

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

**COMPETENCIA INTERINSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE ADOPCIONES Y LA
VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL HOGAR DE NIÑOS
SEMILLAS DE AMOR**

VICTOR HUGO HERNÁNDEZ LUCHE

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

**COMPETENCIA INTERINSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE ADOPCIONES Y LA
VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL HOGAR DE NIÑOS
SEMILLAS DE AMOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

VICTOR HUGO HERNÁNDEZ LUCHE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDÍCAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2014

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

DECANO:	MSc. 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. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rubén Solís Sánchez
Vocal:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Vocal:	Lic. Carlos Enrique Román
Secretaria:	Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores

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

JULIO ANTONIO FAJARDO GARRIDO
ABOGADO Y NOTARIO
7 Av. 20-12 zona 1, 2º nivel Of. 3º Edificio Ortiz Teléfono 223-027-70
Colegiado 9816

Guatemala 18 de febrero de 2014

Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento de la designación de la unidad de tesis de fecha veintisiete de febrero del año dos mil doce, el cual me otorga el honor de ser asesor de tesis del estudiante **VICTOR HUGO HERNÁNDEZ LUCHE** sobre el tema intitulado **“COMPETENCIA INTERINSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE ADOPCIONES Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL HOGAR DE NIÑOS SEMILLAS DE AMOR”**.

En cumplimiento con el artículo 31 del normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Declaro expresamente que no soy pariente del estudiante **VICTOR HUGO HERNÁNDEZ LUCHE** dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes.

Me permito rendir mi opinión en el siguiente dictamen.

- I. El trabajo de investigación del sustentante, es un aporte técnico y científico al establecer un amplio contenido jurídico y doctrinario en relación a los derechos de los niños, abarcando sus principales fundamentos y elementos que le dan un perfil jurídico, siendo su contenido de actualidad al referirse a la adopción y vulneración de los derechos de los niños en el Hogar Semillas de Amor.
- II. La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de tesis, fueron acorde para el desarrollo de cada uno de los capítulos, introducción, conclusiones y recomendaciones, para lo cual utilizo los métodos siguientes: analítico para establecer los derechos y las obligaciones de cada uno de los individuos que actúan en sus respectivas calidades, sintético para ejercer el cumplimiento de valorar los derechos de los niños, el inductivo, al analizar la vulneración de los derechos de los niños. Durante el desarrollo del trabajo de investigación, se usó la técnica de ficha bibliográfica, ya que mediante la misma se recopiló la información sobre el proceso de adopciones.

- III. De acuerdo a lo expuesto en el cuerpo capitular, el trabajo evidencia una adecuada redacción lo que me permite entender los elementos que analiza el sustentante, los criterios técnico-jurídicos que le dan fundamento a cada argumento, así como el uso adecuado de las reglas gramaticales de acuerdo a lo estipulado por la Real Academia de la Lengua Española.

- IV. La contribución científica del trabajo de investigación es de suma importancia pues el contenido es adecuado, la problemática estriba en la competencia interinstitucional en el proceso de adopciones, debido a que en la realidad de ver a diario estos casos verdaderos y concretos el presente trabajo trata de hacer conciencia social, ya que nuestra legislación guatemalteca no esta acorde a la realidad en cuanto a la competencia interinstitucional en el proceso de adopciones y la vulneración de los derechos de los niños en el Hogar de niños Semillas de Amor.

- V. Respecto a las conclusiones del trabajo realizado, es coherente que las conclusiones, reflejan adecuados niveles de síntesis, puesto que se establecieron los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos y la reflexión doctrinaria para fundar y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado, así mismo evidencia un adecuado uso de la información bibliográfica y actualización.

- VI. En tal virtud en el trabajo de investigación, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía se relacionan con el contenido de la tesis. De manera personal me encargo de guiar al sustentante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto la metodología y técnicas apropiadas para la solución de la problemática planteada, por lo que me permito dictaminar después de haber satisfecho las exigencias del suscrito asesor de tesis, **APRUEBO** el presente trabajo intitulado **“COMPETENCIA INTERINSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE ADOPCIONES Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL HOGAR DE NIÑOS SEMILLAS DE AMOR”** del sustentante **VICTOR HUGO HERNÁNDEZ LUCHE**, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, de conformidad con el cumplimiento con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencia Jurídicas y Sociales y del Exámen General Publico, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a obtener el Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular, atentamente

Lic. Julio Antonio Fajardo Garrido
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VICTOR HUGO HERNÁNDEZ LUCHE, titulado COMPETENCIA INTERINSTITUCIONAL EN EL PROCESO DE ADOPCIONES Y LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL HOGAR DE NIÑOS "SEMILLA DE AMOR". 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/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haber permitido cumplir mis sueños.
- A MIS PADRES:** Gabriel Hernández y Candelaria Luche, que me engendraron y educaron con amor y respeto.
- A MI ESPOSA:** Rosidalia Hernández Apén de Hernández, por enseñarme a luchar por lo que más deseaba y por su incondicional apoyo.
- A MI HIJA:** María Fernanda Hernández Hernández, la dulzura del amor reflejada en su rostro.
- A MIS HERMANOS:** Ana, Oscar, Trines, Cesar, Thelma, Antonio, Carolina, Marvin y Aura.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** Fundación Familias de Esperanza y Asociación Semillas de Amor, por permitirme crecer profesionalmente, especialmente a Nancy Susan Bailey.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:** Gracias por su amistad y compañerismo.

ÍNDICE



Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los derechos humanos.....	1
1.1. ¿Qué son los derechos humanos?	1
1.2. Diversas definiciones o dominaciones	2
1.3. Los derechos humanos de los niños	3
1.4. Clasificación de conformidad con la tipología de los derechos humanos	3
1.4.1. Primera generación o derechos civiles políticos	3
1.5. Clasificación de conformidad con la tipología de los derechos humanos	6
1.5.1. Segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales.....	7
1.5.2. Tercera generación o derechos de los pueblos o solidaridad	10
1.6. Los derechos individuales de los niños.....	12
1.7. Los derechos sociales de los niños	14
1.8. Deberes de los niños y niñas.....	15
1.9. Organismos de protección integral de los niños y niñas	15
1.9.1. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia	16
1.9.2. Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia	16
1.9.3. Unidad de protección a la adolescencia trabajadora	16
1.9.4. Policía Nacional civil	17
1.9.5. Medidas de protección de los niños en Guatemala	18



CAPÍTULO II

Pág.

2. La adopción	21
2.1. Definición de adopción	21
2.2. Antecedentes históricos	23
2.3. Análisis doctrinario	26
2.4. Carácter y objetivos del Convenio de La Haya de 1993	30
2.5. Fines de la adopción	33
2.5.1. Fines familiares	33
2.5.2. Fines legales	34
2.5.3. Fines sociales	34
2.5.4. Efectos de la adopción	35
2.6. La adopción como institución social	37
2.6.1. Naturaleza jurídica	37
2.7. Adopción como contrato.....	38
2.8. La adopción como institución jurídica.....	39
2.9. La adopción como acto jurídico.....	40
2.10. Clases de adopción.....	43
2.10.1. Adopción plena	43
2.11. Adopción simple, semiplena y relativa	44
2.12. La adopción en el derecho internacional.....	45
2.13. La adopción en el derecho de Argentina.....	46
2.14. La adopción en el derecho de Colombia	49
2.15. La adopción en el derecho de Ecuador.....	50
2.16. La adopción en el derecho de Brasil	51
2.17. La adopción en el derecho de Perú.....	51
2.18. La adopción en el derecho de Bolivia.....	52
2.19. La adopción en el derecho de Venezuela	54
2.20. La adopción en el derecho de Francia	55
2.21. La adopción en el derecho de España	56



CAPÍTULO III

Pág.

3. Trámite de la adopción en Guatemala	59
3.1. Trámite antes de la entrada en vigencia del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala	59
3.2. El notario	59
3.3. Seguridad jurídica	61
3.4. Órganos de seguridad jurídica	62
3.5. Trámite después de la entrada en vigencia del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Adopciones	62
3.6. Procedimiento de adopción regulado por la Ley de Adopciones del Decreto Número 77 -2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	69
3.7. El procedimiento de protección integral de la niñez y adolescencia en base a lo que establece el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	70
3.8. Políticas de protección especial	71
3.9. Políticas de garantía.....	71
3.10. Procedimiento para declarar la adoptabilidad	72
3.11. Procedimiento administrativo	74
3.12. La competencia interinstitucional y la problemática en los procesos de adopción internacional: Conflicto planteado en materia de adopciones en Guatemala.....	79

CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico de la adopción internacional y regulación legal	83
4.1. Antecedentes de la adopción internacional.....	84
4.2. Definición de adopción internacional	87
4.3. Antecedentes del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional	88

4.4. Regulación de las condiciones del procedimiento respecto a la adopción Internacional.....	89
4.5. Estudio de la Convención Sobre los Derechos del Niño	91

CAPÍTULO V

5. La Casa Hogar Semillas de Amor	99
5.1. Antecedentes	99
5.2. Ubicación	99
5.3. Fines	100
5.4. Población atendida.....	103
5.5. Forma de subvención.....	104
5.6. La Casa Hogar Semillas de Amor y los procesos de adopción de los niños que son atendidos	105
5.7. Dificultades que se presenten en el proceso de adopción.....	106
5.8. Soluciones a la problemática que se ha presentado en relación a las adopciones internacionales.....	108
CONCLUSIONES	111
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	115

INTRODUCCIÓN

La presente investigación consiste que el trámite actual de adopciones, tanto nacionales como internacionales intervienen varias instituciones que en un momento determinado en cuanto a su competencia pueden vulnerar los derechos del niño, especialmente los que se encuentran en el Hogar de Niños Semillas de Amor del Área local de Parramos en el Departamento de Chimaltenango. Es de hacer ver que de conformidad con el Artículo 17 de la Ley de Adopciones, se crea el Consejo Nacional de Adopciones -CNA-, asimismo, dentro de este cuerpo legal intervienen en el proceso de adopción de menores de edad en nuestro país, la Procuraduría General de la Nación -PGN-, la Procuraduría de Derechos Humanos -PDH-, La Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala -CICIG-, la Secretaría de Bienestar Social y el Ministerio Público, el cual intervendrá cuando se tenga conocimiento que en hogares, organismos extranjeros o cualquier otra institución privada, no se ha respetado o que exista riesgo de que no sea respetada alguna de las disposiciones de esta Ley, así como del Convenio de la Haya, (Artículo 34 de la Ley de Adopciones).

Los objetivos específicos fueron: Determinar en qué consiste; la presente investigación pretende solucionar el problema planteado debido a que en la actualidad existen obstáculos que le ponen al hogar de niños Semillas de Amor y que por lo tanto dificulta la adopción de los niños. Otro problema detectado es en cuanto al tiempo que se lleva resolver satisfactoriamente todos los obstáculos que le ponen al Hogar de Niños Semillas de Amor, para lograr la adopción y si los interesados tienen la paciencia de esperar todo ese tiempo hasta lograr la adopción. Si a lo mejor, después que el Hogar logra solventar todos los problemas, y le avisan a los futuros padres, se arrepienten y ya no quieren a los niños para su adopción, luego de haber invertido tiempo y esfuerzo en resolver los trámites. Puede decirse que esto varía de acuerdo al caso, pero en general algunos tienen más de cuatro años y se encuentran detenidos porque el Ministerio Público, no ha presentado un dictamen en el cual se establezca que no existe



ningún delito o ilícito que se deba perseguir en contra del caso planteado.

En relación de las familias adoptantes pues tienen la paciencia y se mantienen en comunicación constante para conocer sobre el desarrollo del caso. Los objetivos específicos fueron: Determinar en qué consiste en derecho de la adopción guatemalteca e internacional.

Los supuestos de la investigación fueron: que debe crearse un Juzgado únicamente de la Niñez, en el Municipio de Parramos del Departamento de Chimaltenango, para que resuelva todo lo relacionado con las Adopciones, existiendo para el efecto de realizar la procuración de dichos expedientes un profesional de la Procuraduría General de la Nación, a quién se le debe encargar que en forma eficiente y con mucha celeridad se tramiten los procesos de adopción para evitar con ello que por los problemas interinstitucionales que responden a la competencia que éstos tengan; el hecho de darle la competencia a la Procuraduría General de la Nación como ente contralor de la tramitación correcta de este tipo de proceso

La hipótesis formulada se comprobó, y se puede establecer que ya no es acorde a la realidad actual de nuestra legislación civil que regula el derecho de adopción.

La enfoque metodológico empleado fueron, el método analítico, para comprender los elementos o componentes característicos de la misma, el sintético, para descubrir la esencia del tema, el inductivo se aplicó a toda la tesis, haciendo, una reseña histórica, significados vocablos y comparación y deductivo con el objeto de conocer las distintas doctrinas que sobre este fenómeno existe en el ámbito jurídico y social. Además se empleó la técnica bibliográfica como análisis de contenido.

Este estudio de la presente investigación consta de cinco capítulos: El primero, se refiere a los derechos humanos de los niños; los derechos individuales de los niños; el segundo, analiza la legislación aplicable a la adopción; el tercero



expone el trámite de la adopción en Guatemala; el cuarto, refiere al estudio jurídico de la adopción internacional y su regulación legal y el quinto trata lo relativo a, la Casa Hogar Semillas de Amor.



CAPÍTULO I

1. Los derechos humanos

A lo largo de la historia los derechos humanos han recibido diferentes definiciones que van desde el considerarlos “conjunto de garantías mínimas que todo adulto o niño debe gozar sin distinción”. La niñez a nivel mundial es uno de los sectores que tiene mayor índice de violaciones a sus derechos, aunado a ello cabe resaltar que ellos no cuentan con la capacidad de comprender y conocer la importancia de sus derechos y ante todo cuales son. No debe olvidarse que La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 56 establece lo relativo a la protección de menores y que es el Estado el responsable de velar por la salud física, mental y moral de los menores, garantizando el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social y ante todo el formar parte de una familia. Las violaciones a los derechos humanos son notables y su protección es una preocupación que aumenta día con día encontrándose a cada momento más lejos de la realidad guatemalteca.

1.1. ¿Qué son los derechos humanos?

Son todas aquellas facultades de los que gozan todas las personas, los cuales deben ser reconocidos, protegidos, difundidos y garantizados por todos los Estados y no deben ser vulnerados en ninguna forma, debido a que se derivan del principal derecho que es la vida.



1.2. Diversas definiciones o denominaciones

Los derechos humanos tienen diversidad de denominaciones, de las cuales se establecen las siguientes: para el Licenciado Rony López en forma generalizada los derechos humanos son: “conjunto de garantías y derechos inalienables, que tiene el hombre, basados en la dignidad humana que le son indispensables para su subsistencia como tal y para el desarrollo de la sociedad. ”También se pueden considerar como “el conjunto de principios y normas jurídicas creadas para proteger y lograr el desenvolvimiento de la persona humana, cuya vigencia debe ser en todas partes sin reservar ni postergaciones”.¹.

Doctrinariamente ya se conocen los derechos humanos de los niños los cuales se expone doctrinariamente de la forma siguiente: “rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la mayoría de lo posible el desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal.”²

¹ López Contreras, Rony Eulalio, **Derechos humanos**. Pág. 4.

² García Jiménez, Joel Francisco, **Anotaciones sobre los derechos humanos**. <http://www.revista.jurídica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90>, (16/4/2010)



1.3. Los derechos humanos de los niños

La etimología de la palabra derecho proviene de las voces latinas *directum* y *dirigere* que significan conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado, guiar, encaminar. Sin embargo, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, debe considerarse como niño o niña a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

1.4. Clasificación de conformidad con la tipología de los derechos humanos

La clasificación desarrollada por el distinguido Doctor Rony Eulalio López Contreras establece la importancia de que debido al desarrollo y evolución del derecho humano a lo largo del tiempo han ido tomando mayor trascendencia en todo ordenamiento jurídico y por ello presenta “una clasificación horizontal (y no división jerárquica), lo que ha permitido apreciar tres grandes generaciones de derechos humanos que han marcado el momento histórico de su aparecimiento, los de primera, segunda y tercera generación”³.

1.4.1. Primera generación o derechos civiles y políticos

“Tienen su aparición en 1776 y 1789 (Declaración del Buen Pueblo de Virginia y Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano), establecidos también en otro

3. López Contreras Rony Eulalio. Ob. Cit. Pág. 2.



cuerpo jurídico: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1,966. A los derechos civiles se les conoce como derechos de autonomía y a los derechos políticos, como derechos de participación”⁴. “Estos derechos se consideran unos verdaderos derechos subjetivos, puesto que se derivan de la exigencia que poseen los particulares frente al poder estatal, para su cabal cumplimiento”⁵. No es para menos, porque todos los derechos son creados con el objeto de que sean respetados y cumplidos para el mejor desarrollo y desenvolvimiento de todas las personas en sociedad; dentro de los cuales se mencionan:

A la vida: constituye la manifestación y la actividad del ser orgánico, capaz de respirar; de moverse como un ser independiente de otro y dependiente durante el tiempo que no pueda realizar sus propias acciones. Doctrinariamente se establece un derecho de inviolabilidad a la vida humana, expuesto por Carlos Massini Correas, citado por Javier Saldaña quien establece: “que tienen su fundamento y justificación racional en la eminente dignidad de la persona humana y su contenido y materia esta dado por el respeto al bien básico de la vida en cuanto modo propio de la existencia de los entes humanos”⁶.

