

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



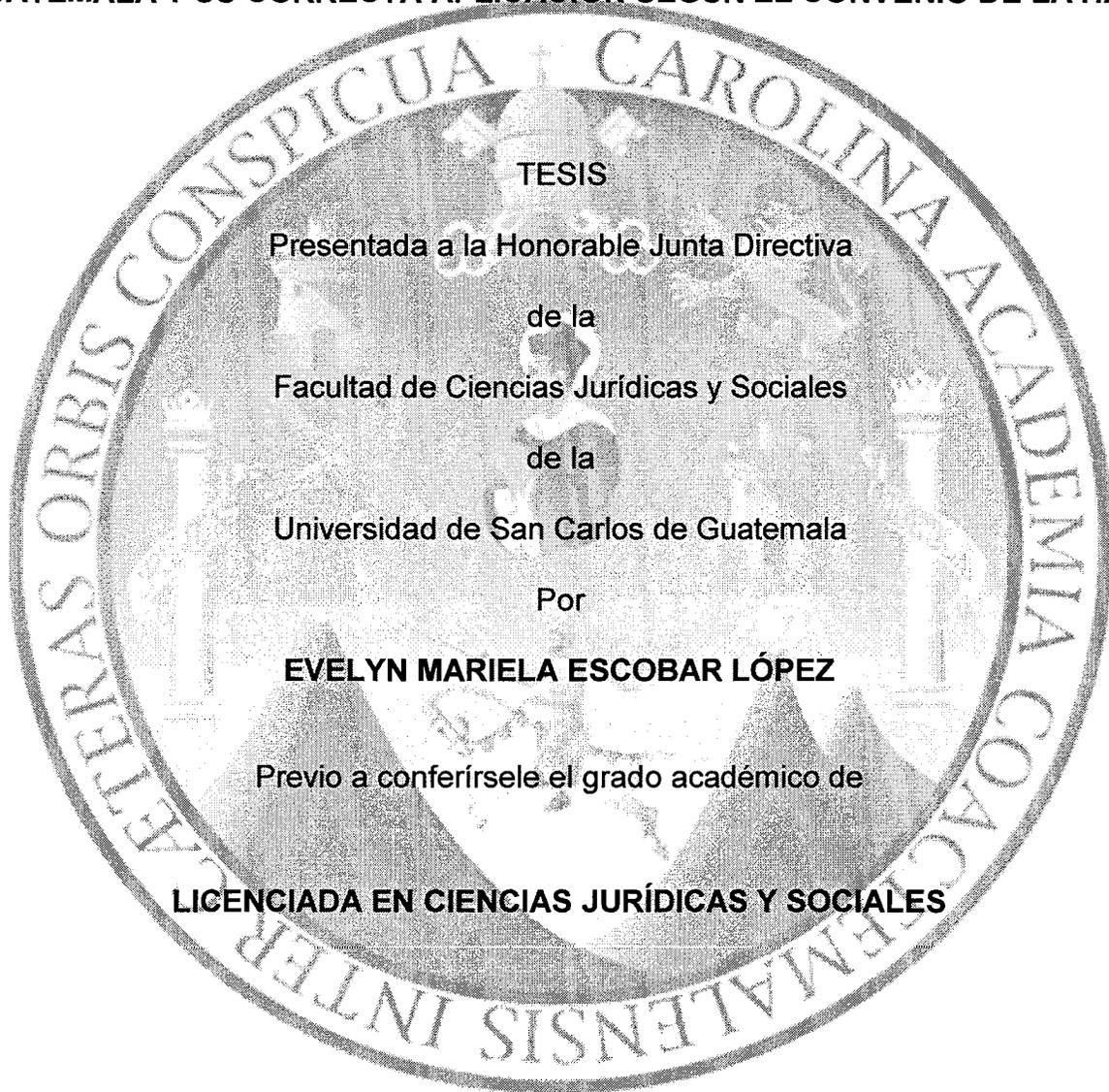
**ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE ADOPCIONES
CONTENIDO EN EL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA Y SU CORRECTA APLICACIÓN SEGÚN EL CONVENIO DE LA HAYA**

EVELYN MARIELA ESCOBAR LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE ADOPCIONES
CONTENIDO EN EL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA Y SU CORRECTA APLICACIÓN SEGÚN EL CONVENIO DE LA HAYA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN MARIELA ESCOBAR LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2013

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

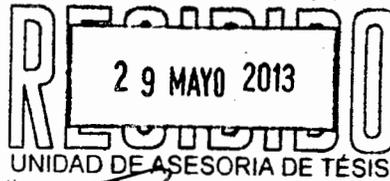
DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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



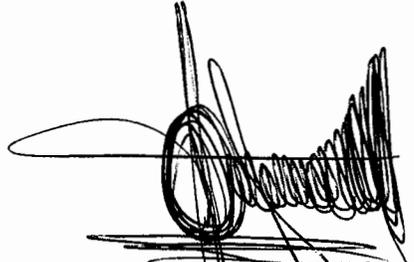
LIC. JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Guatemala, 18 de Abril de 2013

Licenciado  Firma: _____
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
Universidad de san Carlos de Guatemala
Su Despacho.



LICENCIADO
JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Mejía Orellana:

De la manera respetuosa y en cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, en la que se me nombra asesor de la bachiller **EVELYN MARIELA ESCOBAR LÓPEZ**, quien se identifica con carné número: **2003 12231**.

Atentamente le informo que asesoré la tesis de la bachiller Evelyn Mariela Escobar López, sobre el tema "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE ADOPCIONES CONTENIDO EN EL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU CORRECTA APLICACIÓN SEGÚN EL CONVENIO DE LA HAYA**", tesis en virtud de la cual sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales evaluamos diversos aspectos del trabajo, con base a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Eximen General Público; tales como: la redacción del contenido científico y técnico del mismo, métodos y técnicas de investigación utilizados, siendo éstos el método de análisis y síntesis, así como el deductivo. En el proceso de asesoría de tesis surgieron diversas conclusiones recomendaciones y bibliografía, las cuales fueron debidamente aceptadas e incorporadas.

Por lo que considero procedente dictaminar respecto a la asesoría del mismo indicando que el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ameritaron ser calificadas de sustento importante y valederas al momento de la asesoría efectuada del presente trabajo de investigación de tesis.



LIC. JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL



El tema seleccionado por la autora y el trabajo de investigación realizado reviste de suma importancia; por lo que indico que el trabajo de investigación efectuado por la bachiller, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como a la norma referida dentro del presente trabajo de investigación, resultando como punto relevante el contenido analítico inserto en el mismo.

Estableciendo que la referida investigación se efectuó apagado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Asociadas y del Examen General Público, Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; el cual literalmente dice: "Tanto el asesor como el revisor de la tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizadas, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes". Indicando que el presente dictamen se realizó con las formalidades de ley y apegado a la misma; por lo que se determina claro y expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos anteriormente, verificando el contenido científico y técnico en la elaboración del tema su método y técnicas de investigación los cuales fueron debidamente aceptadas e incorporadas. Para lo cual extendiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** de asesor, siendo procedente ordenar se nombre revisor respectivo, oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

Lic. Jorge Neptali Arreaga Cifuentes

Asesor.

Colegiado 8,089.

LICENCIADO
JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO



Handwritten initials

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN MARIELA ESCOBAR LÓPEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE ADOPCIONES CONTENIDO EN EL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y SU CORRECTA APLICACIÓN SEGÚN EL CONVENIO DE LA HAYA. 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/iy.
Handwritten signature

Handwritten signature
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Handwritten signature
SECRETARIA





DEDICATORIA

A DIOS:

Padre te doy gracias por tu infinita misericordia y sabiduría que brindas en mí, sin ti no alcanzaría mis metas.

A MIS PADRES:

Walter Marino Escobar Escobar (+), Pilar López Romero, les agradezco por su infinito amor y apoyo, los amo, sin su ayuda no lograría este triunfo.

A MIS ABUELOS:

Alvaro y Hortencia De Escobar les agradezco por sus oraciones constantes mi fuente de vida, gracias por ser mi guía.

A MI ESPOSO E HIJO:

Mario Rafael Chinchilla Santiago, estoy agradecida por su apoyo incondicional, por estar a mi lado todo el tiempo. Santiago Chinchilla, quiero ser un buen ejemplo para ti. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Alvaro David, Walter Jehovany y Elvis Joel, por sus consejos y apoyo son mi inspiración.

A MIS TÍOS:

Edgardo Sandoval y Alba Escobar De Sandoval, les agradezco por sus consejos y apoyo, por ser un buen ejemplo.



A MIS PRIMOS:

Edgar Sandoval y Walter Sandoval, son de bendición y especiales para mi vida. Sigán los buenos ejemplos.

A:

La familia Chinchilla Santiago en especial a José Adolfo Chinchilla Santizo y Miriam Ester De Chinchilla les agradezco por su apoyo incondicional.

A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS:

En especial a José Marco, María Fernanda, Carlos, Joaquín y Enrique, les deseo muchas bendiciones, son especiales, con mucho cariño.

A MIS AMIGOS:

Nelly, Carmen, Marco Polo, Sergio, Flory, Jairo Beatriz, Vinicio, Jenny, Erick, Iris, Marisol, Mario, Dalía, Ariel, Edy, Licda. Irma Mejicanos, Licda. Lic. Fajardo, Julieta Micheo, Licda. Ingrid Batres, Marjorie, Laura, doctor Arriola, Lic. Wolfgang, Judith, Lourdes, Lili, Leslie, gracias por su apoyo y oraciones.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Por ser las casa de Estudios y ayudarme a ser profesional, por los conocimientos adquiridos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El derecho de menores.....	1
1.1. Antecedentes históricos del derecho de menores.....	2
1.2. Naturaleza jurídica del derecho de menores.....	4
1.3. Doctrina de protección integral.....	7
1.4. Definición del derecho de menores.....	15
1.5. Principios fundamentales del derecho de menores.....	17
1.5.1. Interés superior, prioritario y prevalente del niño, niña y adolescente.....	17
1.5.2. Aplicación preferente de la legislación de este sujeto.....	18
1.5.3. En la duda debe presumirse la minoridad.....	18
1.5.4. Toda actividad relacionada con el niño y adolescente, debe tener en cuenta el reconocimiento de sus derechos y protección, bajo el prisma de cooperación y protección.....	19
CAPÍTULO II	
2. Adopción.....	21
2.1. Antecedentes históricos.....	23
2.1.1. Derecho antiguo.....	23
2.1.2. Derecho medieval.....	27
2.1.3. Derecho moderno.....	27
2.1.4. Derecho contemporáneo.....	30
2.2. Definiciones.....	32
2.2.1. Definición doctrinal.....	32
2.2.2. Definición legal.....	34
2.3. Naturaleza jurídica.....	36



	Pág.
2.4. Finalidad.....	38
2.5. Clases de adopción.....	39
2.5.1. Adopción simple.....	39
2.5.2. Adopción plena.....	40
2.5.3. Adopción nacional.....	40
2.5.4. Adopción extranjera.....	40
2.5.5. Adopción internacional.....	40
2.5.6. Adopción por abandono.....	41
2.5.7. Adopción consensual.....	41
2.5.8. En cuanto al origen de los niños.....	42
2.5.9. En cuanto a los efectos estatales.....	42
2.6. Efectos jurídicos.....	43
2.6.1. Efectos parentales.....	43
2.6.2. Efectos patrimoniales.....	44

CAPÍTULO III

3. Análisis de la legislación nacional e internacional en materia de adopción.....	45
3.1. Antecedentes históricos.....	45
3.2. Legislación guatemalteca que regula la adopción.....	46
3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	46
3.2.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, Congreso de la República de Guatemala.....	48
3.2.3. Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206.....	51
3.2.4. Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, Congreso de la Republica de la República de Guatemala.....	51
3.3. Derecho internacional y protección de la niñez.....	55
3.3.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	58
3.3.2. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.....	58



CAPÍTULO IV

4.	Procedimiento para dar en adopción y adoptar a un niño menor o mayor de edad.....	61
4.1.	Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	65
4.2.	Elementos de la adopción.....	66
4.2.1.	Personales.....	67
4.2.2.	Reales.....	67
4.2.3.	Formales.....	67
4.3.	Tramitación de la Adopción Previo a la Aprobación de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	73
4.3.1.	Anterior trámite judicial.....	74
4.3.2.	Cómo era el proceso de adopción en el trámite notarial.....	77
4.4.	Fases del Procedimiento de Adopción en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	81
4.4.1.	Fase pre adoptiva y declaratoria de adoptabilidad.....	82
4.5.	Fase de adoptiva.....	84
4.5.1.	Procedimiento administrativo.....	89
4.5.2.	Homologación judicial.....	92
4.6.	Fase pos adoptiva.....	93
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

La adopción es una de las mejores instituciones sociales, obviamente cuando se realiza como un acto de amor. Convertirla en un negocio es, por el contrario, una infamia de la peor calaña. Ya que al considerar como se desarrolla actualmente el proceso de adopción de niños, vulnerables a sus derechos prescritos en distintos instrumentos internacionales de protección a la niñez, pero en especial aquellos contenidos en la Convención de la Haya, relativa a la adopción internacional.

El objetivo del Consejo Nacional de Adopciones no es mantener o aumentar el número de adopciones, sino el contrario, reducirla al mínimo ya que la adopción debe ser la última alternativa para restituir al niño su derecho a una familia, como lo manda la Constitución. En la actualidad sí se cumple este objetivo, porque 335 han sido declarados adoptables, debido a que fueron abandonados o maltratados. De ellos, 242 tienen necesidades especiales; es decir, son mayores de siete años, necesitan atención médica.

La hipótesis basada en la investigación se determina que 990 declaraciones de adoptabilidad han sido emitidas por los juzgados de la niñez, del año 2008 a junio del año 2013, y son los únicos que pueden ser adoptados por medio del Consejo Nacional de Adopciones. 656 menores han sido entregados en adopción desde el 2008 a la fecha. 1277 familias guatemaltecas han mostrado interés por adoptar niños connacionales, pero en la actualidad solamente sesenta y cinco parejas han sido declaradas idóneas.



