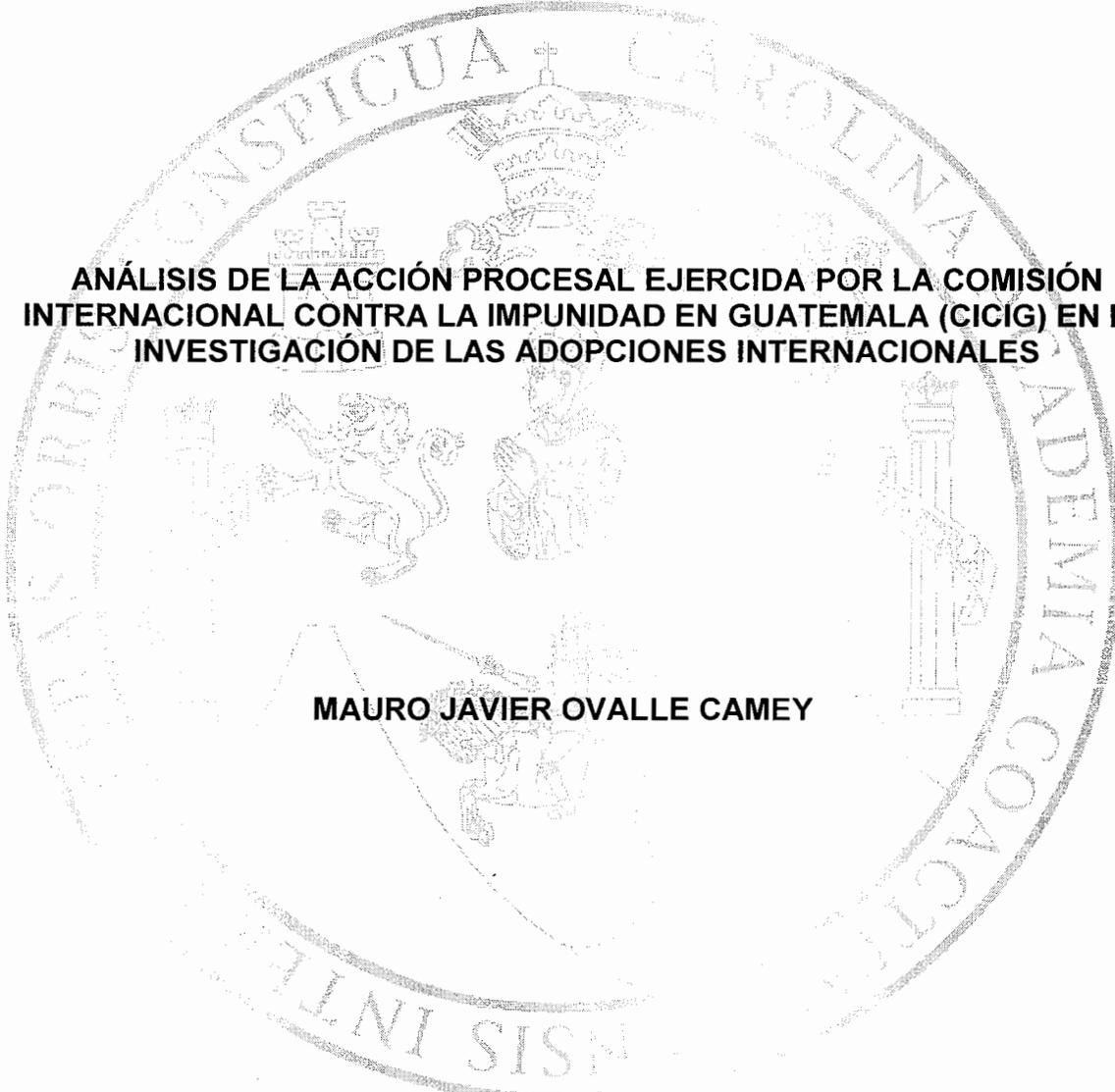


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROCESAL EJERCIDA POR LA COMISIÓN  
INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA (CICIG) EN LA  
INVESTIGACIÓN DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES**

**MAURO JAVIER OVALLE CAMEY**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013**

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

**ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROCESAL EJERCIDA POR LA COMISIÓN  
INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA CICIG EN LA  
INVESTIGACIÓN DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MAURO JAVIER OVALLE CAMEY**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS Jurídicas Y SOCIALES**

Guatemala, octubre de 2013

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

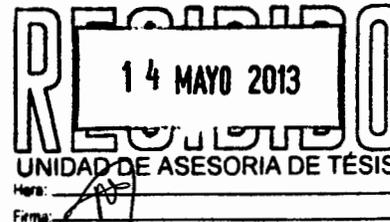
DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III.	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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

Lic. Jaime Leonardo Tecú Guevara  
Abogado y Notario Colegiado 7657  
3 avenida 'A' 3 – 62 zona 1 Ciudad de Guatemala,  
Teléfonos 22320023 - 55108307  
Mail.jaimetecu@yahoo.com



Guatemala, 14 de mayo 2013  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



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

En atención a providencia de fecha diez de junio de dos mil once, se me nombra como asesor de tesis del bachiller **MAURO JAVIER OVALLE CAMEY**, de su trabajo titulado **ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROCESAL EN GUATEMALA EN EL TRABAJO DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD CICIG PARA EL ANÁLISIS DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES** y en su momento proceder a emitir el dictamen correspondiente; habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente;

#### DICTAMEN:

Para una mayor comprensión del tema, se cambió el título de la tesis, el cual queda así **“ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROCESAL EJERCIDA POR LA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA (CICIG) EN LA INVESTIGACIÓN DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES**

- 1 La investigación realizada por el bachiller **MAURO JAVIER OVALLE CAMEY** de quien declaro no ser pariente dentro de los grados de ley, se desarrolló sobre un tema importante dentro del proceso de resolución de los conflictos de adopción internacional en Guatemala, según la legislación. El análisis fue congruente con el tema a investigar y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre las técnicas y metodologías adecuadas para su elaboración.
- 2 El bachiller, puso atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico; utilizó un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado, se hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el problema lo enfoca en la realidad jurídica y social, particularmente en algunos casos en los cuales han sido afectados niños en proceso de adopción,

Lic. Jaime Leonardo Tecú Guevara  
Abogado y Notario Colegiado 7657  
3 avenida 'A' 3 – 62 zona 1 Ciudad de Guatemala,  
Teléfonos 22320023 - 55108307  
Mail.jaimetecu@yahoo.com



- 3 La hipótesis planteada ha sido comprobada, para lo cual se utilizaron los métodos histórico, deductivo, o inductivo y analítico, en los que se analizó la doctrina y la legislación en materia de adopciones. Se utilizó la técnica de investigación bibliográfica. Comprobando que se hizo acopio de bibliografía actualizada.
- 4 Estimé necesario algunos cambios y con ello abarcar de una mejor manera la investigación. El contenido científico y técnico, se reflejan en las conclusiones y recomendaciones, las cuales son congruentes con el tema.

Por lo antes expuesto, emito DICTAMEN FAVORABLE, ya que el trabajo asesorado reúne los requisitos, tanto de forma como de fondo, que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y en su momento oportuno, debe ser discutido en el examen público de conformidad con las normas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala,

Lic. Jaime Leonardo Tecú Guevara  
Abogado y Notario  
Asesor de Tesis

*Jaime Leonardo Tecú Guevara*  
*Abogado y Notario*



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MAURO JAVIER OVALLE CAMEY, titulado ANÁLISIS DE LA ACCIÓN PROCESAL EJERCIDA POR LA COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA (CICIG) EN LA INVESTIGACIÓN DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES. 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/silh.

Lic. Avidán Ortiz Grefiana  
**DECANO**






## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

*Por darme la vida, ser mi luz, fortaleza e inspiración, a quien debo todo cuanto soy y todo logro en mi vida lo pongo a sus pies, para alabanza y gloria de su nombre y de su hijo Jesucristo quien reina en mi corazón.*

### **A MIS PADRES:**

Que dios los tenga en la gloria por darme la vida y cuidarme con tanto amor

### **A MI ESPOSA:**

Por tener toda la paciencia del mundo, ser tan amorosa, por su apoyo incondicional, amarme y cuidarme tanto, por su maravilloso ejemplo de lucha, gracias por toda tu presencia y todo cuanto hemos compartido, te quiero mucho.

### **A MIS HIJOS:**

Por ser la manifestación más pura de amor que Dios me tiene y darme la oportunidad de amarlos, con la bendición del espíritu santo siempre viven en mi corazón.

### **A MI ASESORA:**

Del plan de tesis: licenciada Claudia Gil. Por ser parte de la motivación para elaborar la tesis.

### **A MIS AMIGOS:**

Por su presencia y constancia en mi vida, cada uno de ustedes es una bendición.

### **A MI AMIGO:**

Lic. Avidán Ortiz Orellana. Por sus palabras de aliento y constantes muestras de aprecio para seguir en constante lucha de esta meta

### **A MI ASESOR DE TESIS:**

Lic. Jaime Leonardo Tecú. Por ser un buen profesional del derecho y amigo, que Dios te bendiga.

### **A**

La Universidad de San Carlos de Guatemala. Especialmente la Facultad de Ciencias jurídicas Sociales. Alma Mater que me brindó la oportunidad de alimentarme del saber que cultiva y conocer las clases magistrales de tanto profesional del derecho.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I.

1. Antecedentes históricos de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala CICIG.....	1
1.1 El mandato de la CICIG.....	4
1.2. Personalidad jurídica de la CICIG.....	7
1.3. Los objetivos de la CICIG.....	9
1.4. Los principios de capacidad de la CICIG.....	11
1.5. Fundamento legal de la CICIG.....	18
1.6. Acuerdos de colaboración en Guatemala.....	24
1.7 La implementación de la Ley de Adopciones.....	25
1.8. Análisis del informe de la CICIG en la investigación de adopciones internacionales.....	27
1.9. Procesos de adopciones irregulares que investiga el Consejo Nacional de Adopciones y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala.....	31

### CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos y legales de la figura de la adopción.....	41
2.1. Formas irregulares de adopción en un contexto de impunidad.....	49
2.2. Lo que no se aplica por parte de las autoridades.....	51
2.3. Recomendaciones hechas al Estado de Guatemala.....	54
2.4. Aparecimiento de la institución de la adopción.....	56
2.5. Plan estratégico del Consejo Nacional de Adopciones.....	57

### CAPÍTULO III

3. Las normas jurídicas que regulan la adopción en Guatemala.....	61
---	----

3.1.	Marco legal nacional.....	62
3.1.1.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	62
3.1.2	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	63
3.1.3	Código Civil.....	65
3.1.4	Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.....	66
3.1.5.	Ley de Tribunales de Familia y Código Procesal Civil y Mercantil.....	68
3.1.6	Código Penal.....	69
3.1.7	Ley de Adopciones.....	70
3.2.	Marco legal internacional.....	73
3.2.1.	Declaración de los Derechos del Niño.....	73
3.2.2	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	76
3.2.3	Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.....	79
3.2.4	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños.la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía .....	82
3.2.5	Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños.....	83

#### **CAPÍTULO IV**

4.	Garantías en los procesos de adopciones.....	85
4.1.	En la Constitución Política de la República de Guatemala.....	87
4.2.	En la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	88
4.3.	En los instrumentos internacionales de derechos humanos.....	89
4.4.	Buenas prácticas en las adopciones internacionales.....	92
4.5.	Ley Adopciones.....	93
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>97</b>



**Pág.**

RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



## INTRODUCCIÓN

Este trabajo de tesis se realiza para analizar la acción procesal ejercida por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG); en la investigación de las adopciones internacionales, para determinar su postura respecto a la violación de los derechos humanos de los niños dados en adopción internacionalmente; así como para conocer cual es su participación en los procesos de adopciones en Guatemala.

Las adopciones de los niños en Guatemala han sido objeto de muchas críticas y señalamientos de corrupción; pues antes de que entrara en vigencia la actual Ley de Adopciones, los procesos o trámites de adopción se realizaban extrajudicialmente, convirtiéndose estos en diligencias en donde lo que importaba era el dinero que se obtenía y no la seguridad o procedencia de los niños, que en muchos de los casos eran robados o vendidos.

Lo anterior generó la hipótesis que fue comprobada a lo largo de la investigación, puesto que se determinó que existe mala práctica en los procesos de adopción; principalmente en los internacionales, en donde no se protegen los derechos humanos ni la seguridad de los niños dados en adopción.

Los objetivos propuestos se lograron, al establecerse que efectivamente la CICIG si está participando en las investigaciones de los procesos de adopciones internacionales que han sido denunciados como anómalos; también se analizó el trabajo que realiza actualmente el Consejo Nacional de Adopciones para verificar si cumple o no su objetivo; por último, se estudió toda la normativa nacional e



internacional que regula no sólo el proceso de adopciones sino también las garantías fundamentales que se deben observar y tener en cuenta a la hora de dar en adopción a niños guatemaltecos.

La tesis contiene cuatro capítulos, en el primero se expone todo lo relacionado a los antecedentes de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala; su origen, principios y fundamentos, así como la regulación legal que norma su funcionamiento en Guatemala; en el capítulo segundo se trata todo lo relacionado a las adopciones internacionales, sus antecedentes históricos y legales y el proceso de adopciones internacionales según la Ley de Adopciones; el tercer capítulo contiene el marco legal tanto nacional como internacional, que regula las adopciones en Guatemala; y el cuarto capítulo se refiere a las garantías fundamentales que deben observarse en los procesos de adopción según las normas nacionales e internacionales.

Para investigar y elaborar el informe final se utilizaron los métodos: analítico para comprender el funcionamiento de la CICIG en Guatemala y su postura respecto a las adopciones internacionales; la síntesis para elegir el contenido temático más importante sobre las adopciones; por último la inducción y deducción para analizar el marco legal de protección de los niños dados en adopción. La recolección de todo el material y documentación que se analizó, se hizo a través de la técnica bibliográfica.



## CAPÍTULO I

### **1. Antecedentes históricos de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)**

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) fue creada mediante la firma del Acuerdo número 14-2007 con fecha 6 de marzo de 2006; entre el Gobierno de Guatemala y la Organización de las Naciones Unidas (ONU); fue suscrito el 12 de diciembre de 2006, ratificado mediante el Decreto número. 35 - 2007 del Congreso de la República de Guatemala de fecha 1 de agosto de 2007, entró en vigor el 4 de septiembre de 2007 y tendrían una duración de dos años.

Al vencerse el primer periodo de vigencia, mediante un intercambio de notas el Presidente de la República de Guatemala y el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU); decidieron extender el mandato hasta el 4 de septiembre de 2009. Dicha extensión fue ratificada por el Congreso de la República el 16 de julio de 2009.

Desde el inicio, para que dirigiera a la CICIG, el Dr. Carlos Castresana Fernández fue nombrado por el Secretario General de la ONU como comisionado, con rango de Subsecretario General en septiembre de 2007; cargo que también le fue renovado hasta septiembre de 2011; para que permaneciera en el país por un período de dos



años más, luego de que el Secretario General de la ONU, Ban Ki-moon, confirmara la prórroga al presidente guatemalteco, Otto Pérez Molina,

Seguidamente el mandatario Otto Pérez Molina solicitó a la ONU una nueva extensión del mandato el 30 de noviembre de 2012, la que fue aceptada por la Organización de las Naciones Unidas, lo anterior significa que el cuarto período de la CICIG iniciará el 4 de septiembre de 2013 y finalizará el 3 de septiembre de 2015. Durante el tercer periodo el Dr. Carlos Castresana Fernández renunció al cargo; por lo que la ONU nombró al señor Francisco Dall'Anese, quien recientemente también renunció al cargo, aunque esto no ha sido confirmado por las autoridades.

