el estado de adoptabilidad, una familia, y así lograr tener un desarrollo integral reconocido por la Constitución.
3. Actualmente el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante, con todos los derechos que la ley le otorga, a excepción del cese y revocación establecidos en la ley civil guatemalteca.
4. La cesación de la adopción por casos concretos constituían un derecho de elección para el adoptado, ya que por mutuo consentimiento se podía dar por finalizada la adopción con la mayoría de edad, en caso que esta relación fuere insatisfactoria para este.
5. Se considera que el cese y revocación de la adopción, establecidos anteriormente en el Código Civil, son figuras que necesitan ser reguladas nuevamente, ya que el vacío legal vulnera la seguridad jurídica de los adoptados.

RECOMENDACIONES

1. Es recomendable que el acto jurídico de la adopción, convertido actualmente en un acto administrativo, se mantenga en la legislación guatemalteca y perfeccione para lograr una protección integral para el adoptado.
2. Se recomienda que se le otorgue el mayor beneficio para la protección del menor con todas las garantías y beneficios que la ley otorga, incluyendo en esta regulación legal a niños los adoptados, con la finalidad que sean tratados como hijos naturales, ya que en el Código Civil se encuentra establecida la importancia de procurar por el bienestar de la niñez
3. Es necesario que se proteja al adoptado ante cualquier situación de cesación de la adopción tanto en el territorio guatemalteco como internacionalmente, creando una regulación que determine en que situaciones es válido y el procedimiento a seguir.
4. Se recomienda que el cese y revocación de la adopción, sean nuevamente regulados para dar certeza jurídica a los procesos de adopción que fueron realizados antes de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala.

5. Se recomienda que el Consejo Nacional de Adopciones como máxima autoridad en materia de adopciones en la Republica de Guatemala, implemente una solución para eliminar los vacíos legales en cuanto a la cesación del acto jurídico de la adopción para las adopciones anteriores al 2007.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Editorial Centro Vile; 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones**. México: Editorial Harla; 1990.

BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Argentina: Editorial Roque Depalma Editor; 1959.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L.; 1979.

CASAMADRID, Julia **Algunas reflexiones sobre el proceso de adopción**. México: A.P.M.; 2001.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común**. España: Editorial Reus, S. A.; 1966.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español Común y Foral**. España: Editorial Reus, S.A.; 1976.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. **La familia en el derecho, relaciones jurídicas paternos-filiales**. México: Editorial Porrúa; Primera edición, 1985.

COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Argentina: Editorial Depalma; 1991.

CRUZ, Fernando. **Instituciones del derecho civil patrio**. Guatemala: Editorial Tipografía El Progreso, 1982.

DE IBARROLA, Antonio. **Derecho de familia**. México: Editorial Porrúa, S.A.; 1993.

DE PINA, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. México: Editorial Porrúa, S.A.; 1963.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. París: Editorial Eugenio Maillefert y Compañía; 1869.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado; 1959.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**. Guatemala: Editorial Serviprensa centroamericana; 1977.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. Madrid: Editorial Civitas; 1980,

KIPP, Theodore y Martín Wolf. **Derecho de familia**. España: Editorial Bosch; 1952.

LANDA ARROYO, César. **Teoría del derecho procesal constitucional**. Perú: Editorial Palestra; 2003.

MESSINEO, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial**. Argentina: Editorial Jurídicas Europa-América; 1954.

NICOLIELLO, Nelson. **Diccionario del Latín Jurídico**. España: Editorial J.M. Editor; 1999.

NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de derecho constitucional**. Argentina: Editorial Leyes; 1985.

OROZCO MONZÓN, Roberto. **Derecho Romano**. Guatemala: s.e.; 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L.; 1981.

PLANIOL, Marcel. **Tratado práctico de derecho civil francés.** Cuba: Editorial Cultural, S.A.; 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil.** España: Editorial Pirámide; 1976.

RECASES SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** México: Editorial Porrúa; 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México: Editorial Porrúa; 1978.

RUIZ, Maruca. **Padres adoptivos y padres únicos, Lo que dicen los niños con sus actitudes.** México: Editorial Pax; 2000.

SARRIA, Eustorgio. **Esquema del derecho constitucional e instituciones políticas de Colombia.** Colombia: Editorial Derecho Colombiano; 1980.

SENDRO, Gimeno. **La Constitución y proceso.** Barcelona: s.e.; 1984.

SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Editorial Piedra Santa; 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L.; 1981.

VIVES ROCABERT, Juan. **De la pareja a la familia.** México: Editorial Plaza y Valdéz; 2003.

ZEUMER, Karl. **Historia de la legislación Visigoda.** Barcelona: s.e.; 1944.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe del Gobierno de la República. Decreto Ley 106, 1964.

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

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

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.