Es así como al integrar el contenido de la presente investigación, se decidió incluir en el capítulo uno, el derecho de menores, todo lo relativo al aspecto de protección Integral de la niñez y la adolescencia; el capítulo dos, denominado "adopción" se integra en su contenido de la siguiente manera: antecedentes históricos, definiciones, naturaleza jurídica, finalidad, clases de adopción y efectos jurídicos; en el contenido del capítulo tres, se encuentra lo relativo al análisis de la legislación nacional e internacional en materia de adopción, el capítulo cuatro, está integrado de la manera siguiente: Procedimiento para dar en adopción y adoptar a un niño menor o mayor de edad; los elementos, la tramitación, y fases del procedimiento de la adopción.



CAPÍTULO I

1. El derecho de menores

Describir al derecho de menores, sin antes definir el elemento humano a quien se aplica, sería tan cruel como la misma inquisición, condenando de oficio sin derecho a defensa y sin presencia del autor; por lo que se debe primero definir lo que es niño/a, institución que en todo este trabajo de investigación se consignará así por razón de género.

“Se entiende por niño/a todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Como lo preceptúa el Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003, considera niño o niña “a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella persona desde los trece años hasta que cumple dieciocho años de edad”. Artículo 2. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. La Constitución Política de la República de Guatemala, no expresa específicamente el concepto de niño o niña, considerando “menores” a quienes no hubieren cumplido dieciocho años de edad.



En la legislación latinoamericana, aún se utiliza el término menores y, toda la bibliografía también así lo refiere, no obstante, que la Convención contiene la doctrina de la protección integral, la cual asume, que no se puede considerar a un ser humano menor, por motivo de la edad. En Guatemala, también se aplica la palabra menor al tenor de la letra, o sea, menor en derechos, menor en garantías, etc.

Debido a lo anotado, la investigación utilizará la palabra menor, sin intención de ofender o menoscabar los derechos de los niños/as y jóvenes, única y exclusivamente cuando se consideren notas textuales de leyes o doctrina.

1.1. Antecedentes históricos del derecho de menores

Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano, el inicio legislativo de la cuestión criminal, surge en el, período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del siglo XIX la mayoría de los países Latinoamericanos tenían una basta codificación, especialmente en Constituciones Políticas y Códigos Penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.

“Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en 105 países de nuestra región. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el siglo XX, primeramente con la escuela positiva y luego con la escuela de la defensa social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación



Latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia”.¹ (sic.)

“La primera legislación específica que se conoce fue la Argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo Colombia en 1920, Brasil en 1921, Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939. Durante este período y hasta los años 60, podemos afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas antropológicas”.² (sic.)

En la década de 1960, con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica en 1951 y República Dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo, en los siguientes países: Perú en 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de 1970, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en 1973, El Salvador 1973, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979.

En todo este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de la subcultura

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Derecho de menores**. Pág. 78.

² García Méndez. José Emilio. **Legislaciones juveniles en América Latina**. Pág. 200.



criminales. Las concepciones ideológicas del positivismo y de la escuela de defensa social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal.

Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad.

Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores, tanto en el ámbito sustantivo como formal, como por ejemplo, la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada. Principios que han servido, y aún hoy se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa. Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los Derechos del Niño en 1989.

1.2. Naturaleza jurídica del derecho de menores

“Siguiendo la división tradicional de dividir al derecho en público y privado, el derecho de menores puede considerarse como derecho público, porque el interés superior del



menor es prevalentemente público, y porque la gran mayoría de las materias que trata son de acentuado orden público. La regulación de los menores en situación irregular, menores infractores de la ley penal, menores en estado de abandono material o moral, y menores en estado de peligro físico o moral es de interés público y de derecho público, ya que hasta hace poco tiempo estaba regulada por el derecho penal”.³ (sic)

El derecho penal es atribuido al derecho público, y como el derecho de menores se segregó en parte del citado derecho; y dado el carácter de inimputable del menor, no hay duda del carácter público de ésta nueva rama del derecho.

La protección laboral del menor entra en el campo del derecho público, porque las relaciones de trabajo han sido consideradas de interés público, sus normas de orden público, las prestaciones sociales son irrenunciables y la protección del menor incumbe al Estado.

Algunas de las normas del derecho de menores se han segregado del derecho de familia, que si bien la mayoría de la doctrina lo ubica en el derecho privado, está de acuerdo en que sus normas son de orden público, en las que no entra en juego el principio de la autonomía de la voluntad, la naturaleza del derecho de menores.

La protección del menor, su rehabilitación y reeducación en caso de que sea infractor, constituyen finalidades primordiales del Estado en que no prevalece el interés de los particulares ni aún de la familia exclusivamente, sino de toda la comunidad que tiende a

³ Cuello Calon, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 42.



salvar al niño e integrarlo a la sociedad. Las normas positivas referidas a la, minoría de edad, por su carácter tutelar, deben ser interpretadas siempre a favor de los menores.

Su finalidad no es otra que el otorgarles una protección integral. Todas las relaciones jurídicas que integran la variada gama del derecho de menores y las instituciones jurídicas que contempla, se configuran al margen de la autonomía de la voluntad de los particulares que por ellas se vean afectados.

Unas normas serán de índole publicistas y otras de orden público, de ahí que, sin excepción y en función de su respectiva naturaleza, estas normas son imprescriptibles, inderogables y de obligado cumplimiento.

Los intereses de la comunidad y los de los particulares siempre convergen en la idea del bien común, y es por esto que la clásica y tradicional distinción entre derecho público y derecho privado, debe ser ponderada en cuanto al derecho de menores con un criterio amplio y genérico.

“El derecho de menores, como todo el derecho, no es más que uno en su esencia, pero en él se compenetran íntimamente el carácter publicista y el del orden público, para comportar un sistema totalmente diferenciado en el que se funden los principios tutelar y de cooperación con el principio que se inspira en el fundamento mismo de la organización de la convivencia”.⁴ (sic.)

⁴ D'Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 65



Es de derecho público, puesto que el interés superior del menor, que priva en esta rama, es eminentemente público y porque las materias que lo configuran son de orden público y de derecho público.

1.3. Doctrina de protección integral

Según se deduce del tercer considerando de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003, es el conjunto de normas jurídicas dirigidas al desarrollo integral de la niñez y adolescencia especialmente de aquellos con necesidades parciales o totalmente insatisfechos, así como adecuar la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

En Guatemala, los derechos del niño, en particular del menor en situación de abandono, se encuentran dispersos en varios instrumentos jurídicos. Los mismos guardan relación, no sólo con la protección del menor, sino con algunas sanciones que son aplicables a los adultos que las transgreden, y que también son importantes de analizar. Para su conocimiento se dividen en derecho interno y derecho internacional

En el derecho interno, como se sabe, Guatemala es un Estado y, para su existencia permanente necesita una organización que se fundamenta en principios de orden o normas, es decir en una Constitución, cuyo contenido se haga efectivo a través de la aplicación y cumplimiento de las leyes vigentes.



En Guatemala, la Constitución Política es la ley fundamental, dentro del ordenamiento jurídico general. Es jerárquicamente superior a toda ley y disposición existente dentro del país.

La Constitución define los postulados fundamentales del estado de Derecho y su concreta forma de ser.

Además de los anteriores, plantea como uno de sus principales fines, la plena vigencia de los derechos humanos, particularmente aquellos que promueven los derechos individuales, económicos, sociales y culturales, así como los derechos cívicos y políticos. Reconoce al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

La Constitución garantiza en primer término, el derecho a la vida desde su concepción (Artículo 3). Considera a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales, garantizando su protección social, económica y jurídica. Promueve su organización sobre la base legal del matrimonio y la paternidad responsable, otorgando igualdad de derecho entre los cónyuges (Artículo 47).

Con respecto a los hijos, en el Artículo 50 establece la igualdad entre los mismos. Garantiza a través del Artículo 51 el goce de la protección física, mental y moral de los menores de edad, a los que otorga el derecho a la alimentación, salud, educación,



seguridad y provisión. También señala la inimputabilidad de los menores de edad, en caso de transgredir las leyes penales (Artículo 20).

Otra referencia constitucional que protege al menor, se encuentra en el Artículo 54, sobre la adopción: “El Estado reconoce y protege la adopción y declara de interés nacional, la protección de los menores huérfanos y abandonados”. (sic.)

En materia de educación, la Constitución señala la libertad de la misma y la obligatoriedad del Estado de proporcionar asistencia económica para su implementación (Artículo 73).

El Código Civil es un conjunto de normas que regulan las relaciones sociales de las personas, las que en determinado momento, formalizan contratos en los que adquieren derechos y obligaciones, contenidas en dicho compendio de ley. En el capítulo II sobre la familia, el Código Civil regula todo lo concerniente al matrimonio como institución social. Ordena con detalle, todos los aspectos específicos que se dan en torno a la unión y separación de los cónyuges y la custodia de los hijos procreados (Artículo 78-189).

Con respecto a estos últimos, establece la igualdad entre los hijos, tanto fuera como dentro del matrimonio y regula suficientemente todo lo concerniente a su reconocimiento legal (Artículo 209-227).



Sin embargo, se considera que dada la trascendencia que en el medio guatemalteco tiene la adopción, como una alternativa para tantos niños huérfanos y abandonados y el mal uso que se le ha dado, favoreciendo incluso el tráfico de niños, es urgente el establecimiento de una ley de adopciones, que ordene con adecuación y especificidad todo lo relativo a tan importante materia.

En cuanto a la patria potestad, se considera importante trasladar íntegramente el contenido del Artículo 253 que preceptúa: "Obligaciones de ambos padres". El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad". (sic.)

Además, señalan en los Artículos 273 y 274 la suspensión y la pérdida de la patria potestad, fijando como causales: la ebriedad consuetudinaria, el uso indebido de drogas, costumbres depravadas y escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato, dedicación de los menores a la mendicidad, abandono de deberes familiares, dar órdenes, consejos o ejemplos corruptores y por la exposición o abandono que el padre o la madre hiciere de sus hijos.

Con respecto a la prestación de alimentos, los Artículos 278 al 292, contempla todo lo relativo al sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad.



El Código Civil también provee una serie de medidas relativas a la tutela y el patrimonio familiar de los menores de edad.

El Código Penal guatemalteco fija las sanciones a los adultos que de una u otra manera propician situaciones de riesgo o abandono de menores. Las más importantes son las siguientes:

De la exposición de personas a peligro. El Artículo 154 se refiere al abandono de niños y personas desvalidas, señalando que quién abandonare a un niño menor de 10 años o a una persona incapaz de valerse por sí misma, que esté bajo su cuidado o custodia, será sancionado con prisión de seis meses a tres años. En caso de fallecimiento del abandonado, la sanción será de tres a diez años de prisión.

El Artículo 155 se refiere al abandono por estado afectivo, aplicable en los casos en que la madre por alteración psíquica ligada a su estado, abandonare al hijo que no ha cumplido tres días de nacido, sancionándola con prisión de cuatro meses a dos años. Si como consecuencia el menor fallece, la sanción aumentará de uno a cuatro años de prisión.

El Artículo 156 tipifica la omisión de auxilio. Estipula que quién encuentre perdido o desamparado a un menor de diez años, o a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, omite prestarle el auxilio necesario, sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales.



Del incumplimiento de los deberes, en los Artículos 242 al 245, el Código Penal establece que, quién estando obligado a prestar alimentos se niega a cumplir con esta obligación será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que demuestre carecer de recursos económicos para el cumplimiento de esta obligación.

Dicha sanción se aumentará en una tercera parte si se demuestra que el autor, para eludir el cumplimiento de esta obligación, traspasa sus bienes a tercera persona o recurre a otros medios fraudulentos.

También fija prisión de dos meses a un año para quienes incumplieren la obligación legal de brindar asistencia en cuidados y educación a sus descendientes o personas que tengan bajo su guarda o custodia, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material o moral.

Con respecto al trabajo de menores de edad, el Código de Trabajo de Guatemala señala que el trabajo de las mujeres y de los menores debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral (Artículo 147). En otro párrafo, prohíbe el trabajo de menores de 16 años en labores insalubres y peligrosas, también el trabajo nocturno y las jornadas extraordinarias.

Prohíbe también el trabajo diurno de menores en cantinas o lugares donde se expenden bebidas alcohólicas, destinadas al consumo inmediato. Queda prohibido el trabajo de menores de 14 años, salvo algunas excepciones en que la Inspección



General de Trabajo extiende la debida autorización, en los casos en los que demuestra que el menor de edad va a trabajar en vías de aprendizaje, o por extrema pobreza necesita cooperar en la economía familiar, sin perjuicio de su educación y de su integridad física y moral (Artículo 146).

Con respecto a la jornada de trabajo, para los mayores de 14 años, se estipula: “En 7 horas diarias, para los jóvenes que tengan esa edad o menos. Cabe señalar que el menor tiene derecho a todas las prestaciones laborales establecidas en este Código”.⁵
(sic)

Ley de protección integral de la niñez y adolescencia Decreto 27-2003 del congreso de la república Su entrada en vigor da una respuesta de protección a los derechos de la niñez Guatemalteca, recoge la doctrina de la protección integral, así como los principios, derechos y garantías dadas en la Convención sobre los Derechos del Niño, separa en títulos el tratamiento dado a la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos y el tratamiento que se aplica a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

En el derecho internacional, Guatemala fue el sexto país en ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño ante las Naciones Unidas. Al hacerlo incorporó a las leyes internas un conjunto de normas que cobraron plena vigencia y que comprometen al Estado a modificar sus leyes, a realizar acciones para su cumplimiento y a responder a la Comunidad Internacional, en caso de no cumplirlas.

⁵ Miranda Besa, María Inés. **El niño y el ejercicio de sus derechos en Guatemala.** Pág. 2.



Por su trascendencia, se transcribe a continuación algunos compromisos que adquirió Guatemala al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño. Implicaciones para Guatemala derivadas de la ratificación del convenio sobre los derechos humanos del niño suscrita el 26 de enero de 1990.

Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado de Guatemala adquirió los siguientes compromisos:

- El Estado deberá agotar los mecanismos existentes que garanticen el cumplimiento del derecho a la identidad del niño. El Estado reafirma los derechos del ser humano, desde su concepción, como lo establece la Constitución Política de la República.
- El Estado debe velar por el mejoramiento del nivel de vida del niño y su familia, con lo cual se hará valer lo preceptuado en la Convención.
- La Convención sobre los Derechos del Niño plantea para Guatemala un enriquecimiento a la atención preventiva y el tratamiento psicológico y funcional del niño.

Además de las normas jurídicas que se han examinado, existen en Guatemala otras leyes ordinarias y reglamentos que de manera dispersa, contienen artículos que guardan semejanza con el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Entre estas leyes cabe mencionar: la Ley de Educación Nacional, la Ley de Nacionalidad, Ley de Migración y Extranjería, Ley de Espectáculos Públicos, Ley de



Refacción Escolar Rural, Reglamento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ley de Deporte, la Educación Física y Recreación, Ley de Asistencia para Viudas y Huérfanos Víctimas de la Violencia, Reglamento para Hogares Sustitutos, Reglamento de la Secretaría de Bienestar Social y otros.

Lo anterior significa que se cuenta con la legislación nacional indispensable para proteger y defender los derechos del niño en Guatemala. Sin embargo, a pesar de las leyes existentes, no se puede apartar de la realidad, la cual demuestra la escasa aplicación de las leyes de protección al menor y a la familia. En conclusión a este tema, para que la niñez y adolescencia guatemalteca pueda beneficiarse de las garantías y derechos, que se encuentran en los diferentes cuerpos legales, ya sean estos nacionales e internacionales, no es suficiente la multiplicidad de ellos ni de su perfecta redacción, se requiere que el Estado asegure llevar a práctica esas garantías y derechos por medio de políticas institucionales, implementación de programas que brinden soluciones a los problemas de muchos niños y adolescentes a quienes se les ha violado de sus derechos humanos y a los adolescentes en conflicto con la ley penal, también es de suma importancia la colaboración de la sociedad en general, todo ello adecuado a las necesidades y realidad guatemalteca.

1.4. Definición del derecho de menores

“La prevalencia del interés superior del menor, sobre los demás sujetos de derecho, y la protección integral del menor, a través del derecho de menores, como conjunto



sistematizado de normas jurídicas que tiene por objeto formar, preparar al niño, al adolescente, al joven y a la propia familia en función del menor, para integrar a aquel a la sociedad en la plenitud de sus posibilidades físicas, mentales y espirituales”.⁶

Asimismo, se puede definir como: “El conjunto de preceptos que, encaminados a, asegurar la reinserción de los menores absolutamente inimputables, tienden a asegurar la paz social y el bien común cuando vulnerada o violado han de restaurarse mediante la consecuencia jurídica de aplicar determinadas medidas correccionales de carácter tutelar.”⁷

“Es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, la mayoría de edad, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social”.⁸

El objeto del derecho de menores no es otro que proteger al menor y defender sus derechos. Se trata de un derecho tutelar, que busca la medida de reeducación que convenga más a la personalidad del menor, si ha cometido una infracción a la ley penal, y de protegerlo en todo caso en bien de su interés.

⁶ García Méndez. **Ob. Cit.** Pág. 31.

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 266.

⁸ García Méndez, Emilio. **Derecho de la infancia y adolescencia en América Latina.** Pág.191



1.5. Principios fundamentales del derecho de menores

Los principios doctrinarios del derecho de menores se puede decir que son los siguientes:

- Interés superior, prioritario y prevalente el niño, niña y adolescente.
- Aplicación preferente de la legislación de este sujeto.
- En la duda debe presumirse la minoridad.
- Toda actividad relacionada con el niño y adolescente debe tener en cuenta el reconocimiento de sus derechos y protección, bajo el prisma cooperación y protección.

1.5.1. Interés superior, prioritario y prevalente del niño, niña y adolescente

El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en la ley de protección integral de los menores y adolescentes de Guatemala.



1.5.2. Aplicación preferente de la legislación de este sujeto

Este principio establece que en cualquier situación en la que se involucre a un menor se debe aplicar la legislación específica, que para el efecto fue creada respetando la supremacía constitucional y el carácter supraconstitucional de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, así como de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

1.5.3. En la duda debe presumirse la minoridad

Es claro el presente principio en establecer, que en el momento en el que alguna persona se encuentre el peligro, o bien, se encuentre en conflicto con la ley penal, y se desconozca su edad, pero se presume por su aspecto físico o por antecedentes que es menor de edad, y no porte algún documento de identificación, la doctrina establece que, en caso de duda acerca de la edad de un sujeto, se presume su minoría, y que sea el Ministerio Público durante la investigación que establezca la verdadera edad del mismo.

Esto con el objeto de evitar, que el mismo Estado, violente la legislación que ampara a la niñez.



1.5.4. Toda actividad relacionada con el niño y adolescente, debe tener en cuenta el reconocimiento de sus derechos y protección, bajo el prisma de cooperación y protección

Este principio establece que los derechos y garantías que otorga la ley de protección integral de los menores y adolescentes, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en el, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la constitución Política de la República, los Tratados, convenios, Pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.





CAPÍTULO II

2. Adopción

En Guatemala, existen muchos niños que carecen de una familia y se encuentran en completo abandono, violándose así sus derechos constitucionales, tales como el derecho a tener una familia, a la vida, a la salud, a la educación, entre otros. Por lo que es necesario buscar soluciones al caso.

La adopción es un hecho social por excelencia cuya existencia se remonta al comienzo mismo de la humanidad. Es un hecho muy conmovedor porque compromete el nacimiento de un niño, el abandono, la esterilidad y la formación de una familia.

La mayor complejidad de las estructuras sociales ha ido exigiendo progresivamente una normativización de los procedimientos y con ello el aseguramiento de ciertas garantías, lo que ha llevado en el caso de la adopción a su jerarquización como una institución jurídico-social.

Puede afirmarse que la adopción ha funcionado y funciona como un regulador social, cuyo eje principal es el niño, y que plantea dos situaciones angustiantes: la de los niños sin padres y la de las personas que no pueden tener hijos. Así, en esa acción de adoptar que implica la adopción, se despliega un doble beneficio tanto para esos niños abandonados como para los adultos que desean un hijo. Por lo tanto, para que exista la



adopción deben existir tres situaciones sociales: una familia biológica, que no puede hacerse cargo del niño; un niño, cuyos progenitores no tienen posibilidad de protegerlo; y una familia, que no puede tener hijos y siente el deseo de ser padres.

Estas características sociales del tema invitan a que sea tratado por una cantidad imponderable de especialistas, los que han ido aportando su enfoque desde diferentes ángulos, particularmente desde lo legal, social y psicológico. Se trata de una situación de alto compromiso humano y que sucede con más frecuencia de lo que se cree.

En tal virtud, es importante resaltar a la institución de la adopción como una de las formas de cumplir los derechos constitucionales que se les ha limitado o violado a estos niños carentes de su familia natural o biológica.

En la adopción, los padres biológicos, por distintas causas, desean dar al hijo que concibieron a otra persona para que lo críe, eduque y ame, tomándolo como a un hijo propio, constituyéndose así, ese nuevo núcleo de padres e hijo: la familia adoptiva.

La adopción es un hecho social por excelencia cuya existencia se remonta al comienzo mismo de la humanidad. Es por eso que se puede decir que la adopción es una de las instituciones jurídicas de historia más remota, ya que se encontraba regulada en el Código de Hamurabí; sin embargo, se cree que habría tenido su origen en la India bajo el nombre de "Nigoya", de donde se transmite junto con creencias religiosas a otros pueblos vecinos; rastros de la misma se encuentran en las legislaciones de los pueblos



hebreo, egipcio y griego hasta llegar a su desenvolvimiento en el Derecho Romano; algunos pasajes bíblicos demuestran la práctica de la adopción entre judíos y egipcios.

2.1. Antecedentes históricos

La adopción ha tenido su origen en la India, de donde ha sido transmitida juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos, cuya finalidad fue la de perpetuar el culto doméstico; probablemente surgió como un recurso para evitar la costumbre instituida o misma que hacia la mujer en caso de no tener hijos con el marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano. Todo hace suponer que de allí tomaron el ejemplo los hebreos, transmitiéndola a su vez con migración a Egipto, de donde paso a Grecia y luego a Roma.

2.1.1. Derecho antiguo

- **En Egipto:** En el año 4000 a. C., surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos. En cuanto a las primeras, la Biblia en el Éxodo, en su capítulo I, versículo 16, da a conocer cómo los egipcios esclavizaron cruelmente a los israelitas y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, si es hijo, matadlo; y si es hija, entonces viva. Sin embargo las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el Rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños. Fue en esta época cuando un



hombre de la tribu de Levi, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo, al verlo hermoso, lo escondió por más tiempo, lo tomó, lo puso en un canastillo de junco, le tapó todas las rendijas con asfalto y brea para que no le entrara agua y lo dejó a orillas del río Abilo, y una hermana vigilaba a una distancia prudencial.

Luego de pasado un tiempo y de haberse deslizado el canastillo por el río la hija del faraón al momento de bañarse en el río con su sirvienta paseándose por la orilla vio el canastillo. La hija de faraón llamada Termala al abrir el canastillo y ver a un niño llorando, sintió compasión de él y lo tomó por suyo. Más adelante aquel niño adoptado se llamaría Moisés, cuyo nombre traducido significa “el salvado de las aguas”.

- **En Grecia:** La mayoría de autores considera que la adopción no existía en Esparta, por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado. En Atenas, en cambio, la adopción estuvo organizada y fue practicada de conformidad con ciertas reglas, entre ellas las siguientes:
 - a) El adoptado debía ser hijo de padres atenienses.
 - b) Podían adoptar solamente quienes no tuvieran hijos.
 - c) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
 - d) La ingratitud del adoptado hacía revocable en vínculo.



e) Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduro a través de las legislaciones modernas.

- En Roma: En Roma la adopción alcanzó su máximo desarrollo ya que tenía doble finalidad:

a) La religiosa, tendiente a la perpetuación del culto familiar; y,

b) Otra, destinada a evitar la extinción de las familias romanas.

Para los romanos era importante mantener subsistente la familia y consideraron de gran importancia, la participación de la familia en la vida política de Roma.

Los romanos practicaron dos formas de adopción:

a) La adrogatio: Se trataba de la adopción sui juris, que no estaba sometida bajo ninguna potestad, ésta se practicó desde los orígenes de Roma, era una forma de adopción sujeta a varias formalidades. Tenía lugar luego de una investigación hecha por los pontífices para comprobar si existían impedimentos civiles o religiosos, luego se sometía a la decisión de los comicios por curias con el tiempo estos fueron reemplazados por asambleas de lectores, aunque la autoridad residía en el pontífice. Finalmente en los últimos tiempos de la República bastaba un recripto del príncipe para otorgar la adrogación. La adrogación también se podía



hacer por actos de última voluntad, la voluntad del testador solo se hacía válida mediante la ratificación siguiendo el procedimiento ya indicado.

- b) La adopción propiamente dicha, *datio in adoptionem*: adoptada una persona, *alieni juris*, era sometida a la potestad de otras, esta adopción comienza con la ley de las doce tablas. Requería que la persona antes de ser adoptada se le emancipara previamente de la patria potestad a que estaba sometida lo que se hacía con intervención del magistrado y con una serie de solemnidades. Sin embargo, en la época de Justiniano fue modificado, siendo suficiente desde entonces la manifestación del padre en presencia del magistrado, del adoptado y el registro en acta.

En algunas provincias alejadas de Roma se practicaron ambas formas de adopción mediante un tercer sistema: el contrato. Pero no era suficiente para hacer adquirir al adoptante la patria potestad sobre el adoptado.

Los efectos de la adopción en Roma en cuanto al adoptante en la adopción propiamente dicha, era que el padre adoptivo adquiría sobre el adoptado autoridad y el poder paterno. Sin embargo, Justiniano estableció que el poder paterno continuaba en el padre natural no teniendo el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado. En cuanto al adoptado, en la adopción propiamente dicha, dejaba de ser *abnegado* respecto a su familia natural, para pasar en serio en la familia adoptiva. El adoptado sufría en todos los casos una *mínima capitis diminutio*, que resultaba mayor



tratándose de la adrogación por ser el adrogado una persona sui juris y convertirse en alieni juris. El adoptado adquiriría el nombre de su nueva familia, abandonando el de su familia originaria.

2.1.2. Derecho medieval

Durante la Edad Media sostuvieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. Los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando estos cumplieran la mayoría de edad. Los germanos indicaron que no podía imponerse al delincuente ciertas penas, como la de muerte y otras graves, y así lo dispuso el viejo Código sajón. La Ley Carolina, que ordenaba remitir el caso del que a causa de su juventud o de otro defecto no se daba cuenta de lo que hacía, cometiéndolo al arbitrio de los peritos en derecho. En 1407 se creó un juzgado de huérfanos y en 1410 San Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían participar en el mantenimiento de los niños pobres resplandeciendo dos figuras Vicente de Paul y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados.

2.1.3. Derecho moderno

- **En Francia:** Los legisladores franceses consideraron que no era posible ni conveniente introducir en una familia y en todos los grados un individuo que la



naturaleza no había colocado en ella, y se redujeron a crear una cuasi-paternidad que desde su principio hizo prever problemas inminentes. La adopción quedó reducida en un vínculo personal entre el adoptante y el hijo adoptado, como una ficción jurídica. El adoptante no salía de su núcleo familiar, pues quedaba sujeto a la potestad de sus padres, careciendo de parientes en la familia del adoptante. Esta buscó crear vínculos de afecto, tendientes a perpetuar una tradición aristocrática y patronímica.

Se destacan tres períodos históricos: primitivo, el postrevolucionario y el de la discusión y sanción del Código de Napoleón.