No debe olvidarse que se encuentra establecida en La Carta Magna en los artículos 2 y 3 que es deber del Estado garantizar la vida y que es un derecho el cual también se protege desde su concepción. Es clara la norma al establecer que al ser humano

⁴ Ibid. Pág.18.

⁵ Ibid. Pág.18 a 27.

⁶ Saldaña, Javier, **Problemas actuales sobre los derechos humanos, una propuesta filosófica.** Pág. 161.



concebido en el vientre de una mujer y aún no nacido tiene derecho a la vida. Así también lo establece la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el Artículo 4 que preceptúa que debe respetarse la vida, que es un derecho protegido por la ley a partir del momento de la concepción y que nadie puede ser privado de la vida en forma arbitraria.

A la integridad física y moral: “denominado también derecho a la integridad Personal, comprendiendo la integridad física y moral de las personas”⁷.

A la seguridad personal: “consiste en la confianza que se tiene en un Estado dederecho, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden jurídico”⁸.

A la igualdad ante la ley: la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 4 que “todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil; tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”. Asimismo el Artículo 50 del mismo cuerpo legal establece que “los hijos son iguales ante la ley y que tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

⁷López Contreras, **Ob. Cit.** Pág. 23.

⁸Fundación, Tomás Moro, **Diccionario jurídico Espasa**, Pág. 906.



1.5. Clasificación de conformidad a la tipología de los derechos humanos

La segunda conferencia nacional sobre los derechos humanos, realizada en Guatemala en el año 2003, trato el tema de la discriminación de los derechos humanos y puntualiza, en ella el licenciado Jorge Raúl Rodríguez Ovalle; “que no solo es en Guatemala la discriminación y que constituye un componente central en los procesos de dominación y que con el conocimiento, interpretación y aplicación de la Declaración Universal de los derechos humanos se logre la eliminación de tan irracional acto”⁹.

A la justicia: en palabras sencillas, “es darle a cada persona lo que le corresponde conforme a derecho”¹⁰. O bien “es un recto proceder conforme derecho y razón”¹¹.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 2, los deberes del Estado, estableciendo entre ellos la justicia. Bien es sabido que en Guatemala la justicia es un fundamento constitucional que realmente no se aplica a la realidad guatemalteca.

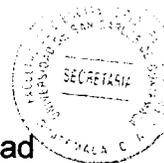
A una nacionalidad: la nacionalidad puede considerarse como “un vínculo específico que une a una persona con un Estado. Este vínculo, que determina su pertenencia a dicho Estado, le da derecho a reclamar la protección del mismo; pero la somete también a las obligaciones impuestas por sus leyes”¹². También se puede considerar que es el

⁹ López Contreras, **Ob. Cit.** Pág. 17.

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 411.

¹¹ **Ibid.** Pág. 411.

¹² Ossorio, Manuel. **Ibid,** Pág. 478.



vínculo jurídico en virtud del cual una persona se convierte en miembro de la comunidad política de un Estado determinado aceptando, en consecuencia sus normas; tanto de derecho interno como de derecho internacional. Además de conformidad con el Decreto 1613 Ley de Nacionalidad en el Artículo 1 establece que es: “el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimiento e implica derechos y deberes recíprocos”.

1.5.1. Segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales

Estos son constituidos por los derechos de tipo colectivo, los sociales, económicos y culturales. Estos surgen como resultado de la revolución industrial; por la desigualdad económica en el siglo XIX. El primer país que lo incluyó en su Constitución Política fue México en 1917. El Doctor Rony López, establece que los derechos de segunda generación “tienen como fin principal el desarrollo de los seres humanos dentro de una sociedad, que aparecieron como consecuencia de la primera generación y que son indispensables para hacer efectivos los derechos civiles y políticos”¹³. Dentro de los cuales se menciona:

A la alimentación: “son aquellas asistencias que por ley, contrato testamento sedan a algunas personas para su manutención o subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación y cuando el

¹³López Contreras, **Ob. Cit.** Pág. 28.



alimentado es menor de edad”.¹⁴. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 99 establece que: “el Estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud”. De conformidad con el Código Civil guatemalteco, establece que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

A la salud: el Artículo 2 del Decreto 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Salud, establece una definición de lo que se debe de entender por salud, preceptuando que: “es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social”. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 93, establece que es un derecho y que es fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. Asimismo el Artículo 94 del mismo cuerpo legal establece, que: “el Estado velará por la salud y asistencia social de todos los habitantes, desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”. También el Artículo 95 del mismo cuerpo legal preceptúa que la salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento”.

¹⁴ Ibid. Pág. 16.



Cuando se habla de salud física se refiere al resultado normal del funcionamiento del cuerpo humano, entiéndase aparatos, órganos que lo forman, las células, nutrientes, elementos vitamínicos, etcétera, por ello es importante comer todo tipo de alimento saludable, a fin de alcanzar una excelente salud para todas las actividades diarias.

A la vivienda: en palabras sencillas “es habitación, casa, morada, lugar habitable, manera de vivir, genero de vida.”¹⁵.

A la educación: “es un derecho natural de todos los hombres de cualquier raza, condición y edad, por poseer la dignidad de persona, tienen un derecho inalienable a una educación que responda al propio fin; al propio carácter, al diferente sexo y que se acomode a la cultura y tradiciones del país y se abra al mismo tiempo, a las relaciones con otros pueblos”.¹⁶. Es considerado como “base para exigir el cumplimiento y disfrute de otros derechos humanos, la educación que abarca la educación primaria, secundaria y universitaria”.¹⁷.

1.5.2. Tercera generación o derechos de los pueblos o solidaridad

Vienen a complementar la existencia de un mundo feliz para todo ser humano, refiriéndose a la calidad de vida y el medio ambiente que se ven dañadas por el desarrollo y sofisticación tecnológica. Esta generación de derecho se caracteriza por ser reclamables al Estado, estableciéndose con ello que existen derechos que no son

¹⁵Cabanellas de Torres, **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 412.

¹⁶López Contreras. **Ob.Cit.** Pág.31.

¹⁷**Ibid.** Pág. 31.



respetados. Por ello se encuentra en la formación un pacto internacional denominado derechos de solidaridad, existen documentos que le dan valor a estos derechos como la Declaración Sobre el Derecho al Desarrollo de la O.N.U (Organización Naciones Unidas), la Carta de África de Derechos Humanos de 1986 y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. Dentro de estos derechos se hallan los siguientes:

El derecho al desarrollo del ser humano: este desarrollo contempla el beneficio económico, social y cultural para todos los seres humanos del mundo, con ello se pretende tener acceso a todos los derechos contemplados en las diferentes declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos. Su fundamento se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, La Declaración sobre el Desarrollo, Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social y Declaración y Programa de Acción de Viena.

El derecho a la libre determinación de los pueblos: establece que cada uno de los Estados puede determinar su propia condición política, así como su desarrollo económico, social y cultural, con este derecho surgió el derecho de los pueblos a ejercer soberanía sobre sus recursos naturales y los Estados disponen de sus riquezas y bienes naturales. La libre determinación permite que todo ser humano pueda reivindicar su pertenencia a alguna comunidad étnica, religiosa o lingüística. Su fundamento se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio de



169 de la O.I.T, Declaración sobre la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, Convención Internacional Contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de los Mercenarios, Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, las resoluciones 2625, 1514, 1803 de La Asamblea General de las Naciones Unidas.

El derecho al medio ambiente: el desarrollo industrial y la tecnología moderna ponen en peligro y deterioro al medio ambiente a nivel mundial. Si el medio ambiente es contaminado de sustancias no naturales puede que se cause al ser humano un grave peligro a la salud, un daño a la atmósfera y con ello tener la limitante de un disfrute de un ambiente sano y agradable. El fin primordial de este derecho es disminuir a lo máximo el daño que se está produciendo al medio ambiente, no solo por la contaminación del aire sino también a la contaminación de ríos, lagos, el medio marino y el ambiente atmosférico.

El derecho a la paz: el propósito de este derecho es mantener la paz mundial. Hasta 1992 se constituyó por parte del Secretario General un programa de paz, en donde se analizan las causas que han motivado los conflictos internacionales y expone los mecanismos necesarios para consolidar la paz y seguridad mundial. Posteriormente surgen otros como el aumento de la capacidad de mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas 1994, el Suplemento de un Programa de Paz 1995, el Informe Brahimi 2000. En Guatemala se firmó la paz el 29 de diciembre de 1996, tiene “su fundamento internacional en la Carta de las Naciones Unidas, La Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la paz,



Declaración sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en interés de la Paz y en beneficio de la humanidad”¹⁸.

1.6. Los derechos individuales de los niños

Los derechos individuales se refieren “aquellos que le corresponden por derecho a cada persona. En este punto, es importante resaltar que cada niño y niña debe nacer en el seno de una familia, donde se aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso religiosos y con base a ellos relacionarse con las demás personas”¹⁹.

Un concepto de familia que se puede establecer es “que la familia es una agrupación social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos que crea la ley (afinidad) y adopción. Nace de la unión de dos adultos que viven junto de los hijos que ellostengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad y/o la ley acerca de tal unión”²⁰. Asimismo, se entiende por niño o niña, en este orden de ideas a “toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde que cumple los trece hasta los dieciocho años de edad”²¹. Por su parte la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa del Artículo 9 al 61 que los derechos individuales de los niños son los siguientes: la vida, el

¹⁸López Contreras, **Ob. Cit.** Pág. 32 a la 34.

¹⁹ *Ibid.* Pág.3

²⁰ *Ibid.* Pag.3

²¹Secretaría Bienestar Social, Presidencia de la República, **Protocolo para la detención y atención integral a niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial, Guatemala.** Pág. 9.

derecho a la igualdad, el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad “(es ser parecidos, semejante, similar)”, respeto, dignidad y petición, el derecho a la familia “(es un núcleo paternoofilial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos y que se encuentra bajo su potestad)”²² y a la adopción “(es una institución que tiene por finalidad brindar protección o bien un medio familiar fundamentalmente a menores que se encuentran en estado de abandono o desamparo de su familia originaria, creándose de ese modo una filiación similar que se encuentra entre padres e hijos con respecto a sus padres e hijos consanguíneos con respecto a los adoptantes)”²³.

1.7. Los derechos sociales de los niños

Son todos aquellos derechos que le asisten a los niños y niñas dentro de la sociedad y la convivencia social que se vive día con día; hallándose la salud, la educación, derecho al deporte, a la cultura, a jugar, salir de paseo (recreación), a tener un nivel de vida adecuado y también la protección del niño y niña. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Capítulo II, Derechos Sociales de los cuales se incluye la familia, la cultura, la educación, el deporte, la salud, la seguridad y asistencia social y el trabajo. De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los derechos sociales de los niños son el derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, el derecho a la educación, cultura, deporte y recreación, derecho a la protección de la niñez con discapacidad, el derecho a la protección contra el tráfico

²²Secretaría Bienestar Social, Presidencia de la República. **Ob.Cit.** Pág. 313.

²³Ibid. Pág.44.



“significa transporte de persona, animales o cosas, por ferrocarriles especialmente”²⁴. ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños y niñas, el derecho a la protección contra la explotación económica; el Código de Trabajo Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 31 y 32 establece que los niños y niñas de 14 años pueden contratar su propio trabajo y que los que tengan menos de la edad mencionada necesitan celebrar contrato con sus representantes legales o bien obtener una autorización de la Inspección General de Trabajo, derecho a la protección por uso ilícito de sustancia que produzca dependencia, el derecho de protección por maltrato, el derecho a la protección por explotación y abusos sexuales, el derecho a la protección por conflicto armado.

1.8. Deberes de los niños y niñas

Un deber “es como infinitivo verbal: estar obligado”²⁵. De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se establece que es un deber inherente lo cual significa que está unido por naturaleza a los niños y niñas el Artículo 62 preceptúa lo concerniente a los deberes de los niños de la forma siguiente; en la medida de sus facultades, todo niño o niña estará solamente sujeto (obligado) a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás (en ámbito social) y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática según sus capacidades.

²⁴Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 758.

²⁵Ibid. Pág.197



1.9. Organismos de protección integral de los niños y niñas

De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se establece que deberá llevarse a cabo a nivel social, económico y jurídico. El fin es propiciar la vigencia efectiva de los derechos de los niños y niñas mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas desarrolladas por el Estado con la participación de la sociedad (Artículo 80). Los organismos de protección son los que velan porque los derechos de los niños y niñas sean respetados y no se violen por diversas razones que ponen en peligro la vida de los niños y niñas, la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece los siguientes:

1.9.1. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia

De conformidad con la ley anteriormente mencionada en el Artículo 85, es responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez; así como de trasladarlas al Consejo de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación en sus políticas de desarrollo, velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mejor eficiencia de dicha protección, dicha Comisión debe llevar a cabo las atribuciones que la ley le determine.



1.9.2. Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Está facultado para la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños y niñas; ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisan de ordenamiento jurídico nacional. Es una dependencia del Procurador de los Derechos Humanos que está a cargo de la Procuraduría de los Derechos Humanos y al igual que de la Comisión, para cumplir con las atribuciones que la ley le encomiende.

1.9.3. Unidad de protección a la adolescencia trabajadora

Como todo ser humano debe ser protegido en sus derechos, encontramos que los adolescentes trabajan por diversidad de razones; porque desean ayudar a sus padres en el sostén de ellos mismos o bien porque su deseo es superarse ellos por sí mismos. En consecuencia, el Decreto Ley Número 106 Código Civil establece en el Artículo 259 que los menores pero mayores de 14 años pueden contratar su propio trabajo con el objeto de que ayuden a su propio sostenimiento. Sin embargo, cuando el adolescente trabaja en una entidad debe velar porque se cumplan con sus derechos y claro no se violenten. La Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, es una institución que vela porque lo establecido en la ley se cumpla; en caso de que tenga conocimiento del incumplimiento de las leyes comunicará a las autoridades sobre la acción ocurrida en contra del adolescente y se investigue el mismo sin olvidar imponer las sanciones que se deriven de establecerse la culpabilidad de los violadores de sus derechos. La



Unidad trabaja en coordinación con la Inspección de Trabajo y Dirección General de Trabajo y debe cumplir con los lineamientos que establece la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia. Se encarga, la Unidad de ejecutar todos los programas, planes y proyectos establecidos por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Lo anterior de conformidad con el Artículo 94 y 95 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

1.9.4. Policía Nacional Civil

Dentro de la estructura de la Policía Nacional Civil se encuentra la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia, la cual tiene como objetivo principal capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución; sobre los deberes y derechos de los niños y niñas (Artículo 96 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia).

1.9.5. Medidas de protección de los niños en Guatemala

Por medida debemos establecer que “es una acción de medir, de establecerse las dimensiones de las personas o de las cosas.”²⁶. Las medidas de protección para niños y niñas que son amenazados y violentados en sus derechos se encuentran preceptuados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, las cuales se encuentran en el Artículo 112 que establece que los juzgados de la niñez podrán tomar las medidas siguientes: amonestación verbal o escrita, declaración de responsabilidad a

²⁶Ibid. Pág. 458.



los padres, tutores o responsables, remisión a la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal, ordenar la matricula de niños y niñas en establecimientos de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar, ordenar tratamiento médico psicológico y psiquiátrico en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio, ordenar a los padres, tutores o responsables su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio que impliquen orientación; tratamiento y rehabilitación acualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción, la colocación provisional del niño o niña en familia sustituta, el abrigo temporal del niño o niña en entidad pública o privada de conformidad con las circunstancias particulares del caso. Los derechos humanos de los niños han sido violentados en muchos aspectos; desde el descuido de los padres en la protección y cuidado de los menores hasta el abandono de los mismos en las calles. No debe olvidarse que también son objeto de abusos físicos y psicológicos por parte de sus propios familiares y también de la propia sociedad en la que viven.

Lamentablemente los daños causados por los abusos ocasionados a los niños y niñas son irreversibles, son pocos los menores que logran una vida sana y feliz al lado de los seres queridos que los aman o bien en la familia que los ha adoptado.

Los adultos son los únicos que pueden ayudarles atendiendo al llamado de sus necesidades y del peligro que puedan correr en manos de sus agresores, son los únicos que pueden ponerle fin a cada una de las inhumanidades que se cometen con los niños y esto se puede hacer cuidando y protegiendo a los hijos y a todo aquel niño o niña que necesite amparo para que aseguren un buen futuro para el país. Además



colaborar denunciando ante los organismos encargados de velar por la protección y cuidado de los niños de violaciones a sus derechos de las cuales se tengan conocimiento, además enseñarles a los hijos a que también hablen acerca de transgresiones que sucedan en su contra y la de sus amigos; para que todos juntos inicien una campaña para acabar las violaciones de los derechos de los más vulnerables, los niños.





CAPÍTULO II

2. La adopción

2.1. Definición de adopción

La adopción se encontraba definida por Código Civil guatemalteco como “el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”. La legislación vigente en materia de adopción establece y la define como “institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”. Artículo 2, literal a).

Es la institución jurídica en virtud de la cual nace, entre dos personas, vínculos jurídicos, civiles, patrimoniales y filiales semejantes a las naturales derivados y provocados por un acto legal declarativo de voluntad, dentro de las relaciones familiares.

Es el acto voluntario por el cual se recibe como hijo propio al hijo de otra persona, en virtud de autorización judicial y bajo precepto legal con la tutela absoluta del Estado. “Es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, que crea entre dos personas relaciones semejantes a las naturales de la filiación”²⁷.