En el último análisis presentado por el señor Dall'Anese, sobre los resultados de las investigaciones realizadas por la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG); se trató el tema de los trámites de adopción nacionales e internacionales que tuvieron lugar durante el periodo de transición iniciado el 31 de diciembre de 2007, con la entrada en vigor de la Ley de Adopciones; así como, sobre los primeros procesos de adopción tramitados bajo las regulaciones de la nueva ley.

En su informe, el Comisionado manifiesta que la adopción es una institución que debe contribuir fundamentalmente al bienestar de los niños que no tienen la protección y el apoyo de una familia biológica; que vele primordialmente por el interés superior del niño y que garantice los derechos protegidos por la Convención sobre los Derechos de Niño.

“Con la entrada en vigor de la Ley de Adopciones se recogen en Guatemala los principios establecidos en el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convenio de la Haya) ratificado por Guatemala. La disminución de la violencia y la impunidad en este tipo de delitos requiere no sólo una amplia voluntad política en el ámbito criminal y de investigación, sino que se necesita que dicha voluntad se amplíe a todas las instituciones encargadas de la protección de la niñez y adolescencia de manera integral, y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.<sup>1</sup>

Siendo éste el tema que se analizará a lo largo del informe de tesis, la participación de la CICIG en el proceso de adopción; ya que anteriormente estos procesos se llevaban a cabo, muchas veces en formas ilegales, dando lugar a diversos delitos que quedaban en la impunidad; de allí la importancia de la participación de la CICIG en las adopciones.

“El año 2007 se registró el mayor número de adopciones en Guatemala, fueron dados a familias extranjeras por un valor promedio de una adopción de 35,000 dólares, multiplicados por 5,110 niños hablamos de un ingreso de 200 millones de dólares, en ese año, estos datos fueron proporcionados por la Procuraduría General de la Nación.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Clavento Solari, Ubaldino. **La Convención sobre los Derechos del Niño y la adopción internacional.** Pág. 6

<sup>2</sup> CICIG. **Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala** Pág. 26



## **1.1. El mandato de la CICIG**

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG); no tiene en otros países antecedentes similares en las Naciones Unidas o en otras organizaciones internacionales que promueven el fortalecimiento del estado de derecho.

La CICIG tiene funciones propias de una fiscalía internacional entre otras facultades según su mandato, promueve la acción penal a través del sistema de justicia nacional. Es decir, con este mecanismo, mientras la responsabilidad de la acción penal del Estado puede ser compartida por la CICIG en su calidad de querellante adhesivo, la actividad procesal y resolutoria queda fundamentalmente bajo la responsabilidad del Organismo Judicial del Estado de Guatemala. Preservando las prerrogativas arriba mencionadas que aseguran su independencia en el cumplimiento de su mandato; la Comisión, a través del acompañamiento, juega al mismo tiempo un papel fundamental en el fortalecimiento de las instituciones del Estado; que por mandato constitucional son responsables de la persecución penal.

La Comisión tiene entre sus funciones la de determinar la existencia de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad; colaborar con el Estado en la desarticulación de dichos cuerpos y aparatos promoviendo la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes y; finalmente, recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar dichos cuerpos y aparatos así como prevenir su reorganización.



Además de investigar los casos previstos en su mandato, la Comisión puede actuar en calidad de querellante adhesivo en ellos y; tiene la facultad de ejercer la acción penal o disciplinaria ante las autoridades correspondientes, contra aquellos servidores públicos que obstaculizan el ejercicio de las funciones o facultades de la Comisión contribuyendo a generar impunidad.

Por la propia naturaleza del Acuerdo de Constitución, la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, es un órgano independiente tanto desde el punto de vista político y organizacional, como financiero. Conforme al mandato, sus gastos son enteramente cubiertos por contribuciones voluntarias de la comunidad internacional.

La actividad que en materia de cooperación realizan las más de 30 embajadas acreditadas en Guatemala; vislumbra la preocupación y atención permanente de la comunidad internacional por el bienestar y la vigencia plena de todos los derechos humanos de los ciudadanos guatemaltecos,

La Comisión Internacional es el fruto de una decisión del Estado guatemalteco, no sólo de una persona, ni de un determinado presidente o ministro. Es decisión de un Estado que vislumbraba que no podía garantizar a sus ciudadanos el pleno ejercicio de sus derechos. La Corte de Constitucionalidad cumplió con sus opiniones consultivas dando certeza jurídica a la labor de la Comisión. Pero todo esto fue posible por el apoyo permanente de la comunidad internacional y el constante compromiso, la desinteresada asesoría y la búsqueda de soluciones, que ha desarrollado en Guatemala la sociedad



civil. Pocos países tienen tal cantidad de organizaciones de la sociedad civil comprometidas; cada una desde su propio punto de vista e intereses sectoriales, con el sueño de un país, con un sistema de justicia capaz de luchar contra la violación a sus derechos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas por el Estado de Guatemala.

La función principal de la CICIG es colaborar con el Estado en la desarticulación de aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes; así como recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición; incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin; actuando con absoluta independencia funcional en el desempeño de su mandato

Para realizar sus actividades y con fundamento en el Artículo 3, incisos a) y l) del citado Acuerdo, la CICIG está facultada para: “a) Recabar, evaluar y sistematizar información suministrada por cualquier persona, entidad oficial o privada, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y autoridades de otros Estados...l) “Publicar informes generales y temáticos sobre sus actividades y los resultados de las mismas, incluyendo recomendaciones de conformidad con su mandato”.

Asimismo, de conformidad al Artículo 4 numeral 2:”La CICIG tendrá la facultad de concertar acuerdos con otros Estados y organizaciones internacionales en la medida en

que sean necesarios para la realización de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones, con arreglo al presente Acuerdo.

## **1. 2. Personalidad jurídica de la CICIG**

De acuerdo al Artículo 4 del Decreto número 35 – 2007 del Congreso de la República de Guatemala; a partir de que se ratificó el Acuerdo entre la CICIG y el Gobierno de Guatemala; la Comisión adquirió personalidad jurídica y capacidad legal, principalmente para iniciar procedimientos judiciales y cualquier acción autorizada por la legislación guatemalteca para realizar sus actividades y cumplir sus objetivos.

Lo anterior tiene su base en el Artículo 6 del respectivo Decreto; en tal sentido el Gobierno de la República proporcionará toda la asistencia necesaria para la realización de las funciones y actividades de la CICIG de conformidad con el ordenamiento jurídico y garantizará, en particular, a sus miembros: en toda Guatemala, la seguridad necesaria para el cumplimiento eficaz de sus actividades; comprometiéndose a velar porque ningún miembro del personal de la CICIG, nacional o internacional; sea de modo alguno objeto de abusos, amenazas, represalias o intimidaciones en virtud de su estatus de personal de la CICIG o por el desempeño de su trabajo como personal de la CICIG

El personal de la CICIG para cumplir su trabajo, tiene plena libertad de acceso sin restricción alguna a todos los lugares, establecimientos e instalaciones del Estado,



tanto civiles como militares; la libertad de movimiento sin restricción alguna a través del territorio de Guatemala; y a todos los establecimientos penitenciarios y de detención sin previo aviso; observando lo que para el efecto preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala.

Asimismo, tiene la libertad de reunirse y entrevistar a cualquier persona o grupo de personas, con inclusión de funcionarios del Estado, personal militar y de policía, dirigentes comunitarios, organizaciones no gubernamentales, instituciones privadas y cualquier persona cuyo testimonio se considere necesario para el desempeño de su mandato.

Libre acceso a la información y material documental que guarde relación con la investigación, los archivos oficiales, las bases de datos y los registros públicos y cualquier informe semejante, archivo, documento o información en posesión de las personas o entidades estatales pertinentes, ya sean civiles o militares, con observancia de lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Policía Nacional Civil, dispondrá la creación de las respectivas unidades policiales de apoyo a la investigación al Ministerio Público en relación a cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad.

La Comisión Internacional Contra la Impunidad (CICIG), ha cambiado el panorama jurídico, político y social guatemalteco desde su fundación; su objetivo



principal es reducir la impunidad existente en el país para aumentar la calidad de vida y el número de oportunidades de los ciudadanos guatemaltecos, y así contribuir al desarrollo del país en un estado de derecho y brindarle a la población la tranquilidad jurídica que tanto necesita.

### **1.3. Los objetivos de la CICIG**

Objetivo primero. La CICIG deberá investigar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, que cometen delitos que afectan los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos de Guatemala; debiendo identificar las estructuras de estos grupos ilegales (incluyendo sus vínculos con funcionarios del Estado), actividades, modalidades de operación y fuentes de financiación.

Objetivo segundo. Deberá colaborar con el Estado en la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes.

Objetivo tercero. Hará recomendaciones al Estado de Guatemala para la adopción de políticas públicas destinadas a erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición; incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin.



Los tres objetivos generales y abstractos que para muchos especialistas en políticas públicas eran difíciles de conseguir; pretendían habilitar a la CICIG, en base al propio Acuerdo, para que fuera un ente colaborador del Estado en todo lo relacionado con la lucha contra la corrupción, contra el crimen organizado y contra la impunidad.

Así también se pretendía convertir a la CICIG en un órgano de naturaleza técnica, que fuera capaz de hacer un diagnóstico claro de las capacidades que posee el Estado de Guatemala para hacer frente a los problemas de corrupción, crimen organizado e impunidad. Se buscaba una institución que diera propuestas para diseñar políticas públicas efectivas, capaces de resolver los problemas que el Estado enfrentaba y aún enfrenta respecto a la corrupción, la seguridad y la impunidad.

Algo sospechoso, identificado por un gran número de actores, se puede extraer de esta definición de objetivos: El Estado de Guatemala parece, aunque oficialmente no sea reconocido, haber cedido parte de su soberanía nacional en pro de una institución internacional técnica que le ayude en la solución de los problemas que enfrenta.

Lo anterior es difícil de evidenciar, sin embargo, muchos de los guatemaltecos durante los proyectos de investigación e incluso la literatura que apoya al organismo internacional; reconocen que de manera consciente o inconsciente, la CICIG ha ganado un protagonismo jurídico, político y social que ha puesto muchas veces en apuros a las propias instituciones soberanas guatemaltecas.



El Estado debe y tiene que garantizar lo que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala; establece en los Artículos 1 y 2: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

“Artículo 2. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. “

Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la república, le impone la obligación de garantizar no sólo la libertad, sino también otros valores, como lo son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona; para lo cual debe adoptar las medidas que a juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento que pueden ser no sólo individuales sino sociales.

#### **1.4. Los principios de capacidad de la CICIG**

Capacidad primera: Facultada para asesorar técnicamente a los organismos estatales encargados de la investigación penal, particularmente al Ministerio Público.

Capacidad segunda: Facultada para actuar como querellante adhesivo de conformidad con el Código Procesal Penal.



Capacidad tercera: Puede hacer denuncias administrativas contra los funcionarios públicos, en particular respecto de los que han cometido actos con el propósito de obstaculizar el cumplimiento del mandato de la CICIG.

Capacidad cuarta: Puede actuar como un tercero interesado en los procedimientos disciplinarios iniciados contra estos funcionarios.

Capacidad quinta: Puede garantizar confidencialidad a las personas que colaboren en las investigaciones que se desarrollen, ya sea en calidad de testigos, peritos o colaboradores, así como promover su protección ante las autoridades correspondientes.

La CICIG es un actor que invade, con total consentimiento por parte del Estado, la soberanía de Guatemala en materia de justicia y seguridad. Siguiendo con la lógica expresada en el propio texto del acuerdo, la CICIG parece que se conforma como un órgano independiente e inmune, no pudiendo ser afectado por acciones de la justicia guatemalteca. Es una de las primeras consecuencias inesperadas del Acuerdo: La CICIG intentando luchar contra la impunidad, se convierte en un órgano inmune no sujeto a control. Esto se puede observar en el Artículo 10 del Acuerdo de creación de la CICIG, que establece los privilegios e inmunidades del Comisionado y del personal de la CICIG.



Asimismo: "1. El Comisionado disfrutará de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades otorgados a los agentes diplomáticos de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. En particular disfrutará:

- a) De inviolabilidad personal, con inclusión de inmunidad de arresto o detención;
  - b) Inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa...;
  - c) Inviolabilidad de cualesquiera papeles y documentos;
  - d) Exención de disposiciones que restrinjan la inmigración y otros registros de extranjeros;
  - e) Las mismas inmunidades y facilidades respecto de su equipaje propio o personal que la Convención de Viena concede a los agentes diplomáticos; y
  - f) Exención de impuestos en Guatemala sobre su salario, emolumentos y sanciones
2. El personal internacional disfrutará de los privilegios e inmunidades otorgados a los expertos en misiones de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. En particular disfrutarán de:



- a) Inmunidad de arresto o detención personal y de confiscación de su equipaje personal;
- b) Inmunidad de toda acción judicial con respecto a palabras pronunciadas o escritas y a actos realizados por ellos en el desempeño de su misión. Esta inmunidad de toda acción judicial se seguirá concediendo después de que hayan dejado de prestar servicios a la CICIG;
- c) Inviolabilidad de todos los papeles y documentos;
- d) Las mismas inmunidades y facilidades respecto a sus equipajes personales acordadas a los enviados diplomáticos;
- e) Exención de impuestos en Guatemala sobre su salario, y prestaciones. “

“El diseño de este tipo de instituciones es cuando menos paradójico, y muestra la inmensa complejidad que existe en la actualidad a la hora de estudiar los fenómenos internacionales y la propia evolución de la forma política Estado nación.

La Constitución Política de la República de Guatemala, adjudica un sinfín de funciones de naturaleza social al Estado guatemalteco; sin embargo, las dos funciones tradicionalmente asignadas al ente estatal, y sin las cuales el Estado no sería lo que es, han sido históricamente la seguridad y el desarrollo monopólico de un sistema de

justicia. El Acuerdo entre la ONU y Guatemala muestra que dichas funciones básicas, que hacen al ente estatal ser lo que es, no pueden ser cumplidas por las autoridades oficiales del Estado guatemalteco, y su incumplimiento motiva la creación de una institución que ayude y dé ideas para política pública en los campos de la justicia y la seguridad al Estado guatemalteco. Muchos críticos señalan que la CICIG, en base a dicha definición de objetivos, y a las capacidades de que disfruta, ha destrozado la poca institucionalidad que quedaba en los servicios de justicia guatemaltecos debido a su protagonismo mediático, y al poder que posee para censurar o apoyar a determinadas organizaciones y personalidades en pro de la mejora del sistema de justicia nacional.

Para muchos, la idea de un gobierno mundial se expresa a través de la construcción y desarrollo de este tipo de instituciones. Las mismas responden a una ideología multilateral basada en el siguiente conjunto de características:

1. Cooperación: Los Estados cooperan entre sí para construir relaciones mejores y más duraderas.
2. Dimensión cuantitativa: Para que exista una relación multilateral tiene que existir una asociación de tres o más Estados.
3. Dimensión cualitativa: Esos Estados tienen que poseer un marco común de creencias y principios para poder coordinar sus acciones.



4. Fenómeno estatal: A pesar de los nuevos actores que surgen en la segunda mitad del siglo XX, cuando se habla de multilateral y multilateralismo se está haciendo referencia a los Estados como los protagonistas principales de la política global

Como se puede observar, las características básicamente definen un campo de actuación multilateral en el ámbito sectorial de la seguridad y la justicia. Todo lo anterior puede dar una definición de la CICIG. Desde este punto de vista, la CICIG como un producto multilateral encargado de ayudar al Estado guatemalteco en la provisión de servicios de seguridad y justicia para su ciudadanía.