- Período primitivo: En este período con rara frecuencia se practicaba la adopción, algunas veces en virtud de la influencia germánica, no estuvo arraigada a las costumbres y era casi desconocida en Francia en el siglo XVIII.
- Período post-revolucionario: Marca influencia de las instituciones y del derecho romano. Es así que no debe extrañar el pedido que en 1792, hizo Rouglar de Lavengerie a la Asamblea para que la adopción fuera incorporada al cuerpo legal civil de la nación. Desde entonces las adopciones fueron numerosas en Francia, sin estar reglamentada por una ley, siendo estas regularizadas por las leyes transitorias dictadas el 28 de marzo de 1803.



- Discusión y sanción del Código de Napoleón: Al emprender Napoleón la magna obra del Código Civil, juntamente con un grupo de eminentes jurisconsultos, se contempló la adopción. En este código se reglamentan tres formas de la adopción: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria.

Entre los requisitos fundamentales que establecía el Código de Napoleón eran los siguientes:

- El adoptante debía haber cumplido cincuenta años y tener quince años más que el adoptado.
- El adoptado debía prestar su consentimiento, por lo que era indispensable ser mayor de edad.
- Como contrato solemne que era, debía celebrarse ante el Juez de Paz y ser confirmado por la justicia e inscrito posteriormente en el Registro Civil.
- Efectos de la adopción en el Código de Napoleón:
- El adoptado agrega el nombre del adoptante al suyo.
- Obligación recíproca de prestación de alimentos.
- Condiciones del adoptado como hijo legítimo y derecho a heredar del adoptante.
- Establecer impedimentos matrimoniales entre el adoptante y el adoptado y sus descendiente: entre el adoptante y el cónyuge del adoptante: entre hijos adoptivos de una misma persona y entre el adoptado y los hijos legítimos del adoptante que nacieren después de la adopción.



- **En Alemania:** En el derecho germánico, la institución de la adopción tuvo como finalidad esencial proveer de descendencia a un guerrero que no la poseía como una situación meramente Político-Social pero de ninguna manera constituir un vínculo de parentesco. El autor argentino José Ferri indica: “Solamente se tutelaron figuras como el Afrantorio que ligaba a personas por extrajas por motivo de asistencia y matrimonios de los cónyuges al nuevo vínculo matrimonial otorgándoles el derecho de ser hijos y herederos comunes”.⁹ (sic.)

2.1.4. Derecho contemporáneo

- **En España:** El Código Civil español siguió los mismos patrones que el francés regulando la adopción plena, menos plena y arrogatio. La doctrina española criticó desfavorablemente la regulación legal de la adopción sustentado que:
 - Sometía la adopción a condiciones muy rigurosas, y por otra parte reguló sus efectos de modo tal que la adopción se mostraba como institución establecida en beneficio del adoptante más que el hijo adoptivo.
 - No se reguló la adopción como una institución protectora de los menores de edad pues los mayores de edad podían ser adoptados también y no se favorecía a los huérfanos. La adopción plena se reservó a los matrimonios sin hijos después de haberse unido en matrimonio debía ser hecha por ambos cónyuges.

⁹ Ferri, José. **La adopción a través de la doctrina y legislación extranjeras, proyectos y anteproyectos nacionales.** Pág. 36.



- **En Guatemala:** En Guatemala, el Código Civil de 1877 reguló la adopción en libro I, título VII, Artículos 267 al 284, refiriéndose a la adopción o prohijamiento como el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. En 1933 el Código no admitió la adopción, habiendo un silencio en la materia.

En la exposición de motivos del proyecto del Código Civil se hace un reseña del desarrollo de la materia en el campo legislativo del país la cual de manera parafraseada establece: “La adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación guatemalteca. Aceptada en el Código Civil de 1877, luego quedo suprimida de este por el Código Civil de 1933, Decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Constituyente. La adopción fue reestablecida por el decreto número 63 de fecha 24 de febrero de 1945 por la Junta Revolucionaria de Gobierno. Las Constituciones de 1945 y 1954 establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca. El motivo por el cual se acepta nuevamente la adopción se debe a un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación, manifestando al mismo tiempo, un beneficio para los matrimonios que no pueden tener hijos a quienes le brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar. Este proyecto se inspira en este interés y desarrolla la materia”.¹⁰ (sic.)

- **Derecho comparado:** La adopción en el derecho comparado llega a constituir una práctica institucionalizada por lo que un individuo que por nacimiento pertenece a un

¹⁰ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 221.



determinado grupo de parentesco adquiere nuevos lazos de igualdad en cuanto a la naturaleza, pero definidos corralmente como equivalentes a los vínculos sanguíneos. La adopción en la mayoría de las legislaciones se refiere a la transmisión de la propiedad hereditaria, la continuidad de la familia o el bienestar directo del adoptado. Ésta última ha predominado en tiempos de guerra más saturados de seres abandonados.

Cabe mencionar que Estados Unidos de América se ha constituido como un país donde las adopciones han invadido a sus ciudadanos, lo que demanda mayor cantidad de niños para emigrar a este país en calidad de hijos adoptivos.

2.2. Definiciones

La adopción se puede definir doctrinal y legalmente.

2.2.1. Definición doctrinal

Para definir a la institución de la adopción, es pertinente citar a Guillermo Cabanellas quien establece que la adopción como una institución jurídica y: “El acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza”.¹¹ (sic.), es decir, que la adopción crea un vínculo jurídico de parentesco, en el cual se constituye una relación de filiación a través de lo resuelto por la autoridad judicial o política, entre una persona con un menor de edad que no es su descendiente.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 174.



Al respecto Larios indica que la adopción consiste en: “Un acto de voluntad por medio del cual se acoge a una persona dentro del núcleo familiar, que la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma”.¹² (sic.). Asimismo, establece el mismo autor que: “La adopción se puede entender como una institución jurídica solemne y de orden público que llena requisitos legales y tiende a crear un vínculo entre dos personas que no tienen relación alguna, semejante al existente entre padres unidos en legítimo matrimonio y sus hijos”.¹³ (sic.)

La adopción, es una institución jurídica muy noble tanto en el ámbito nacional como internacional, debido a que existen en el mundo, específicamente en los países pobres millones de niños sin hogar, desamparados o en estado de abandono, que necesitan una familia que les brinde amor, alimento, educación, etc., siendo, por tanto, la adopción la única alternativa que les brindará la oportunidad de optar a una nueva vida. No se trata pues, de darle hijos a quienes naturalmente no los tienen, sino la de darle padres a quienes por cualquier circunstancia carecen de ellos.

El tratadista Puig Peña, considera a la adopción como: “Una institución jurídica solemne, de orden público, por la que se crean entre dos personas que puedan ser extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”.¹⁴ (sic.)

¹² Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 160.

¹³ **Ibid.** Pág. 161.

¹⁴ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 475.



Para Ossorio, la adopción se define como: “Acción de adoptar, de recibir como hijo con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La determinación no ya de esas formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales indispensables para efectuar la adopción, es una cosa en la que difieren las legislaciones de los diversos países y que se refieren a las edades de los adoptantes y de los adoptados, al estado civil, a la existencia o no de hijos efectivos, al número posible de adopciones, etc. Se trata de una institución aceptada por la casi totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir los vínculos de la naturaleza”.¹⁵ (sic)

Por tanto, la adopción se debe entender como una institución jurídica noble por medio de la cual una persona es acogida por una pareja o bien, una mujer soltera, como hijo propio, siguiendo las formalidades establecidas en las leyes reguladoras.

Así como la acción de recibir como hijo al que no lo es naturalmente llenando previamente una serie de requisitos y solemnidades que establecen las leyes.

2.2.2. Definición legal

La institución de la adopción, es protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en el Artículo 54 establece que: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”.

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 48.



(sic.). El precepto constitucional, hace una breve connotación de uno de los aspectos esenciales que deben tomarse en consideración para la adopción, ya que circunscribe al cumplimiento de la obligación del Estado de reconocer y proteger a los niños y adolescentes dentro de la adopción; pero su descripción no fue lo completamente desarrollada, y dicho caso permite que a través de la legislación se pueda complementar lo referente al procedimiento correspondiente, mismo que ahora se encuentra contenido en la Ley de Adopciones.

Como se hace énfasis en la Constitución Política de Guatemala el Estado está obligado a velar por el interés superior del niño, tal como lo establece el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño corresponde a los tribunales de justicia, instituciones administrativas y de bienestar social, velar por el estricto cumplimiento de las normas aplicables; y para sustentar el mandato constitucional. El reconocimiento al Estado a esta figura también se encuentra contemplado en el Artículo 22 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, al tener del cual: “El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niña y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de esta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala”. (sic.)

La adopción se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, dentro de la Ley de Adopciones, misma que la define en el Artículo 2, literal a), como:



“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”.

Según lo expuesto, se puede concluir diciendo que la adopción es una institución de carácter social, cobrando de esta forma mayor importancia jurídica, derivada de la intervención del Estado que establece sus límites y alcances, dentro de una tendencia global más amplia.

2.3. Naturaleza jurídica

Se puede resumir en tres características:

La adopción como un contrato: esta teoría prevaleció en el siglo XIX, aunque es insuficiente para explicar numerosos problemas y soluciones del régimen de la adopción. Se le da valor esencial al consentimiento del adoptante y del adoptado, no lo lleva a cabo como negocio privado, sino con intervención y garantía de aprobación judicial y con el requisito formal y sustancial de su otorgamiento en escritura pública. En Guatemala la escritura pública en que se constituye la adopción aunque contiene estipulaciones patrimoniales no es un contrato, sino un auténtico negocio jurídico bilateral de derecho de familia, que busca establecer un enlace permanente como lo es la filiación adoptiva, sus derechos y obligaciones no están fijados por la voluntad de las partes sino que están contemplados en la ley.



La adopción como una institución: Esta teoría tiene en cuenta que: en la adopción como en el matrimonio la principal fuente de obligaciones es la ley; de modo que la autonomía de su voluntad solo tiene validez en cuanto se mueva dentro de la estructura legal.

Es una institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las de la filiación legítima. Es una institución que si bien tiene como base un negocio jurídico de adopción, no es más que un elemento sobre el cual se asienta el instituto. Es el presupuesto de voluntad para entrar a ella y la base para determinar la intensidad y eficacia de algunos de los efectos que produce, otros están predeterminados en la ley, independiente del negocio, y quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad de las partes.

La legislación guatemalteca se adapta a esta corriente ya que sin desechar la voluntad de las partes, están predeterminadas en la ley la creación, la organización, reglamentación, revocación mediante procedimientos que comprenden aspectos de fondo y de forma obligatoria para los interesados.

La adopción como un estado civil del cual emergen los efectos de la filiación independiente de la relación natural que produce la procreación. Se establece relación de padre a hijo semejante en sus consecuencias jurídicas a la existente entre padres e hijos biológicos.



2.4. Finalidad

La finalidad de la adopción es el hecho de brindar a un niño o adolescente abandonado, huérfano, de padres desconocidos o quienes se encuentran en ausencia o negación de una familia, la oportunidad de ser parte de un hogar y velar por su pleno desarrollo, para lo cual es indispensable determinar la aptitud de los adoptantes para garantizar sus obligaciones.

Se da los efectos entre adoptante y adoptado y solamente en cuanto a ellos, se establece que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción son iguales a los derivados de la filiación natural.

La adopción es uno de los modos de obtener la patria potestad, aunque el adoptando no se desligue de su familia natural conservando sus derechos sobre ella. Se da la adopción con la finalidad de obtener un apellido, respecto del apellido del adoptante por el adoptado.

Asimismo, La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 54, el resguardo a los niños o adolescentes, al ser un deber del Estado de Guatemala, y el garantizar el bienestar de los adoptados; como así también, declarar de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, quienes se encuentran en ausencia o se les ha negado un hogar.



2.5. Clases de adopción

Existen varias clases de adopción, entre las mencionadas se pueden citar:

Por sus efectos:

- Simple.
- Plena.
- Semi Plena.

Existen otros autores, como Marta Aída Barrios Rojas que consideran que: “Existe otras clases de adopción, como lo es: la nacional, la extranjera y la internacional, quién las define así por la nacionalidad de las personas que interviene”.¹⁶ (sic.)

2.5.1. Adopción simple

La primera se caracteriza porque el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, pues conserva todos sus derechos y no adquiere parentesco alguno con la familia de los adoptantes o adoptante, solamente existe un vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado.

¹⁶ Barrios Rojas, Marta Aída. **Régimen jurídico internacional de la adopción de menores**. Pág. 13.



2.5.2. Adopción plena

Tiene como principal efecto el de desvincular completamente al adoptado de su familia de origen para formar parte de una nueva, la adoptiva.

2.5.3. Adopción nacional

Es aquella en la que el adoptante, adoptado y los actos referentes a la adopción, se relacionan todos con un solo sistema legal.

2.5.4. Adopción extranjera

Cuando una adopción nacional, por causas no previstas originalmente (cambio de domicilio, fallecimiento de una de las partes), sale del ámbito que le dio origen, en virtud de haber transpuesto la frontera de su país, incurriendo en la esfera del derecho internacional privado.

2.5.5. Adopción internacional

Cuando los adoptantes y los menores sujetos a adopción no tienen la misma nacionalidad y en la cual el domicilio de los adoptantes y del menor, se encuentran en países diferentes.



Cabe mencionar que de la clasificación anterior la adopción nacional y la internacional son las que más se dan en la práctica, siendo la segunda la que más auge ha cobrado en los últimos años, debido a que el ámbito territorial es bastante extenso. Asimismo, son los dos tipos regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco, dentro de la Ley de Adopciones, misma que la define en el Artículo 9, literal a) y b) respectivamente.

Entre otras clases de adopción atendiendo a la situación jurídica del adoptando respecto a su familia biológica, se tienen:

2.5.6. Adopción por abandono

También conocida como adopción estatal o Indirecta, es aquella en la cual se sustituye el consentimiento de los padres biológicos mediante la declaración previa de abandono dictada por un tribunal de familia competente. Se puede decir que esta es la modalidad clásica de adopción, puesto que el menor casi siempre es un niño expósito, sin parientes que se interesen por él.

2.5.7 Adopción consensual

Se le conoce también como adopción directa, privada o independiente, en atención a que los padres del adoptando otorgan su consentimiento directamente, ante autoridad competente, para que su menor hijo sea adoptado por una familia determinada, y en el



mismo acto entregan la guarda y cuidados de su hijo a una familia sustituta que lo cuidará durante todo el trámite de la adopción.