²⁷Universidad de San Carlos de Guatemala. **La adopción un acto solemne de asistencia social**, año 2003. Pág, 3.



Por adopción también puede entenderse, un acto o negocio de derecho privado si lo vemos desde la perspectiva del mundo jurídico en general, por virtud del cual entre el adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos.

La adopción también es “un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es la institución jurídica solemne y de orden público, por virtud de la cualse crean entre dos personas pudiendo ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio o no y sus hijos”²⁸.

Para Diego Espín Cánovas: “la adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, el cual crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima. La adopción es el acto jurídico creando entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del cual se derivan relaciones análogas pero no idénticas a las resultantes de la paternidad y filiación legítima”.²⁹.

La adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno – filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. Si bien,

²⁸Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

²⁹Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Tomo IV, Pág. 384.



la adopción se ubica dentro del derecho privado, según la tesis expuesta por Antonio Cicu, debería observarse desde el ámbito del derecho público, como una institución sui generis, para sustentarse válidamente. Tomando en cuenta los elementos y caracteres esenciales de la adopción como institución regulada por la ley de adopciones, la adopción es la institución social, de carácter público tutelada y fiscalizada por el Estado, cuyo interés primordial es proteger al niño o niña sujetos de un proceso de adopción nacional o internacional, así como orientar y seleccionar a los adoptantes, y con el propósito de restablecer el derecho de familia de todo niño o niña, luego de declarar su condición de adaptabilidad, con base en la doctrina de protección integral y estatal.

Existen diversas interpretaciones y definiciones acerca del concepto de adopción, partiendo desde diversas percepciones, tanto como institución, acto, contrato e incluso como negocio, por ello es de gran importancia el análisis de la naturaleza jurídica de la adopción, partiendo desde las diversas vertientes o teorías que tratan de explicarla.

2.2. Antecedentes históricos

La adopción ha evolucionado grandemente a como se conoce hoy en día. Los antecedentes más significativos se ubica en el derecho romano, en el cual se conocieron dos instituciones de tipo adoptivo que fueron: la arrogación (adrogatio) o adopción en sui iuris, en ella se llevaba inmersa la incorporación del adoptado en la familia del adoptante y de su patrimonio; luego encontramos la adoptio o adopción alieni iuris en la que el adoptado salía de la potestad del pater familia para ingresar en la del adoptante.



En la mayor parte de legislaciones se ha regulado la adopción, existiendo la clara división entre adopción plena y adopción simple o semiplena, cuyo origen se ubica en el derecho justinianeo el cual las distinguía de la siguiente manera: "adoptio plena que la realizaba un ascendiente y tenía como resultado la sumisión del adoptado y el derecho del adoptante a ejercer sobre éste la patria potestad; y adoptio minus plena, la cual era realizada por un extraño, ajeno al vínculo sanguíneo del adoptado, en virtud de lo cual, conservaba la situación familiar anterior a su adopción sin quedar sujeto a patria potestad del adoptante y cuyo fin primordial, era el darle derecho sucesorio ab intestato".³⁰ En el derecho germánico la institución de la adopción tenía como finalidad esencial dar a las personas quienes carecían de descendencia un sucesor para los actos de la vida social, los cuales incluían política, guerra y trabajo; vínculo que no incluía derechos sucesorios ni creaba vínculos de parentesco alguno. Posteriormente la institución de la adopción perdió relevancia e interés, principalmente durante la época de la edad media y moderna, la adopción se mantuvo contenida principalmente en la legislación de España, siendo reglamentada, por el fuero real y las partidas, en donde observamos su denominación usual como prohijamiento, de allí se conoce también con el nombre doctrinario de aprohijamiento.

En las partidas ya se hacía distinción entre arrogación, la cual era la adopción de personas no sometidas a patria potestad, y la adopción de personas sometidas a patria potestad de otra persona, estas eran divididas en adopción plena y perfecta y adopción menos plena e imperfecta.

³⁰Arias Ramos, José. **Derecho romano**, tomo 2. Pág. 42.



En el derecho francés, la adopción nace con matices más altruistas, en donde es más sencillo ubicarla, la misma se utilizaba como un medio para las personas carentes de hijos, así poder acceder a la paternidad, mediante un acto jurídico, siendo regulada la adopción por el Código Civil de Napoleón el cuál exigía para sustentarse del adoptante, tener cincuenta años de edad, ser quince años mayor que la persona que pretendía adoptar y haber sido el adoptado atendido durante su minoría de edad por este, era eminentemente contractual y requería del consentimiento del adoptado, quien debía ser mayor de edad, requisitos a los cuales se encontraba exenta la adopción remuneratoria y la testamentaria, las cuales solo requerían haber tenido el causante bajo su tutela al adoptado por lo menos durante cinco años anteriores a su adopción. El Código de Napoleón tuvo gran influencia en la codificación moderna, tal como se observa en la legislación sustantiva civil en Latinoamérica, donde no hay antecedentes formales más exactos, como en el “código napoleónico adaptado a la versión latinoamericana, respecto a la adopción la influencia de Napoleón fue muy grande y debido probablemente a circunstancias personales las cuales le hacían temer llegar a necesitar hacer uso de ella”.³¹.

A causa de la Primera Guerra Mundial, existía gran cantidad de huérfanos, lo cual trajo consigo necesariamente la modificación del régimen anterior, prevaleciendo hasta el año de 1923 suprimiendo la adopción remuneratoria y testamentaria, dando paso a la adopción con el espíritu con el cual se le conoce hoy en día, de otorgar a menores sin padres la oportunidad de ingresar al seno familiar (de otra familia, no natural) en virtud

³¹ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Pág. 323.



de un acto puramente formal. Se puede decir entonces, que uno de los factores determinantes en la importancia y necesidad de la adopción fueron las guerras mundiales; por ello “los europeos vieron en la adopción la alternativa perfecta para superar el trauma social y humano, así como el drama de miles de huérfanos, y también de familias que habían perdido a sus descendientes.”³².

La adopción se instituye “por primera vez en Francia por Decreto Ley de fecha 29 de julio de 1939, modificado en los años de 1941, 1949, 1958 y 1963. En virtud del cual se creaba un vínculo entre los legitimantes y el legitimado, similar al matrimonial, vínculo que suprimía todo parentesco con la familia consanguínea del adoptado, “excepto los impedimentos matrimoniales.”³³, y era irrevocable, la cual fue sustituida por la adopción plena en el año de 1966.

En América latina están los antecedentes relevantes de la adopción “en república oriental del Uruguay se introdujo por la ley del 20 de noviembre de 1945; en Chile en el año de 1965 y sustituida por la adopción plena de 1988; en Brasil por la ley de 1965.”³⁴.

2.3. Análisis doctrinario

Lo analizado parte del Convenio de La Haya en materia de Adopciones Internacionales en Guatemala, es el compromiso y la declaración de voluntad estatal de Guatemala en

³²Código de la Acción Social y de las familias de Francia. [Htt://www.hcch.net](http://www.hcch.net).

³³Pérez Contreras, María Montserrat. **Ob.Cit.** Pág. 117.

³⁴La Calera, **Servicios Sociales**, <http://www.creaturadio>. Adopción – chile. Cl. .vghtml.(16/4/2010).



el ámbito del derecho internacional a la luz de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual ocurrió en el año 2002 cuando se aprobó el Decreto 50-2002 del Congreso de la República de Guatemala, relativo a la protección de los niños y adolescentes, en cuanto a la cooperación en materia de adopciones internacionales, el cual es declarado inconstitucional, por sentencia del 16 de septiembre de 2003 por la Corte de Constitucionalidad. Dicho Decreto trató desde entonces de incorporar el Convenio de La Haya en Materia de Adopciones a la legislación interna, en virtud de que en dicho decreto los señores legisladores cometieron un error material grave al afirmar en el segundo considerando de dicho cuerpo legal, el cual establecía que el Estado de Guatemala había ratificado dicha convención, lo cual no es así, si bien, éste nunca se adhirió. Fue en la décima séptima conferencia de La Haya de 1993, aun no era Estado parte en esa Convención de derecho internacional privado, y accedió adquiriendo la obligación de dicho Convenio, solo en cuanto a la figura histórica de la adhesión, la cual ha utilizado Guatemala en la mayoría de tratados de derecho internacional, incluso convenios en los cuales se soportan derechos civiles y políticos en el país; produciéndose como resultado de tal sentencia de inconstitucionalidad, un efecto contraproducente en la niñez guatemalteca, ya que al declarar inconstitucional el Decreto, y a pesar de la existencia de jurisprudencia de la misma Corte estableciendo que ambos cuerpos normativos, el Convenio Internacional y el Decreto por el cual se incorporaba a la legislación nacional, eran dos cuerpos normativos distintos y no necesariamente la inconstitucionalidad de uno de ellos, proviene de o en la incompatibilidad entre el Convenio de la Haya y el ordenamiento constitucional guatemalteco; después de dicha sentencia el Estado de Guatemala no dio cumplimiento con los compromisos que adquirió a través de la adhesión al Convenio de La Haya, ya



depositado el instrumento de la adhesión en la Secretaría de los países bajos, con ello dicho Convenio de La Haya debió (en su deber ser) haber entrado en vigencia en Guatemala desde el 1 de marzo de 2003; pero desde esa fecha al 19 de septiembre de 2003 no se tramitó en Guatemala ninguna adopción, en virtud de una moratoria que existió en cuanto a la no designación de autoridad central en la materia, recaída sobre la Procuraduría General de la Nación, la postura política que se adujo entonces fue sobre el Convenio de La Haya, supuestamente no era vinculante legalmente y no había de surtir efectos en Guatemala, sin embargo en nueve meses no se tramitó una sola adopción, dejando de lado la legislación la cual en la Ley del Organismo Judicial decreta: al declararse inconstitucional una ley, no automáticamente recuperan su vigencia efectiva los artículos o las leyes que esta hubiese derogado, y si dicho Convenio determinaba el procedimiento exacto a seguirse para una adopción, el Estado debió tomar acciones legales para dejar de aplicarse las leyes adjetivas en la materia como lo era el Decreto 54-77 del Congreso de la República en algunos de sus presupuestos. Dichos antecedentes hubiesen sido suficientes para Guatemala dar exacto cumplimiento de sus compromisos ante la comunidad internacional.

En derecho internacional el no ratificar el Convenio de La Haya por Guatemala es en sí, una práctica común, pero este Convenio establece la posibilidad de ser parte posterior de él. Guatemala ha hecho de eso una costumbre internacional por ser un país con escasos recursos, y como bien es sabido la costumbre en derecho internacional es fuente de derecho, entonces Guatemala se adhirió específicamente al Convenio, el Congreso de la República aprueba entonces dicha adhesión, viniendo seguidamente el argumento de inconstitucionalidad, aduciendo “que el presidente no puede hacer



aprobaciones dentro del Congreso”, pero si puede levantar reservas, con base a las atribuciones estatales.

A pesar de esas presiones internas administrativas, en Guatemala la aplicación del Convenio se vio obstaculizada por la sentencia de inconstitucionalidad; no obstante dicha sentencia se vio superada por dos sentencias interlocutorias posteriores en las que se da cuenta de la vigencia del convenio, no expresamente, pero dichas situaciones afectaron en el uso y abuso ambivalente de las vinculaciones expresas las cuales surgen, del derecho internacional. Guatemala estaba obligada por el Convenio, en una declaración de aceptación expresa y legal del Presidente de la República, pero internamente no, debido a la postura del derecho interno violando así también un principio fundamental del Convenio de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, lo cual se observa en los Artículos 11 y 12 de la Convención de Viena, Sobre el Derecho de los Tratados, el cual sostiene “no podemos alegar errores en el derecho interno para soslayar el incumplimiento de compromisos internacional”.

En la actualidad siguiendo vigente el compromiso internacional de cumplir dicho Convenio, se ha superado la limitación del derecho interno al contar ya con el marco jurídico que permite su aplicación y observancia de en lo relativo a adopciones, con base a La Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.



2.4. Carácter y objetivos del Convenio de La Haya de 1993

Los condicionamientos sociales y jurídicos, los cuales envuelven al fenómeno de la adopción internacional, llevaron a la décima sexta sesión de la conferencia de La Haya de derecho internacional privado a considerar la necesidad de elaborar un convenio sobre la adopción internacional.

Dichos condicionamientos se concretan, por un lado con base en el incesante aumento del número de menores trasladados, con fines de adopción, desde sus estados de residencia (estado de origen) normalmente estados en vías de desarrollo, hacia los estados de residencia de los adoptantes (estados de recepción) en su mayoría estados desarrollados; por otro lado, en la insuficiencia de los instrumentos jurídicos internacionales existentes hasta el momento para responder al “proceso de publicación” sufrido por la institución.

En efecto, la nueva dimensión pública de la adopción ha puesto en duda la adecuación de las regulaciones de derecho internacional privado existentes hasta el momento, tanto en las normas de producción interna como en los diversos instrumentos internacionales, para hacer frente a las exigencias de una institución que ya no puede ser considerada, solamente, como un negocio jurídico privado. El rápido incremento de adopciones internacionales ha sido uno de los factores decisivos, los cuales han impulsado éste cambio de orientación. En efecto, el traslado masivo de menores de uno a otro estado ha sido una de las causas de potenciación de determinadas prácticas, como la



compraventa o tráfico de niños, convirtiéndola, en un negocio cuasi mercantil, donde los menores pasan de ser sujetos de la adopción a ser considerados mercancías.

Por otra parte, la nueva consideración de la adopción como institución orientada a la protección del menor en aras de su principal interés, ha aumentado las exigencias relativas a la idoneidad de los adoptantes. En efecto, además de cumplir los requisitos de capacidad exigidos por las leyes, se requieren exigentes exámenes psicológicos y sociológicos encaminados a buscar los mejores padres para un menor necesitado de una familia. De este modo se procura conseguir el éxito de la adopción, entendiendo por tal la plena y total integración del menor en el círculo familiar y social donde deberá convivir los años siguientes a la adopción.

Es en la adopción internacional donde se pueden producir mayores riesgos de inadaptación de los menores adoptados con su nueva familia, con la cual va a convivir en un entorno cultural distinto. Estas circunstancias han provocado en muchos ordenamientos jurídicos, el aumento de la intervención de las autoridades públicas en los procesos de adopción.

En concreto, el procedimiento de marcado carácter judicialista propio de la concepción tradicional de la adopción, sufre importantes modificaciones hasta llegar a ser considerado un proceso en el cual se puede y se debe intervenir, a la luz de la norma constitucional tomando las consideraciones finales sobre el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1993, el cual es ambicioso en la amplitud de su aplicación material, pues es susceptible de ser aplicado a cualquier adopción transnacional, siendo



irrelevante, a estos efectos, el contenido de la institución adoptiva salvo la exigencia de creación de un vínculo de filiación, los sujetos susceptibles de ser adoptantes y adoptados, el procedimiento previsto para su constitución e incluso, la intervención de autoridades públicas en todo el proceso y en la etapa pos adoptiva o de fiscalización posterior. Sin embargo, esta amplitud no debe sorprender en exceso pues, como se pretende demostrar, la aplicación del Convenio de la Haya de 1993 no conlleva, en ningún caso, la constitución de una adopción que no se adapte al modelo de adopción imperante en los dos estados más relacionados con el supuesto Estado de origen y Estado de recepción. En efecto, la ratificación del Convenio de la Haya de 1993, no implica para los estados partes, la unificación de sus normas materiales ni de derecho internacional privado sobre la adopción, en todo caso, cada Estado mantiene sus propias concepciones (sin embargo y como en nuestro caso si existía la necesidad material y social de cambiar la normativa aplicable, como hemos analizado en los aspectos que social, política, económica y legalmente condicionaron la creación de la nueva ley de adopciones, ya que no existía un marco jurídico que diera estricto cumplimiento a dicho convenio, si no ahora). Esta amplitud sin compromiso es una de las causas favorables para su ratificación o adhesión por parte de más de cincuenta estados en tan solo ocho años, de 1993 a 2000.

El Convenio de La Haya contiene diversas materias pero en este caso específicamente regulando lo referente a la materia de protección del niño y cooperación en adopciones internacionales, fue hecho en La Haya, 29 de mayo de 1993, y este para su aplicación y efectividad se divide en dos áreas y estas a su vez en tres etapas, las áreas en que se dividen son, primero la protección integral de los menores sujetos a adopciones y



segundo la cooperación entre estados; y partiendo de esas dos áreas, ubica los momentos de pre adopción, adopción en sí y post adopción.

Los objetivos principales que pregona son “instaurar un sistema de cooperación entre los estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y asegurar el reconocimiento en los estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio”, o sea efectivizar el cumplimiento de los principios especiales del convenio, establecido en el Artículo 7 del Convenio de La Haya.

2.5. Fines de la adopción

Dentro de los fines de la institución de la adopción se tiene:

2.5.1. Fines familiares

- A) Tomar como hijo propio a una persona y proveerle de un ambiente familiar, sano propicio para su desarrollo personal.

- B) Crear vínculos paternales, con los derechos, deberes y obligaciones, así como las ventajas que puede tener un hijo biológico en igualdad de condiciones, en el seno familiar.

- C) Proveerle de amor, y subsistencia integral al adoptado.



2.5.2. Fines legales

- A) Atribuir al adoptante la patria potestad de su hijo adoptado.