Se plantea en primer lugar la estrategia central para solucionar el desarrollo de un poder paralelo. O un órgano supranacional en base a cesión de soberanía, o un órgano sujeto a las instituciones guatemaltecas y controladas por éstas. Ya que se cree que invade de alguna forma el espacio soberano del Estado guatemalteco con el consentimiento del mismo.

Segundo lugar, y continuando con las afirmaciones, en base a la definición de objetivos, y a las capacidades que actualmente posee la CICIG, se cree que la misma ha desarrollado, no se puede evidenciar si consciente o inconscientemente, un sistema de instituciones formales paralelo que deslegitima la actuación de las instituciones oficiales del Estado guatemalteco.

El gran éxito de la CICIG es el de haber puesto el debate sobre la impunidad, la corrupción institucional, y la ineficiencia del sistema judicial guatemalteco sobre la mesa. Abrir un debate público y comenzar un proceso de limpieza y mejora sobre el tema creó conciencia en la ciudadanía de que nuestro sistema de justicia estaba muy mal. Hoy más que nunca hay una conciencia en los guatemaltecos que hoy hemos clamado por la justicia y somos conscientes de la necesidad de tener un sistema de justicia efectivo. Si la CICIG no hubiera venido estaríamos igual que antes, que era muy mal. Y no significa que hoy estemos bien pero ha habido mejoras. Se mejoró un poco la transparencia. Pero lo más importante es que la CICIG se ha convertido en un líder de opinión que puede destrozarse a un fiscal o a un juez nacional intentando crear institucionalidad nacional. La CICIG se ha guiado por líneas de investigación erróneas que han hecho que muchas de sus investigaciones desemboquen en nada”.<sup>3</sup>

La CICIG, en su proyecto, representaba claramente una política pública; pero la misma no ha hecho demasiado por solucionar el problema de la impunidad para la que fue creada; y ha ido debilitando, aún más, el sistema judicial guatemalteco. Se tiene un problema y parece necesario rediseñar la política pública para hacer frente al mismo; pero no parece que se hayan hecho demasiadas cosas para fortalecer el Estado guatemalteco.

---

<sup>3</sup> Fernández Luíña, E. **Multilateralismo un camino para salir de la pobreza.** Pág. 32

Por otro lado, el problema sigue existiendo: la baja institucionalidad del sistema judicial guatemalteco y la debilidad del mismo para afrontar los problemas que desafían al propio Estado. Parece que justicia y seguridad cubren los tipos de necesidad que se han observado siempre. Conforman una necesidad normativa, una necesidad sentida por parte de la población guatemalteca; es una necesidad expresada por amplios sectores de la población; y obviamente, si se analiza desde una perspectiva comparada, Guatemala se encuentra en una posición dramática tanto desde el punto de vista judicial como de impunidad,

#### **1.5. Fundamento legal de la CICIG**

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto número 35-2007; que le dio vida a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG); tomando en cuenta que el Estado de Guatemala tenía compromisos asumidos internacionalmente en materia de derechos humanos para implementar mecanismos efectivos para proteger estos derechos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas.

En la actualidad, los cuerpos legales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad atentan gravemente contra los derechos humanos a través de acciones delictivas, provocando impunidad en la sociedad guatemalteca; de tal manera se hizo necesaria la implementación de un acuerdo de carácter internacional en materia de

derechos humanos que fortaleciera la capacidad del Estado de Guatemala para cumplir con mayor eficacia sus obligaciones.

En base a lo anterior, se aprobó el Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG); que tiene como objetivos fundamentales:

“Artículo 1...

- (a) Apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y la persecución penal de los delitos presuntamente cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad y cualquier otra conducta delictiva conexas con estos que operan en el país, así como en la determinación de sus estructuras, actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento promoviendo tanto la desarticulación de dichas organizaciones como la sanción penal de los partícipes de los delitos cometidos;
  
- (b) Crear los mecanismos y procedimientos necesarios, que deberán implementarse para la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las personas. Lo anterior de conformidad con los compromisos internacionales del Estado de Guatemala en materia de protección de los derechos fundamentales, y de los instrumentos internacionales de los cuales Guatemala es parte;

- (c) Para dichos efectos, se crea una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, los compromisos del Estado establecidos en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos y especialmente en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos romanos IV.1 y VII.3;
  
- (d) Para efectos del presente Acuerdo, se deberá entender por Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, a aquellos grupos que reúnan las siguientes características:
  - (i) Cometer acciones ilegales para afectar el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos,
  
  - (ii) Estar vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado, o contar con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas... “

“Artículo 2. Funciones de la Comisión:

1. Para lograr los propósitos; y finalidades indicadas, por el presente instrumento, la Comisión tendrá las siguientes funciones:

- (a) Determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos

civiles y políticos en Guatemala, de conformidad con los objetivos del presente Acuerdo;

- (b) Colaborar con el Estado en la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes;
- (c) Recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición, incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin.

2. La CICIG actuará con absoluta independencia funcional en el desempeño de su mandato “

“Artículo 3. Facultades de la Comisión:

1. Para lograr el cumplimiento de sus funciones, la comisión estará facultada para

- (a) Recabar, evaluar y sistematizar información suministrada por cualquier persona, entidad oficial o privada, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y autoridades de otros Estados;
- (b) Promover la persecución penal por medio de denuncia penal ante las autoridades correspondientes. De igual manera la Comisión queda facultada para constituirse en querellante adhesivo de conformidad con el presente Acuerdo y con el Código

Procesal Penal en cuanto a sus facultades procesales, para todos los casos en el marco de su competencia;

- (c) Asesorar técnicamente a las instituciones competentes del Estado en la investigación y persecución penal de los delitos cometidos por los presuntos integrantes de los Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, así como asesorar a los organismos del Estado en la implementación de los procedimientos administrativos a que haya lugar respecto de los funcionarios presuntamente vinculados a dichas organizaciones;
- (d) Denunciar ante las respectivas autoridades administrativas a los funcionarios y empleados públicos que en el ejercicio de su cargo hayan cometido presuntamente infracciones administrativas, a fin de que se inicie el procedimiento administrativo correspondiente; en particular a aquellos funcionarios o empleados públicos presuntos responsables de obstaculizar el ejercicio de las funciones o facultades de la Comisión, sin perjuicio de promover a través del Ministerio Público cualquier proceso penal que sea pertinente;
- (e) Actuar como tercero interesado en los procedimientos disciplinarios administrativos, mencionados precedentemente;
- (f) Suscribir e implementar Acuerdos de cooperación con el Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, la institución del Procurador de Derechos Humanos, la



Policía Nacional Civil y cualesquiera otras instituciones del Estado, para el cumplimiento de su mandato;

- (g) Garantizar confidencialidad a las personas que participen en las funciones y facultades que tiene la Comisión conforme al presente artículo, ya sea en calidad de testigos, víctimas, peritos o colaboradores;
- (h) Solicitar en el marco del cumplimiento de su mandato, a cualquier funcionario o autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas; declaraciones, documentos, informes y colaboración en general, estando estos obligados a extender y proporcionar sin demora aquello que les sea requerido;
- (i) Solicitar al Ministerio Público y al Gobierno la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos, víctimas y todos aquellos que colaboren en su investigación así como monitorear, en conformidad a su mandato, la implementación y cumplimiento de dichas medidas, asesorar a los entes públicos encargados y ejercer buenos oficios respecto de la adopción de las mismas;
- (j) Seleccionar y supervisar a un equipo técnico de investigación integrado por profesionales nacionales y extranjeros de probada competencia e integridad moral y al personal administrativo necesario para cumplir con sus tareas;

- (k) Tomar todas las medidas que estime convenientes para la consecución de su mandato de conformidad con el ordenamiento constitucional guatemalteco; y
  
- (l) Publicar informes generales y temáticos sobre sus actividades y los resultados de las mismas, incluyendo recomendaciones de conformidad con su mandato. “

### **1.6. Acuerdos de colaboración en Guatemala**

Desde sus inicios, la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) suscribió los siguientes acuerdos; para trabajar de forma conjunta y con otras instituciones para intercambiar información que permita avanzar en las distintas actividades que la Comisión desarrolla para el cumplimiento de su mandato:

Convenio de cooperación bilateral entre el Ministerio Público y la CICIG, 27 de febrero de 2008; Convenio de colaboración entre la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI), la Secretaría Presidencial de la Mujer (SEPREM) y la CICIG el 6 de marzo de 2008; Convenio bilateral de cooperación entre el Ministerio de Gobernación y la CICIG, el 25 de marzo de 2008; Convenio bilateral de cooperación entre la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) y la CICIG, el 2 de julio de 2008; Acuerdo Interinstitucional con el Ministerio de Gobernación y la CICIG el 16 julio de 2008.

Estos acuerdos fueron creados para tener un órgano sujeto a las instituciones guatemaltecas y al servicio de éstas. Obviamente en este modelo no existiría la citada independencia y la naturaleza del órgano estaría sujeta siempre y en todo momento al sistema judicial e institucional guatemalteco. No habría inmunidad para los empleados que se involucren en los delitos penalizados por la legislación nacional.

### **1.7. La implementación de la Ley de Adopciones**

La aprobación de la Ley de Adopciones estableció la judicialización de los procesos de adopción, con lo cual se eliminó la figura de la adopción notarial e incorporó al sistema nacional las disposiciones de la materia establecidas en el Artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio Relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convenio de La Haya); tales como la adopción como medida de última instancia, la identificación de un recurso idóneo a lo interno de la familia biológica o ampliada del niño, la preferencia por la adopción nacional sobre la adopción internacional y la obligación de realizar estudios de compatibilidad entre la familia adoptante y el niño a ser adoptado, en función del interés de este último.

La nueva Ley de Adopciones estableció un periodo de transición durante el cual todos los trámites que estuvieran iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley se seguirían tramitando conforme la anterior legislación. Sólo estableció como requisito que estos fueran registrados ante el Consejo Nacional de Adopciones (CNA), la nueva autoridad central encargada de las adopciones conforme la ley.

Después de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, se analizaron las gravísimas ilegalidades detectadas en los trámites que llevaron a la instalación de un proceso encabezado por la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Nacional de Adopciones. La investigación de la CICIG analizó las ilegalidades cometidas y detectó que el proceso de verificación no impidió que varias de las mismas continuaran realizándose con el acompañamiento de la Comisión Internacional.

En Guatemala, la CICIG analizó distintos hechos presuntamente constitutivos de delito e identificó diversos modus operandi desarrollados por redes ilegales dedicadas a la trata de personas con finalidad de adopción irregular. Estas redes están integradas, entre otros, por jaladoras o enganchadoras encargadas de robar o comprar niños a sus madres biológicas, o en otros casos amenazarlas, coaccionarlas o engañarlas para que den a sus hijos en adopción. Estas jaladoras están asociadas con grupos organizados que tramitan las adopciones. En ocasiones se utilizan niños robados a los que se les falsifica toda su documentación y se recurre a mujeres que suplantán a las madres biológicas a través de la falsificación de documentos de identidad. Para tal efecto, por lo general son los núcleos que, recurren a médicos, comadronas, notarios y funcionarios públicos.

La Comisión Internacional lanzó el reto de poner a prueba el sistema de justicia, bajo la premisa del restablecimiento del estado de derecho en el país. Este esquema de definición del verdadero marco de actuación de la CICIG y del importante papel que



juega cada uno de los sectores de la sociedad en la lucha contra la impunidad, se inició con encuentros entre el Comisionado y personas que generan opinión.

La labor de los medios, la comunicación directa y la apertura de la Comisión a temas que puedan ser de dominio público, han facilitado que la sociedad guatemalteca cree su concepto de la labor que realiza y la importancia del tema justicia para el país, de los procesos que se siguen a nivel político, y del cambio social que demanda la propia comunidad y para defensa del estado derecho, de la democracia y la justicia, el acceso a las personas a documentos e instalaciones en las que se realizan los trabajos de investigación y análisis.

En Guatemala en el afán de intentar frenar la violencia el Estado recurrió al apoyo de la comunidad internacional para solucionar los problemas de violación de los derechos fundamentales y ayudar a las instituciones del gobierno a procesar a los grupos clandestinos; promover reformas judiciales y policiales y aplicar procesos de selección institucional, para erradicar sobre todo la trata de personas con fines de adopción internacional

#### **1.8. Análisis del informe de la CICIG en la investigación de adopciones internacionales**

En el caso de las adopciones en Guatemala, la Procuraduría General de la Nación es el ente que está a cargo de las regulaciones internas que establezcan los lineamientos



básicos para la investigación y determinación de un recurso familiar idóneo, la investigación sobre el origen del niño, y su correspondiente declaratoria de adoptabilidad, y las limitaciones para que las familias sustitutas puedan adoptar. Dentro de este procedimiento, la Procuraduría General de la Nación tiene la obligatoriedad de pronunciarse dentro de la audiencia que se le confiere sobre el cumplimiento de los requisitos de la adopción y la legalidad de los documentos que conforman el expediente. En caso de duda, éste se remite para investigación a la Unidad de Investigación de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, a quien le corresponde determinar si existen anomalías. Así, la Procuraduría General de la Nación, constituye el filtro a partir del cual se determina que una adopción está apegada a la ley y es congruente con el interés superior del niño.

Pero es el caso que los investigadores de la Procuraduría General de la Nación, no tienen la capacidad de cumplir con la gran responsabilidad que les asigna la normativa para evitar la adopción de niños robados o comprados, por lo cual necesitan el acompañamiento de la Comisión Internacional.

En este sentido, la investigación de la CICIG detectó que algunos de los representantes de las agencias internacionales que han sido recientemente recomendadas por las autoridades centrales de los países interesados en que sus ciudadanos adopten niños guatemaltecos; se encuentran vinculadas a adopciones ilegales y son judicialmente investigadas.



La falta de control por parte de las instituciones encargadas de brindar protección a los niños guatemaltecos, dio lugar a un lucrativo negocio y a la consecuente formación de estructuras que, para responder a la demanda, se dedicaron a la captación mediante amenazas, coacción, aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad de la madre y robo o compra de niñas y niños para enviarlos al extranjero. Para tal efecto se han cometido una serie de delitos tales como falsedad de documentación, alteración de documentos públicos, sustracción de menores, etc., los cuales han requerido de la asociación previa de varias personas, incluidos los agentes del Estado, para la consecución de sus fines.

Esto explica la formación de redes de delincuencia organizada transnacional, que tuvo como consecuencia la preocupación a nivel internacional por parte de organismos internacionales, principalmente de Naciones Unidas y la suspensión de trámites de adopción internacional de niños guatemaltecos por parte de algunos países europeos, mediante resolución del Parlamento Europeo.

La gran cantidad de irregularidades observadas y los principios de la ley, tales como la adopción como último recurso y en todo caso la preferencia por la adopción nacional; permiten asegurar que un adecuado funcionamiento de la Ley de Adopciones debiera implicar una muy significativa reducción del número de adopciones internacionales de niños guatemaltecos.

La CICIG, asimismo, logró determinar la existencia de redes de trata de niños mediante trámites ilegales de adopción, algunos de sus modus operandi más característicos y el carácter trasnacional de dicho delito, evidenciado por la participación de agencias internacionales de adopción articuladas con los actores privados y públicos que operan en Guatemala

La dimensión cuantitativa y cualitativa de las irregularidades cometidas en los trámites de adopción internacional, que han sido toleradas por los entes públicos encargados del control de dichos trámites, lleva a concluir que las mismas no han tenido carácter excepcional, sino que han sido una práctica sistemática.