Además de las clasificaciones anteriores existen autores que sub dividen a su vez a la adopción internacional tales como Angélica Aguilar, divide de la siguiente manera:

2.5.8. En cuanto al origen de los niños

- a. Adopción privada:** Cuando el niño adoptado es entregado a los adoptantes directamente por los padres biológicos o bien por una institución no gubernamental pero que tiene la tutela sobre el adoptado. (En Guatemala este es el tipo de adopción más frecuente.)
- b. Adopción estatal:** Cuando el niño adoptado es entregado a los adoptantes por una institución estatal que tiene la tutela sobre el niño adoptado.

2.5.9. En cuanto a los efectos estatales

- a. Adopción plena:** Reviste características de consanguinidad, es irrevocable, crea lazos de parentesco con todas las personas afines o consanguíneas de los adoptantes y en general otorga exactamente todos los derechos y obligaciones de la filiación biológica (...)



b. Adopción simple: No crea lazos de parentesco sino con los adoptantes, es revocable y en general tiene limitaciones en cuanto a derechos y obligaciones respecto de los hijos biológico.

2.6. Efectos jurídicos

Entre los efectos jurídicos derivados de la adopción se encuentran: los parentales y los patrimoniales.

2.6.1. Efectos parentales

El adoptado toma como hijo propio al adoptado, sea este último menor o mayor de edad; sin embargo, el adoptado que sea menor de edad al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales o tutor, o a la institución de asistencia social que procediere.

El parentesco civil solo existe entre el adoptante y el adoptado, por lo tanto la ley no reconoce ningún grado de parentesco entre el adoptante y el adoptado y sus respectivas familias, por consiguiente, las obligaciones y los derechos que nacen entre estos no se extiende entre los parientes del uno y del otro.



En relación a los apellidos de los adoptantes en la adopción plena se transfieren directamente por la ley al adoptado con carácter imperativo. En la adopción simple queda a criterio de lo convenido en la escritura de adopción en la que se podrá convenir la sustitución de los apellidos del adoptado por el de los adoptantes. A falta de pacto expreso, el adoptado conserva sus propios apellidos.

2.6.2. Efectos patrimoniales

El Código de Derecho Internacional Privado en el Artículo 73 establece en cuanto a los efectos de la adopción: “Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante”. (sic.)



CAPÍTULO III

3. Análisis de la legislación nacional e internacional en materia de adopción

En Guatemala existen varias leyes que tratan sobre la adopción, pero en la actualidad existen muchos vacíos legales dado que las leyes que rigen esta institución han quedado con muchas limitaciones siendo lo más urgente en la actualidad emitir una ley que regule sobre la materia por lo que al analizar la legislación sobre la adopción se iniciara con los antecedentes históricos de la legislación guatemalteca que versa sobre esta materia, así como las iniciativas de ley que en el Congreso de la República no le han dado la importancia necesaria que se le debe de dar.

3.1. Antecedentes históricos

Previo a analizar la legislación vigente, se considera importante hacer una relación de la forma en que Guatemala ha regulado la adopción a través del tiempo, sobre la adopción, esta aparece regulada como institución en la Constitución de la República de Guatemala de 1945, en la Constitución de 1965 se establece esta institución en su título III garantías sociales, capítulo I, dentro del derecho de familia en el cual se regula: “La adopción en beneficio de los menores de edad, los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes”.¹⁷ (sic.)

¹⁷ Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Digesto constitucional**. Pág. 31.



Esta institución es aceptada en el Código Civil de 1877 la cual se plasmo en el libro 1º. Título VII Artículos 277 al 284, posteriormente al elaborarse el Código Civil contenido en el Decreto número 1932, de fecha 13 de mayo de 1933, no se contempló, ni se reguló la adopción guardando silencio al respecto.

3.2. Legislación Guatemalteca que regula la adopción

La institución de la adopción en Guatemala está regulada por las siguientes leyes: Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Ley de Tribunales de Familia y la Ley de Adopciones; las cuales se describen a continuación.

3.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Por su carácter de norma fundamental la Constitución de Guatemala no entra a considerar aspectos específicos de la adopción; sin embargo en el Título I establece lo referente a la protección a la persona y a la familia y de la garantía de la vida humana desde la concepción; la integridad y seguridad de la persona individual, el derecho elemental de tener una familia que le otorgue la dignidad, seguridad y que la haga merecedora del trato debido, según lo preceptuado en el Título I, Artículos 1, 2, 3 y 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.



Los Artículos 47 y 50 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, protege la institución familiar y señala expresamente la igualdad de los hijos; Asimismo, establece en el Artículo 54 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala: “Adopción: El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonado”. (sic.)

Esta norma constitucional es muy importante puesto que ninguna otra norma vigente o que se pretenda crear puede contradecirla, en cuanto a la institución de la adopción se refiere.

Se manifiesta que el Estado reconoce y protege la adopción, con lo que deja bien claro que el Estado debe constituirse como un ente facilitador de la adopción, no debe en ningún momento restringirla. Debe de promoverla por todos los medios posibles, ya que es una institución de asistencia social por la cual una persona toma como hijo propio al de otra.

Por lo tanto, se establece que es de interés nacional el proteger a los niños que se encuentran abandonados y a los huérfanos. Por lo cual debe el Estado crear medidas que tiendan a ser menos dificultosas para que estos niños tengan una familia, que les satisfaga sus necesidades de una manera más rápida.



Por lo cual se puede establecer que la función primordial del Estado es establecer el bien común de la población, en este caso de los derechos del niño y de los adolescentes los cuales no gozan de un hogar y mucho menos de una familia para su protección y cuidado.

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

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es una ley relativamente nueva, que fue creada con el objeto de satisfacer las necesidades de los niños y adolescentes guatemaltecos y pretende lograr su desarrollo integral y sostenible, aunque cabe mencionar que esto estaba regulado en el Decreto 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, el cual quedó derogado al emitirse esta nueva ley, por considerar sus impulsores que ya no respondía a las necesidades actuales de la niñez y adolescencia.

Además busca cumplir con las normas establecidas en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Asimismo, busca darle cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de 1990.



En esta Ley se considera como niño a toda persona comprendida desde la concepción hasta que cumpla trece años; y adolescente a las personas comprendidas desde los trece años hasta que cumplan dieciocho años.

Además impone como principios fundamentales el interés superior del niño y se debe tener en cuenta siempre su opinión en función de su edad y madurez con el fin de garantizarle sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, en el Artículo 1°, la califica como un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, con el estricto apego a los derechos humanos. Lo cual representa, la realización del bien común para los habitantes de Guatemala, en específico para la niñez y adolescencia, constituyendo a cada uno de los guatemaltecos, partes integrantes en el desarrollo y protección social de todo individuo.

Es por esto que, es importante la ubicación de los padres o familiares del menor de edad, una obligación del Estado para determinar si los niños o adolescentes cuentan o no con una familia que pudiese adoptar al menor de edad; por esta razón es que interviene la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso de declaratoria de adoptabilidad, y cumplir con una de sus funciones, la de investigar los casos de niños, niñas y



adolescentes amenazados o violados en sus derechos, con el objetivo de ubicar al niño en el mejor hogar, familiar o uno que pueda brindarle todo aquello que necesita.

En la declaratoria de adoptabilidad, se analizan como una excepción a la adopción, la condición económica de los padres de los niños o adolescentes, para que sus carencias materiales, no representen el motivo por el cual, decidan dar sus hijos en adopción; además el análisis de los elementos de estudio, por parte del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, permitirá establecer, qué niño puede ser declarado en estado de adoptabilidad, y así perseguir el interés superior de niño; se hace mención de varias circunstancias externas, entre ellas se puede mencionar la económica, que ha sido una de las causas más frecuentes de dar a sus hijos en adopción debido a la pobreza o extrema pobreza que están atravesando varias familias, pero según el estudio realizado por el Juzgado de la Niñez y Adolescencia no serán causas que lleguen a determinar las razones para dar al niño o adolescente en adopción, ya que es obligación del Estado velar por la integración familiar y proveer lo necesario para su desarrollo; según se estableció anteriormente.

El reconocimiento del Estado a esta figura también se encuentra contemplado en el Artículo 22 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el cual establece: "El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de esta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados y convenios, pactados y



demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala”. (sic.)

Asimismo, el Artículo 23 de la misma Ley antes mencionada se refiere a que: “Solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible. La ley de la materia regulara lo relativo a la adopción”. (sic.)

3.2.3. Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206

En la Ley de Tribunales de Familia; con relación al trámite de la adopción, solo hace mención a la conclusión del proceso, que es la homologación judicial, que es emitida por el Juez de Familia, al realizarse la solicitud de adopción por el interesado; hace la verificación respectiva de que el procedimiento administrativo se haya llevado a cabo de una forma correcta y emite la resolución final, está regulado en la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la Republica, con la finalidad de normar la actuación del juez dentro de un proceso de adopciones.

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



Ante la presencia de representantes del cuerpo diplomático y de grupos sociales, el Congreso aprobó el martes 11 de diciembre de 2007 en una sesión extraordinaria con 109 votos a favor y uno en contra, la Ley de Adopciones, la cual prevé la Creación del Consejo Nacional de Adopciones (CNA), que regula todos los tramites y procesos en esa materia y ajusto la legislación nacional al Convenio de la Haya, ratificado por Guatemala en mayo de 2007.

La Ley de Adopciones, tiene como objeto regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativos; y como fin erradicar las adopciones ilegales de niños niñas y adolescentes guatemaltecos tanto a nivel nacional como internacional; establece que la adopción debe ser dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, luego de un proceso que examine los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de este con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

El Decreto 77-2007, indica que le corresponde al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta, tráfico; así como cualquier otra forma de explotación o abuso. Una de las razones por la cual se dio origen la Ley de Adopciones, fue la necesidad de cubrir aquellas circunstancias no previstas por el proceso de adopción en los trámites de jurisdicción voluntaria.



Cuando una familia extranjera inicia el trámite de adopción de un niño guatemalteco, la autoridad central deberá asegurarse que el menor adoptado gozará de los mismos derechos en el país que va residir.

Además, la situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no debe constituir motivo suficiente para dar en adopción a un niño. El Estado debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promueva la unidad familiar.

Por otra parte, la creación de la Ley de Adopciones, obedece a lo ratificado por Guatemala en la Convención de la Haya de 1993, Sobre la Protección del Niño y la Cooperación en Relación a la Adopción Internacional, con el fin de mejorar su control en cumplimiento del Artículo 1, inciso a), el que literalmente establece: “Establecer garantías para que las adopciones internacionales tenga lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional, como se establece en el Convenio de la Haya de 1993”. (sic.)

Asimismo, en el Artículo 6 numeral 1), el que preceptúa: “Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone...” y el Artículo 17 de la Ley de Adopciones, establece: “Se crea el Consejo Nacional de Adopciones -CNA- como una entidad autónoma, de derecho público... El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de la Haya”. (sic.)



Como resumen se entiende que la a Autoridad Central, es la máxima autoridad en materia de adopciones, entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y capacidad para adquirir derechos y contraer ligaciones, misma cuya creación se establece en el Artículo 17 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República; y para ello en Guatemala se constituyó el Consejo Nacional de Adopciones como la autoridad central, que se encargará de los trámites administrativos de las adopciones, quien cumplirá con el objeto de velar por la protección del interés del niño a través de la realización del proceso de orientación, la declaración de idoneidad y el trámite administrativo correspondiente de la adopción que está a su cargo.

Cabe indicar, que el procedimiento establecido en la Ley de Adopciones, será el mismo a seguir tanto para adopciones nacionales como internacionales. La única diferencia existente entre ambas, es que en la adopción internacional los solicitantes traen consigo su declaratoria de idoneidad, la cual es extendida por la Autoridad Central de su país de origen. Es por ello, que al constituirse el Consejo Nacional de Adopciones, se logrará que esta institución, en relación a las adopciones internacionales, siga lineamientos aplicables a todos aquellos Estados que han ratificado el Convenio, y por ende dará seguimiento a la adopción en cumplimiento al Interés superior del niño.

Por lo tanto, se puede concluir, que la Ley de Adopciones, tiene como fin primordial, cumplir con el principio del "Interés superior del niño", y para el efecto, la Ley de Adopciones se limita a regular el actuar de las instituciones involucradas al trámite de



adopciones, dichos procesos son gratuitos ante el Consejo Nacional de Adopciones; y al mismo tiempo se prohíbe la obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucrados en el proceso de adopción; incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado.

3.3. Derecho internacional y protección de la niñez

En el derecho internacional se puede indicar que la adopción está protegida por el Convenio sobre los Derechos del Niño y el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

3.3.1. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, ratificada por Guatemala el 15 de mayo de 1990 por medio del Decreto 27-90 del Congreso de la República, desde entonces, la Convención sobre los Derechos del Niño es parte de la legislación nacional; establece las normas comunes a todos los pueblos de conformidad a las diferentes realidades culturales, sociales, económicas y políticas, para que cada uno de los Estados signatarios, pueda hacer uso de los medios idóneos para la protección de los derechos del niño en su respectivo país.



En el Artículo 2º, literal 1º, el Convenio establece que los Estados Partes, respetarán los derechos enunciados en el mismo, y asegurarán su aplicación para cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna; y al mismo tiempo indica en el Artículo 3º, que el Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas concernientes a los niños que sean dados a las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales de justicia y las autoridades administrativas, en consideración del interés superior del niño. Para ello, el Estado se organiza para proteger a la persona, a través del resguardo a los derechos humanos y de los derechos específicos que se encuentran establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, como es el derecho a la vida, velar por su posible supervivencia y desarrollo.

En relación a las adopciones, la Convención sobre los Derechos del Niño, regula en el Artículo 21 literal a): “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: “a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario...”.



La Ley de Adopciones regula tanto la adopción nacional como la internacional; estableciendo para esta última, según lo regulado en el Artículo 21 y literal b) de la misma Convención, vigilar que el niño que fuese adoptado en otro país, goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen.