- B) Producir lazo o vínculo de parentesco civil.

- C) Ratificar los derechos de sucesión del adoptado con el adoptante únicamente.

- D) Facultar al adoptado del apellido del adoptante como derecho.

- E) Facilitar acceso al adoptado a los derechos y deberes familiares reconocidos en el sistema jurídico nacional.

- F) Reconocer y proteger dentro del marco legal, al menor e condiciones de abandono y se hagan eficaces las garantías que se reconocen desde su concepción por parte del estado, con un conjunto de medidas tutelares que enmarca la ley.

2.5.3. Fines Sociales

- A) Proteger y tutelar al menor, en condiciones de abandono y descuido, para proveerle de una familia, prevaleciendo sus derechos como niño, cuyo interés es primordial (en todo momento, incluso posteriormente a la materialización formal de la adopción) en el espíritu de la adopción como mero instrumento de asistencia social.



- B) Proporcionarle una familia a quien no la tiene y un hijo a quien no puede tenerlo o teniéndolo desee adoptar otro.
- C) Es una medida de protección frente al abandono (en su deber ser).
- D) Como objeto de sobrevivencia, ya que a través de ella se busca satisfacer el proceso de socialización del niño, sus necesidades fisiológicas, psicológicas.
- E) Morales y culturales, dentro de una relación de dependencia que permita el desarrollo integral del adoptado.

2.5.4. Efectos de la adopción

Efecto, es toda consecuencia derivada necesariamente de la causa que le dio vida, o de la cual es resultado, efectos jurídicos, son las consecuencias, ello según la norma, los cuales necesariamente se deben producir, en el caso concreto de la adopción, trae consecuencias o efectos tanto en el ámbito moral, patrimonial y legal. Como los siguientes:

- A) La adopción tiene como efecto primario la restitución del derecho de familia del adoptado, garantizándole el goce de sus derechos y de ser tutelado y protegido en el seno de un hogar propicio e idóneo.



- B) La protección del adoptado, estatalmente, garantizándole la legalidad del proceso del cual es el sujeto principal y cuyas medidas, etapas y procedimientos se han de realizar con observancia de su interés primordial.

- C) Trasmite la patria potestad de los padres naturales al o los adoptantes sobre el menor adoptado.

- D) El adoptante toma como hijo suyo al adoptado.

- E) Se le confiere al adoptado el derecho facultativo de usar el apellido de su adoptante. El adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones patrimoniales de los hijos naturales para con él o la adoptante. El adoptante no es heredero legal del adoptado pero éste sí lo es de aquel.

- F) El adoptante asume moral, legal y socialmente el carácter de padre de su hijo adoptado.

- G) El adoptante contrae derechos y deberes de alimentar y educar a su hijo (a) adoptado. Surge impedimento legal para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado.

- H) Nace el deber de obediencia, del hijo adoptado para con su adoptante.



2.6. La adopción como institución social

La institución de la adopción ha sido legislada para regular la adopción de niños y niñas, que por alguna razón se encuentran en estado de abandono, orfandad, entre otros; ha sido necesario institucionalizar el proceso de adopción, con el fin de resguardar los derechos de los niños y niñas sujetos a ser adoptados, porque de esa manera se garantiza que sus derechos no sean violentados. Al ser institucionalizada el proceso de adopción, intervienen diferentes entidades legales y de esa manera se minimiza la corrupción y las adopciones ilegales; convirtiéndose la adopción, como una institución garante del bienestar de los niños y niñas que por una u otra razón se encuentran desprotegidos.

2.6.1. Naturaleza jurídica

Existen varias teorías que tratan de sustentar la naturaleza jurídica de la adopción, entre ellas las siguientes:

- A) Quienes sostienen que es un contrato.
- B) Quienes consideran a la adopción como una institución.
- C) Los que la consideran como un acto.



2. 7. Adopción como contrato

Partiendo del uno de los requisitos esenciales en la sustentación de la adopción, como lo es, el consentimiento entre la persona del adoptante y las personas quienes ejercen sobre el menor adoptado, la patria potestad o representación legal.

Entre las legislaciones anteriores a dicha postura esta la española, dentro de la cual se hace una notoria diferencia entre los negocios de orden patrimonial y los negocios puramente de derecho familiar y entre los cuales necesariamente se reconoce la adopción, como negocio familiar. Partiendo de la materialización de la adopción en escritura pública como parte de la seguridad de la protección estatal y dejando el consentimiento puramente como fase privada en manos notariales concluido entre el adoptante y el adoptado. Dominando en esta concepción el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento, y el concepto que dominó la estructura familiar, de los derechos poderes y del interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, y por sobre del interés del menor. Colocándolo como objeto del contrato, como mero interés del instrumento, siendo la condición y el resultado esperado de la materialización del mismo y no como medio necesario para sustentar legalmente la condición familiar social e incluso material del adoptado, pudiéndose observar la cierta frialdad de la presente concepción.

Tomando en cuenta el espíritu y fines de la adopción, no necesariamente (en su deber ser) responde a presupuestos bilaterales de un negocio en sí, ya que se esta frente a un contrato que, como objeto de traspaso, coloca a una persona que viene a ser el



menor adoptado, y además existe la ausencia de voluntad del adoptado, en caso de ser menor de edad, cual hace a la adopción alejarse de ser un negocio jurídico en sí.

2.8. La adopción como institución jurídica

La regulación de la adopción dentro del derecho, es palpable en la mayor parte de legislaciones, y en ellas la postura respecto a considerar la naturaleza de la adopción como una institución, tomando en cuenta sus efectos, fines, principios, requisitos, deberes, derechos y obligaciones así como los elementos que en ella intervienen, todo ello predeterminado en la ley, por virtud de ello se determinan su naturaleza como una institución sobre la cual descansan las bases que sustentan su búsqueda de integración y protección familiar, dentro del marco legal e institucional.

Al entrar en contacto con las garantías, principios, condiciones, efectos, derechos, obligaciones e incluso características frente a una institución, cuyas bases descansan en el principio de legalidad. Además se debe tomar en cuenta que la ley de adopciones la define como una institución, y desarrolla ampliamente su esquema jurídico dejando de ser meramente un acto de voluntad contractual. Si bien, ya se establece su naturaleza como la de ser una institución de derecho público y además de protección estatal, hay que observar que la misma solo puede iniciar por actos de voluntad de quienes deciden dar en adopción a su hijo o hija, o en casos especiales de quienes son declarados sujetos adoptables, lo cual deja muchos vacíos legales y uno de ellos, en cuanto a los menores entregados para ser dados en adopción o los menores canalizados por el Estado a través de sus centros de cuidado, quienes son destinados



como sujetos de adoptabilidad, sin embargo la mayor parte de menores en condiciones de abandono, necesitan cuidado estatal y no son tutelados, mucho menos tomar en cuenta en un proceso de adopción nacional.

En cuanto a las instituciones del derecho, son clasificadas dentro de tal naturaleza por el hecho de desarrollarlo, explicarlo y lo sustentarlo en cuanto a sus características esenciales y las distintas perspectivas que trate, ya sea en el ámbito privado o público; ahora en cuanto a la adopción, necesariamente se analiza partiendo del derecho de familia pero es una figura reglada en la actualidad estatalmente, para cumplir con su fiscalización y tutela, empero sigue siendo condicionada por una serie de actos meramente jurídicos, por lo tanto es una institución, en cuanto a su regulación actual, sin embargo se sugiere que sigue siendo condicionalmente un acto jurídico tutelado por el estado, por el cual una persona decide recibir como hijo propio al hijo de otra persona. No obstante el estado juega un papel mediador y proteccionista.

2.9. La adopción como acto jurídico

En principio, todo acto, lo es solo en la medida por la cual se derive de la voluntad expresa, por lo tanto los resultados de dicho acto serán efecto directo del acto por el cual se les dio origen; por ello en cuanto a la adopción como acto, se sustenta y materializa legalmente al ser un acto declarativo de voluntad revestida de formalidades esenciales para nacer al mundo jurídico, social y familiar. Y como acto, "son actos jurídicos familiares los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de



los derechos subjetivos familiares... emplazamiento significa... el acto creador del vínculo jurídico, eventualmente, hasta su modificación³⁵, por ejemplo legitimar un hijo nacido extra matrimonialmente, por matrimonio o en este caso por adopción; tras el estado de familia, emergen necesariamente derechos, los cuales para su ejercicio dependen de la voluntad humana en la cual se les da vida, tanto en el orden personal como en el orden patrimonial y que dichos actos devienen admitidos por la ley. El estado jurídico familiar se refiere a una determinada situación permanente del hombre, la cual es regulada por el derecho y se refiere ya sea a su edad, capacidad, relaciones familiares, filiación, o relacionado con el Estado.

El acto, conlleva necesariamente el elemento del consentimiento o intención voluntaria de causar o provocar algún o algunos efectos, en el caso de la adopción el de sustentarla materialmente con los requisitos formales que determina la ley y con la autorización jurídica pertinente, entonces, al tener el adoptante la intención o voluntad de adoptar, tomar o recibir como hijo propio a la persona del adoptado, hijo natural de otras personas, para proveerle de todos los derechos y cumplir con la obligaciones determinadas por la ley para con los hijos naturales en igualdad de condiciones, hace manifiesta expresamente esa voluntad al realizar la adopción en sus fases o formalidades, por lo tanto es aceptable mayormente esta acepción que explica la naturaleza jurídica de la adopción como un acto, que si bien es cierto conlleva el consentimiento y la materialización formal de un negocio, su objeto es humano y su interés el asistir a una persona carente de alguno o ambos padres; así como también se

³⁵Díaz de Guijarro, Enrique. Citado en **Concepto y naturaleza del acto jurídico familiar**, tomo I. Pág. 428.



encuentra regulada legalmente en la mayor parte de sus elementos y formalidades, empero su naturaleza es la de ser un acto jurídico, en virtud del cual una persona denominada adoptante manifiesta expresamente su voluntad de recibir o tomar como hijo propio, en igualdad de condiciones como si fuere hijo natural, a una persona denominada adoptado, sobre la base legal vigente con las formalidades esenciales, para proveerle de seguridad familiar en la sociedad en la cual se realice y dentro del marco jurídico imperante.

Sobre la base legal en la cual se ubica la definición de adopción, como una institución de protección, se tiene clara la postura de los legisladores sobre su naturaleza jurídica, siendo necesario comprender, que no obstante se le legislaba como acto jurídico, este acto sigue inmerso dentro de la institución, ya sea como uno de los actos iniciales, dando paso al proceso de adopción como la decisión de quienes van a adoptar, pero ahora el dar en adopción y el adoptar a un hijo de otra persona son actos condicionados en los cuales ya no es decisión de los padres biológicos elegir a los adoptantes o en su caso estos elegir a un niño, si no que ahora por medio de las autoridades pertinentes se trata de elegir una familia para un niño, no un niño para una familia. Con lo cual el acto se reduce meramente a formar parte de un proceso que materializa dicha institución de protección estatal, de naturaleza pública, desarrollada en etapas, una administrativa y otra judicial bajo el control y fiscalización de la autoridad central, en nombre del Estado de Guatemala como parte del Convenio de la Haya sobre cooperación en Adopciones internacionales.

Por lo tanto la naturaleza jurídica de la adopción radica en ser una institución protegida



y tutelada por el estado, en consecuencia ser de derecho público, investida de principios generales, específicos, de naturaleza tutelar y de carácter internacional, para la tramitación de adopciones en las cuales se proteja al niño como sujeto principal de la adopción.

2.10. Clases de adopción

En la institución de la adopción existen las siguientes clases:

2.10.1. Adopción plena

Anteriormente se refirió que en el derecho justiniano se hace la distinción entre la adopción plena (adoptio plena) y la menos plena (adoptio minus plena); en Italia según la ley de 5 de junio de 1967 se introduce la llamada adopción especial reservada a cónyuges con más de cinco años de matrimonio la cual confería al adoptado el estado de familia como hijo legítimo cesando sus relaciones con la familia biológica³⁶.

La adopción plena confiere al adoptado una filiación en la cual se sustituye a la de origen, y el adoptado deja de pertenecer a su familia, rompiéndose todo vínculo legal con su familia natural. Extingue sus efectos jurídicos salvo los impedimentos matrimoniales y el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones de un hijo biológico. Se crea una nueva filiación como si fuera natural y su característica esencial es su irrevocabilidad, cuyo rasgo marca una

³⁶Belluscio, Augusto C. **Adopción e Integración familiar. Sobre la Ley de Adopciones**. Pág.137.



diferencia esencial con la adopción simple, en ella no se crea un vínculo civil entre el adoptado y la familia del adoptante, conservándose los lazos sanguíneos.

Dicho carácter irrevocable no limita la protección del adoptado en cuanto a si él o los adoptantes dejaren de cumplir con sus responsabilidades se les retire la patria potestad del menor como lo establece el derecho Argentino al preceptuar: “si el adoptante o ambos cónyuges adoptantes son privados de la patria potestad, podría ocurrir una nueva adopción sobre el mismo menor, sin revocar la anterior”, (situación que para nuestra legislación es imposible, no solo en cuanto a la adopción regulada si no el hecho sería imposible realizarse la adopción simultánea de más de una persona, salvo el caso de cónyuges). Uno de los principales efectos de la adopción plena es “cortar los vínculos de pertenencia del adoptado con su familia biológica y como consecuencia de ello se produce la extinción de todos los efectos jurídicos”.³⁷

2.11. Adopción simple, semiplena o relativa

La adopción simple confiere a la persona del adoptado la calidad o posición de hijo como si fuere natural, sin embargo no crea un vínculo de parentesco de él adoptado con la familia biológica del adoptante, si no solamente en cuanto a los efectos determinados por la ley, en el caso de Guatemala, se regulaba esta clase de adopciones, siendo característico de ella el hecho de transferir la patria potestad

³⁷ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Ob.Cit.** Pág. 328.



del padre o padres al adoptante (s) sobre el adoptado, subsistiendo la relación consanguínea con la familia biológica o de origen del adoptado.

2.12. La adopción en el derecho internacional

Los planteles de los sistemas para el desarrollo integral de la familia, a través de su personal de trabajo social y psicología, cuando ya se ha terminado con todos los trámites legales de la adopción. Se realiza mediante visitas al domicilio de los adoptantes durante un periodo no menor a seis meses ni mayor de doce y con ello se busca la adoptabilidad y que se apruebe la adopción.

En cuanto a la adopción internacional, en México la plantean como aquella en la cual la solicitud de adopción se presenta por personas cuya ciudadanía es distinta a la mexicana y tienen residencia habitual en su país de origen. Este tipo de adopción se rige por los instrumentos internacionales ratificados por México en materia de adopciones y que son los siguientes:

- A) La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

- B) La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Esta convención es de carácter regional, por ello, sólo obliga a su cumplimiento a Los Estados integrantes de la Organización de Estados Americanos (OEA) si la hubieran ratificado. Su aplicación, establece a la adopción de



menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado parte. De conformidad con lo estipulado por el Código Civil para el distrito federal, la adopción internacional siempre tendrá la modalidad de la adopción plena; en la cual las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima; y los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

- C) En el mismo contenido de ideas también establece la irrevocabilidad de la adopción internacional. Como podemos ver, no existe conflicto entre las disposiciones de la convención y las estipuladas por el Código Civil para el Distrito Federal.

2.13. La adopción en el derecho de Argentina

Debe entenderse que la llamada adopción internacional no está permitida en Argentina, hasta tanto se deje sin efecto la reserva sostenida por el Estado en cuanto a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por los medios que prevé la Constitución Nacional Argentina.



“El Estado de Argentina está obligado, por la Convención de los Derechos del Niño, conforme el Artículo 75, de la Constitución Nacional, a poner en práctica políticas públicas que aseguren a los niños, salvo casos excepcionales, permanecer con su familia de origen y crecer dignamente en ella y por ello es que la adopción internacional debe considerarse como último recurso estableciéndose límites tales como edad, condiciones de salud, institucionalización. La adopción internacional en Argentina será procedente solo en virtud de observarse la jurisdicción y competencia, las cuales deben ser del país de origen del menor, el domicilio del adoptado o en su caso el de la residencia habitual, debiendo reconocerse el vínculo en el país receptor”.³⁸.

Es muy interesante observar, a diferencia de la legislación guatemalteca, ya que en ella se aceptarán la intermediación de agencias o cualquier forma de organismos privados en el proceso adoptivo, como así tampoco la actuación por procuración. Se debe someter el derecho del menor al conocimiento de su origen y la posibilidad de reconstruir su historia; es decir, el derecho a la identidad (al igual que los principios que rigen en Guatemala).

Esto si el Estado cumple con las prestaciones a su cargo, en cuanto proporcionar a los niños el mínimo debido en el área de salud, educación y desarrollo, la cantidad de niños, no criados y contenidos afectivamente por su familia de origen disminuirá sustancialmente dándose relevancia a las adopciones de integración y a aquellos casos en los cuales no existan recursos humanos en la familia ampliada que rodeen al niño de

³⁸Belluscio, Augusto C. **Ob. Cit.** Pág.254.



los cuidados mínimos para su desarrollo. De este modo, en la adopción internacional la contradicción se patentiza abiertamente. Si el Estado no puede proteger debidamente a un niño a fin de hacer prevalecer su desarrollo en el seno de su familia de origen, debe, por lo menos, proveerlo de una familia dentro del ámbito de su propio país a fin de garantizar el presupuesto ético mencionado.