Asimismo, el número y gravedad de irregularidades cometidas, forzosamente lleva a la conclusión de que los procesos irregulares de adopción no podrían haberse llevado a término sin la participación o al menos la aquiescencia de agentes del Estado. Particularmente, de autoridades de las instituciones encargadas del control público a los procesos de adopción, tales como la Procuraduría General de la Nación, la Dirección General de Migración, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, los Registros Civiles y el Consejo Nacional de Adopciones.

En cada una de las etapas del proceso de transición, se identificaron irregularidades que comprometían el comportamiento de las instituciones encargadas de proteger y velar por los derechos de los niños guatemaltecos dados en adopción, principalmente a familias extranjeras.

## **1.9. Procesos de adopciones irregulares que investiga el Consejo Nacional de Adopciones y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala**

**Caso Primavera, Caso Muyus, Caso Rosalinda Rivera, Caso Red de Adopciones, Caso Pontaza.** En relación con el fenómeno de la trata de personas con fines de adopción irregular, la CICIG participa en la investigación y persecución penal de 38 procesos de adopción irregular, agrupados en cinco casos. Los casos han sido abordados en conjunto, cruzando importantes volúmenes de información para establecer coincidencias y poder afirmar la existencia de estructuras organizadas dedicadas a esta modalidad de trata de personas.

Esta metodología de trabajo ha hecho la diferencia en cuanto al análisis del fenómeno y ha permitido identificar la responsabilidad de partícipes que ocupaban diversos roles dentro de la estructura; marcando un avance respecto a la forma en la cual se abordaba este fenómeno, la que en el pasado sólo había permitido establecer las responsabilidades de los últimos eslabones de la cadena criminal.

Las investigaciones han permitido identificar básicamente cuatro modus operandi, no excluyentes entre sí, que concurren entre los casos investigados.

El primero de ellos y el más recurrente, consiste en la modalidad de trata de personas liderada por notarios, valiéndose del antiguo procedimiento de adopciones por la vía notarial (jurisdicción voluntaria). Los notarios, quienes en ejercicio de la función notarial



se reputan funcionarios públicos, a cambio de dinero, conseguían a los niños directamente de las madres biológicas o intermediarios se encargaban de convencerlas mediante la promesa de lucro, engaño o aprovechándose de la vulnerabilidad de la propia madre. Obtenidos los niños, eran ofertados a padres adoptivos extranjeros a través de agencias internacionales de adopción que servían como enlace; una vez ubicados los interesados y luego del pago de una elevada suma de dinero, se tramitaba la adopción por la vía notarial

**Caso Red de Adopciones, Caso Rosalinda Rivera.** Por estos casos se tienen procesadas a tres intermediarias en la obtención de niños y aún continúa la investigación. En otras ocasiones, cuando no se contaba siquiera con el consentimiento viciado de la madre o padres biológicos, los niños eran robados. En esta modalidad participaban además de abogados y notarios, registradores civiles y funcionarios municipales, quienes colaboraban en la actividad delictiva a requerimiento de estos grupos criminales, con la función de falsificar documentos y alterar el estado civil de las personas.

En la estructura criminal también estaban asociados hogares privados de protección y abrigo, en los cuales se mantenía a los niños el tiempo que durara el trámite, mientras hacían cobros a familias interesadas en la adopción de los infantes por concepto de manutención, explotando generalmente los anhelos de paternidad de ciudadanos extranjeros, que eran captados gracias a la intervención de agencias de adopción internacional vinculadas a estas redes.



A la fecha se cuenta con una condena y una acusación contra representantes legales de dos casas hogar, se ha logrado la condena de una abogada y se han adelantado investigaciones contra nueve abogados más.

Otra de las modalidades investigadas es la conocida como lavado de niños, que tenía por objeto ocultar todas las ilegalidades cometidas para así garantizar la impunidad de los miembros de la red y evitar que los niños pudieran ser ubicados o reclamados por sus padres biológicos. En esta modalidad se falsificaban documentos para alterar u ocultar la identidad de los niños, presentarlos como infantes vulnerados en sus derechos y de esta forma acudir a un proceso de protección al tenor de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia.

En connivencia con funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, se dejaban pasar expedientes con irregularidades y no se verificaban los datos consignados, omitiendo formalidades a cambio de beneficios económicos indebidos. Ya en la sede judicial, los jueces participantes de la estructura criminal declaraban el abandono del niño y su adoptabilidad, último requisito para la procedencia de la adopción, como forma de revestir de aparente legalidad todo lo actuado por los demás intervinientes de la red en el trámite irregular de la adopción.

**Caso Red de Adopciones, Caso Primavera, Caso Muyus.** Otro modus operandi identificado gira en torno a la forma en la cual la estructura criminal falsificaba



documentación para salvar obstáculos que harían inviable legalmente la adopción, tales como ocultar la minoría de edad de la madre, matrimonio de la madre, reconocimiento del niño por parte del padre y otros, mecanismo en el cual intervenían funcionarios de los registros civiles y médicos para la obtención de documentación falsa en connivencia con la red.

**Caso Red de Adopciones, Caso Rosalinda Rivera.** En estos casos se adelantan investigaciones contra un funcionario del Registro Civil y contra un médico. Actualmente se tienen procesados a cuatro funcionarios de la Procuraduría General de la Nación. Finalmente, se ha investigado un último supuesto, donde se hace uso del tráfico de influencias para, con fraude de ley y en connivencia con funcionarios públicos, procurar procesos de adopción cuando no se cumplen los requisitos para ello.

El objetivo es forzar la adopción con aparente cumplimiento del trámite previsto en la ley vigente, donde los miembros de la red hacen acuerdos con funcionarios de la Secretaría de Bienestar Social, quienes no obstante haber entregado al niño a la familia adoptante, realizaban declaraciones de familia sustituta a favor de personas que supuestamente albergaban al niño, situación que era falsa. Posteriormente intervenían funcionarios del Consejo Nacional de Adopciones que otorgaban declaraciones de idoneidad a familia adoptiva, que de hecho ya tenía con ellos al niño.

Tras conseguirse estos requisitos, vuelve a presentarse la intervención de los jueces, quienes también tenían la función de lavar el proceso o legitimarlo mediante una

declaración judicial que hacía presumirse que todo el trámite era legal, cuando en realidad el proceso estaba viciado.

**Caso Pontaza.** Por estos casos se adelantan investigaciones contra tres funcionarios de la Secretaría de Bienestar Social y tres funcionarios del Consejo Nacional de Adopciones. Las organizaciones criminales involucradas en las adopciones ilegales han tenido la capacidad de infiltrar el sistema judicial. De esta forma, aquellos funcionarios que debieran controlar la legalidad de los procesos judiciales cumplen la función de procurar impunidad.

El Juez de la Niñez y Adolescencia, Mario Fernando Peralta Castañeda, fue denunciado por la CICIG el 26 de marzo de 2012 y se encuentra ligado a proceso por los delitos de asociación ilícita, trata de personas, prevaricato y denegación de justicia. Asimismo, la CICIG promovió el antejuicio de Rossanna Maribel Mena Guzmán, otra Jueza de la Niñez y Adolescencia, contra quien presentó solicitud de antejuicio el 11 de julio de 2012.

Las estadísticas muestran que muy pocos casos se resuelven, menos llegan a juicio, y las sentencias condenatorias son casi inexistentes. El 98% de los delitos de adopción cometidos en Guatemala queda impune. Los casos resueltos se cuentan con los dedos de la mano. Se extrae con claridad la naturaleza del problema: Guatemala sufre un problema grave de impunidad, incrustada en la propia arquitectura del Estado.

Si se analiza, la CICIG se compromete en todo lo relacionado con la impunidad en términos generales: Funcionarios que no reciben castigo por sus actitudes y comportamientos ilícitos, asesinos que impunemente cometen crímenes y no reciben castigo por los mismos, organizaciones que se dedican al secuestro, el asesinato y los negocios ilícitos, la trata de personas con fines de adopción. Con esto en lugar de venir a fortalecer el sistema de justicia guatemalteco, la CICIG ha debilitado lo poco que de él quedaba. Comenzando por el derecho a la presunción de inocencia. El derecho interno, le impide rendir cuentas porque tiene inmunidad diplomática. No hay rendición de cuentas y puede suceder un abuso de poder.

El Procurador de los Derechos Humanos considera que los Convenios están vigentes en el país y deberían ser aplicados. Se puso énfasis en la solicitud de asistencia a la comunidad internacional a fin de abogar por la solución de la situación de las adopciones irregulares, dado que hasta ahora se ha demostrado que ha sido imposible su solución internamente.

La Defensora de la Niñez considera que el problema más serio radica en el hecho de que las madres en efecto reciben dinero para entregar a sus hijos.

La oficina del Defensor de la Niñez ha recibido informes contra hospitales en los cuales los niños supuestamente son robados. Esta oficina está al tanto de la existencia de casas de engorde y también ha detectado un aumento del robo de bebés, que en

muchos casos suponen está relacionado con las redes ilegales de adopción. Debido a lo anterior, tiene que analizarse lo que lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 54, que dispone: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”.

Para la Ley de Adopciones, la adopción es una: “Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”; y adopción internacional es: “Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción”.

En conclusión, la adopción es una institución que debe contribuir fundamentalmente al bienestar de niños que no tienen la protección y el apoyo de una familia biológica o ampliada; considerando primordialmente el interés superior del niño y garantizando los derechos protegidos por la Convención sobre los Derechos del Niño.

En materia penal, el Código Penal guatemalteco contempla el tipo penal que establece la trata de personas con fines de adopción irregular. Así como otras conductas relacionadas, como la adopción irregular y el trámite irregular de adopción. Asimismo, es importante recordar que con ocasión de la actuación de las redes de adopción es frecuente que se cometan además una serie de delitos, tales como lavado de activos, cohecho activo y pasivo, o falsedad ideológica, por mencionar algunos.



Por lo tanto, existe la obligación por parte del Estado de investigar, perseguir y sancionar a los responsables del tráfico y trata de niños alrededor de los trámites de adopción irregular.

Cabe recordar asimismo, que la trata de personas con fines de adopción irregular y conductas relacionadas; es una actividad ilícita perseguible en conformidad a la Ley contra la Delincuencia Organizada, la cual contempla además de otros delitos vinculados a esta actividad, la obstrucción de justicia y la asociación ilícita; medios especiales de investigación que persiguen, como finalidad de política criminal, no solamente la sanción penal de los miembros de estas estructuras criminales sino la desarticulación de las mismas.

En el ámbito internacional, Guatemala ha aprobado y ratificado tratados internacionales y regionales de derechos humanos; como el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por el Congreso de la República de Guatemala a través del Decreto número 36-2003, el 19 de agosto de 2003.

Por lo tanto, el Estado de Guatemala tiene la obligación de garantizar una adopción que atienda al principio de interés superior del niño; para lo cual debe basarse en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por Guatemala en esta área.



Asimismo, debe proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes tales como la libertad individual, dignidad, el derecho a la autodeterminación e interés superior, la identidad y personalidad jurídica del niño y de la niña. En este contexto, la adopción internacional debe ser supletoria a una familia adoptante nacional cuando no pueda ser atendido en el país de origen.



## CAPÍTULO II

### 2. Antecedentes históricos y legales de la figura de la adopción

La evolución de la adopción al día de hoy, ha tenido un proceso que, se podría decir, parte del Código de Hammurabi. Creado en 1692, es uno de los primeros conjuntos de leyes que se han encontrado y uno de los ejemplos mejor conservados de este tipo de documento de la antigua Mesopotamia; que en breves términos se refiere a la conocida frase “ojo por ojo, diente por diente”, fue redactado veinte siglos antes de Cristo, en Mesopotamia. En esa época la adopción fue una institución por medio de la cual se cubrieron las necesidades de los padres que no tenían hijos, e incluso con una finalidad secundaria de proteger al adoptado.

En la época antigua se pueden identificar prácticas de protección a los niños abandonados, tal es el caso que se dio en la época de Constantino (año 315 d.C.) que protegió a los niños desamparados y con la influencia del cristianismo se crearon las primeras entidades para los niños que enfrentaran situaciones difíciles. Surgiendo, así, la figura de la patria potestad en Roma, pero como un derecho del padre sobre los niños.

En el surgimiento de la institución de la adopción puede hacerse referencia a lo siguiente: “En Roma surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción 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."<sup>4</sup>

Por otro lado, en el derecho germánico también se reguló un tipo de adopción y que luego fue influenciado por el derecho romano: "El derecho germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico. Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de éste un modo adecuado de suplir la sujeción testamentaria, que desconocía."<sup>5</sup>

La adopción es una institución jurídica de las más antiguas, en el antiguo ius civile romano, se contemplaba a la adopción como la institución por medio de la cual un hombre sin descendencia se convertía en pater familias y aseguraba su sucesión. En su inicio, su fin primordial fue el garantizar la sucesión; con el devenir histórico se convierte en una institución de asistencia social; por medio de la cual se establece un vínculo de filiación entre un niño o niña y un adulto o una pareja y que ha venido evolucionando en función de las épocas que ha atravesado, lo que ha hecho modificar los marcos legales.

El antecedente constitucional de la adopción en Guatemala se encuentra en la Constitución Política de la República decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945; en ella se establece en su Artículo 75 que: "Se instituye la adopción en

---

<sup>4</sup> [http://www.monografias.com/trabajos11/Historia adopción/adopca.shtml](http://www.monografias.com/trabajos11/Historia%20adopción/adopca.shtml)(Guatemala, 28 de mayo de 2013),

<sup>5</sup> *Ibíd.*



beneficio de los menores de edad. La ley reglamenta esta materia.” Desde este primer planteamiento constitucional, hecho hace más de 60 años, la adopción fue planteada en beneficio de las personas menores de edad, aunque en este tiempo había fracasado la Declaración de los Derechos del Niño de Ginebra de 1924 y aún no se aprobaba la nueva Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño; no obstante, el planteamiento del constituyente ya reflejaba un pensamiento de avanzada en el tema de los derechos de la niñez, particularmente en la adopción.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956, se estableció en el Artículo 91 que: “La adopción está instituida en beneficio de los menores de edad, los adoptantes adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes”. Esta Constitución le agrega un elemento importante a la consideración que hace la Constitución de 1945; y es que el adoptado adquiere la condición legal de hijo del adoptante, lo que en cierto modo puede entenderse que se reguló desde este marco la plenitud de la adopción, que se ignora con la aprobación del Decreto 106, Código Civil, en 1963; ya que los efectos de la adopción se limitaron únicamente hacia la persona que adopta y no se extiende a sus parientes.

Posteriormente, la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965, estableció en su Artículo 7 numeral 5, que: “Los extranjeros menores de edad adoptados por guatemalteco,

tendrán derecho de optar por la nacionalidad de origen, que les correspondiere, dentro del primer año de la mayoría de edad”.

Asimismo, el Artículo 87 reguló que: “El Estado velará por la salud física, mental y moral de los menores de edad; dictará las leyes y creará las instituciones necesarias para su protección y educación. Se declara de utilidad pública y gozarán del apoyo del Estado los centros de asistencia social establecidos y costeados por entidades particulares. Las leyes de protección a los menores de edad son de orden público. Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad, los adoptantes adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes”.

En este marco constitucional se mantiene el enfoque de la adopción que planteó la Constitución de 1956; sin embargo, ubica a todas las leyes de protección a los menores de edad, como de orden público, es decir, que las leyes que regulen la adopción deben ser consideradas en este orden legal.