Se puede considerar que la misma Convención procura que cada Estado Parte, se vea obligado a adoptar medidas apropiadas para el garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación del niño o adolescente en una familia no origine beneficios económicos indebidos, para aquellas personas que intervienen en el trámite de adopción, según lo establecido en el Artículo 21 literal d) del mismo Convenio; y para lo cual, también las autoridades competentes en Guatemala se encargaran de darle continuación a aquellas adopciones internacionales realizadas en la República de Guatemala, para asegurar el bienestar del niño o adolescente. Es recomendable hacer mención que para el caso de las adopciones internacionales, en todo momento se velará por el interés superior del niño, para que las decisiones o resoluciones de las autoridades competentes, queden dentro del marco del ordenamiento de los derechos humanos, y que los Estados partes tendrán que poseer arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales entre el país de origen y el país de destino, para garantizar la colocación del niño y adolescente en otro país, tal como lo indica el Artículo 21 literal e) del Convenio sobre los Derechos del Niño.



3.3.2. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

La Convención sobre la Protección del Niño y Cooperación en Relación a la Adopción Internacional, acordada en Holanda el 29 de mayo de 1993, ratificada el 22 de mayo del 2007 y aprobada por el Decreto 31-2007 del Congreso de la República, la Convención señala en el Artículo 1 el objeto el cual preceptúa: “Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional”. (sic.)

El principio de interés superior del niño; implica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales las autoridades administrativas, lo que prevalecerá es el interés superior del niño.

Como se puede observar, la Convención representa un marco legal en materia de derecho internacional privado, que regula las condiciones en las cuales deben darse las adopciones internacionales, la designación o creación de autoridades centrales y organismos acreditados en los estados partes, las condiciones del procedimiento respecto a las adopciones internaciones, el reconocimiento y efectos de la adopción, entre otras cosas.



La conferencia de la Haya elaboro, en 1993 la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopciones Internacional; en gran medida esta Convención retoma los principios previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículos 21 y 22): El interés superior del niño, la subsidiariedad de la adopción y la comunicación y cooperación entre las autoridades del país de origen de los niños y las autoridades del país de su recepción; es por eso que las Adopciones en Guatemala a través de la aprobación de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 está íntimamente relacionada con la Convención permitiendo un mayor control de las adopciones, al crear una Autoridad Central designada por el Estado para dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio establece. Al mencionar a las adopciones internacionales, la Convención hace mención en el Artículo 7, que las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas, tanto los países de origen como los de destino, y promover una colaboración con las autoridades competentes de sus respectivos Estados, para asegurar la protección de los niños y alcanzar los fines y objetivos del Convención.

Al cumplir con lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de la Haya, y la Ley de Adopciones, se debería verificar el principio de legalidad, lo cual se manifiesta en el actuar de los órganos administrativos y judiciales, y quienes se someterán a lo preceptuado por la normativa jurídica guatemalteca.

Con el principio de legalidad, se consolida un nuevo proceso para las adopciones en Guatemala, a través de la Convención y la Ley de Adopciones, lo que logra que la



seguridad jurídica se afirme y de una certeza en la práctica del Derecho, mismo que brindará una percepción de:

- a) Poseer conocimientos del Derecho en relación a la materia de adopciones, reglamentada en la legislación nacional e internacional;
- b) El respeto de los derechos humanos y de la niñez, al ser derechos adquiridos que no podrán ser modificados en perjuicio de los niños dados en adopción;
- c) Lo emitido en la resolución final por el juez de familia y que al encontrarse firme, se declare con lugar la adopción y se entregue la custodia del menor de edad; y
- d) Según el Convenio, se dará una continuación a la adopción del niño o adolescente a su país de destino para velar por que éste sea cuidado, tanto por los adoptantes como así también por las autoridades correspondientes.

Con el tema de las adopciones, y la aprobación de su ordenamiento jurídico se puede destacar que a través de esto se logra, una integración de la norma nacional e internacional, del principio superior del niño, la buena fe, seguridad jurídica y justicia social, para que las decisiones de los ciudadanos y de los funcionarios públicos sean dirigidos hacia el cumplimiento de los objetivos de la adopción, en defensa de la niñez guatemalteca y de la legalidad y admisibilidad del proceso de adopción, para que demuestren la transparencia y probidad del proceso.



CAPÍTULO IV

4. Procedimiento para dar en adopción y adoptar a un niño menor o mayor de edad

La norma jurídica que entro en vigencia a partir del 31 de diciembre del año dos mil siete, con el Decretó Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, en donde está contenida la Ley de Adopciones, el cual el Estado de Guatemala reconoce y protege la institución de la adopción y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, adoptando medidas que respondan a los derechos fundamentales del niño, principalmente a su mantenimiento en el seno familiar y preferentemente con su familia de origen.

Hasta antes de la vigencia de la Ley de Adopciones, en Guatemala esta noble institución de asistencia social estaba regulada por la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que con una mínima específica sobre la materia orientaba la función del notario sobre la base normativa de índole civil que regulaba la adopción; de tal cuenta, que lo más que coincidía en ella era la formalización de la solicitud, las pruebas recabadas, la audiencia para el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, y la manera de aprobar las diligencias en escritura pública, así como los oficios respectivos a los registros correspondientes.



Este procedimiento, dejaba al arbitrio del notario y de la envilecida fe pública la formalización de un infantes sus adoptante, sin mayor control que en la etapa final por la institución ya referida, que en muchos casos dictaminaba favorablemente desconociendo las circunstancias y condiciones en que se daba la misma, así como el drama del niño, niña o adolescente y la trama de la adopción.

Si bien es cierto, esta normativa es de carácter procedimental y en consecuencia tiene como fin realizar las normas sustantivas de la adopción contenidas en el Código Civil, también es cierto que el capítulo IV del Código Civil, trascendía la importancia de la Adopción a los aspectos patrimoniales del adoptante hacia el adoptado y de este hacia aquel.

De ello se advierte que la legislación en materia de adopción, derogada, omitía el interés superior del niño, así como su opinión, la tutela jurídica de sus derechos antes, durante y posteriormente al proceso de adopción; de hecho, no establecía filtros para el perfil de los niños, niñas y adolescentes en adoptabilidad, como el perfil de los adoptantes, aun y cuando consideraba a la adopción como un acto jurídico de asistencia social, lo perfilaba como el acto por el cual una pareja o persona adulta adquiría en su etapa de madurez o soledad un niño, niña o adolescente, cual si fuera una macota, sobre la que se tiene un poder absoluto de uso, goce y disposición.

Esa percepción fue la que oriento el régimen de las adopciones en la jurisdicción real, en el que progresivamente se ubico internacionalmente a Guatemala como un mercado



de adopciones, sobremanera ilícito, en el convergían cuidadoras, oferentes, notarios y hasta empleados y funcionarios públicos, todo bajo la estigma de crimen organizado, teniendo como mercancía a los niños, niñas y con menor asiduidad a los adolescentes; que eran negociados con sus progenitores y posteriormente con sus adoptantes, por lo que la procreación se convirtió en una fuente de enriquecimiento ilícito.

Por tales razones, en el 2004 la Organización de las Naciones Unidas clasificó a Guatemala como el cuarto país en cantidad de adopciones internacionales, de las cuales un alto porcentaje fueron ilegales, sea por la forma de obtener al infante, la manera de sustraer la voluntad de los padres biológicos, alteración de datos, cobro por niño al adoptante, así como por la falta de controles respecto a los futuros padres y su posicionamiento en el país de origen, lo que implicó la falta de seguimiento de la adopción internacional. Es así como los lujosos hoteles de la ciudad capital se constituían en el centro de operaciones ilícitas, en los que en días específicos se veía el contraste de adultos blancos cargando en sus brazos a bebés morenos, y en un lugar estratégico determinados notarios que controlaban la red de su crimen organizado.

La facilidad de los trámites de adopciones, lo pobre de su regulación, y la falta de controles de las condiciones y las circunstancias de los niños, niñas y adolescentes en pro de su interés superior del niño, generaron el pronunciamiento tanto de Estados Unidos como de la Unión Europea, que el año 2005 recomendó suspender las adopciones de sus ciudadanos en el país de Guatemala. Ello estaba confirmando el



mercado de infantes, con el agregado del desmantelamiento de una red de comercio de órganos humanos con operación en Guatemala.

Debido a lo expuesto anteriormente, es que en el Congreso de la República de Guatemala, el día 11 de diciembre del 2007, se aprueba la Ley de Adopciones, la cual prevé la Creación del Consejo Nacional de Adopciones (CNA), que regulara todos los trámites y procesos en esa materia y ajusta la legislación nacional al Convenio de la Haya. Con la nueva ley se podrá frenar el comercio ilegal de menores, porque ahora habrá un ente central que autorice y verifique los trámites para adoptar, y esto se efectuaran sin ningún costo, un juez de la niñez y adolescencia debe declarar la adoptabilidad de un niño con el consentimiento previo de los padres biológicos, quienes antes deberán recibir asesoría y no deberán recibir dinero a cambio.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en Guatemala, expresó que con la aprobación de la Ley de Adopciones termina un lapso de indignación e incertidumbre por la forma en que se producían. Ahora viene el reto más importante, porque se debe conseguir que el nuevo sistema de adopciones funcione con celeridad pero lo más importante con seguridad jurídica.

El Decreto 77-2007, indica que le corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta, tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.



La normativa se refiere al control institucional y transparencia de las adopciones, mejorando los derechos sustantivos de los derechos de las niñas y niños guatemaltecos, procurando que la adopción como prioridad sea nacional para conservar su identidad cultural.

Indica además que debe existir un control estricto del origen del niño, investigando si existe o no el consentimiento de los padres o si el niño ha sido sustraído o robado ilegalmente.

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

La Ley de Adopciones, hace mención que la familia como institución social permanente, constituye la base de la sociedad, por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño, por lo que el Estado debe adoptar medidas que respondan a los derechos fundamentales del niño, principalmente a su mantenimiento en el seno familiar y preferentemente con su familia de origen. Con el objetivo de crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.



El Decreto 77-2007, tiene como fines y objetivos, erradicar las adopciones ilegales de niños, niñas y adolescente guatemaltecos tanto a nivel nacional como internacional; para el eficaz cumplimiento del fin descrito, la ley establece en el derecho de los niños, niñas y adolescentes a una familia, a su desarrollo integral y a una vida digna. El Estado a través de los órganos respectivos, se obliga a proteger a los niños, niñas y adolescentes del comercio ilícito, prohibiendo y sancionando la negociación y violencia en el proceso de adopción, y finalmente para que los derechos gozados y las obligaciones cumplidas, establece garantías judiciales, como la determinación previa de adoptabilidad del juez de la niñez y adolescencia, así como la declaratoria judicial de aprobación de la adopción. Como es obvio y, mediante una relación jurídica directa de la normas conformantes de la ley, esta tiene como objeto regular la adopción como institución nacional y determinar su procedimiento administrativo y judicial (parte considerativa de la Ley de Adopciones).

4.2. Elementos de la adopción

Los elementos de la adopción pueden ser personales, reales y formales, a continuación se presenta una breve descripción de los mismos.

4.2.1. Personales

- Adoptante: De conformidad con la ley es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de los hijos



biológicos, según el Artículo 2, literal e de la Ley de Adopciones. En la adopción, el que asume legalmente el carácter de padre del adoptado. El adoptante contrae deberes de educar y alimentar, y puede contraerlos de tipo sucesorio a favor del adoptado.

- Adoptado: El que en la adopción es recibido como hijo por el adoptante. El Código acepta, como principio general, que el adoptado debe ser menor de edad, e hijo de otra. Excepcionalmente, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, en ese supuesto legal, adoptar a una persona mayor de edad, requiere el expreso consentimiento de esta, en razón de que, ya en pleno goce de su capacidad civil, puede rechazar una situación creada cuando no estaba en aptitud de evitarla. (Artículo 12. Literal f, Ley de Adopciones).

4.2.2. Reales

El momento de la transmisión de la patria potestad de los padres biológicos a él o los padres adoptantes.

4.2.3. Formales

Se establece por resolución judicial (Artículo 50 de la Ley de adopciones) y mediante escritura pública (Artículo 39 de la Ley de adopciones).



Cuando una familia extranjera inicie el trámite de adopción de un niño guatemalteco, la autoridad central deberá asegurarse que el menor adoptado gozara de los mismos derechos en el país que va residir.

Se hace mención que la pobreza o extrema pobreza de los padres, no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño. El Estado debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar (Artículo 6, Ley de Adopciones). La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe:

- La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción; incluyendo a los familiares entro de los grados de ley del adoptantes o del adoptado.
- A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quien adoptara a su hijo o hija, salvo que se trate del hijo del cónyuge, conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.
- A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.
- Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial...

En la Ley de Adopciones; se crea el Consejo Nacional de Adopciones (CND), como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio



y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Esto está íntimamente relacionado con el Convenio de la Haya en su parte conducente que indica: “El Consejo de Adopciones será la Autoridad Central”. (sic.)

El Consejo de Adopciones, tiene su sede en la Capital de la República, sin embargo para el cumplimiento o de sus funciones, podrá establecer oficinas en los departamentos que se haga necesario y será la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción.

Las dependencias del Consejo Nacional de Adopciones son:

- Consejo Directivo;
- Dirección General;
- Equipo Multidisciplinario;
- Registro y,
- Otros que sean establecidos en el reglamento de la presente ley.

El Consejo Directivo estará integrado en la forma siguiente:

- Un representante designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Un representante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y,
- Un representante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.



Las funciones de los directivos será el de desarrollar políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

El Consejo Nacional de Adopciones, es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala. Dicha Autoridad Central debe realizar los estudios a los hogares de los posible padres adoptivos y mantener una lista de quienes puedan ser elegibles e idóneos para adoptar.

El equipo multidisciplinario, es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en os procesos de adopción para que estos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética y los estándares internacionales aceptados; debiendo para el efecto prestar asesoría a los padres biológicos, a los padres adoptantes y los familiares del niño, así como a la instituciones o autoridades cuyo consentimiento sea necesario para el proceso de adopción. Lo estipula el Artículo 24 de la Ley de Adopciones.