La adopción nacional e internacional en la legislación interna de Argentina. Los antecedentes de la adopción en Argentina inician en el año de "1948, ello mediante la ley número 13.252, la cual se mantendría vigente durante veintitrés años; posteriormente, en el año de 1971 y por Ley 19.134, se dio mayor flexibilidad y amplitud a la figura y se legisla la adopción plena. Y fue con la ratificación por Argentina de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, en el año de 1993 y sancionada por Ley 23.849, que fue incorporada la adopción a la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994, otorgándole la consecuente jerarquía constitucional"³⁹.

En el derecho comparado Estados Unidos es el país que más niños recibe. La razón de ello es que la mayoría de las familias que adoptan son blancas, en tanto los niños en situación de ser adoptados son afroamericanos, por lo que los aspirantes eligen dirigirse al extranjero a fin de adoptar.

³⁹Bulluscio, Augusto C. Pág. 115.



2.14. La adopción en el derecho de Colombia

El Código del menor de 1989 permite la adopción por extranjeros, requiriéndose una autorización del gobierno del país de residencia de los adoptantes para el ingreso del menor al mismo.

Teniendo como requisitos, que aquellos quienes deseen adoptar conjunta o individualmente deben tener las siguientes calidades:

- a) Ser plenamente capaces de adquirir derechos y obligaciones.
- b) Haber cumplido los 25 años de edad.
- c) Garantizar la idoneidad física moral y social suficientes para ofrecerle un mejor desarrollo.
- d) Formar parte de un Hogar adecuado y estable para un menor.
- e) Presentar la documentación requerida a los colombianos y extranjeros residentes en el exterior.
- f) Presentar actas civiles de nacimiento de los solicitantes.
- g) Presentar acta de matrimonio de la pareja solicitante.



- h) Presentar sentencia de divorcio en caso de matrimonios anteriores y causas que lo motivan.
- i) Presentar certificado vigente de carecer de todo tipo de antecedentes penales o civiles de los adoptantes.
- j) Certificado de capacidad económica.
- k) Tres cartas de recomendación que certifiquen la aptitud de la pareja para adoptar certificados de salud.
- l) Original de estudio sociológico y social elaborado por profesionales competentes”.⁴⁰

2.15. La adopción en el derecho de Ecuador

Firmante de La Convención Internacional de los derechos del niño, al igual que Perú, el Ecuador, autoriza la adopción por extranjeros no residentes siempre y cuando exista un convenio con el país respectivo.

⁴⁰ Bienestar Familiar, **Procedimiento para familias colombianas y extranjeras residentes en el exterior que desean adoptar en Colombia.**
<http://www.bienestarfamiliar.gov.co/procedimientoadopcion-colombia.HTML>. (16/4/2010).



2.16. La adopción en el derecho de Brasil

En Brasil se sancionó, en 1990, el estatuto del menor y el adolescente, el cual se refiere a la adopción internacional. Establece un período mínimo de quince días de residencia en el país para los menores de 2 años, en tanto para los mayores de esa edad, se extiende a los treinta días. La sentencia debe dictarse en el país de origen y debe existir una agencia o institución en el país de residencia a los efectos de posteriores controles. “En Brasil también encontramos el estatuto del niño y el adolescente, ley 8069 de Julio de 1990, en el cual se requiere el consentimiento del futuro adoptando a partir de los doce años.

Así, también establece lo relativo a la colocación en familia sustituta, expresamente establece que “siempre que sea posible, el niño o adolescente deberá ser previamente oído y su opinión debidamente considerada; tratándose de un candidato a adopción mayor de doce años de edad, será también necesario su consentimiento”.⁴¹

2.17. La adopción en el derecho de Perú

En Perú, el Código de los Niños y los Adolescentes, sancionado por Decreto-Ley 26.102 en diciembre de 1993, dispone en el Artículo 11 que “el niño y adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión

⁴¹González Martín, Nuria, Rodríguez Benot y Andrés. **Estudios sobre adopción Internacional**. Pág. 156.



libremente en todos los asuntos que le afecten y por los medios que elija, y a que se tenga en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.⁴².

2.18. La adopción en el derecho de Bolivia

En Bolivia se entiende por adopción internacional los casos en los cuales los solicitantes son de nacionalidad extranjera y residen en el exterior, o siendo denacionalidad boliviana, tienen domicilio o residencia habitual fuera del país y el sujeto de la adopción es de nacionalidad boliviana, radicado en el país. La adopción internacional es una medida excepcional que procede en atención al interés superior del niño, niña o adolescente, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios para proporcionarle un hogar sustituto en territorio nacional. Y para que proceda la adopción es indispensable que existan convenios entre el Estado Boliviano y el Estado de residencia de los adoptantes, ratificados por el poder legislativo. En dichos convenios, cada Estado explicitará a la autoridad central a objeto de tramitar las adopciones internacionales y para efectos del seguimiento correspondiente. Esta autoridad central realizará sus actuaciones directamente o por medio de organismos debidamente acreditados en su propio Estado y en el Estado Boliviano.

La información sobre esta designación, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados y de sus representantes en Bolivia, deberán ser comunicados oficialmente al Estado Boliviano por medio de la autoridad central correspondiente. Las disposiciones relativas a la adopción dentro del derecho interno

⁴²González Martín, Nuria, Rodríguez Benot y Andrés. **Ob. Cit.** Pág. 159.



boliviano, las cuales son de importancia para el derecho internacional privado; como las siguientes:

- a) Solicitud de adopción: los extranjeros y bolivianos radicados en el exterior quienes deseen adoptar mitigan solicitud a través de representantes de los organismos de estado, quienes elevarán la solicitud al Juez de la niñez y adolescencia. Bajo ningún concepto el Juez podrá aceptar solicitudes presentadas por extranjeros o bolivianos radicados en el exterior en forma directa.

- b) Seguimiento post-adoptivo: la autoridad central y los organismos acreditados para actuar como intermediarios en las adopciones internacionales, tendrán como obligación el seguimiento post adoptivo, remitiendo cada seis meses durante dos años, informes respectivos al post adoptivo, remitiendo cada seis meses durante dos años, informes respectivos al juez y a la instancia técnica gubernamental señalada en sentencia, sin perjuicio de que la autoridad competente de Bolivia realice las acciones de control y seguimiento que considere convenientes. Informes que han de ser legalizados en la representación diplomática consular boliviana acreditada ante el país de residencia de los adoptantes en cuanto a la nacionalidad de los niños, niñas o adolescentes bolivianos adoptados por extranjeros mantienen su nacionalidad, sin perjuicio de que adquieran la de los adoptantes.

- c) Extranjeros con residencia circunstancial: los extranjeros residentes en Bolivia, con una permanencia menor de dos años, se registrarán por las disposiciones de la



adopción internacional y, los extranjeros residentes en el país con una permanencia mayor, se sujetarán a las disposiciones que rigen la adopción nacional.⁴³

2.19. La adopción en el derecho de Venezuela

En Venezuela, el proyecto de ley orgánica para la protección del niño y el adolescente se pronuncia en igual sentido, estableciendo para la adopción, el consentimiento del candidato a adopción si tiene doce años o más. Teniendo como requisitos para adopciones internacionales presentar los siguientes documentos:

- a) Certificado de nacimiento de ambos cónyuge.
- b) Certificado de matrimonio.
- c) Fotocopias de documentos de identidad.
- d) Certificados de trabajo donde se indique salario y posición.
- e) Tres cartas de referencias personales.
- f) Certificado médico de ambos cónyuges.

⁴³Granados, Eric. **Adopción en Bolivia: proceso de adopción.** Dirección web: <http://www.Genus.es/adopcion-Bolivia.html>. (16/4/2010).

⁴⁴Galvis Ortíz, Ligia. *Comprensión de los derechos humanos, una visión para el siglo XXI.* Pág. 134.



- g) Evaluación psicológica de ambos cónyuges.
- h) Reporte social de la agencia de adopción correspondiente.
- i) Copia de la ley sobre adopción del país de origen de los adoptantes.
- j) Aprobación oficial (del país de origen de los cónyuges) para adoptar niños extranjeros y dos fotografías de ambos cónyuges”.⁴⁴.

2.20. La adopción en el derecho de Francia

Cuando se lleva a cabo la codificación en Francia, casi un siglo antes que en Guatemala, la adopción no hubiera entrado en el (code) código, de no ser por expreso deseo del propio Napoleón Bonaparte, y ello pese al entusiasmo despertado por dicha institución en los legisladores revolucionarios apenas unos años antes, lo cual se observa en los antecedentes generales de la adopción en la presente tesis.

“En el Código Civil Francés de 1804, la adopción es resultado de un acuerdo devoluntades entre sujetos mayores de edad; la adopción de menores sólo era admisible en los casos en que fuera precedida de una situación de tutela de hecho u oficiosa, por lo que era difícilmente equiparable a la adopción que es objeto de tratamiento legal en las legislaciones contemporáneas. Con todo, su finalidad sucesoria era patente, pues a ella y a la transmisión del apellido se reducían los efectos de la



adopción que reguló el derecho francés durante más de un siglo. Indirectamente, la finalidad de obtener un beneficio fiscal en la transmisión de bienes por causa de muerte era la que, en general, se perseguía.

De tal manera, en países como éste, las secuelas de la guerra civil, impulsaron la reforma de la adopción, la primera guerra mundial, movió al legislador francés a reformar la existente regulación de la materia, lo cual se llevó a cabo por ley del 19 de junio de 1923, a fin de permitir la con carácter más amplio, a como en el sistema anterior.⁴⁵

En el derecho europeo existen normas similares. El Código Español fija también en doce años la edad para requerir el consentimiento del adoptando y siendo menor a esa edad, si tuviere suficiente juicio, deberá ser escuchado por el juez. La Ley Francesa fija la edad de trece años para consentir la adopción plena y de quince para la adopción simple por parte del adoptando, conforme los Artículos 345 y 360 del Código Civil, respectivamente, asimismo, el Código Familiar de Suecia dispone que el niño de doce años o más, no pueda ser adoptado sin su consentimiento.

2.21. La adopción en el derecho de España

En España ha verificado un significativo aumento en el número de solicitudes de adopción, a la vez, se ha visto reducido el número de niños con residencia habitual en

⁴⁵Vallejos Mendoza, Alexis María. **Artículo, Anotaciones Sobre los Derechos Humanos.** [http:// www.revista.juridica. Uca. edu .py /printable .pdh?id=90](http://www.revista.juridica.Uca.edu.py/printable.pdh?id=90), (16/4/2010)



España, para ser dados en adopción, por lo cual, claramente se observa la posición del acento en la adopción internacional.

También se observa en el derecho comparado una tendencia manifiesta, y en un todo de acuerdo a los principios contenidos en la Convención, a respetar dicha autonomía a través de establecer como requisito, el consentimiento del niño y o adolescente, y cuanto menos escucharlo para conocer su opinión respecto a su adopción.





CAPÍTULO III

3. Trámite de la adopción en Guatemala

El trámite de la adopción en Guatemala, se realiza mediante lo regulado en la ley específica Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

3.1. Trámite antes de la entrada en vigencia del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

Con base a la legislación vigente hasta el 31 de diciembre de 2007, al amparo de la legislación del Código Civil y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, la tramitación de la adopción se efectuaba con autorización del notario, y en virtud de ello era necesario entrar a conocer un poco sobre la base notarial sobre la cual se sustentaba dicha tramitación, claro como antecedente legal y jurídico ante la función notarial y el paso de dicha institución jurídica a la frontera del derecho público.

3.2. El notario

El notario es profesional del derecho quien se encuentra investido de fe pública por el Estado, tiene a su cargo o responsabilidad, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad jurídica expresada por las personas que requieren de su función, en



los actos y hechos que ocurran ante su fe, mediante la consignación de los mismos en los instrumentos jurídicos que faccione.

El notario se ha desarrollado dentro de los sistemas notariales, en los cuales cabe destacar en materia de seguridad jurídica, el notariado latino, sistema imperante en nuestra legislación interna, donde se puede observar, ofrece mayores garantías y seguridad de la contratación en general, en cuanto al contenido y la forma de los actos jurídicos así como la ulterior obligatoriedad registral de los mismos. En cuanto a los sistemas notariales, el sistema sajón, el cual se caracteriza porque el documento privado carece de autenticidad debido a acreditar solamente la temporalidad de las diligencias en cuanto a la fecha o día y la o las firmas de quienes en el intervienen. Y es una de sus funciones principales, garantizar la seguridad jurídica de los actos de los cuales da fe.

"El notario comoprofesional del derecho tiene la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio, y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar. Los notarios redactarán los instrumentos públicos interpretando la voluntad de los otorgantes, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia".⁴⁶.

Durante el tiempo, el notario intervino autorizando la adopción bajo el imperio de la ley vigente anterior, relativa a la materia de adopciones, por lo cual es menester analizar la figura de la seguridad jurídica de la cual es creador y tutelar el notario.

⁴⁶Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Tomo IV, Pág. 326.



3.3. Seguridad jurídica

Es la situación, soporte o condición de quien se encuentra respaldado, protegido o ha precavido situaciones susceptibles de hacer carecer de legalidad, o previenen injusticias fuera del orden legal, la seguridad atañe al derecho de quien tutela dicho principio a efectuado actos a su favor ciertos, firmes, y ajenos a toda ilegalidad, riesgo e invalidez. La seguridad requiere la adaptación cierta y ajustada a todo derecho, incluida su perfección, realización o consumación oponible a todos, de pleno derecho, he allí donde radica la relevancia en la función e intervención del notario en los actos de la vida humana. La función del notario es dotar de seguridad jurídica y prever la misma en la transición realizada entre el tránsito de una situación jurídica a otra, o del nacimiento de una situación jurídica propiamente dicha, tal previsión es fundamentalmente responsabilidad del notario, por lo cual, esa seguridad jurídica consiste en la realización de ese fin jurídico sea inicial y finalmente lícito y dotado de certeza o validez jurídica; por tanto reconocida constitucionalmente, en materia legislativa y administrativa.

“La seguridad jurídica constitucional establece la garantía de permanencia de las normas básicas con base a la jerarquía normativa de leyes efectivas y estables en el sistema jurídico vigente en cada tiempo determinado”⁴⁷. Por ello puede decirse de la seguridad jurídica, la cual viene a ser la garantía eficaz que representa el orden y el mantenimiento del Estado de derecho, otorgando la protección necesaria del individuo en la sustentación de sus derechos.

⁴⁷Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 695.



3.4. Órganos de la seguridad jurídica

En primer lugar está la seguridad jurídica dentro y con motivo de la administración del Estado, el cual ha de velar por la seguridad, previniéndola y repeliendo de actos anómalos e ilícitos de las personas y sus derechos. En segundo lugar la seguridad jurídica dentro de la función judicial, se materializa a través de los jueces y tribunales de justicia, quienes tienen la función de velar por el estricto cumplimiento y observancia de las leyes, así como la aplicación de la justicia y a su vez prevalecer la seguridad jurídica en cuanto a su función.

En tercer lugar la seguridad jurídica notarial, en virtud del notario, quien tiene a su cargo de modo directo respaldar y dar seguridad jurídica en todo acto nacido en virtud de su fe pública y función notarial, dotando de certeza los actos que avalen y legalicen (ello claro en el deber ser). “La seguridad jurídica es una de las finalidades de la función notarial... también persigue esa seguridad, la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.”⁴⁸.

3.5. Trámite antes de la entrada en vigencia del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones

A) Acta notarial de requerimiento

⁴⁸Espín Canovas. **Ob.Cit.** Pág. 298.



Se basa en el principio de rogación notarial, señala al notario intervenir cuando y solo cuando sea requerido y se solicite su intervención como fedatario público. Consiste en el acto voluntario de buscar y solicitar la intervención o actuación notarial. En el presente caso, los adoptantes, acreditando ante el notario, su idoneidad, su matrimonio en caso de que lo fuera; presentando la siguiente documentación: Documento personal de identificación en el caso de ser guatemaltecos y pasaporte en caso de ser extranjeros, o comúnmente a través de mandatario especial con representación, debiendo adjuntar:

- Original y primer testimonio de la escritura pública de protocolización del mandato especial con representación, debidamente inscrito en el Archivo General de Protocolos.
- Original de la certificación del nacimiento del niño, niña o adolescente sujeto de la adopción.
- Original de la certificación de matrimonio de los adoptantes.
- Original del estudio socioeconómico de los futuros adoptantes.
- La declaración testimonial de dos personas honorables, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 28 y 29 del Decreto Ley 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.



- Declaraciones que versaran sobre la idoneidad, situación económica familiar y social de los futuros adoptantes.

- Así como los documentos originales de: Constancias de trabajo de los adoptantes.

- Carencias de antecedentes policíacos de los adoptantes.

- Certificaciones médicas de los adoptantes.

- Fotografías de ambos adoptantes.

- Acta declarando la autorización expresa de dar en adopción a su menor hijo (a), de los padres biológicos, en declaración jurada.

- Acta de ratificación de declaración jurada del consentimiento de adopción.

- Fotografías del menor, sujeto de adopción.

- Todos los documentos con sus respectivas legalizaciones (auténticos), escrito en ingles y traducido fielmente al español, cumpliendo con los pases de ley.

- Certificación original de la partida de nacimiento de la madre biológica y padre biológico si lo hubiere.