Por otro lado, el proceso para realizar una adopción está constituido por una serie de actos jurídicos encaminados a legalizar ese vínculo filiatorio; tal como lo establece la legislación civil guatemalteca vigente.

En la legislación civil guatemalteca la adopción aparece regulada por primera vez en el Código Civil de 1877; durante la época liberal en el gobierno de Justo Rufino Barrios, en este instrumento se reguló en el título VII, Artículo 267, así: “La adopción o



prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. La adopción se hará ante el juez de primera instancia del domicilio en la forma que determine el código de procedimientos.”

De acuerdo a este planteamiento de prohijamiento; es evidente que la intención del legislador fue que la adopción llenara el vacío de la falta de hijos de los adultos; es decir, que desde esta época se explica la adopción planteada desde un enfoque de llenar las necesidades de los adultos, hay que brindarle hijos a quien no los tenga.

Esta característica de la adopción es importante enfatizarla, debido a que en el Artículo 269 de este mismo cuerpo legal se establece que es un requisito, para adoptar, que el adoptante no tenga hijos legítimos, ni ilegítimos reconocidos; es decir, para que supla esa necesidad de tener hijos.

En el Código Civil de 1926, por medio del Artículo 519, queda extinguida la adopción, y se establece que subsistirán las adopciones verificadas con anterioridad a este instrumento; pero se les obliga a los adoptantes a garantizar los bienes que administren en los mismos términos que los tutores y en un plazo no mayor de tres meses.

Por alguna razón que no se explica, el Artículo 518 establece que los jueces suspenderán el curso de las solicitudes en trámite que afecten el patrimonio de los menores o incapacitados.

Lo curioso de este Código es que el legislador decide extinguir la institución de la adopción, y tampoco se regula en las siguientes constituciones, hasta la de 1945 que es donde se estipula por primera vez la figura de la adopción.

Sin embargo, el Decreto 375 por medio del cual se aprueba el Decreto 63, emitido por la Junta Revolucionaria de Gobierno con fecha 24 de febrero de 1945, trae nuevamente a la vida jurídica la figura de la adopción en los textos Civiles; luego de 19 años de estar extinta, y para el efecto la regula en su Artículo 1º. así: "La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que se toma como hijo propio a quien no lo es por naturaleza". Además, regula que la adopción no constituye estado civil ni parentesco entre adoptante y adoptado; sin embargo, aclara que produce entre ellos los mismos derechos y obligaciones que la ley establece para padres e hijos. Agrega que el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante. Este párrafo es un tanto contradictorio porque, por un lado se afirma que no produce parentesco, ni estado civil y, por el otro, se afirma que produce los mismos derechos y obligaciones que la ley establece entre padres e hijos.

El Artículo 3º. de este Código reguló que pueden ser adoptados los menores de edad si los niños son huérfanos de padre y madre, que sean hijos de padres pobres e incapaces, que sean hijos fuera del matrimonio o que sean expósitos; es decir, que en cualquiera de estos casos no existía la entrega directa de niños sin que mediara autoridad judicial; porque la adopción sólo se establecía mediante resolución de juez de primera instancia.



Luego, la adopción es regulada nuevamente en el Código Civil que está vigente desde 1964 y modificaba su forma de tramitación en 1977 por medio del Decreto 54-77, el cual introdujo el trámite por la vía notarial.

La adopción es una institución humana muy noble, no obstante, en la actualidad se ha pervertido su naturaleza; convirtiéndola en un negocio por medio del cual la mercancía son las niñas y niños que se encuentran en total vulnerabilidad ante redes organizadas para satisfacer las demandas de padres adoptivos; especialmente de los Estados Unidos, que se convirtió en el mayor país receptor de los niños guatemaltecos.

En lo que se refiere a la legislación internacional, Guatemala ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en 1990; a partir de ese momento la concepción sobre los derechos del niño toma un giro muy importante; es decir, un nuevo paradigma para ver y entender los derechos humanos de los niños y de las niñas; no obstante, que la adopción continuó practicándose bajo la figura del Código Civil y de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, sin incorporar en sus procedimientos lo que la Convención sobre los Derechos del Niño estipula; especialmente en aspectos muy relevantes como el hecho de resolver la situación jurídica de los niños previo a la adopción; la asesoría en los consentimientos, la subsidiaridad de la adopción internacional y la prevención de beneficios financieros indebidos; de tal suerte que los aspectos más importantes que tienen que ver con la garantía de derechos para los niños en los procedimientos siguen sin aplicarse.

Con la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el concepto de adopción tiene una marcada evolución; pues el Código Civil de 1964 la define como “el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona,” y en la Ley de Protección Integral se le da el reconocimiento de institución, y agrega que en el ejercicio de ésta se atenderá primordialmente al interés superior del niño y niña; lo que marca otro momento importante en el entendimiento de la adopción proveniente de la regulación específica que protege y garantiza los derechos humanos propios de los niños y niñas.

La aprobación de la Ley de Adopciones, es el marco más importante que regula esta figura legal y que cambia totalmente el paradigma; porque reivindica el reconocimiento jurídico de institución social de la adopción, concepto que se materializa en los principios y en los procedimientos que regulan las adopciones nacionales e internacionales, así como el marco de actuación de entidades privadas que se dedican al abrigo de niños y de organismos extranjeros acreditados, que por años promovieron la adopción internacional de niños, desarrollando las garantías que deben cumplirse para llevar a cabo la adopción de un niño o una niña.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia incorporó un procedimiento de protección para la niñez que se encuentre vulnerada o amenazada en su derecho de familia; sin embargo; en la práctica la Procuraduría General de la Nación, no está exigiendo el agotamiento de este procedimiento de protección; es decir, que en los

procesos de adopción, no se determina si existe violación al derecho de familia; no obstante que se le restituye dicho derecho a través de la adopción.

## **2.1. Formas irregulares de adopción en un contexto de impunidad**

Desde la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, el 31 de diciembre de 2007; la creación del Consejo Nacional de Adopciones parecía una utopía y a su alrededor se generaron muchas expectativas; principalmente sobre si las autoridades de la institución asumirían con valor el reto de transformar el anterior sistema de adopciones, cargado de irregularidades y ausencia de controles, que permitió la salida de miles de niños y niñas guatemaltecos hacia el extranjero.

Antes del 2008, Guatemala tenía una escasa protección en materia de adopciones y una débil legislación en materia de la niñez. Los trámites para la adopción no presentaban mayores requisitos y eran realizados por un notario sin la debida supervisión del Estado. Circunstancias que provocaron que muchos casos de adopción se hayan llamado una venta de niños

En materia penal, no existían garantías que penalizaran o persiguieran a las personas que promovían la explotación sexual comercial, la pornografía infantil, la venta de niños, la explotación laboral, el maltrato infantil y otras figuras que se deben adoptar con urgencia por el Estado guatemalteco, al estar aprobado por el mismo el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.



Las cifras de esta situación en Guatemala son altamente preocupantes: durante la última década, Guatemala se había convertido en el tercer país en el mundo que más niños o niñas daba en adopción internacional, tan sólo superado por Rusia y China.

En el 2002, se realizaron un total de 29,312 adopciones internacionales, la mayoría para Estados Unidos sin contar con ninguna participación de órganos del Estado. Durante los primeros cuatro meses del 2004 se reportaron 790 adopciones internacionales, de las cuales 675 fueron para los Estados Unidos y 115 fueron para otros países del mundo.

A la falta de protección y legislación adecuada para impedir este tráfico, se sumaban el creciente número de niños abandonados; quienes crecen en situaciones de extrema precariedad, hijos de madres solteras, de mujeres violadas, huérfanos e hijos de hogares encabezados por mujeres sujetas a una gran desigualdad de género. Aunado a esto, el conflicto social que se ha vivido en Guatemala en años anteriores provocó que en muchos casos, los registros civiles fueran quemados y otros desaparecieron. Esto causó que niños y niñas no tuvieran constancia de nacimiento o ningún otro registro legal y por ende, que en varios casos, se falsificaran las partidas de nacimiento de los niños, niñas o adolescentes facilitando el proceso de adopción sin control, aprovechado por auténticas bandas de delincuentes que se dedicaban a este despreciable negocio y desencadenando un mercado en el tráfico de niños.



En los últimos quince años, más de veinticinco mil niños guatemaltecos fueron dados en adopción internacional. Sin embargo, la ausencia de mecanismos de control en los procedimientos para establecer el origen del niño, hizo que la adopción se desnaturalizara y se convirtiera en un negocio lucrativo donde se trataba al niño como un objeto mercantil, donde lo más importante era el color de su piel, de su cabello o de sus ojos.

Ante la inexistencia de normas claras que regularan el proceso de adopción internacional, más de sesenta Estados redactaron el Convenio de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; el cual definió los estándares internacionales en materia de adopción que fueron adoptados internacionalmente por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en mayo de 1993; mismos que entraron en vigencia el 1 de mayo de 1995, para dar respuesta a los problemas de falta de regulación y control en materia de adopciones, y garantizar procesos transparentes y respetuosos de los derechos humanos de los niños y de las familias involucradas; sobre todo en los países de origen de los menores, mediante mecanismos de cooperación entre los Estado signatarios.

## **2.2. Lo que no se aplica por parte de las autoridades**

Los problemas pasados y presentes en los procesos de adopción nacional e internacional tienen su origen en la falta de aplicación de la ley, en la burocracia, la corrupción, el tráfico de influencias, entre otros muchos más; pero principalmente, se

deben a que las autoridades administrativas y judiciales han sido incapaces de implementar un sistema legal que sobre todo proteja los derechos de la niñez y las familias.

Así por ejemplo: Las autoridades no han implementado programas por medio de los cuales se preste asistencia técnica y profesional a toda la República de Guatemala. Falta apoyo estatal a las entidades encargadas de administrar, desarrollar políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopciones; lo cual no permite supervisar y evaluar el cumplimiento de los objetivos planteados de acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones

Derecho a una familia para el niño, niña y adolescente, por medio de la adopción nacional e internacional. Atención y apoyo a la familia adoptiva y al niño adoptado. Evaluación de la familia del niño y niña, social, médica y psicológica, así como también el seguimiento del proceso postadoptivo de protección y preservación de la familia, tanto en el ámbito jurídico como administrativo.

El proceso de apoyo permite la preservación de la familia y el otorgamiento de medidas de protección a los niños; cuyo objetivo principal es la atención personalizada a las madres biológicas en conflicto con su maternidad; la supervisión de las entidades privadas que se dedican al cuidado de niños; para que cumplan con asegurar el desarrollo integral de los niños bajo su protección y garanticen como mínimo:

- a) La debida atención, alimentación, educación y cuidado de los niños;
- b) La salud social y mental del niño;
- c) El mantenimiento de condiciones higiénicas adecuadas de las instalaciones;
- d) Autorizar y supervisar a los organismos extranjeros para que puedan realizar las funciones de conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya.

La evaluación de la capacidad adoptiva de los candidatos a adoptantes es una de las bases para la realización de una buena designación y propuesta de una agrupación niño / padres; susceptible de desembocar en el establecimiento de un vínculo de compromiso y filiación gratificante para una y otra parte, y en consecuencia una adopción satisfactoria.

Salvo casos muy excepcionales y justificados (por ejemplo larga convivencia con el niño, a condición que no haya sido iniciada para lograr la adopción por una vía fraudulenta); la evaluación de la capacidad adoptiva de los candidatos a adoptantes debe darse antes de que se contemple una designación. No se realiza porque la familia identificó un niño que quiere adoptar. En el caso de la adopción intrafamiliar, la aptitud de quien adopta debe igualmente evaluarse y también certificarse.

La evaluación de los candidatos a adoptantes es compleja y por lo tanto requiere un proceso de diversas entrevistas a través de las cuales ir obteniendo un conocimiento cada vez más profundo y sincero de sus motivaciones y condiciones de vida. Tiene que estar, de ser posible, a cargo de un equipo profesional pluridisciplinario. No todas las

entrevistas deben hacerse en el ámbito de trabajo de los profesionales; es imprescindible que hagan visitas a la vivienda de los candidatos y mantener en ella entrevistas, que normalmente serán más distendidas que en el espacio profesional.

O sea que, todas estas medidas y procedimientos son los que las instituciones deben realizar antes de dar a un niño en adopción; el problema es que en la práctica por la falta de personal es muy difícil cumplir en estos procedimientos.

### **2.3 Recomendaciones hechas al Estado de Guatemala**

La Relatora Especial de Naciones Unidas Sra. Ofelia Calcetas Santos; hizo las siguientes recomendaciones:

- a) "El Código de la Niñez y de la Adolescencia y la Ley sobre la Adopción deberían aprobarse y aplicarse sin más demora, seguidos de una campaña nacional encaminada a promover el conocimiento de sus disposiciones en el conjunto de la sociedad. La prostitución de menores y la pornografía infantil deberían ser tipificadas como delito, con una definición clara de los tipos penales;
  
- b) Las adopciones deberían ser tramitadas exclusivamente por órganos estatales y todos los profesionales intervinientes, desde los asistentes sociales hasta los jueces, deberían ser personas altamente calificadas y bien remuneradas; a fin de establecer un sistema de adopción eficiente y eficaz y reducir la posibilidad de que

las personas implicadas puedan verse tentadas de aceptar grandes sumas de dinero para facilitar adopciones de dudosa legalidad. Lo ideal sería crear un centro autónomo encargado de todos los aspectos de la adopción, desde elegir a los padres del menor, por ejemplo, sobre la base de un estudio para determinar su aptitud, hasta presentar el estudio y toda la otra documentación necesaria para que se dicte resolución judicial;

- c) Los poderes públicos deberían conseguir que todos los sectores interesados, en particular los representantes de los orfanatos legales, se implicaran en la elaboración de directrices y normas sobre la adopción de menores;
- d) La función que tienen que desempeñar los diferentes actores que intervienen en el proceso de adopción debe ser claramente definida, transparente y respetada;
- e) Los asistentes sociales deberían realizar visitas domiciliarias a la madre biológica para determinar la veracidad de su deseo de proponer a su hijo para la adopción;
- f) Las casas cunas deberían estar inscritas en un registro y sometidas a estricta supervisión;
- g) Con ocasión del examen de la situación de desamparo, la pobreza no debería ser aceptada como motivo para que una mujer renuncie a su hijo. Debería ponerse el máximo empeño en mantener al niño en el seno de su familia y de su grupo étnico.

De no ser ello posible, los adoptantes deberían ser preferiblemente padres guatemaltecos, después extranjeros residentes en Guatemala, y sólo en última instancia padres extranjeros;

- h) Cuando un niño guatemalteco es adoptado y deja el país, es raro que se reciba información sobre su vida futura. Es necesario arbitrar medios para el seguimiento constante del niño, especialmente teniendo en cuenta que la adopción quizás no sea reconocida en el país adonde es llevado el niño”.<sup>6</sup>

#### **2.4. Aparecimiento de la institución de la adopción**

En Guatemala, el 31 de diciembre de 2007 entraron en vigencia en el país, el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y el Decreto número 77–2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones; instrumentos que se complementan en materia de adopción internacional principalmente.

El objetivo fundamental de ambas normativas es velar por el interés superior del niño, garantizando adopciones transparentes y con certeza jurídica, para los casos en los que no queda otra opción que la adopción. Con la aprobación de la Ley de Adopciones, se

---

<sup>6</sup> Comité sobre los Derechos del Niño Informe de la Sra. Ofelia Calcetas Santos, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución Infantil y la utilización de niños en la pornografía, en relación a las adopciones, Pág. 34 2009.



declara de interés nacional la protección de los niños, huérfanos y abandonados, prevaleciendo el interés superior del niño, sobre cualquier otro interés.