Con referencia al registro, la Autoridad Central, deberá contar con el registro de la siguiente información: Según lo establecido en el Artículo 29 de la Ley de Adopciones.

- Adopciones Nacionales.
- Adopciones Internacionales.
- Expedientes de Adopción.
- Niños en los cuales procede la adopción.



- Todo organismo acreditado en un país de recepción del Convenio de la Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por la presente ley y en su reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de Adopción en Guatemala,
- Personas o familiares idónea que desean adoptar;
- Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción,
- Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños, y
- Adopciones de personas mayores de edad.

Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños, además de cumplir con los requisitos legales, deberán ser autorizadas por la Autoridad Central. Según la Ley de adopciones en el Artículo 31.

Uno de los aspectos importantes en la Ley de Adopciones, es la Declaratoria de Adoptabilidad, es que luego de haber sido declarada la adoptabilidad por el Juez de la Niñez y Adolescencia, la Autoridad Central, realizara la selección de una familia idónea para el niño en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia a nivel nacional. Esto conforme la Ley de Adopciones en el Artículo 43.

Se considera pertinente que, para comprender el análisis jurídico que se realiza del proceso de adopción en la República de Guatemala, conforme a la Ley de Adopciones,



se requiere hacer mención de los requisitos previos, mismos que la propia ley expresa que deben ser presentados ante el Consejo Nacional de Adopciones, los cuales entre otros pueden ser:

- La solicitud por parte de los solicitantes, el proceso de orientación realizado por la Autoridad Central, y la declaratoria de idoneidad de los solicitantes.

4.3. Tramitación de la adopción previa a la aprobación de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

Al entrar en vigencia la Ley de Adopciones, se derogó el trámite de la adopción y su regulación contenida en el Libro I (De las Personas y de la Familia), Capítulo VI (De la Adopción) los Artículos 229 al 251 y el 309 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Estado, los cuales indicaban que el trámite podía ser judicial o notarial. En cuanto al Código Procesal Civil y Mercantil, es manifiesta la inexistencia de norma alguna que regulaba el procedimiento por medio del cual se concretaba una adopción. Esto, evidentemente, constituyó una omisión importante, especialmente si se considera que el Código Civil establecía, en el Artículo 240, que “la solicitud de adopción debe presentarse al juez de Primera Instancia (Civil) del domicilio del adoptante”. Sin embargo, también establecía dicho código que “la adopción se establecía por escritura pública, previa aprobación de las diligencias respectivas por el Juez de Primera Instancia competente” (Artículo 239). Esto sirvió de base para la tramitación judicial de la adopción, inclusive en lo procedimental.



El trámite judicial se podía solicitar ante un juez de primera instancia, por personas que no contaban con la capacidad económica para requerir de los servicios profesionales de un notario, y el juez se encargaba de constatar tal circunstancia y así el tribunal llevaría a cabo dicho trámite.

Con estos elementos proporcionados por el Código Civil, se establecen también las premisas necesarias para que con posterioridad pudiera llegarse a regular, de manera específica, la tramitación del proceso de adopción dentro de la denominada jurisdicción voluntaria notarial. Así, mediante el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se faculta el trámite de la adopción por la vía notarial de jurisdicción voluntaria, con lo cual se estableció una alternativa más rápida para proceder a legalizar la adopción. Los Artículos del Decreto 54-77 que desarrollaron la forma, requisitos y manera de realizar la tramitación notarial de la adopción eran el 28, 29, 30, 31, 32, y 33. El trámite judicial, se desarrolla de la misma forma que el trámite notarial, es decir, con los mismos pasos y requisitos.

Con la aprobación de la Ley de Adopciones, así también se derogó la tramitación notarial de la adopción dentro de la jurisdicción voluntaria, normada por los Artículos 28 al 33 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República. Es decir, a través de esta se facultaba de forma alternativa y rápida el trámite de adopción por la vía notarial.



4.3.1. Anterior trámite judicial

Como ya fue establecido el Artículo 29 del Código Civil se estipulaba que la adopción se establece por escritura pública, previa aprobación de las diligencias respectivas por el Juez de Primera Instancia. A continuación se describen los pasos a seguir, para que la adopción se lleve a cabo.

Inicia:

- a. La solicitud por escrito de adopción se debía presentar ante el Centro de Servicios Auxiliares de Administración de Justicia, quien se la asigna al Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante (Artículo 240 del Código Civil).
- b. Se acompañaba a la solicitud la partida de nacimiento del menor (En los tribunales se solicitaba acompañe certificación de la partida de matrimonio en caso fueren casado los adoptantes).
- c. Se propondrá 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.



- d. Si el menor tenía bienes, el adoptante debería presentar inventario notarial de los mismos y constituir garantía suficiente a satisfacción del juez (Artículo 241 del Código Civil).
- e. Si el solicitante hubiere sido tutor del menor, deberá presentar los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados (Artículo 242 del Código Civil).
- f. Los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela deberán expresar su consentimiento para la Adopción (Artículo 243 del Código Civil), identificándose al momento de su presentación al tribunal con la cédula de vecindad respectiva y en el caso quien ejerza la tutela deberá acompañar además el título que acredite su calidad.
- g. El informe u opinión favorable, bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia (Artículo 14 de la Ley de Tribunales de Familia).
- h. La Procuraduría General de la Nación examinará las diligencias y si no opusiere objeción alguna, el juez declarará haber lugar a la adopción y mandará que se otorgue la escritura respectiva. (Artículo 243 del Código Civil).
- i. El Artículo 244 preceptúa que en la escritura pública comparecerán el adoptante, los padres del menor o la persona que ejerza la tutela. Una vez firma la escritura el



menor pasa en poder del adoptante (queda bajo la guarda y custodia del adoptante, y bajo su patria potestad), lo mismo que los bienes si los hubiere (también pasará bajo su administración).

- j. El testimonio será presentado al Registro Civil para su inscripción dentro de los quince días siguientes a la fecha del otorgamiento. Constituyendo un acto que es susceptible de registro para que surta sus efectos. Da lugar a que se asiente la partida en el libro de adopciones y se haga la anotación marginal respectiva en el asiento de la partida de nacimiento del menor adoptado.
- k. El Registrador civil a solicitud de parte extiende certificación de nacimiento del menor adoptado.
- l. Si los padres adoptantes son extranjeros y residen en el extranjero se tramitará ante la Dirección General de Migración la solicitud del expediente de pasaporte para el menor adoptado y se realizarán los trámites para obtener la autorización de ingreso del menor al país en donde habiten sus padres adoptivos.

En caso el menor tenga bienes el juez debe mandar un inventario de los mismos que se deberá presentar en acta notarial, y el adoptante constituirá garantía suficiente a satisfacción del juez.



Además si el tutor fuera el solicitante de la adopción deberá presentar los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados.

4.3.2. Cómo era el proceso de adopción en el trámite notarial

Los notarios aparecen en el trámite de adopción cuando el Congreso de la República emitió el Decreto 54-77 que tituló como Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que fue desarrollada en treinta y cuatro Artículos de los cuales seis son dedicados a la adopción, del Artículo 28 al 33. La exigencia en el cumplimiento de los requisitos que propone el Código Civil, es la misma. Esta Ley deja a cargo de la Procuraduría General de la Nación, la tarea de velar por el cumplimiento de esos requisitos.

La tendencia actual del país es recurrir a los sistemas alternos de resolución de conflictos, en lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria, porque ello no solo agiliza la solución de estos asuntos, sino también contribuye a descongestionar el trabajo que los jueces tienen, permitiéndoles dedicar mayor tiempo a los asuntos contenciosos.

La intervención del notario dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria sólo le da facultad para que intervenga en determinados actos.



Entre los deberes del notario en el ejercicio de sus funciones, el autor Nery Roberto Muñoz menciona: “El notario tienen muchos deberes en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual sólo menciono algunos:

1. Actuar con ética profesional
2. La observancia de la ley
3. Estar adecuadamente preparado
4. Actuar con imparcialidad

La conducta de todo notario debe ser intachable, respetar y observar las normas de conducta profesional y la ley. Debe prepararse adecuadamente, actuar con imparcialidad, ello le servirá para prestar mejor sus servicios”.¹⁸ (sic.)

En el Artículo 28 establece su formalización ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias. Los licenciados, Ricardo Sandoval y José Antonio Gracias, en su libro “Procedimiento Notariales, Dentro de la Jurisdicción Voluntaria Guatemalteca”¹⁹, desarrollan las fases de este trámite derogado, y los cuales se resumen de la siguiente manera:

- a. La solicitud de la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario, presentando los siguiente documentos: 1. la certificación de la partida de nacimiento correspondiente; 2. certificación de la partida de matrimonio de los adoptantes si

¹⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 35.

¹⁹ Alvarado, Ricardo, José Gracias, **Procedimientos Notariales, Dentro de la Jurisdicción Voluntaria Guatemalteca, Guatemala, 2007**, pág. 335-336.



son esposos, así como 3. su identificación con la cédula de vecindad si son nacionales o pasaporte en el caso de ser extranjeros, 4. testimonio con los pasos de ley y debidamente registrado el mandato otorgado por los adoptantes en el extranjero si fuere el caso.

- b. Proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone. (Artículo 29 del Decreto 54-77).
- c. Los padres del menor dan su consentimiento expreso de dar a su hijo en adopción y para que esta se lleve a cabo.
- d. Informe u opinión favorable, bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción, referente al menor, a los adoptantes. En el caso de que los adoptantes sean extranjeros, la investigación social de los mismos se realiza referencialmente con los estudios e informes socioeconómicos que especialistas autorizados en el país de origen de los padres adoptantes rindan sobre los mismos y su entorno familiar, incluyendo muchas veces testimonio de personas que les conocen y dan fe de su conducta y calidad moral.
- e. Si el menor tiene bienes, se levanta inventario notarial y se constituirá garantía suficiente por el adoptante a satisfacción del Notario. (Artículo 30 del Decreto 54-77).



- f. Si el solicitante hubiere sido tutor del menor, el notario deberá tener a la vista los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados. (Artículo 31 del Decreto 54-77).

- g. Llenados los requisitos anteriores, el notario oirá a la Procuraduría General de la Nación, quien como ente fiscalizador determina si se han llenado los requisitos formales y de fondo en el trámite de la adopción y dictamina. Si esta institución no pusiere objeción alguna, se otorgara la escritura respectiva. (Artículo 32 del Decreto 54-77).

- h. En el caso que la Procuraduría General de la Nación objetara, se rematará el expediente al tribunal competente para que dicte la resolución procedente. (Artículo 32 del Decreto 54-77).

- i. En la escritura de adopción deberá comparecer el adoptante y los padres del menor o persona o institución que ejerza la tutela. (Artículo 33 del Decreto 54-77).

- j. El notario extenderá el respectivo testimonio para enviarlo a los registros que proceda, a fin de que se hagan las anotaciones relativas a la adopción. (Artículo 33 del Decreto 54-77).



- k. El Registrador Civil extenderá certificación de nacimiento del menor que aparece ya como hijo de los padres adoptivos, sin que en la misma se haga constar dicha condición.

- l. Si se tratara de adoptantes extranjeros, se solicitará la certificación de nacimiento del menor adoptado para solicitar el pasaporte del menor ante la Dirección General de Migración y obtener permiso de ingreso (visa) del menor al país de residencia de sus padres adoptivos.

- m. Remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos, para su guarda y custodia. (Artículo 7 del Decreto 54-77 del Congreso de la República).

En caso el menor tenga bienes el notario debe realizar un inventario de los mismos mediante acta notarial, y el adoptante deberá constituir garantía suficiente a satisfacción del notario.

Asimismo, si el solicitante fuese el tutor del menor, el notario deberá hacer constar que tuvo a la vista los documentos en que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados.

Ya analizado el procedimiento derogado y el por qué de la necesidad de la promulgación de una Ley de Adopciones, se expondrá en el desarrollo de este trabajo de investigación, cuáles son los principios y elementos jurídicos y sociales, cómo



también los beneficios jurídicos y sociales que aporta la nueva legislación. Es por ello que a continuación se desarrollará el nuevo trámite, dividiendo el mismo en fases para su mejor comprensión, siendo estos los siguientes: fase pre adoptiva, fase adoptiva y fase post adoptiva.

4.4. Fases del Procedimiento de Adopción en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

El procedimiento de adopción está compuesto por tres fases que son: la fase pre-adoptiva, la fase adoptiva que se encuentra dividida en la administrativa de la adopción y la fase judicial ante un juez de familia así como la fase post-adoptiva.

4.4.1. Fase pre-adoptiva y declaratoria de adoptabilidad

Al referirnos a la fase pre-adoptiva, ésta se tramita ante juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, cumplidas las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el juez dictará sentencia que declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción, esto de conformidad con el Artículo 115 de la referida ley.

Esta es la fase de la declaratoria de adaptabilidad, y esto es por medio de un procedimiento que previo a dar en adopción a un menor de edad, y se realiza cuando el interés superior del niño exija que no puede ser cuidado o reinsertado en su medio



familiar, o cuando el niño sea entregado voluntariamente por sus padre biológicos, la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia, para que este inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia según lo establecido en el Artículo 35 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 y declare la adoptabilidad.

Para que se pueda dar la declaratoria de adoptabilidad; hay que explicar qué es y qué procedimiento se debe seguir:

La declaratoria de adoptabilidad, se refiere a la declaratoria que hace un juez de la niñez y la adolescencia luego de un proceso, donde se establece la imposibilidad de reunificar al niño con su familia biológica. Se ordena al Consejo Nacional de Adopciones (CNA), la selección de la familia más idónea para ese niño.

- Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer que se cumplan con lo siguiente:
 - a) Que el padre y la madre se sometan al proceso de asesoría previa sobre los efectos y las consecuencias de la adopción, la que será brindada y acreditada por el equipo multidisciplinario del Consejo Nacional de Adopciones.