- Certificación de asiento de cédulas de los padres biológicos.
- Fotocopia debidamente legalizada de la madre biológica.
- Copia de la autorización de ADN de la madre biológica y del menor.
- Confirmación de la autorización y consentimiento de dar en adopción a su menor hijo, de la madre biológica, con firma legalizada e impresión dactilar, para solicitarlos servicios de ciudadanía e inmigración del menor a los Estados Unidos (en su caso), otorgando su voluntad, absoluta e irrevocable consentimiento expreso para la adopción y emigración del niño, niña o adolescente del país a favor de los adoptantes.
- Claro todo ello legalizado y acreditado por el oficial de adjudicaciones de la embajada de Estados Unidos (o del país que se trate) acreditada ante el gobierno de la república de Guatemala, haciendo constar que tubo a la vista el resultado de los exámenes de ADN y cuyo original lo archiva la embajada de que se trate.
- Primera resolución: Realizada el acta notarial de requerimiento, se inicia entonces el proceso de adopción en la vía de jurisdicción voluntaria notarial, siendo procedente cumplir con la resolución notarial de trámite o decreto notarial, llamado primera resolución, en virtud de la cual se dan por iniciadas las diligencias notariales de adopción, detallando el nombre del niño, niña o adolescente sujeto de la adopción, se tiene por recibida la prueba documental, se ordena recibir las declaraciones



testimoniales y que se notifique dicha resolución. Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

- Notificación de la primera resolución, en cédula de notificación, al promoviente o requirente (s), mandatario (a) y los padres biológicos (Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil).

- Acta Notarial de declaración jurada de consentimiento de adopción de la madre biológica, bajo juramento y advertida del delito de perjurio.

- Acta notarial de ratificación de declaración jurada: declaración testimonial en acta notarial (en su caso) o adopción nacional, de los dos testigos con calidad de honorables, ante el notario, la cual hacía constar en acta notarial y esta versaba sobre las buenas costumbres, posibilidades económicas y moralidad de los adoptantes. (Con base en los Artículos 29 del Decreto 54-77; 134, 148 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107) .

- Resolución Notarial: En virtud de contar con la documentación pertinente y las declaraciones, se ordena remitir las diligencias al Juzgado de familia para practicar el estudio socioeconómico.

- Remisión de las actuaciones: o sea del expediente y las actuaciones al tribunal de familia una vez documentado el expediente se remitía en memorial, solicitando se



emita informe u opinión favorable y bajo juramento, de la trabajadora social adscrita a dicho tribunal (con base en el Artículo 29 del Decreto 54-77).

- Resolución judicial: Por la cual recibe las diligencias en el expediente de adopción, e identifica la causa con un número, toma nota de la dirección, procuración y lugar para recibir citaciones y notificaciones. Indicando también la identidad de la trabajadora social se le asigna dicho expediente, a efecto de que esta remita estudio socioeconómico e informe judicial bajo juramento de ley. Notificación de la anterior resolución judicial.
- Diligencias del tribunal: Realizan una investigación sobre la situación de los padres biológicos y los adoptantes, en virtud de ello la trabajadora social emite un informe bajo juramento en forma favorable o desfavorable, según el caso, lo cual hará precedente la adopción.
- Del informe socioeconómico en diligencias notariales de adopción, conteniendo: los datos del adoptante; historial o antecedentes del caso; datos del menor sujeto de la adopción; datos generales de la madre biológica y del padre en su caso; concepto de la trabajadora social (bajo juramento emite sus conclusiones), en virtud de lo investigado emite su opinión favorable o desfavorable a efecto de hacer proceder la adopción.
- Emite su informe en resolución.



- Notificación del informe socioeconómico y opinión
- Resolución de trámite notarial en la cual se recibe e incorpora la opinión de la trabajadora social y dispone se remitan las diligencias a la Procuraduría General de la Nación.
- Memorial o escrito en virtud del cual se remite el expediente completo a la Procuraduría General de la Nación, confiriéndosele audiencia al Procurador General, para emitir opinión favorable o desfavorable de la adopción.
- Opinión de la Procuraduría General de la Nación, anteriormente se realizaba un examen de las diligencias, considerando los requisitos legales y documentación, evacuando audiencia de conformidad con la ley y opinando si accede a lo pedido por los adoptantes, mandando que se facione la escritura pública de adopción, se emita testimonio de la misma y se inscriba en el registro correspondiente.
- Notificación al notario de la opinión evacuada por la Procuraduría General de la Nación.
- Auto final: resolución notarial final (de fondo) en la cual el notario declaraba con lugar las diligencias de adopción y ordenaba se facionara la escritura pública de adopción así como el testimonio respectivo y su obligatorio registro para la inscripción especial y anotaciones relativas a la adopción.



- Notificación del auto final.
- Faccionamiento de la escritura pública de adopción.
- Elaboración de testimonios e inscripción en el Registro Nacional de las Personas, (RENAP) dichos procedimientos ahora regulados por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, han cambiado, transformándose en una institución fiscalizada estatalmente y de derecho público.

3.6. Procedimiento de adopción regulado por la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

El proceso de adopción se inicia, al momento en el cual los padres biológicos del niño, niña o adolescente, deciden darlo en adopción y hagan manifiesto ese deseo voluntario de realizar dicho proceso, ante la autoridad central, a su vez, como podremos ver en el análisis general de la ley, es el Consejo Nacional de Adopciones, es entonces cuando da inicio el proceso de orientación a dichos padres; ratificado su deseo de realizar la adopción, seguidamente, la autoridad pone al menor a disposición del juez de la niñez y la adolescencia, con el objeto de dar inicio al proceso de protección de la niñez y la adolescencia, ello para obtener en sentencia la declaración de violación del derecho a una familia, del niño, así también con el objeto de ordenar la restitución de dicho derecho por medio de la figura de la adopción.

Este pequeño esbozo simplifica la parte inicial del proceso con base en el articulado de



la Ley de Adopciones y la Ley de Protección Integral a la Niñez y a la Adolescencia.

Sintetizando el proceso de adopciones en dos etapas, una administrativa y otra judicial, con intervención estatal a través del Consejo Nacional de Adopciones; a través del Juzgado de la niñez y la adolescencia, pero estas etapas a su vez, se subdividen en procedimientos como los que analizar seguidamente.

3.7. El procedimiento de protección integral de la niñez y la adolescencia con base a lo que establece el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala

Este procedimiento deberá realizarse tanto a nivel social, económico y jurídico, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia, a través de formular, ejecutar y controlar políticas públicas, como las establecidas en el Artículo 81 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “el conjunto de acciones formuladas por la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades”.

Con respecto a dicho procedimiento de protección, éste tiene como finalidad ante el caso específico de la adopción, declarar lesionado y violentado el derecho del niño a una familia y la imperiosa necesidad de restituir ese derecho con observancia de los principios y garantías que tutelan a los niños y niñas, así como para que el Estado sea



tutelar efectivo de la protección que por ley debe a todo niño niña y adolescente guatemalteco. Dicho proceso debe ser antes de iniciarse el proceso de adopción a través de políticas como las siguientes:

3.8. Políticas de protección especial

En relación a la protección a menores y ancianos, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 51, establece: “el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”.

A su vez el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a las políticas de protección, en el Artículo 82 literal c) regula: “el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes, amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral”; como se observa en el caso de los niños en condiciones de abandono u orfandad, lo violentado es su derecho a una familia, como condición para su desarrollo en condiciones de adoptabilidad.

3.9. Políticas de garantía

Son las acciones encaminadas a garantizar a los menores de edad sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, la observancia de garantías procesales mínimas, así como la inclusión de los principios básicos tutelares al niño como sujeto de



derecho, en condiciones de igualdad y cuyo interés primordial es él como persona en sí.

3.10. Procedimiento para declarar la adoptabilidad

Iniciado el procedimiento y diligencias de protección integral de la niñez y la adolescencia ante un juez de la niñez y adolescencia, éste declarará en sentencia: la violación del derecho a una familia del niño, la adoptabilidad del niño (a), y ordenará a su vez a la autoridad central inicie el proceso de adopción. Esto con base al Artículo 36 de la Ley de Adopciones que regula: “los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adoptabilidad.

En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:

- a) Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos.
- b) Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Ácido Desoxiribonucleico –ADN-.



- c) Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño.
- d) Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador y/o Equipo Multidisciplinario en la audiencia que para el efecto señale el juez.

Para comprender dicho paso dentro del procedimiento general de adopción se ha de entender precisamente el significado de la adoptabilidad, claro la cual se define legalmente en el análisis de la Ley de Adopciones más adelante; entonces, ¿Qué es adoptabilidad?, es el conjunto de condiciones, en las que se encuentra el niño, niña y/o adolescente, a quien se pretende dar en adopción; condiciones que le hacen sujeto de la adopción, o sea hacen viable dicho proceso; dichas condiciones pueden ser las siguientes:

- a) El hecho de que existe la necesidad de una familia adoptiva.
- b) Existen las condiciones efectivas y médicas de ser beneficiado con la adopción.
- c) El menor es legalmente adoptable, por existir el consentimiento de los padres biológicos, o sujetos del proceso, así como de las autoridades administrativas y judiciales, las cuales por precepto de ley han de intervenir en el proceso de adopción; así como del cumplimiento de los requisitos legales y administrativos



pertinentes, por medio de la adecuada asesoría e información relativa a los efectos jurídicos de la adopción y el consentimiento libre y expreso, no con fines de lucro y posterior al nacimiento del niño sujeto del proceso.

3.11. Procedimiento administrativo

Toda vez, declarada la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, la autoridad central debe dar inicio al proceso de adopción meramente, el cual posee varias etapas especiales, que se dan en el siguiente orden:

- a) Proceso de orientación: primeramente la orientación, consiste en proporcionar información y asesoría sobre los principios, derechos y consecuencias derivadas de las decisiones tomadas, dicho proceso es necesario e indispensable, además debe constar materialmente dentro del proceso general, o sea dentro del expediente administrativo. Para realizar la adopción voluntariamente por los padres biológicos, la ley expresamente establece, que estos pueden acudir ante la autoridad central a expresar dicha voluntad solo después de cumplidas las seis semanas de nacido su hijo o hija.

- b) Pruebas científicas: concluido el proceso de orientación (con base en la solicitud expresa y voluntaria de dar en adopción a su hijo o hija), es el momento oportuno para recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para el ADN, toma de impresiones dactilares, tanto de los padres biológicos como plantares y palmares del



niño o niña sujetos al proceso de adopción; establecido en el Artículo 36 de la Ley de Adopciones.

En virtud de ello y de su relevancia dentro de todo proceso de adopción es necesario informarse sobre la definición y relación en el proceso que atañe; por lo cual se entrará a definir brevemente el concepto de ADN: Cuya significación completa es la de ser el ácido desoxirribonucleico, frecuentemente abreviado ADN (y también DNA, del inglés deoxyribonucleic acid), es un ácido nucleído que contiene las instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y el funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos y algunos virus.

“El papel principal de las moléculas de ADN es el de ser portador y transmisor entre generaciones de información genética, para construir otros componentes de las células, como moléculas y proteína”.⁴⁹

c) “Los segmentos de ADN, llevan esta información genética llamada genes, pero otras secuencias de ADN tienen funciones estructurales, o están implicadas en la regulación del empleo de esta información genética. Esta información es leída usando el código genético, que especifica la secuencia de los aminoácidos de las proteínas. El código es interpretado copiando los tramos de ADN en un ácido nucleído relacionado, el ácido ribonucleico abreviado (ARN)”.⁵⁰

⁴⁹Pérez Contreras, María Montserrat. **Derechos de los padres y de los hijos.**Pág. 194.

⁵⁰**Ibid.** Pág. 195.



- d) Impresiones dactilares y palmares: la intención de la tecnología de huella digital es identificar de manera precisa y única a una persona por medio de su huella digital o palmar, siendo estas únicas e inconfundibles entre los seres humanos, lo cual conlleva a tener un archivo personalizado y de origen de cada ser humano, certificando la autenticidad de las personas de manera única e inconfundible por medio de un dispositivo electrónico que captura la huella digital y de un programa que realiza la verificación, origen, marcas y rasgos únicos, lo que hace que en los procesos que se utilice un respaldo de información imperdible. Con base a los estudios y pruebas recabadas, es procedente dictar la idoneidad.
- e) Proceso de selección de personas idóneas como potenciales adoptantes: declarada la adoptabilidad por el juez de la niñez y adolescencia, la autoridad central debe seleccionar a las personas idóneas para el niño, ello dentro del plazo de diez días a partir de la solicitud de adopción, con base en el principio de prioridad nacional, el cual consiste en dar oportunidad y si es posible, primeramente a padres adoptivos nacionales quienes así lo deseen, si no fuere posible es entonces y solo entonces cuando se llevará a cabo la adopción internacional, de forma subsidiaria y siempre cuando prevalezca el interés superior del niño.
- f) Resolución de selección: la autoridad central para el efecto ha de emitir una resolución de selección de personas idóneas, haciendo constar el interés superior del niño, el derecho a su identidad cultural, tomando en cuenta aspectos físicos, médicos, socioeconómicos y psicológicos de los futuros adoptantes, dicha resolución ha de notificarse.



- g) Notificación de selección a los potenciales adoptantes: realizada la notificación de la resolución de selección, los futuros adoptantes han de emitir en un plazo no mayor de 10 días de realizada dicha notificación de selección, su aceptación expresa y por escrito, de la asignación del niño o niña, ante la autoridad central.
- h) Período de socialización y convivencia personal: la autoridad central autorizará un periodo de convivencia y socialización personal, el cual consiste en el tiempo, relativamente corto, de convivencia entre los adoptantes y el niño adoptivo, con el objeto de comprobar la aceptación y adaptación recíproca en virtud de la cual se dé lugar a una unión e integración familiar posterior, periodo que nunca será menor a cinco días.
- i) Consentimiento del niño: dos días después de finalizado el período de socialización, la autoridad central solicitará al niño su opinión, si fuera procedente, con base a su edad y madurez, lo cual debe hacerse constar por escrito en dicho expediente, denominándose como el consentimiento del niño.
- j) Informe de empatía: concluido el período de convivencia y socialización, así como recabada la opinión del niño, en su caso, el equipo multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes a partir del periodo, un informe de empatía, el cual versará sobre la calidad de relación entre los potenciales adoptantes y el niño. El cual ha de ser certificado, con base al Artículo 46 Ley de Adopciones.



- k) Dictamen final administrativo: la autoridad central, dentro de cinco días siguientes de concluido el proceso administrativo, ha de dictaminar la procedencia de la adopción, tomando en consideración, los exámenes correspondientes, dictámenes, estudios y prohibiciones que contempla la ley de adopciones. Así como también ha de emitir certificación de todo informe relacionado en el expediente, a los interesados, con objeto de poder adjuntarlo a su solicitud de homologación en la etapa judicial de la adopción, ante el juez que conozca del caso.
- l) Procedimiento judicial: en este momento del proceso de adopción y para dar conclusión al mismo, procede homologar el proceso, lo cual significa, validarlo y autorizarlo judicialmente, ello a su vez conlleva a declarar con lugar la adopción para tener validez estatal y certeza jurídica.
- m) Remisión de las diligencias administrativas al Juzgado de Primera Instancia de Familia.
- n) Se inicia, con la recepción de la solicitud de adopción por parte del juez de familia, entonces es momento de verificar el cumplimiento estricto del procedimiento de adopción, tanto en su parte administrativa, como la observancia de los requisitos legales y el cumplimiento del convenio de la haya.
- Ñ) Resolución de homologación y con lugar la adopción nacional o internacional: Sin más trámite y como establece la Ley de Adopciones, el juez de familia ha de homologar y declarar con lugar la adopción, en un plazo no mayor a tres días. En



virtud de lo cual, ha de emitir la resolución judicial correspondiente, la cual ha de ordenar su inmediata inscripción en el registro correspondiente.

3.12. La competencia interinstitucional y la problemática en los procesos de adopción internacional: Conflicto planteado en materia de adopciones en Guatemala

Como se ha analizado, es amplio y específico el marco jurídico en el cual se materializa la adopción en Guatemala, con el cumplimiento del Convenio de la Haya, y como resultado del largo caminar de la adopción hasta hacerse viable su institucionalización y pasar de la legislación del derecho privado al derecho público, dando lugar a conflictos de diversa naturaleza, en primer lugar, con naturaleza política y legal, al Estado, en cumplimiento con la parte legal, e institucional, de aprobar la Ley de Adopciones, crear y sustentar materialmente a la autoridad central. El Consejo Nacional de Adopciones ha de desempeñar funciones de autoridad central; sin embargo, no podemos deslindarnos del interés primordial de todo esto, quien es la niñez guatemalteca, la ley de Adopciones en el Artículo 3 establece: “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 y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso”, lo anterior es primordial cuando los niños y niñas se encuentran en condiciones de abandono u orfandad, tutelando públicamente todo proceso de adopción, para restituir el derecho a una familia, ahora bien, la situación nacional real, se aleja de ese paraíso que pregonan las leyes, pues los infantes con acceso a un proceso de adopción, no son



todos los que están en condiciones de adoptabilidad, si bien, antes de la Ley de Adopciones, los niños a cargo de hogares y casas de la secretaría de bienestar social no se tomaban en cuenta para darse en adopción, tampoco ahora el Estado tiene medidas reales para sacar a los niños de la calle, niños trabajadores, quienes son explotados, abusados, maltratados, y no están siendo protegidos, ellos, aunado a los niños voluntariamente entregados por sus los padres biológicos, son realmente los sujetos a quienes debe proteger el Estado y garantizar su resguardo.