Previo a la vigencia de la Ley de Adopciones, eran conocidas las irregularidades recurrentes en cuanto al origen del niño; el pago de grandes cantidades de dinero, sustitución de madres biológicas, vientres alquilados y otros hechos anómalos que provocaron que Guatemala fuera señalada internacionalmente como uno de los principales países exportadores de niños; esto dio lugar a la emisión del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, mediante el cual se creó al Consejo Nacional de Adopciones -CNA-, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

## **2.5. Plan Estratégico del Consejo Nacional de Adopciones**

Consiste en la implementación de medidas para generar una gestión eficiente y eficaz de los distintos procesos administrativos a través de la optimización de los recursos humanos, tecnológicos, materiales y financieros; para ese efecto se formuló el Plan Estratégico del Consejo Nacional de Adopciones para el quinquenio 2009 --2013,

Con la aprobación del Acuerdo Gubernativo 182—2010, Reglamento de la Ley de Adopciones, se normó por parte del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones la figura de familia sustituta y se crearon las Subcoordinaciones de la



Unidad de Atención y Apoyo a la Familia Biológica, Unidad de Atención al Niño, Unidad de Atención y Apoyo a la Familia Adoptiva y el Niño Adoptado y la Unidad de Autorización y Control de Hogares de Protección y Organismos Internacionales.

El principio de protección de la niñez es garantizar que los niños permanezcan con su familia biológica y no sean separados contra la voluntad de ésta; el Consejo Nacional de Adopciones se enfoca en garantizar que este principio se cumpla, por lo que se elaboraron protocolos para establecer procedimientos que orienten las acciones del personal que labora en la unidad de familias biológicas.

El proceso de orientación a la familia biológica se realiza cuando existe: Manifestación voluntaria de dar a un hijo en adopción; resolución judicial, en la que se ordena iniciar proceso de orientación; familia biológica o ampliada que desea recuperar a un niño abrigado en institución o familia sustituta; familia ampliada que desea adoptar a un niño.

Durante el 2009 se atendieron 119 casos de madres en conflicto con su maternidad, de las cuales 30 decidieron entregar a sus hijos en adopción y 89 los conservaron, como consecuencia de la orientación psico-social y legal recibida; durante el 2010 se atendieron 154 casos, de los cuales 110 los conservaron y 44 decidieron entregar a sus hijos en adopción. Según Elizabeth de Larios, presidenta del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, que presentó el informe de su gestión 2008 – 2012: “Un total de 503 niños fueron adoptados en cuatro años, de 966 solicitudes presentadas.

Adopción nacional. Este proceso se refiere a la atención que se brinda en el procedimiento de adopción a familias residentes en Guatemala y abarca: Declaratoria de adoptabilidad, evaluación integral de los niños, familias idóneas, asignación de la familia idónea, presentación del niño a la familia asignada, período de convivencia y socialización, empatía y resolución final, homologación, inscripción en el RENAP, seguimiento post-adoptivo y búsqueda de orígenes.

Búsqueda del origen de la adopción. Se dio seguimiento post-adoptivo a treinta familias durante el año 2009 y a 143 familias durante el 2010, con el objeto de determinar la adaptación del niño en su nuevo entorno, supervisar la total restitución de sus derechos y dar acompañamiento a la familia. Las visitas son realizadas por profesionales del Equipo Multidisciplinario, cada seis meses, durante dos años. Se fortaleció el Registro de Adopciones, para garantizar la conservación de la documentación y, por ende, su posterior consulta. Para el efecto se celebró un contrato de arrendamiento de una cajilla de seguridad en una entidad del sistema financiero nacional. Durante el 2010 se realizaron pruebas de ADN a los niños declarados adoptables y a los padres que han dado su consentimiento para la adopción de sus hijos.

La adopción internacional procede subsidiariamente, sólo cuando se ha agotado la posibilidad de una adopción nacional. Se implementa un plan piloto para la ampliación de capacidades operativas, es un proyecto cuya implementación depende directamente de la decisión de la autoridad central de Guatemala y que permitirá, durante un período determinado de dos años, ampliar las capacidades operativas del Consejo Nacional



Adopciones, en la búsqueda de familia en el extranjero, para aquellos niños que no haya sido posible su adopción a nivel nacional.

Entidades de abrigo de niños. La supervisión, autorización y registro de entidades públicas y privadas dedicadas al abrigo de los niños. Durante las cuales se emitieron las observaciones y recomendaciones pertinentes para mejorar las condiciones de infraestructura y atención a los menores. Todas las entidades de abrigo, sin excepción, deben contar con la autorización del Consejo Nacional Adopciones para su funcionamiento. Asimismo, durante el 2010, se logró la aprobación de los Estándares de Calidad que deben cumplir los hogares que abrigan a los niños

Durante el 2009 y 2010, el Consejo Nacional Adopciones ha caminado con paso firme para cumplir con su misión y alcanzar la visión, definidas en el Plan Estratégico 2009-2013. Los avances han sido significativos y los esfuerzos realizados a lo largo de estos primeros años de existencia, se han encaminado al fortalecimiento institucional y al diseño de procedimientos y protocolos para impulsar la adopción nacional, como una alternativa para los niños que no es posible mantener dentro de su familia de origen.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Siglo 21 Informe anual de labores Pág. 4



### CAPÍTULO III

#### **3. Las normas jurídicas que regulan la adopción en Guatemala**

El marco jurídico guatemalteco y los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos establecen: Respetar los derechos y libertades de las personas y garantizar su pleno ejercicio, adecuando la legislación y las medidas administrativas. Proteger al niño amenazado o violado en su derecho. fortaleciendo los mecanismos de protección y adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos con las medidas de protección que el niño requiere por su condición de menor. Fortalecer el sistema de protección de niñez. Garantizar los derechos y garantías que son inherentes a los niños, niñas y adolescentes. Aplicar los procedimientos establecidos por las autoridades que corresponden. Proteger a los niños en forma integral. Realizar el procedimiento de adopción conforme las disposiciones legales vigentes. Velar porque la adopción se realice en la forma establecida y autorizada por autoridad competente. Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño. Aplicar las garantías establecidas para la adopción internacional. Tomar las medidas adecuadas en interés superior del niño. Transparentar el procedimiento de la adopción internacional.

### **3.1. Marco legal nacional**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia incorporó un procedimiento de protección para la niñez que se encuentre vulnerada o amenazada en su derecho de familia; sin embargo; en la práctica la Procuraduría General de la Nación, no está exigiendo el agotamiento de este procedimiento de protección; es decir, que en los procesos de adopción, no se determina si la niñez tiene violado el derecho de familia, no obstante de que se le restituye dicho derecho a través de la adopción

En este capítulo se pretende plantear el marco legal existente a nivel nacional e internacional con el que se cuenta para enfrentar el proceso de adopción; haciendo una breve referencia de la legislación anterior para comparar los procedimientos.

#### **3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala**

Esta Constitución política vigente a partir del 14 de enero de 1986, marca un cambio en la regulación constitucional de la adopción y la dirige a los niños huérfanos y abandonados; tal como lo establece en su Artículo 54: "El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados."

De dicho texto se analizan tres situaciones: la primera es el reconocimiento y protección de la adopción, dicho planteamiento constitucional refuerza la función tutelar del Estado



en la adopción, recomienda la protección a la misma, para que cumpla sus postulados constitucionales, como el hecho de que está dirigido a niños huérfanos y abandonados, y no a los niños que tienen familia, como sucede en la actualidad.

Es decir, que la protección a la que se refiere en la primera situación planteada está íntimamente relacionada con la finalidad o la población objetivo de la adopción, que es la segunda situación a observar de acuerdo al constituyente; la tercera situación analizada es que el adoptado adquiere la condición de hijo; es decir, que la Constitución reconoce la adopción plena, lo que supera el precepto del Artículo 229 del Código Civil, que regula la adopción simple, al regular que los efectos jurídicos que surgen de la adopción son con el adoptante únicamente y no con los familiares de éste.

### **3.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia**

Este importante instrumento jurídico, que está vigente desde el 18 de julio de 2003, vino a introducir en la legislación nacional un procedimiento previo al proceso de adopción; es decir, un procedimiento que podría considerarse preadoptivo en algunos casos (no siempre el procedimiento de protección concluye en que el niño es adoptable, si cumple su verdadera naturaleza de protección al vínculo con su familia de origen); el cual se regula en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su procedimiento se desarrolla en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.



La relevancia de este procedimiento radica en que por este medio se resuelve la situación jurídica de la niñez en relación a su familia; si esto no se cumple, los procedimientos de adopción carecen de fundamento, a través del cual el niño podría conservar a su familia de origen.

El aspecto de la pobreza es considerado por este cuerpo normativo al establecer en su Artículo 21: “La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad. Si no existe otro motivo que por sí solo autorice que se decrete la medida, los niños, niñas o adolescentes serán mantenidos en su familia de origen. El Estado prestará la asistencia apropiada a los padres, familiares y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.”

En este aspecto hace énfasis en la función tutelar del Estado, al tener presente la asistencia a la familia en el desempeño de sus funciones con relación a sus hijos; esa asistencia es considerada en el marco de la carencia material que la familia enfrente para hacerse cargo de sus hijos y que por este motivo únicamente tengan que desintegrarse o separarse temporal o definitivamente. Esto implica la creación de programas que asistan a las familias en la cotidianidad, sin que se confunda la función tutelar con una función asistencialista.

En el Artículo 22 reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior; esto le da un giro importante a la figura de la adopción, porque la enfoca en relación a las necesidades de la niñez y no de los adultos como lo planteaba la regulación del Código Civil; resaltando el hecho de que le da un estatus de institución jurídica a la adopción frente a la consideración de acto jurídico que regula la legislación civil.

Por último, la citada ley estipula en el Artículo 24 que el Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen por lo menos, de los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes, respecto de la adopción en el país de origen y sujeto a los procedimientos establecidos en la ley de la materia; esta es una salvaguarda que también está considerada en la Convención de la Haya, sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

### **3.1.3. Código Civil**

El Código Civil fue promulgado el 14 de septiembre de 1963, y entró en vigencia en 1964, el cual reguló el trámite judicial de la adopción; es decir, que la autoridad competente en este instrumento jurídico para autorizar una adopción solamente era el juez; esto estuvo funcionando hasta el año 1977, es decir, durante 13 años, y así estuvo regulado también, antes de 1963, que el trámite de la adopción era únicamente



por la vía judicial.

Definía la adopción en su Artículo 228, como “el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. “

El Artículo 229 hacía referencia a que la adopción sólo producía efectos entre adoptante y adoptado, es decir, la adopción simple. Establecía que el trámite se iniciaba con una solicitud que debía presentarse ante el juez, acompañada de la partida de nacimiento del niño que se iba a adoptar, y se proponía el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone; además de que requería que los padres prestaran su consentimiento para la adopción. A partir de ahí se centraba en aspectos secundarios de la adopción como la cesación, la revocación y la rehabilitación de la patria potestad; sin regular los derechos y garantías de la niñez, previo, durante y posterior a la adopción para que fuera un proceso transparente.

#### **3.1.4. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**

Esta ley fue promulgada el 5 de noviembre de 1977, por medio del Decreto 54-77 del Congreso de la República; en ella surge el trámite de la adopción por la vía notarial; es decir, que las facultades otorgadas al juez de familia en el Código Civil de 1963, 14



años más tarde, son otorgadas al notario en el proceso de adopciones con el argumento válido de descongestionar los tribunales y de cumplir con el principio de celeridad procesal; este trámite fue el más utilizado, y quienes lo realizaban hicieron de él un negocio que desprestigió al gremio de notarios.

“Los trámites de adopciones en la vía notarial se practican en un 99.7% y por la vía judicial en un 0.3 % por ciento, del total de adopciones realizadas.”<sup>8</sup>

Este trámite se establecía en el Artículo 28 de la citada ley así: “La adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias de adopción.” Esta es una disposición que dio lugar a violaciones graves de los derechos de los niños, debido a que no planteaba controles de autoridades competentes durante todo el proceso ni tampoco seguimiento de los niños que fueron dados en adopción en el extranjero y que eran el 98.35% de los casos.

La ley se concretaba en 6 artículos que establecía los documentos que se acompañaban a la solicitud, que eran la partida de nacimiento, el testimonio de dos personas honorables y el informe u opinión de una trabajadora social adscrita al tribunal de familia; asimismo, a la protección de los bienes del adoptado si los tuviere, los requisitos del tutor si fuera el adoptante, la audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que manifestara si tenía objeción y la formalización de la adopción en

---

<sup>8</sup> Procuraduría General de la Nación. **Registro de adopciones, 2005.**Pág.22

escritura pública.

A pesar de que era un requisito, la audiencia a la Procuraduría General de la Nación en los procesos notariales de adopciones; hubo prácticas judiciales que ignoraron las objeciones de dicha entidad, aduciendo que no era vinculante esta opinión para el juez, y que éste podía resolver con la opinión adversa de ésta; para citar un ejemplo: “Las pesquisas que ha iniciado la Supervisión de Tribunales en contra de la Jueza de Familia que autorizó adopciones de niños, de los cuales la Procuraduría había indicado objeción por la falta del cumplimiento de requisitos. Esto, en total omisión del artículo 243 del Código Civil, por parte de la Jueza de Familia.”<sup>9</sup>

### **3.1.5. Ley de Tribunales de Familia y Código Procesal Civil y Mercantil**

La Ley de Tribunales de Familia remitía a lo dispuesto en el Libro I, Título II Capítulo VI (Artículos 228-251) del Código Civil, en cuanto al procedimiento a seguir en caso de adopción judicial. Por su parte, el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 401, dispone los actos que deberán tramitarse a través de la jurisdicción voluntaria, refiriéndose a aquellos en que “por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”; por lo que los abogados tramitaban las adopciones judiciales a través de este procedimiento. Si en el transcurso de la tramitación surgía alguna oposición, el asunto se tomaría contencioso.

---

<sup>9</sup> Prensa Libre. **Sección de actualidades de familia**, Pág. 12,



### 3.1.6. Código Penal

Este marco normativo fue reformado por el Decreto número 14-2005 Ley de trata de personas del Congreso de la República de Guatemala. con el cual se reformó el Artículo 194, modificando el delito de trata de personas, incluyendo en su contenido la figura de las adopciones irregulares así: "Quien en cualquier forma promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción, de una o más personas, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, al plagio o secuestro, o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación, prostitución, pornografía, o cualquier otra forma de explotación sexual, será sancionado con pena de seis a doce años de prisión. En igual pena incurrirá quien, valiéndose de las circunstancias expresadas en el párrafo anterior someta otra persona a... adopción irregular..."

La inclusión de la figura de la adopción irregular dentro del tipo penal de trata de personas; es un avance importante en la penalización de los ilícitos que se cometen en los trámites de adopciones; de manera que implica una mayor protección para la niñez guatemalteca.

Las irregularidades en los procesos de adopción pueden consistir en falsedades en los documentos de identificación, tanto de los niños que son dados en adopción, como de

las madres que comparecen como madres de los niños; asimismo, alteraciones en los registros civiles, alterando el estado civil de las personas.

En el aspecto de el consentimiento que emiten las madres para dar a sus hijos en adopción, también existen irregularidades, al ser emitido mediante amenazas, coacciones, o inducido mediante pago; lo que definitivamente elimina el principal elemento del consentimiento que es la autonomía de la libertad al emitirlo.