- b) La medida cautelar para proteger al niño e integrarlo a una familia ampliada, sustituta u hogar temporal debidamente acreditados por el Consejo Nacional de adopciones o la autoridad central como le llama la ley de Adopciones.
- c) La investigación del origen del niño y verificación de su filiación, por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual podrá auxiliarse de la Policía Nacional Civil. Tomándose como medios de prueba: Fotografías, impresión de las huellas dactilares, plantares y palmares, y el examen médico forense del niño.
- d) Que se practique la prueba científica del Ácido Desoxirribonucleico (ADN) para verificar la filiación, con intervención del Consejo Nacional de Adopciones, esto siempre que pueda determinarse quien es la madre o el padre del niño sujeto de adopción.
- e) Escuchar la opinión del niño, para que sea tomada en cuenta según su edad y madurez. (Artículos 35 y 36, Ley de Adopciones).

4.5. Fase de adoptiva

Esta es la fase más importante del proceso de adopción porque las personas interesadas en adoptar en Guatemala deben cumplir con ciertos requisitos establecidos en la Ley de Adopciones los cuales son los siguientes:



a) Presentación de la Solicitud: las personas interesadas en adoptar deben presentar la solicitud ante la Autoridad Central cuando es una adopción nacional; quienes efectuaran los estudios pertinentes y si es procedente dictaran la declaratoria de idoneidad. Cuando sea una adopción internacional, las personas interesadas en adoptar a un niño, deberán iniciar las diligencias ante la Autoridad Central de su país de residencia, la que remitirá la solicitud con los certificados correspondientes a la Autoridad Central de Guatemala. Como lo establece el Artículo 39 de la Ley de Adopciones.

La finalidad de que se cumplan con los requisitos en las adopciones nacionales e internacionales es garantizar el pleno goce de sus derechos de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción y así evitar su sustracción, venta y tráfico de niños; velar por que se cumplan con el interés superior del niño y cumplir con lo establecido en las normas.

Para poder cumplir con lo establecido en el Artículo 40 de la Ley Adopciones; para adopciones nacionales deben presentarse con la solicitud los siguientes documentos:

- **Solicitud**
- Certificación de partida nacimiento.
- Certificación asiento de cédula de vecindad.
- Carencia de antecedentes penales.
- Certificación de partida de matrimonio.



- Constancia de empleo o ingresos económicos.
- Certificación médica de salud física y mental (de los solicitantes y de quienes viven con ellos).
- Fotografía reciente.

Y para las adopciones internacionales, se deben cumplir con los siguientes requisitos, Artículo 42 de la Ley de Adopciones:

- **Solicitud**

- Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representarlo en Guatemala;
- Fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal;
- Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitante emitidos por la autoridad correspondiente de su país;
- Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país;
- Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes;
- Certificación medica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- Fotografías recientes de los solicitantes;
- Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen, y



- Certificación de idoneidad emitido por la Autoridad Central o su homologo en el país de origen del o los solicitantes.

Hay que hacer mención de la diferencia que se da en las adopciones nacionales y las internacionales; la diferencia es que en las adopciones internacionales, además de los requisitos antes mencionados se debe presentar ante el Consejo Nacional de Adopciones, el certificado de idoneidad emitido por la autoridad central o su homólogo en el país de origen de estos.

En la Ley de Adopciones permite que las personas contempladas en el artículo 12 literales e) y f) de esta misma ley, puedan acudir ante un notario para que este solicite ante el Consejo Nacional de Adopciones el trámite necesario para adoptar a un niño, niña o adolescente y elaborar la escritura pública de adopción después de haber cumplido con los requisitos establecidos por la Autoridad Central y ellos le emitan el dictamen favorable.

Hay que resaltar que en la Ley de Adopciones en su Artículo 9, hace mención que las adopciones nacionales tendrán siempre el derecho preferente, ante las adopciones internacionales, esto para cumplir con el interés superior del niño, y que el niño, niña o adolescente se quede en su país de origen y pueda desarrollarse y no pierda su identidad.



Por lo tanto, se puede concluir que al cumplir con la solicitud y los requisitos ya mencionados el Consejo Nacional debe analizar y verificar cada documento esto con la finalidad de verificar si los solicitantes son idóneos para convertirse en futuros padres.

b) Proceso de orientación: Para poder comprender que es “proceso” es necesario dar la siguiente definición: “en su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación”.²⁰ (sic)

Ya con esto se puede indicar que, el proceso de orientación en la adopción, consiste en un proceso de información y asesoría profesional e individual, dirigida por el equipo multidisciplinario con el objeto de informar sobre los principios, derechos y consecuencias de la adopción, este proceso debe hacerse constar dentro del expediente.

Ya efectuado el proceso de orientación, el equipo multidisciplinario tiene que rendir su informe ante el Consejo Nacional de Adopciones, para que pueda continuar con la siguiente etapa de este proceso.

c) Declaratoria de idoneidad: La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de

²⁰ Pallares, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Pág. 640.



valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar. Artículo 14 de la Ley de Adopciones.

En la misma ley establece quienes pueden ser sujetos para adoptar, en los cuales establece que podrá adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado. Establece que podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño (Artículo 13, Ley de Adopciones).

Cabe mencionar que existen impedimentos para otorgar el certificado de idoneidad entre cuales se puede mencionar: a) quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente; b) Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva; c) Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas; y,

d) Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro.



Con lo mencionado anteriormente el Consejo Nacional de Adopciones está velando porque se cumpla con lo establecido en Ley, que es indispensable la idoneidad de los solicitantes, para poder otorgarles el certificado de idoneidad como lo establece el Artículo 14 ya mencionado.

4.5.1. Procedimiento administrativo

Se define al procedimiento administrativo del proceso de adopción, como el procedimiento de estudio y valoración realizado por el Consejo Nacional de Adopciones, por medio del cual se busca garantizar una adopción adecuada, para cubrir las necesidades psicológicas y sociales de los niños, para integración y cohesión familiar para el niño, niña o adolescente adoptable, a través del cumplimiento de las formalidades de fondo y de forma dentro del trámite de la adopción.

Esto se encuentra regulado en el Capítulo IV de la Ley de Adopciones inicia posteriormente a la declaratoria de adaptabilidad del Juez de la Niñez y la adolescencia, la autoridad central, que es el Consejo Nacional de Adopciones en un plazo de 10 días a partir de la solicitud de adopción seleccionará a las personas idóneas para adoptar al niño, teniendo prioridad en las solicitudes nacionales.

En la resolución de selección de padres idóneos se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta el interés superior del niño, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultados de las evaluaciones médicas,



socioeconómicas y psicológicas. Esto se lleva cabo con la finalidad de que existía empatía (semejanza entre el adoptado y el adoptante) para que se den las características necesarias para la integración de una futura familia y no exista desigualdad ni discriminación en la futura familia. Artículo 43 de la Ley de Adopciones.

Luego se da el período de socialización, previo a este periodo de socialización los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva. Recibida la aceptación por la Autoridad Central, esta autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles, tanto en las adopciones nacionales como internacionales. En esta etapa el Consejo Nacional deberá informar al Juez de la Niñez y Adolescencia que se inicio el periodo de convivencia y socialización. Artículo 44, Ley de Adopciones.

Concluido el período de socialización dos días después el Consejo de Adopciones, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado por escrito. Según la Ley de Adopciones en el Artículo 45.

Para emitir el informe de empatía el equipo multidisciplinario tiene un plazo de tres días después de concluido el proceso de socialización en donde se toma en cuenta la opinión del niño; en este informe se hace saber la calidad de relación establecida entre



los potenciales adoptes y adoptado. Se confirma que es positiva la relación con los adoptantes y adoptado y se extiende el certificado de empatía.

Para emitir la resolución final, que es cuando está concluido el proceso administrativo, el ente encargado que en este caso es el Consejo Nacional de Adopciones dictaminara dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción. El Consejo Nacional de Adopciones extenderá las certificaciones de los informes para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez de familia que conozca el caso.

4.5.2. Homologación judicial

Concluido el proceso administrativo, se procede a la homologación judicial lo cual está regulado en el capítulo VII de la Ley de Adopciones Artículos 49 y 50 y le corresponde a la función pública, por medio de la cual el órgano jurisdiccional competente que en este caso son los Juzgados de Primera Instancia de Familia los cuales recibirán la solicitud de adopción por los interesados y verificaran que el procedimiento administrativo de adopción haya cumplido con los requisitos de la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya Sobre la Protección del Niño y Cooperación en Relación a la Adopción Internacional , y sin más trámite, el juez homologara y declarara con lugar la adopción nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenara su inscripción en el registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero.



Si se hoyara alguna inobservancia en el procedimiento administrativo, el juez no podrá declarar con lugar la adopción o emitir la resolución final de adopción. En estos casos enviara de nuevo el expediente al Consejo Nacional de Adopciones para que lo enmiende y al mismo tiempo ordenara las medidas de protección para el niño.

Emitida la resolución de homologación por el Juez de Primera Instancia de Familia esta puede ser impugnada por medio del recurso de apelación, presentado el recurso de apelación el juez notificara a todas las partes deberá elevar el expediente completo a la Sala Jurisdiccional de Familia, la que señalara audiencia en un plazo no mayor de cinco días de recibido los autos y mandara a mandara a notificar a las partes para que el interponente haga uso del recurso en un plazo no mayor de veinticuatro horas; el juez deberá resolver en definitiva el recurso en un plazo no mayor de tres días luego de evacuada la audiencia.

Resuelto el recurso de apelación, en el plazo establecido que no debe ser mayor de tres días luego de evacuada la audiencia, se enviara la certificación de la resolución judicial de adopción y el dictamen emitido por el Consejo Nacional de Adopciones para su registro, para los efectos de inscripción en el libro respectivo.

Cuando ya se halla autorizado la adopción por el Juez de Primera Instancia de Familia, se deberá hacer la notificación correspondiente al Consejo Nacional de Adopciones, quien es el encargado de verificar que se restituye el derecho de familia del adoptado,



se les hace saber a las parte para que comparezcan personalmente para hacer la entrega del niño, niña o adolescente.

4.6. Fase post adoptiva

Cuando se recibe la autorización de la adopción por el Juez de Primera Instancia de Familia, pero es necesario que se realice un seguimiento de la adopción ya autorizada. Esto lo regula la Ley de Adopciones en su Artículo 2 literal i) debe realizarse un seguimiento de la adopción autorizada, que es la evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social. Esto lo lleva a cabo por el Consejo Nacional de Adopciones, ellos realizan el seguimiento por dos años, cada seis meses, esto con el propósito de velar que se cumpla con el principio del interés superior del niño, para comprobar que el niño se está adaptando a su nueva familia, como lo están tratando y si la familia adoptiva esta cumplió con los principio morales, sociales y culturales.

Asimismo, en el Artículo 23 inciso n) de la Ley de Adopciones, hace mención de la funciones del Consejo Nacional de Adopciones de darle seguimiento a los niños dados en adopción; en las adopciones internacionales se requerirá informe de seguimiento la autoridad central correspondiente y para lo cual se deberá implementar las medidas necesarias.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala no se lleva un registro adecuado de los sistemas de control y sanción a los hogares de protección que incumplan con los requerimientos que se les hagan, ni actualizan el registro de niños institucionalizados y que permita dar seguimiento a las condiciones en que se encuentran los niños.
2. Según el Consejo Nacional de Adopciones justificó la ley, indicando que antes de su promulgación, miles de adopciones internacionales anuales habían "convertido a Guatemala en una exportadora de niños". Cerca de 92% de las adopciones fueron para padres en Estados Unidos de Norteamérica. También algunos niños habían sido robados y la policía recibía alrededor de 50 reportes de niños desaparecidos al mes. Ambas denuncias merecen ser investigadas.
3. En Guatemala no existen sedes regionales, para el fortalecimiento de las Coordinaciones del Equipo Multidisciplinario, para incrementar sus recursos humanos y continuar con la formación y especialización del personal idóneo en los procesos internos.





RECOMENDACIONES

1. El Consejo Nacional de Adopciones en Guatemala está investido de Autonomía funcional, por lo que debe mejorar y agilizar los registros adecuados de los sistemas de control y, sancionar a los hogares de protección que incumplan con los requerimientos que se les soliciten y actualicen los registros de niños institucionalizados
2. Guatemala debe implementar programas específicos para orientar y apoyar a familias adoptivas de niños con necesidades especiales, para ser colocados con familias guatemaltecas.
3. La Procuraduría General de la Nación debe fortalecer al equipo de investigadores, para contar con la capacidad de determinar el origen del niño y establecer la obligación de cotejar, en todos los casos, con una base de datos de niños robados y de esta manera prevenir las adopciones irregulares.





BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS ROJAS, Marta Aída. **Régimen jurídico internacional de la adopción de menores.** Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 1986.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 6ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 16ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

COLEGIO DE ABOGADOS Y NOTARIOS DE GUATEMALA. **Digesto Constitucional.** Guatemala: Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1978.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 10ª. ed., Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.

D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores.** 3 ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1986.

FERRI, José. **La adopción a través de la doctrina y legislación extranjeras, proyectos y anteproyectos nacionales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres gráficos de Pagani Hnos., 1945.

GARCÍA MÉNDEZ, José Emilio. **Legislaciones juveniles en América Latina.** Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Forow, 1994.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado.** 7ª. ed., Guatemala: Ed. F & G Editores, 2002.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho de menores.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 6a. ed., Guatemala: Ed. Fénix, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 32ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.



PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 26^a. ed., México D.F., México: Ed. Porrúa, S.A., 2001.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3^a. ed., Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención americana sobre derechos humanos, "Pacto de San José de Costa Rica". Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, Estados Unidos de América, 1970.

Convención sobre los Derechos del Niño. Decreto 27-90. Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989, Congreso de la República de Guatemala, 1990.

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

Código de Trabajo. Decreto 1441. Presidencia de la República de Guatemala, 1961.

Código Penal. Decreto Ley número 17-73 del Congreso de la República, 1973.

Código Penal. Reformas al Código Penal, Decreto 38-2000 del Congreso de la República, 2000.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. La Haya, el 29 de mayo de 1993.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Decreto 31-2007, Congreso de la República de Guatemala, 2007.

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



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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77, Congreso de la República de Guatemala, 1977.