La Ley de Adopciones es clara, niños que se den en adopción, niños en hogares de cuidado infantil estatales y privados con autorización estatal, pero y los niños que viven en las calles, o que tienen padres desnaturalizados y los utilizan como medio de sustento, ellos realmente no son sujetos con acceso a un proceso de adopción; el Estado, protege, garantiza y reconoce la adopción, ésta debe ser destinada materialmente a todos los niños en condiciones de abandono y desamparo, decir que un niño maltratado, desnutrido, o que limpia parabrisas en las calles no es huérfano y no está abandonado por el solohecho de tener padres, malos, pero padres, es allí donde debe entrar el Estado, obligado legalmente a garantizar a los infantes el derecho a una familia sana, estable y amorosa, independientemente de ser destinado a un proceso de adopción,pero cuyas circunstancias familiares y sociales lo colocan en una situación de vulnerabilidad, desamparo y carencia de familia estable, por tanto, adoptable.

Si bien, el tema de adopciones se ha visto silenciado por el solo hecho de crearse y aprobarse la Ley de Adopciones, es muy largo el camino a seguir, si realmente se



quiere proteger a los niños de Guatemala, si se fiscalizan los hogares adoptivos deniños nacionales, internacionalmente, en observancia de los principios de identidad cultural y nacional, protección y desarrollo en condiciones de igualdad, no debiesen existir niños en condiciones de adoptabilidad fuera de los márgenes activos opositivos de la adopción, como alternativa subsidiaria para reintegrarlos a hogares. Esta situación debe regularse primordialmente, no se puede hablar de cómo entregar un niño a una familia, si no se crean condiciones para resguardar esos niños o al menos a todos, no a una minoría. El conflicto nace, en el momento en el cual, se convierte en una obligación legal estatal proteger a los niños y a los adolescentes del país, es obligación del Estado proveer de educación salud y garantizaselos, y el Estado no cumple, no prioriza, por ello, es mejor crear leyes adjetivas en relación con derechos humanos y derecho internacional o legalizar la forma de cómo obtener medios para tutelar a la niñez en general y sin excepciones. Pues ambas, y aun así no hay eficacia, habiendo cuerpos legales, hay carencias en cuanto a la legislación familiar, tutelar y de la cual devengan cambios significativos en la estructura social del país. La legislación internacional antepone como principio fundamental el interés primordial de los niños, niñas y adolescentes; así mismo, en el ordenamiento jurídico de Guatemala, la Ley de Protección Integral a la Niñez y de la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, establece procesos de protección y resguardo de menores, así como de aquellos que se encuentren en conflicto con la ley penal, la Ley de Adopciones regula la protección y fiscalización estatal a dichos procesos, en virtud de ello no debiese de existir niños y niñas sin acceso a una protección integral. Por lo que se hace necesario que se tomen medidas reales y eficaces a corto plazo, para que la protección a favor de los niños y niñas guatemaltecos y guatemaltecas, que se encuentra regulada en los



cuerpos legales antes referidos, se materialice a través de las instituciones competentes en materia de niñez y adolescencia y que su aplicación sea eficaz y que a la vez, exista un control estatal para su debido cumplimiento.



CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico de la adopción internacional y su regulación legal

Las adopciones internacionales se originan de las guerras debido a que se vulnera el derecho a una familia a un niño o niña originando la necesidad de que otros países adquieran en calidad de hijo a una persona que es hijo de otra.

La preocupación internacional por no haber un control específico sobre las adopciones; debido a que no había procedimientos en los cuales se estableciera la tramitación de adopción internacional, menos instrumentos jurídicos internacionales que regularan la misma. En el pasado se perdía el respeto por el ser humano originando graves violaciones a los derechos humanos de los niños que aun hoy en día son violados en sus derechos, sin embargo; cada día se lucha porque los niños y niñas ya no sean violentados en sus derechos y con ello desde el pasado se originan trascendentales cuerpos legales que establecen la importancia de proteger y respetar a todos los niños y niñas del mundo.

El Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional celebrado en la Haya el 29 de mayo de 1993, contiene preceptos legales que establecen formas de protección de los derechos de los niños y niñas a nivel internacional, así como condiciones importantes de procedimiento en adopciones internacionales; merece comentario especial debido a que es parte del ordenamiento jurídico el cual fue aprobado mediante Decreto Legislativo Número 50-



2002 del 13 de agosto del año 2002.

4.1. Antecedentes de la adopción internacional

La adopción se convirtió en un fenómeno mundial a partir de la Segunda Guerra Mundial, que entre miles de muertos también quedaron miles de niños y niñas desamparados debido a la muerte de aquellos que los cuidaban y protegían. Todos estos niños y niñas que ya tenían un hogar eran los candidatos perfectos para aquellas parejas que no tenían un hijo, claro que eran personas que vivían en países donde no había conflicto. Esta situación originó que los niños y niñas emigraran hacia estos países europeos y Estados Unidos de Norte América.

Esta época fue considerada como la Época Humanitaria debido a que las adopciones eran en ayuda y solidaridad a aquellos niños y niñas quienes eran abandonados debido a las guerras. La salida de los niños de su país era una emergencia porque se consideraba que los demás países podían ocuparse de ellos temporalmente. Sin embargo, los niños y niñas no regresaban a sus países de origen estableciéndose la importancia del crecimiento de la socio-economía de Europa porque los niños tenían una mejor vida que en sus propios países; por lo tanto se llevaron a cabo incalculablemente muchas adopciones dando origen a una nueva crisis, la de Corea que también se dieron las adopciones en masa argumentando la protección de los niños coreanos.

“En 1950 al presentarse nuevos niveles socioeconómicos ocurrió que tanto los países receptores (países industrializados) como los países de origen (países poco



desarrollados) ofrecieran mejores oportunidades de vida para los niños y niñas. Sin embargo, no queda aquí la adopción masiva. Se inició la adopción interracial dejando atrás la adopción que se originó de las guerras; esto dio un enfoque transcultural a nivel mundial. En este periodo surgen las agencias especializadas de adopción, la mayoría de estas en países desarrollados las cuales acrecieron significativamente con el tiempo. Un dato importante es que en la década de los sesenta la mayoría de niños extranjeros adoptados en Europa y Norteamérica, provenían de Asia.

El conflicto en el sudeste asiático en Vietnam, abrió nuevas puertas de adopción internacional. Lo anterior dio origen a que se sancionara la adopción internacional por los precursores coreanos al emitir la Ley Extraordinaria de Adopción para Huérfanos en 1961. Todo ello originó una pregunta que cambió todo el entorno acerca de la adopción, considerándose si es necesaria o no la adopción internacional, la pregunta es: ¿se adapta bien a un nuevo entorno, el niño de un país no desarrollado, adoptado por un país desarrollado?; no aclarándose la misma en su momento, se inició una serie de eventos internacional es para estructurar la adopción internacional entre ellos: del periodo de 1960 a 1970, el Seminario Europeo sobre Adopción Internacional celebrado en Ley sin, Suiza, y la Conferencia Mundial sobre la Adopción, Acogimiento y Hogares de Guarda, celebrada en Milán, Italia en 1971.

Desde estos eventos se establecieron principios internacionales sobre la adopción obligando a la Naciones Unidas a iniciar trabajos para establecer estándares internacionales sobre la adopción internacional. Al llegar los años setenta la adopción internacional cobró el verdadero carácter de adopción internacional porque involucraba



cada día más a varios países del mundo. El apoyo a la adopción internacional acreció cuando América Latina participó de la adopción internacional. Los países que participaron fueron: Chile, Perú, Colombia, Ecuador y El Salvador. su participación apoyó en un 8% más de lo ya establecido llegando de esta forma a un 80% de participación mundial en la adopción internacional en 1980. En la década de los ochenta los esfuerzos por contar con normas y acuerdos internacionales encontraron eco, debido a que en 1984 se firmó en La Paz (Bolivia) la Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, durante la tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional (CIDIP III). En esta época solo cuatro países ratificaron esta convención que fue la base para la protección de los niños en cuanto al tema de adopción, siendo los países participantes: México, Colombia, Brasil y Bolivia.”⁵¹. Posteriormente se conoció de otro instrumento jurídico internacional, que fue la Declaración de Naciones Unidas Sobre Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños con Particular Referencia a la Adopción y Colocación en Hogares de Guarda en los Planos Nacional e Internacional de 1986.

En 1989, la Organización de Naciones Unidas adopta un nuevo cuerpo legal de protección para los niños y niñas la denominada Convención Sobre los Derechos del Niño, el cual contiene preceptos específicos respecto a la Adopción Nacional e internacional en los Artículos 20 y 21 de dicho cuerpo legal. Con base en este nuevo cuerpo legal de protección de niños y niñas, muchos países latinoamericanos realizan

⁵¹González Martín, Nuria, Rodríguez Benot y Andrés. **Ob.Cit.** Pág. 127



reformas a su ordenamiento jurídico sobre todo en materia de adopción, tomando en cuenta lo preceptuado en los Artículos 20 y 21 del cuerpo legal mencionado. Los países que reformaron su legislación interna fueron: Argentina, Brasil, Bolivia, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, República Dominicana, Paraguay y Nicaragua. De los anteriores acuerdos se estableció que los países ricos económicamente pero pobres en natalidad, son los que más niños adoptaron durante esta época de los cuales se refiere a Estados Unidos y Suecia debido a que los países pobres-ricos en natalidad, no pueden según los estudios, ofrecer un buen futuro a sus pequeños hijos y por lo tanto los entregan a aquellas familias que viven en países desarrollados.

4.2. Definición de adopción internacional

Se debe establecer cuándo se considera que una adopción es internacional, se constituye una figura jurídica internacional por tratarse de un vínculo que incluye elementos que pertenecen a más de un orden jurídico nacional. Se define la adopción como un acto jurídico que crea el adoptante con el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas que resultan de la paternidad y filiación legítimas. De conformidad con las legislaciones modernas se establece que “el fin de la adopciones incorporar al adoptado a una familia plena, en la situación de hijo biológico y logre de esa manera la formación y educación integral del adoptado.”⁵². En los últimos años a partir de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se considero como una

⁵²Segunda Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos. Pág. 17.



medida de protección y bienestar que permite a los niños huérfanos o abandonados, beneficiarse de una familia permanente.

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

En la década de los ochenta surgió un hecho trascendental para la adopción internacional, los Artículos de la Convención Sobre los Derechos del Niño; hicieron que se reformaran varias legislaciones en Latinoamérica, sin embargo; no fue suficiente este cuerpo legal debido a que las adopciones se incrementaron cada vez más, el respeto por la ley no se cumplió. “A raíz de esta situación los problemas psicológicos, sociales y legales fueron notables, por ello era necesario crear un escenario para la celebración de la Convención en la Haya en 1993; originándose de esta forma el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, el cual retoma principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (como el interés superior del niño, la subsidiariedad en la adopción y la comunicación y cooperación entre autoridades de los países que intervienen en el proceso de adopción)”.⁵³

La elaboración de la Convención tomó mucho años de trabajo en cuanto a la preparación científica y organizativa no bastando esto, fueron nueve semanas de negociaciones y a lo largo de cuatro años por fin la Convención fue suscrita por 66 Estados el 29 de mayo de 1993; lo interesante es que fue firmado con esa fecha, por

⁵³Segunda Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos, Ob.Cit. Pág. 17.



los representantes de Costa Rica, Rumania, México y Brasil. Increíblemente en el mes de abril del año 2001, son estados parte de este Convenio quienes suscribieron, aceptaron y ratificaron el convenio; se distinguen 10 países de origen de menores (aquellos países donde se tramitaban adopciones hacia otros estados) y 31 países de recepción de menores (países donde reciben aquellos niños adoptados por su población). Con la aceptación y ratificación del Convenio, “los Estados partes del Convenio se comprometen a reconocer las adopciones realizadas con apego a esta Convención incorporando una figura muy importante como lo es la Autoridad Central en nuestro caso se usa el sinónimo de Consejo Nacional de Adopciones); esta se convierte en el principal agente de cooperación entre los Estados contratantes”⁵⁴. Guatemala aprobó mediante el Decreto Legislativo Número 50-2002 del 13 de agosto del 2002, el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

4.4. Regulación de las condiciones de procedimiento respecto a la adopción internacional

Toda la Convención establece aspectos importantes para que los niños sean respetados en sus derechos, no solo en el seno del hogar sino también en el caso de que sean adoptados por familias extranjeras (estados de recepción; por ello dedica un capítulo, específicamente el IV, estableciendo las condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales de la manera siguiente:

⁵⁴II Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos. Ob. Cit. Pág.22.



- 1) Estableciendo en primer lugar lo concerniente a que cualquier persona que se encuentre en un Estado y desee adoptar a un niño de otro país debe dirigirse a la Autoridad Central, pero no del país en donde se desea adoptar sino en el país donde el interesado se encuentra; con el objeto de que esta autoridad dirija su solicitud al Estado de origen (Artículo 14 de la Convención).
- 2) De llenar los requisitos necesarios por el estado de recepción, se deberá depreparar un informe sobre los interesados sobre los datos más importantes para que localifique el estado de origen (Artículo 15 de la Convención).
- 3) Transmitiendo el informe el estado de recepción al de origen, este último elabora un informe acerca de los datos más relevantes del niño a adoptar, en el cual no se incluye los nombres de los padres biológicos con el objeto que no sea divulgado en el Estado de recepción (Artículo 16 de la Convención).
- 4) Las Autoridades Centrales siempre se mantienen informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, sin olvidar el periodo probatorio si fuera requerido (Artículo 20 de la Convención).
- 5) Estableciéndose que se han llenado todos los requisitos exigidos para la adopción del niño y encontrándose de acuerdo las Autoridades Centrales de los estados Contratantes (estado de origen y de recepción), el estado de recepción autorizara la entrada y residencia permanente en el estado de recepción; tomándose las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de



salida del estado de origen así como de entrada al estado de recepción (Artículos 17 y 18 de la Convención).

4.5. Estudio de la Convención Sobre los Derechos del Niño

La Convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. La aprobación de este instrumento fue seguida de la celebración de la cumbre mundial sobre los derechos del niño, que reunió a la mayoría de los países del planeta. En ella se aprobó el plan de acción, en el cual se formularon recomendaciones específicas para que los Estados iniciaran la puesta en marcha de la Convención. Tal circunstancia hizo que el documento entrara en vigor menos de un año después de su proclamación. Es uno de los instrumentos que cuenta con el mayor número de ratificaciones. El preámbulo de la Convención resalta la importancia que tiene la familia como base para el buen desarrollo y protección de los niño, que debe fundamentarse en relaciones armoniosas (padres e hijos) entre los miembros de la familia; también resalta la importancia de los derechos humanos universales protectores de los derechos y libertades que le son inherentes a cada ser humano. Que todos los Estados se comprometen a respetar las normas internacionales en materia de derechos humanos y también que reconocen la importancia de la protección de la familia como grupo fundamental de la sociedad y seno invaluable del crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, pero sobre todo de los niños que en sus hogares habitan; que la familia es el inicio de la formación de un ser humano cimentando los principios morales en cada ser humano adquiridos durante la infancia. También es en la infancia donde se cimenta la cultura, el amor por



el deporte, por la humanidad, por el mundo, por el país donde se ha nacido, en fin la infancia es la etapa más difícil de un ser humano, porque de ella depende el futuro de un adulto formado para desarrollarse en el mundo en el que vive.

Los padres tienen la responsabilidad más grande de la vida, educar a sus hijos; pero ello también implica que deben hacerlo no extralimitándose sino de conformidad con lo que establecen las normas internas del país (en Guatemala, de conformidad con lo que establece el Decreto Ley Número 106, Código Civil, en los Artículos 253 y 254 que no solo tienen la obligación de cuidar y sustentar a sus hijos, sino también a educarlos y corregirlos sin olvidar que son los representantes legales en todos los actos de la vida civil; los padres, tutores a quienes se encarguen del cuidado y protección de un niño o niña; estarán limitados a lo que la ley establece y las instituciones públicas y privadas velarán por la protección de todos los niños aunque los violadores sean sus propios padres.

No solo los padres están limitados a la ley sino que también dentro de sus principales obligaciones es proporcionar alimentos a sus hijos, de conformidad con el Artículo 278 del Decreto Ley Número 106 Código Civil, establece que “comprende lo indispensable al sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también educación”, sin olvidar la instrucción del menor; asimismo el Artículo 283 del mismo cuerpo legal establece lo relativo a quienes están obligados a prestar alimentos entre ellos los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. En el Artículo 78 y 79 del cuerpo legal citado establece que una vez hombre y mujer hayan contraído matrimonio con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear alimentar y educar a sus



hijos y auxiliarse entre sí, tendrán los mismos derechos así como las mismas obligaciones.

Dentro de las obligaciones que tienen los padres (es para ambos sin embargo cuando la mujer trabaja se complica la situación por ello nuestras normas la respaldan) está la de trabajar, porque si no lo hacen no pueden satisfacer las necesidades del menor; por ello el Código de Trabajo establece en el Artículo 155 lo relativo a la obligación de los patronos dentro de sus posibilidades, de crear un centro de cuidado para niños y niñas cuando las trabajadoras sobrepasen el número de 30 y que con ello también puedan alimentar a sus hijos. Lo anterior es importante porque las madres pueden estar con sus hijos en sus horas de comida y también de lactancia y con ello tener tranquilidad mientras ejerce sus funciones y trabajan para llevar más sustento al hogar. Como se estableció anteriormente los padres trabajan día a día para proporcionar lo necesario a sus menores hijos, pero existen algunos que se les olvida que los niños necesitan asistencia alimenticia lo cual lo preceptúa también la Convención y dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es una obligación.