Las formas irregulares de adopción, no se refieren a irregularidades en los procedimientos, sino a una total violación a la ley, y ocurren cuando eran aprobadas por los alcaldes municipales, o cuando los padres adoptivos comparecen al registro civil como los padres biológicos a inscribir a su niño/a; es por esa razón que cobra especial relevancia la inclusión de la figura de la adopción irregular en el tipo penal de trata de personas.

### **3.1.7. Ley de Adopciones**

Fue aprobada por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República y vigente a partir del 31 de diciembre de 2007; éste es el más importante marco normativo aprobado que plantea un cambio radical en el sistema de adopciones, velando especialmente por el interés superior del niño. Esta ley plantea como prioridad que el niño se desarrolle en el seno de su familia biológica y en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente; esto obliga a las instituciones a favorecer la permanencia del niño en su



familia, y a considerar la adopción como medida de último recurso dentro del sistema de protección; caso contrario a lo considerado en la normativa que regulaba el sistema anterior, donde la adopción fue impulsada desde el interés del adulto.

Regula el procedimiento de adaptabilidad, por medio del cual el niño resuelve su situación jurídica en relación a su familia; es decir, que es en esta etapa donde se determina que el niño se puede beneficiar de una adopción, luego de haber realizado todos los esfuerzos para que el niño permanezca en su familia biológica o de reunificarlo con ésta si se encuentra separado. Es dentro de esta etapa donde el juez de la niñez y adolescencia verifica que la madre que desea entregar su hijo en adopción ha sido debidamente asesorada y se ha recibido la opinión del niño de acuerdo a su edad y madurez, para determinar su adoptabilidad integral. En la etapa preadoptiva es en donde se determina el mantenimiento o la separación del niño de su familia biológica, por lo que es vital para la preservación de la familia.

La adoptabilidad es un proceso novedoso, que modifica el sistema de adopciones guatemalteco en función de proteger al niño y su familia; por el que se establece que el niño declarado adoptable, realmente necesita una familia adoptiva.

En cuanto al procedimiento administrativo contiene un paradigma distinto al sistema anterior; al establecer la selección de familia idónea para el niño y no a la inversa como funcionaba; pues las familias adoptivas podían escoger al niño que deseaban adoptar;



lo que fundamenta la afirmación de que el sistema funcionaba en interés del adulto, no del niño.

Asimismo, se ha establecido un período de convivencia entre niño y familia adoptiva, previo a la finalización de la adopción, para determinar la empatía entre el niño y la posible familia adoptiva; asegurando de esta forma que la adopción es en función del interés superior del niño, y para asesorar a la familia adoptiva para que sea un apoyo para la adaptación del niño en su nueva familia, esto podría evitar el fracaso de la adopción y la mejor adaptación del niño y de la familia; y es una figura nueva en el sistema de adopciones de Guatemala, que no se realizaba en el sistema anterior.

Al concluir el procedimiento administrativo, es homologado por un juez de familia, quien luego de revisar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones resuelve sobre la procedencia de la adopción. Con esta tercera intervención de autoridad se establece que en el procedimiento actual existen controles cruzados; uno para determinar la adoptabilidad del niño, otro para desarrollar el procedimiento administrativo de adopción y, por último, la revisión del juez de familia del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones; lo que es una base para la transparencia del nuevo sistema, al no dejar en una sola institución el desarrollo del procedimiento.

Por último, un aspecto que también es novedoso en la nueva legislación es el del seguimiento postadoptivo; es decir, que al finalizar la adopción se constata, en el caso

de las adopciones nacionales por parte del Consejo Nacional de Adopciones, la adaptación adecuada del niño en la familia adoptiva; y en el caso de las adopciones internacionales el seguimiento se hace a través de las autoridades centrales u organismos acreditados según sea el caso, esto no se llevó a cabo bajo el sistema anterior.

El Consejo Nacional de Adopciones, es la institución creada por la ley como ente rector en materia de adopciones, y es el que tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la Ley de Adopciones; lo que es una importante labor considerando todos los aspectos anteriormente mencionados, sobre todo porque este ente tiene en sus manos frenar las irregularidades en los nuevos procedimientos de adopciones, la trata de personas con fines de adopción y aplicar cada uno de los principios de la ley a los procedimientos de adopción.

## **3.2. Marco legal internacional**

### **3.2.1 Declaración de los Derechos del Niño**

Aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1924; este importante instrumento internacional que consta de únicamente 5 principios, es considerado el inicio del reconocimiento de los derechos humanos de la niñez a nivel internacional,

“Como lo expresa, el ilustre jurista guatemalteco, cuya ausencia extrañamos, Fernando Velásquez: Con las declaraciones de Ginebra se establece por primera vez una fórmula inicial de los derechos del niño a nivel internacional.

En estos principios para el estudio que nos ocupa, habrá que reflexionar sobre dos aspectos: el primero es que desde esta época a los niños se propone que sean protegidos especialmente para que estos puedan desarrollarse desde el punto de vista material y espiritual; el segundo aspecto es el hecho de referirse a los niños huérfanos y abandonados, particularmente para que sean recogidos y ayudados, en otras palabras, si este instrumento es la primera puerta que se abre para tener consideraciones especiales para con los niños, ya se veía con buenas intenciones el buen desarrollo de los niños, así como de ocuparse de alguna manera de los niños que se encontraban por diferentes circunstancias huérfanos y abandonados. No obstante, esta declaración no pudo rebasar los estragos ocasionados por la segunda guerra mundial, por lo que quedó frustrada.

Al concluir la segunda guerra mundial se abre nuevamente el camino y la esperanza para los derechos humanos de la niñez; al aprobarse en 1959 la Declaración de los Derechos del Niño, un instrumento que fue creado con más fuerza, conteniendo ya no cinco principios, sino diez, dentro de los cuales se hacen consideraciones actualizadas y más específicas para tratar los asuntos de la niñez a nivel mundial.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Solórzano, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación de justicia.** Pág. 19



Esta Declaración considera que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Establece que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual, socialmente, en forma saludable y normal en condiciones de libertad y dignidad. Hay que subrayar que por primera vez en esta época se regula la dignidad como un elemento importante para el desarrollo de los niños.

Asimismo, regula lo relativo a que: “El niño para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.”

En este último párrafo merece subrayarse que este instrumento ya se refirió a la protección de los niños y niñas para no ser separados de su madre; salvo, por

supuesto, a circunstancias especiales, y es para garantizar el desarrollo pleno del mismo, como lo cita el principio 6 en su inicio.

### **3.2.2. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue suscrita por el Gobierno de la República de Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990, por medio del Decreto Legislativo 27-90.

La aprobación de este importante instrumento internacional ha sido considerada como la Revolución Francesa en los derechos humanos de la niñez y la adolescencia; porque introduce un nuevo paradigma en la forma de ver y entender los derechos humanos de la niñez, y en el caso de las adopciones impone una serie de requerimientos para garantizar de una forma mínima los derechos humanos de las niñas y los niños en situación de adopción.

Establece la institución de la adopción en su Artículo 21, evidenciando que su principio fundamental es que los Estados partes cuiden: “que el interés superior del niño sea la consideración primordial”. Relevando la importancia que la adopción no sea utilizada con objeto de lucro o satisfacer las necesidades de los adultos (adoptantes) y por eso debe ser autorizada únicamente por las autoridades competentes para que sea de beneficio a la niñez

.Un aspecto que es importante subrayar es que la Convención establece que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, y en Guatemala la única forma para establecer la situación jurídica de un niño es a través de un proceso de protección ante juez de la niñez y la adolescencia. Según lo establece el Artículo 117 de la Ley de protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

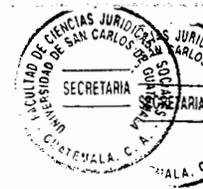
De conformidad con el Artículo 21 de esta Convención, las personas interesadas deben ser asesoradas para emitir su consentimiento para la adopción, y hace la referencia a basarlo al conocimiento de causa; esta condición en Guatemala sigue siendo un vacío porque, si bien consta en documentos el consentimiento de los padres, esta asesoría no ocurre, porque ninguna autoridad que interviene en el proceso actual se hace cargo de hacerla, verificando que el mismo sea emitido sin presiones, ni coacciones o sin que medie pago, y que se dé previa a la adopción, porque lo que consta en los documentos no ocurre en la práctica, debido a que el consentimiento ya está viciado desde su origen, ya que se emite sin asesoría.

No obstante, la Procuraduría General de la Nación tiene como práctica brindarles asesoría a las madres que son menores de edad que dan a sus hijos en adopción, lo que es una buena práctica; sin embargo, hay un grupo de madres que siendo menores de edad, comparecen como mayores con documentos falsos.

Una de las principales prácticas contrarias a la Convención en los trámites actuales de adopciones, es sin duda alguna que ésta establece que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en su país de origen.

Este es el principio de subsidiaridad de la adopción internacional, lo que implica favorecer las adopciones nacionales, frente a las internacionales; no obstante, en el año 2006 se llevaron a cabo 4,837 adopciones internacionales y 81 nacionales; lo que ratifica la práctica incongruente con lo establecido por la Convención, sumado a que ninguna institución implementa un mecanismo para asegurar que antes que se otorgue una adopción internacional se agoten las posibilidades de integración de la niña o niño en una familia guatemalteca.

Otra de las principales prácticas contrarias a la Convención es que, de acuerdo a ésta, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella. A pesar de esto los precios que las agencias de adopciones que operan en Guatemala colocan en sus sitios de internet, son altísimos, quedando claro que se trata de costos desproporcionados y que los niños son visualizados como mercancía en estos procesos, lo que ha provocado, incluso, que madres se embarquen para dar a sus hijos en adopción.



### **3.2.3. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional**

El Convenio fue preparado en La Haya en 1993 y Guatemala lo hizo parte de su derecho interno en el 2002, por medio del Decreto 50-2002 del Congreso de la República; sin embargo, una sentencia de la Corte de Constitucionalidad en el 2003, dejó sin efecto el proceso de adhesión de dicho instrumento, por lo que fue aprobado nuevamente por el Congreso, por medio del Decreto 31-2007, con lo que entraría en vigencia el 31 de diciembre de 2007.

Guatemala se adhirió a la Convención de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional en 2002; con lo cual los cambios previstos en los procedimientos para adopciones debían entrar en vigencia en marzo de 2003.

Sin embargo, en septiembre del mismo año, una sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala anuló los efectos internos de dicha adhesión, argumentando que: “la aprobación por parte del Congreso de la República de Guatemala del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, infringe tales disposiciones legales (normas constitucionales), al aprobar una convención que no ha sido suscrita en ningún momento por Guatemala y que como consecuencia no puede ser ratificada, y a la que Guatemala tampoco puede adherirse, por la reserva hecha al Artículo 11 de la

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que, como norma de Derecho Internacional, es una norma supletoria a nuestra Constitución pero que no puede aplicarse por haber quedado excluidos sus efectos jurídicos y porque ninguna norma constitucional legisla de forma expresa el mecanismo de la adhesión a los convenios o tratados internacionales.”<sup>11</sup>

“Además los tratados o convenios internacionales pueden tener efectos en Guatemala, sólo si son aprobados por el Congreso de la República; aprobación que debe realizarse a través de la emisión de una ley ordinaria (sujeta a los requisitos de formación y sanción contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala), pues de lo contrario no podría obligar a los habitantes del país quienes, por mandato del Artículo 5 constitucional no están obligados a acatar normas que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella”.<sup>12</sup>

De marzo a septiembre de 2003, hubo una moratoria aplicada por la Procuraduría General de la Nación a los trámites de adopciones, en virtud de que el Convenio cobró vigencia en marzo y en septiembre, con la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, que dejó sin efecto el decreto de aprobación de dicho Convenio; los procedimientos tradicionales de adopciones han sido reanudados hasta que una nueva legislación establezca concordancia con la Convención de Derechos del Niño y la Convención de La Haya.

---

<sup>11</sup> Guía de Buenas Prácticas. **Convenio de la Haya de 1993 Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.** Pág. 12

<sup>12</sup> Corte de Constitucionalidad. **Expedientes acumulados 1555-2002 y 1808-2002.** Pág. 4

Este instrumento internacional de derechos humanos es el marco más importante por su especialidad en adopciones internacionales, que regula de manera especializada los principios y procedimientos que deben aplicarse con ocasión de las adopciones internacionales, el cual tiene como objetivo la protección de niños y niñas y la prevención de la sustracción, venta y tráfico de niños, estableciendo un sistema de cooperación entre los Estados parte. Sus principios fundamentales son:

- (a) El interés superior del niño;
- (b) El derecho del niño a crecer, con carácter prioritario, en su familia de origen; y
- (c) El principio de subsidiaridad, que reconoce la importancia de la adopción internacional cuando no se pueda encontrar una familia adecuada en el Estado de origen del niño.

Según el Artículo 6 de el Convenio en análisis, regula la creación de una autoridad central que es la responsable del trámite administrativo, investigación, control, registro, asesoría técnica a jueces y a los padres biológicos para fortalecer los vínculos de parentesco para agotar el recurso familiar antes de que se acuda a la adopción. La autoridad central es un ente que garantiza el seguimiento y la debida protección de la niñez sujeta a la adopción, planteando la forma de relación entre autoridades centrales del país receptor y de origen.

“Por medio del Acuerdo Gubernativo 260-2007, el Presidente de la República designa a la Secretaría de Bienestar Social como la Autoridad Central para que cumpla las

responsabilidades que emanan de dicho Convenio. Este nombramiento responde a criterios técnicos debido a que en Guatemala el ente que es autoridad competente en materia de protección es la Secretaría de Bienestar Social".<sup>13</sup>

Posteriormente, mediante la Ley de Adopciones se creó y designó al Consejo Nacional de Adopciones como la autoridad central en materia de adopciones internacionales.

### **3.2.4. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía**

Fue aprobado por el Congreso de la República el 11 de diciembre del 2001, por medio del Decreto 76-2001, el cual amplía el campo de regulación de la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en relación a que cuando se preste el consentimiento para la adopción no exista inducción indebida; sino, por el contrario, ese consentimiento sea prestado con responsabilidad y con plena conciencia.

Adicionalmente, establece que los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes, para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

---

<sup>13</sup> Solórzano, Justo. *Ob.Cit.* Pág. 64

El alto costo en los trámites de adopciones contempla una ayuda para la madre, esta ayuda ya tiene un monto, y algunas madres entregan a sus hijos en forma repetitiva, y hay casos, incluso, que se embarazan con el objetivo de entregar a sus hijos en adopción, llegando al extremo de hacer que las madres firmen documentos antes que su hijo nazca; todos estos aspectos describen que la obtención de niños para las adopciones se ha convertido en un comercio, en donde los niños y niñas son la mercancía; este Protocolo, para el caso de Guatemala, cobra vital importancia porque refuerza aspectos de orden administrativos y legales que incidan en la construcción del sistema de protección de la infancia.

### **3.2.5. Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños**

Esta Declaración establece como primera prioridad que el niño ha de ser cuidado por sus propios padres, y en el caso de que ellos no puedan ocuparse de él, debe considerarse la posibilidad de que quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustituta, adoptiva o de guarda; asimismo, precisa la regla general de que la adopción en otro país debe efectuarse por conducto de los organismos o autoridades competentes.

Declara que antes de la adopción, los servicios u organismos de bienestar del niño deberán observar la relación entre el niño que vaya a ser adoptado y los futuros padres adoptivos.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 149: "Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados". Este postulado constitucional reafirma el hecho de que estos principios contenidos en la Declaración citada, tienen el respaldo constitucional para su aplicación en los casos de adopciones, pero no se han aplicado nunca a pesar de que fueron adoptados desde 1986, de haberse aplicado las prácticas actuales serían favorables a los niños y niñas sujetos a adopción.

## CAPÍTULO IV

### 4. Garantías en los procesos de adopción

Las garantías fundamentales que deben observarse en los procedimientos de adopción están contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de Adopciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Guatemala; los cuales establecen que la adopción debe responder primordialmente al interés superior del niño o niña.

Para el efecto de ilustrar la importancia que tiene la práctica de garantías en los procedimientos de adopciones; se cita lo referido por el Servicio Social Internacional de Suiza al respecto: "Los procedimientos tutelares deben ser llevados a cabo por autoridades públicas, sean administrativas o judiciales, de conformidad con la legislación de cada país, ya que en su desarrollo se deben tomar decisiones que afectan situaciones jurídicas de las personas involucradas que no coinciden en muchas ocasiones con sus deseos.

Por ello estos procedimientos deben estar dotados de las adecuadas garantías procesales para las personas concernidas y muy especialmente para el niño que debe ser oído y sus opiniones tenidas en cuenta siempre que sea posible. En situaciones

particularmente difíciles, el niño puede necesitar una asistencia individual (trabajador social, abogado, Ministerio Público) durante el procedimiento.

Las decisiones tutelares deberán estar adoptadas preferiblemente por órganos colegiados en los que sus diferentes miembros dispongan de profesiones y experiencias diversas y complementarias. En todo caso deben fundamentarse en informes técnicos elaborados por especialistas adecuados.

El resultado esperable de todo procedimiento tutelar integra varias decisiones:

1. Separar al niño de su familia o ratificar esta separación si se hubiera producido con anterioridad por motivos de urgencia o abandono
2. Acordar una medida de protección temporal
3. Tomar las medidas jurídicas adecuadas para posibilitar al niño una vida familiar permanente.<sup>14</sup>

Para el efecto de orientar la aplicación de garantías y su regulación en las leyes nacionales e internacionales se citan los siguientes marcos legales:

---

<sup>14</sup> Servicio Social Internacional. Ginebra. **Una política global para la infancia y la familia. Garantizar un procedimiento tutelar. el procedimiento jurídico.** Pág.5



#### **4.1. En la Constitución Política de la República de Guatemala**

La Constitución Política es la norma que regula las principales garantías para los habitantes de la república de Guatemala; esto incluye a los habitantes menores de edad, es decir a los niños y niñas, y también se aplica para el caso de las adopciones; caso en el que la Constitución ha establecido un papel tutelar del Estado y la ha referido especialmente para los niños huérfanos y abandonados.

Asimismo, ha establecido garantías para la publicidad de los actos administrativos, protegiendo la confidencia de los datos suministrados por particulares bajo la garantía de confidencia; lo que es regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia como garantía de discreción y confidencialidad; sin embargo, no hay forma de garantizarla en las prácticas actuales de adopciones, si el manejo de los trámites se hace sin la intervención judicial, a pesar de que se trata de una medida de protección, como se estableció en este trabajo.

Además, el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, se fundamenta en el respeto a los derechos humanos de los habitantes; y deja abierta la puerta para que se apliquen otras garantías y derechos que sean inherentes a la persona humana y que sean establecidos a través de instrumentos internacionales de derechos humanos.

#### **4.2. En la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece garantías fundamentales para los procesos de protección de la niñez; estas garantías también son aplicables para definir la medida de protección aplicable en el caso de que los derechos de los niños estén en riesgo de violación o hayan sido violados; es decir, que es la forma como se restituye en sus derechos al niño o niña.

Una de estas garantías, que se puede decir es muy importante, es la de escuchar la opinión de los niños/as en todas las etapas del proceso de adopción; esta garantía sólo puede ser aplicada si interviene autoridad judicial, pero en el caso de las entregas directas de niños, no existe un momento en el que se aplique la misma; al menos en los casos de los niños que de acuerdo a su edad y madurez, puedan opinar en relación a los asuntos que les afectan.

Por otro lado, establece que los niños no pueden ser abrigados en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, entendiéndose como autoridad competente a los jueces de la niñez y adolescencia; situación que no sucede en la mayoría de casos pues están bajo el cuidado de entidades privadas y familias de cuidado que no están acreditadas ni supervisadas por el Estado.

El abrigo temporal es una medida cautelar que se aplica por los jueces competentes, dentro de un proceso de protección a los niños; niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; sin embargo, en la actualidad los notarios por medio de acta notarial hacen constar la entrega de la guarda y custodia de los niños a la dueña de los hogares privados; lo que es violatorio de la garantía establecida en este importante cuerpo normativo.

En el caso de las adopciones, además de las garantías que se han citado, es importante hacer mención de la garantía de no separar a las niñas y niños de sus padres o responsables contra la voluntad de estos; excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido; en ningún caso se establece que los padres directamente dispongan de sus hijos para adopción, sin que un juez así lo resuelva.

#### **4.3. En los instrumentos internacionales de derechos humanos**

En este caso se hace referencia a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que desde 1990 estableció para las adopciones las siguientes garantías:

- a) La adopción de los niños y niñas sólo deben ser autorizadas por autoridades competentes,

- b) Observar la situación jurídica de el niño o niña con su familia,
- c) El asesoramiento de las personas para que el consentimiento sea emitido con conocimiento de causa,
- d) La adopción internacional debe ser considerada si se han agotado las posibilidades de cuidado del niño o niña en su país de origen,
- e) Observar las salvaguardas para los niños o niñas adoptados en otros países,
- f) Que la adopción internacional no de lugar a beneficios financieros indebidos,
- g) Que las adopciones internaciones se lleven a cabo por las autoridades y organismos competentes.

Desde hace más de 17 años que el país se obligó a aplicar estas garantías en las adopciones; sin embargo, en la actualidad no se han aplicado, porque de lo contrario todas las madres estarían recibiendo asesoría previamente a entregar a sus hijos para adopción, o todos los niños y niñas estarían resolviendo su situación jurídica en relación a sus padres, antes de ser dados en adopción, o se estaría favoreciendo la adopción nacional frente a la internacional; situación que de acuerdo a lo que se ha analizado en este trabajo, no sucede.

El Convenio de la Haya, es el instrumento internacional específico para regular las garantías en los procedimientos de adopciones, dividiendo en etapas el procedimiento,

- a) Procedimiento de adoptabilidad, que es lo que asegura que se cumpla la garantía de que el niño o niña ha resuelto su situación jurídica con relación a su familia, y por lo tanto es adoptable;
- b) El procedimiento de adopción, que es donde se cumplen las garantías y condiciones para seleccionar la familia más idónea para el niño o niña, y por medio del cual se coloca al niño o niña en una familia en su país de origen, lo que le da a la adopción internacional carácter subsidiario,
- c) El seguimiento postadoptativo, que es el que permite garantizar que los niños y niñas se desarrollarán plenamente en la familia en la cual fueron colocados.

Estas etapas, establecen garantías en cada una de ellas, con la finalidad de garantizar que toda actuación o decisión, ya sea administrativa o judicial que se tome en relación a la niñez, atienda primordialmente a su interés superior. Este Convenio entró en vigencia el 31 de diciembre del 2007, con lo cual el Estado adquiere nuevas e importantes responsabilidades en materia de adopciones internacionales.

#### **4.4. Buenas prácticas en las adopciones internacionales**

En marzo de 2007, el Estado de Guatemala presentó a la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el documento denominado Manual de Buenas Prácticas en las Adopciones Nacionales e Internacionales de Guatemala; el cual consiste en una serie de criterios institucionales que aplican a las prácticas de adopciones, y que está respaldado principalmente en las garantías que establecen la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Con dicho instrumento se superarían muchas de las prácticas que en la actualidad son violatorias a los derechos de los niños y niñas; tal como se ha descrito durante todo este trabajo de investigación y de análisis.

Las instituciones que lo elaboraron y que respaldaron su presentación fueron: La Procuraduría General de la Nación, el Organismo Judicial, la Dirección General de Migración, la Secretaría de Bienestar Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores; entidades que juegan un rol muy importante, cada una en la esfera de sus atribuciones, en el cumplimiento de dicho instrumento.

“Este Manual de Buenas Prácticas, incorporó a los procedimientos las garantías establecidas en las leyes vigentes, para una mejor protección de los derechos de los niños, sin embargo su cumplimiento está aún a la espera de que cada entidad lo



incorpore a sus prácticas institucionales, de manera que las garantías se apliquen de forma concreta, en beneficio de los niños de este país. <sup>15</sup>

#### 4.5. Ley de Adopciones

El contenido de la Ley de Adopciones refleja que ha sido basada en los principios contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; lo que significa un avance muy importante en los marcos legales de protección a la niñez guatemalteca; en teoría presupone un nuevo paradigma en los trámites de adopciones internacionales.

“Un aspecto que es importante subrayar es que la Convención establece que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, y en Guatemala la única forma para establecer la situación jurídica de un niño es a través de un proceso de protección ante Juez de la Niñez y la Adolescencia. <sup>16</sup>

De conformidad con el Artículo 21 de esta Convención, las personas interesadas deben ser asesoradas para emitir su consentimiento para la adopción, y hace la referencia a basarlo al conocimiento de causa; esta condición en Guatemala sigue siendo un vacío

---

<sup>15</sup> Mesa Multisectorial de Adopciones. **Manual de Buenas Prácticas de Adopciones Nacionales e Internacionales** Pág. 32

<sup>16</sup> Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 12



porque, si bien consta en los documentos el consentimiento de los padres; esta asesoría no ocurre, porque ninguna autoridad que interviene en el proceso actual se hace cargo de hacerla, verificando que el mismo sea emitido sin presiones, ni coacciones o sin que medie pago, y que se dé previa a la adopción; por lo que el consentimiento ya está viciado desde su origen, pues se emite sin asesoría.

La acción procesal en las adopciones Internacionales que ha ejercido la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG); refleja la falta de justicia que la población anhela tener de el poder judicial en todo el ámbito de los procesos de adopción; la intervención de la CICIG en la investigación y persecución penal, así como en la recolección de evidencias ha sido muy importantes; lamentablemente, en algunos casos de adopción, las denuncias no son tomadas en cuenta por los juzgadores, por lo que estos ilícitos se quedan en la impunidad.

En otros casos la CICIG ha tratado de ser parte como querellante adhesivo en los procesos, pero no se le ha dado participación, pues algunos juzgadores aducen que no es necesario su acompañamiento; continuando así la impunidad.

En pocas palabras se puede decir que la CICIG sí ha ejercido la acción procesal, en algunos procesos; pero no ha sido tomada en cuenta, con lo que continúa la violación de derechos humanos en los casos de adopción y se hace muy poco caso de las denuncias puesto que persiste el interés económico de las personas que se dedican a este negocio tan lucrativo.



Por último, debe tenerse en cuenta que en las adopciones, nacionales internacionales, se tiene que valorar el interés superior del niño que sea apto para la adopción y no el valor económico que entraña el proceso de la adopción; por lo que el Estado debe darle más participación a la CICIG.





## CONCLUSIONES

1. Hasta la fecha la CICIG No ha ejercitado la acción procesal que le corresponde según la ley, en los casos de adopción, principalmente en donde no se conoce el origen de los niños dados en adopción.
  
2. En Guatemala no existen instituciones públicas adecuadas para el cuidado de los niños y adolescentes huérfanos, abandonados o que son objeto de malos tratos por sus familias.
  
3. La falta de políticas de Estado que de verdad se respeten y cumplan, ha dado origen a que se de preferencia a las adopciones internacionales; no obstante que en Guatemala existen muchas parejas que desean adoptar.
  
4. La Ley de Adopciones no ha cumplido hasta la fecha sus objetivos, pues los procedimientos para adoptar todavía son engorrosos y tardados por no tener una estructura favorable a la infancia de acuerdo al principio de atención integral que la legislación actual regula.





## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público conjuntamente con la CICIG, deben realizar las investigaciones pertinentes y hacer las denuncias en los casos de adopciones en donde no se conoce la procedencia del niño.
2. La Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente debe crear más instituciones para menores en desamparo y también debe supervisar porque las existentes respeten los derechos humanos de la niñez.
3. Se tiene que crear un registro de padres guatemaltecos dispuestos a adoptar; de esta forma no sólo se dará preferencia a la adopción nacional sino también se tendrá la información de los padres de forma inmediata.
4. Que el Estado por medio del Consejo Nacional de Adopciones, promueva el desarrollo integral de la infancia y adolescencia con talleres de capacitación y tenga la capacidad jurídica de Reestructuración del proceso legal y el personal con el fin de agilizar el trámite de adopción.





## BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario en ciclopedia de derecho usual**. 5t. 12<sup>a</sup> ed. Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CLAVENTO SOLARI, Ubaldo. **La Convención sobre los Derechos del Niño y la adopción internacional**. Costa rica: ed corte suprema de justicia, 1993

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. **Informe sobre actores involucrados en el proceso de Adopciones en Guatemala. A partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones decreto 77-2007** Guatemala: (s.e.), 2010

Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala **Informe sobre actores involucrados en los procesos de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones**. Guatemala. (s.e.), 2010

Comité sobre los Derechos del Niño. **Informe de la Sra. Ofelia Calcetas Santos, Relatora Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, en relación a las Adopciones**. Guatemala (s.e.),2010.

Corte de Constitucionalidad. **Expedientes acumulados 1555-2002 y 1808-2002**. Guatemala (s.e.), 2002

FERNÁNDEZ LUIÑA, E. **Multilateralismo un camino para salir de la pobreza**. Madrid: Ed. Iberoamérica-Europa, 2010.

Guía de Buenas Prácticas. **Convenio de la Haya de 1993 Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional**. La Haya, (s.e.), 2005.

[http://www.monografias.com/trabajos11 / Historia adopción / adopca.shtml](http://www.monografias.com/trabajos11/Historia%20adopci%C3%B3n/adopca.shtml)  
(Guatemala, 28 de mayo de 2013).



Mesa Multisectorial de Adopciones. **Manual de Buenas Prácticas de Adopciones Nacionales e Internacionales.** Guatemala: (s.e.) 2007

Procuraduría General de la Nación. **Registro de adopciones, 2005. Guatemala** (s.e.)2005

Servicio Social Internacional Ginebra. **Una política global para la infancia y la familia Garantizar un procedimiento tutelar, el procedimiento jurídico.** Ficha de Formación número 10. Ginebra Suiza: (s.e.), 2007.

**Sección de actualidades de familia,** Prensa Libre Año LXII. No.20, 489 (Guatemala: martes 4 de marzo de 2013.)

Siglo 21. **Informe anual de labores Siglo XXI.** Año 23, No.7.544 (Guatemala, miércoles 25 de enero de 2013)

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación de justicia.** 2ª. ed. Guatemala Ed. Artgrafic, 2004

SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** 2ª ed.; Guatemala: Ed. Artgrafic, 2004

#### **Legislación:**

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

**Código Penal.** Decreto número 17-73, Congreso de la República de Guatemala. 1973

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Arzurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.



**Código Civil.** Enrique Peralta Arzurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

**Ley de la Comisión Internacional Contra Impunidad en Guatemala.** Congreso de la república de Guatemala. Decreto número 35- 2007, 2007

**Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17- 2003, 2003.

**Ley de Adopciones.** Congreso de la república de Guatemala, de la Decreto número 77-2007, 2007.

**Ley de Tribunales de Familia** Enrique Peralta Arzurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 206, 1964.