Asimismo, como lo establece el Código Civil, en el Artículo 283 quienes están obligados a prestar alimentos y dentro de los obligados se encuentra los padres de los hijos que nazca en la República de Guatemala; también se establece en caso de que los padres se nieguen a prestar alimentos a sus hijos pueden ser demandados penalmente por denegación de asistencia económica (Artículo 242 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal guatemalteco). Existen padres que pueden perder la patria potestad por violentar los derechos de sus propios hijos y eso puede



sucedan entre otros casos por delito cometido por alguno de los padres en contra de sus hijos y también por dureza excesiva (malos tratos) usada en contra de los hijos (Artículo 274 numeral 1ro., y 3ro. Código Civil).

Uno de estos casos siendo de relevancia en el desarrollo físico y mental de un niño; que lo marca para toda la vida es la violación sexual, para lo cual el ordenamiento jurídico guatemalteco establece que cuando el autor fuere pariente de la víctima o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, excónyuge, conviviente o exconviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de ley, éste delito tiene pena principal de conformidad con lo establecido en el Artículo 174 del Código Penal que se aumentará la pena en dos terceras partes de la pena para la violación que no sea este caso; el convenio también hace mención a esta situación que se vive día a día en muchos hogares del mundo. Dentro del Convenio referido no solo se establece una definición sencilla de lo que se entender por un niño, sino también resalta que en algunos países la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años; este es nuestro caso de conformidad con lo establecido en el Código Civil, preceptúa que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años.

Es de resaltar que todos aquellos países que han ratificado y aceptado el Convenio se comprometen respecto a éste instrumento internacional a respetar y cumplir con éste instrumento sin discriminación alguna, estableciendo la igualdad entre todos los niños y niñas. Dentro de los muchos puntos importantes que desarrolla el Convenio se puede observar que establece lo relativo al interés superior del niño, siendo un principio primordial por el cual el niño o niña, no solo debe ser protegido contra cualquier



amenaza a sus derechos sino también asegurar su desarrollo y futuro. Además, se establece la importancia de llevar un control de las personas responsables de los niños con el objeto que no inicie desde el seno del hogar o las personas encargadas del niño o niña la violación a sus derechos, para lo cual las instituciones públicas o privadas encargadas de la protección de los niños así como su cuidado velen y cumplan con las normas establecidas por las autoridades del país y que llenen los requisitos indispensables para el buen desarrollo del niño o niña; la Constitución Política de la República de Guatemala determina en el artículo 144, tienen por fundamento un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimiento e implica derecho y deberes recíprocos para que pueda diferenciarse e identificarse frente a los demás aun aunque sea apátrida; el referido artículo estipula: “cualidad atribuida a aquellas personas no unidas a ningún estado por un vínculo de nacionalidad, es decir, no tiene nacionalidad”. En Guatemala existe una institución específica con funciones importantes como lo es el Registro Nacional de las Personas que tiene su propia ley y que en el Artículo 6 literal “B”, establece que dentro de su función está la de inscribir los nacimientos entre otros; por su parte el Artículo 71 del mismo cuerpo legal establece que las inscripciones de nacimiento deberán efectuarse dentro de los 60 días siguientes al alumbramiento.

El Artículo 73 establece que la solicitud podrá ser efectuada por ambos padres o madre soltera y el Artículo 84 establece que de no inscribirse en el plazo establecido, se llevará a cabo en una inscripción extemporánea y que tendrá un costo. Como se puede apreciar es una obligación cuidar de la vida de ellos, inscribirlos para que tenga un nombre siendo un atributo de la persona; lo cual se encuentra establecido en el Código



Civil, Artículo 4: “**Identificación de la persona.** La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone de nombre propio y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que lo hubieren reconocido...”. Así también tienen derecho a una nacionalidad de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 144: “**Nacionalidad de origen.** Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala,...”. Por lo tanto de acuerdo a la normativa referida, a ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad reconocida.

La convención también se establece la importancia de respetar la opinión del niño respecto a sus intereses, pero al hablar de adopción del niño nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco establece en la Ley de Adopciones; que se llevará a cabo un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño o niña (respetándose su opinión respecto a sus posibles futuros padres); el cual es no menor de 5 días hábiles y una vez concluido el mismo se tomará su opinión (del niño o niña) dependiendo de su edad y madurez del niño, 2 días después de concluido el período de socialización; para lo cual la Autoridad Central solicitará al niño o niña que ratifique su deseo de ser adoptado, su consentimiento será dado o constatado por escrito de conformidad con los Artículos 44 y 45 del cuerpo legal mencionado.

Es notable que en la Convención se establezca lo relativo al respeto de la vida privada del niño o niña, para lo cual se preceptúa que tiene derecho a no ser perturbado en su vida privada; porque al igual que los adultos los niños tienen la propia, la cual es



importante para su desarrollo mental, físico y moral y no debe ser atacada con comentarios que vayan en contra de su honra. En conclusión la adopción es un tema de trascendencia histórica porque a partir de la guerras mundiales se necesitó de la ayuda de personas de otros países para que acogieran a los niños dejados huérfanos por las guerras, sin embargo; los países desarrollados aprovechan tal situación para apoderarse de los niños con el objeto de que fueran tomados como hijos por los habitantes de los países desarrollados. Al transcurrir los años los países desarrollados han tenido tantos niños y niñas adoptados como nacidos en el país que los adoptó, esto trajo consigo en la década de los noventa la creación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción que dentro de los primeros Artículos de dicho convenio estableció los principios en los cuales se basarían los Estados partes para llevar a cabo la adopción internacional; muchos países aceptaron y ratificaron dicha convención lo que provocó que los Estados partes tuvieran una base para crear leyes de aplicación interna en materia de adopciones y al tener presente la base para la adopción internacional.

Por otro lado, la Convención de los Derechos del Niño; fue tomada en cuenta para la creación de la ley en materia de adopción internacional, porque contiene los preceptos que deben de seguir los Estados partes para la protección y cuidado de todos los niños nacidos en los países que aceptaron y ratificaron dicha convención y la Convención en Materia de Adopción Internacional es un elemento que complementa la Convención de los Derechos del Niño y así también enriquece la normativa existente en Guatemala, en relación a los derechos del niño y niña.





CAPÍTULO V

5. La Casa Hogar Semillas de Amor

Es una institución no lucrativa la cual, es objeto de análisis en el presente trabajo, por lo que a continuación se dará a conocer los siguientes aspectos.

5.1. Antecedentes

Asociación Semillas de Amor tiene su origen en el deseo de una madre abnegada de nacionalidad extranjera cuya filosofía de vida es ayudar a los niños desamparados, que han sido abandonados por su núcleo familiar, sufren de violencia física y/o emocional o que simplemente no cuentan con recurso familiar que le brinde la protección que es necesaria para su subsistencia. Su visión es criar y educar a los niños guatemaltecos para ser líderes reflexivos y compasivos con excelentes habilidades de pensamiento crítico y un compromiso con la justicia social y la responsabilidad. Teniendo como base los valores que son necesarios para que todo ser humano se desarrolle en un ambiente deseado por la sociedad.

5.2. Ubicación

Actualmente Asociación Semillas de Amor se encuentra establecida en el departamento de Chimaltenango y su sede en el municipio de Parramos, específicamente en Cantón



la Democracia, Finca Pananchos, contigua a Maya Crops, a treinta minutos del casco central del municipio.

Cuenta con los siguientes espacios: garita, jardinería, huerto, kiosco, área de juegos, salón de cómputo, área de descanso, habitaciones, comedor, baños, lavandería y oficinas administrativas. Las instalaciones han sido adecuadas para asegurar que los niños tengan un ambiente agradable al momento de convivir.

Cada uno de estos espacios ha sido diseñado con la finalidad de cubrir las necesidades básicas y elementales de los niños y niñas que se encuentra abrigados en el hogar, buscando de esta forma protegerles sus derechos en todo momento.

5.3. Fines

Asociación Semillas de Amor es una entidad civil para la asistencia humanitaria y social de la niñez desamparada, huérfana y necesitada, no gubernamental, no lucrativa, apolítica, no religiosa, con personalidad jurídica propia y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, la cual se rige por las leyes de la República de Guatemala, así como por las disposiciones de sus estatutos y reglamentos internos.

La Asociación Semillas de Amor ha sido creada con los siguientes fines:

- a) La creación de uno o más establecimientos de ayuda y asistencia humanitaria a niños y niñas desamparados, huérfanos o abandonados, comprendidos entre las



edades de cero a seis años, en donde se les proveerá de todo los elementos básicos y necesarios para su protección y desarrollo integral, brindándoles la atención y ayuda necesaria a su condición y situación, así como la oportunidad de crecer y desarrollarse dentro del seno de una familia, incluyendo los casos especiales que requieran de su colocación en el hogar de una familia adoptiva;

- b) Brindar protección y ayuda a niños que por solicitud de quien ejerza la patria potestad o representación de los mismos ingresen a la institución, cediéndole la guarda, custodia y cuidado temporalmente a la entidad;
- c) Promover el funcionamiento de clínicas de consulta externa para la atención ambulatoria de niños que provengan de familias de escasos recursos económicos, brindándoles atención médica sin distinción de raza, nacionalidad o credo religioso, proveyéndoles para el afecto de todo lo necesario en materia de salud;
- d) Programar y desarrollar jornadas médicas para brindar atención a todos aquellos niños que no tengan posibilidad de acceso a la salud, contando para ello con la ayuda de médicos y personas con alguna especialidad para este tipo de casos que en forma voluntaria prestan ayuda, de nacionalidad guatemalteca y extranjera;
- e) Realizar toda clase de actividades que estén al alcance de la Asociación, con el objeto de adquirir los recursos necesarios para llevar a cabo la ejecución de los programas de asistencia social de la misma;



- f) Promover el mejoramiento y desarrollo de familias de escasos recursos y de la niñez necesitada por medio de programas de servicios básicos de educación, capacitación, nutrición alimentaria, promoción familiar, recreación y los que fueren necesarios para alcanzar su bienestar;
- g) Fundar, patrocinar o administrar hogares temporales y definitivos para menores que lo necesite;
- h) Patrocinar programas de adopción de niños y niñas guatemaltecos por parte de familias extranjeras o nacionales de conformidad con la legislación vigente; ayudar a la niñez proveniente de familias de escasos recursos, huérfanos o abandonados que necesiten hogar, educación o asistencia médica;
- i) Promover la colocación en el Seno de familias guatemaltecas o extranjeras, de niños y niñas ya sea mediante la adopción o en cualquiera otra forma de beneficio para ellos de conformidad con la ley;
- j) Recibir en sus hogares temporales o permanentes o en sus programas de adopción a niños y niñas que los tribunales de la república le encomienden y,
- k) Recibir toda clase de ayuda, aportaciones y donaciones de personas, ya sean estas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para lograr los objetivos de la asociación.



5.4. Población atendida

Actualmente Asociación Semillas de Amor atiende una población de 20 niños comprendidos desde la edad de 5 años hasta los trece años, de los cuales 11 son niños y 12 niñas. El perfil de niños que atiende la Asociación Semillas de Amor es básicamente niños abandonados, de escasos recursos que o no tienen la oportunidad de contar con recursos familiares idóneo para hacerse cargo de ellos. Se le provee educación, salud, vivienda, recreación, infraestructura adecuada a sus necesidades.

Todos los servicios que presta la entidad Semillas de Amor van encaminados a brindarles una vida integral a los niños que se encuentran desprotegidos y que en algún momento se les vedó el derecho a tener una familia. Es un hogar que no practica de manera específica una religión, pero si considera que la espiritualidad es esencial en el proceso de desarrollo de los niños, la formación de valores a través de programas estructurados. Las reglas previamente establecidas y socializadas hacen de la relación que se da entre los niños sea pacífica y armónica.

Ofrece un programa de educación especializado con sistema americano impartido por el colegio Antigua International School, los niños estudian de lunes a viernes de ocho de la mañana a tres de la tarde y en ocasiones tienen actividades extracurriculares, finalizando a las cuatro de la tarde. Se busca que ellos se preparen con educación individualizada y de calidad. Además se busca que se integren a otras áreas como arte, música y coro lo que les permitirá tener una preparación de competitividad y con miras al futuro.



Se proyecta que el niño al culminar sus estudios a nivel medio pueda obtener una beca universitaria en el extranjero. Esto con el objetivo que tengan la oportunidad de mejorar su nivel de vida.

5.5. Forma de subvención

Asociación Semillas de Amor desarrolla todas sus actividades gracias al aporte económico que mensualmente proporcionan sus asociados que se encuentran en el extranjero; así mismo, promueven actividades en el extranjero con la finalidad de agenciarse de fondos. En ningún momento realizan colectas o eventos con instituciones guatemaltecas o pide ayuda en las calles. Todos estos recursos tienen un espacio específico en el presupuesto de la institución. Uno de los principales rubros en el presupuesto es la educación, alimentación, vivienda y salud. El apoyo económico que se recibe de las donaciones provenientes del extranjero pasan a formar parte del presupuesto de la asociación, al elaborar y ejecutar un proyecto, este se incluye dentro del presupuesto anual previendo la realización del mismo y los gastos que implica el poder ejecutarlo.

Existe una junta directiva en Estados Unidos de Norte América que se encarga de la recaudación y distribución del recurso económico. Así mismo en Guatemala existe una la junta directiva que se encarga de la planificación y proyección de las necesidades de la asociación.



Cada uno de los donantes recibe constantemente agradecimientos a través de videos, tarjetas y/o correos electrónicos de los niños y niñas, esto ayuda a que los niños tomen conciencia de la importancia de ser agradecidos.

5.6. La Casa Hogar Semillas de Amor y los procesos de adopción de los niños que son atendidos

Previo a la entrada en vigencia de la Ley Nacional de Adopciones Asociación Semillas de Amor establecía contacto con familias extranjeras, que tuvieran el deseo de poder adoptar a un niño o niña que estuviera dentro de la institución. El procedimiento se hacía en la vía de Jurisdicción Voluntaria Notarial, actualmente se encuentran en proceso de adopción únicamente tres niños. Dichos procesos se vienen desarrollando desde antes de la entrada en vigencia de la Ley Nacional de Adopciones.

Al entrar en vigencia la Ley Nacional de Adopciones, el proceso de adopción adquiere otras directrices, es importante mencionar que el Consejo Nacional de Adopciones por disposición legal es el ente encargado de dar en adopción a un niño o niña a quien se le ha violentado su derecho de familia. Es un proceso largo y desgastante para las familias que han decidido adoptar, algunas de estas familias prefieren desistir por lo difícil que se vuelve el trámite.

El Consejo Nacional de Adopciones recibe a los menores violentados en su derecho de familia y envía el expediente a un Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia para que este a través de un proceso jurisdiccional decida la situación jurídica del menor. Cuando el menor no tiene familia biológica que pueda hacerse cargo



de su protección y cuidado, el juez declara la adoptabilidad y en esta instancia el Consejo Nacional de Adopciones se encarga de ubicarlo en una familia que muestre su deseo de protegerle sus derechos.

5.7. Dificultades que se presentan en el proceso de adopción

El Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central designada por disposición legal para llevar a cabo el proceso de adopción conjuntamente con la Procuraduría General de la Nación y los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia, al momento de realizar la declaratoria de adoptabilidad y en si el proceso de adopción puramente administrativo ante el Consejo Nacional de Adopciones se ha encontrado con las siguientes dificultades:

- a) La falta de comunicación con los padres biológicos: el proceso se vuelve más lento cada vez que los padres de los menores pierden contacto con el proceso y lo dejan a un lado, olvidándose de su hijo o hija aunado a eso, al no tener contacto con la familia o algún miembro familiar que se considere idóneo, el proceso sufre un estancamiento.

- b) La documentación de los niños y niñas no está completa: otra de las situaciones que entorpece el proceso es el hecho de que los padres no hayan proporcionado la documentación necesaria para establecer la identidad del menor. En repetidas ocasiones los padres de los menores no acreditan la identidad de sus hijos e



hijas con los documentos que son necesarios y pierden el interés o lo ven como algo sumamente difícil de gestionar.

- c) Los datos que han proporcionado los padres no son verídicos: lo que hace pensar que la situación de los menores es anómala. Esto ha dado lugar a que el Ministerio Público investigue el caso concreto y que al momento de darse una investigación del Ministerio público se suspenda el proceso de adoptabilidad hasta que se aclare la situación del menor.

- d) Los padres biológicos ha utilizado a los menores para comerciar y agenciarse de dinero: este aspecto es uno de los que Procuraduría General de la Nación investiga con frecuencia. Los padres de los menores son sometidos a solicitud de la Procuraduría General de la Nación y ordenado por el juez a evaluaciones sociales, psicológicas y medicas, interviniendo dentro de estas evaluaciones la misma procuraduría y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

- e) La suspensión constante de las audiencias debido a que los sujetos procesales no se encuentra presentes en las audiencias, hace que el proceso se vuelva lento y tedioso para las partes y sobre todo violenta el derecho del niño a integrarse a una familia o reintegrarse a ella.



5.8. Soluciones a la problemática que se ha presentado en relación a las adopciones internacionales

Una de las soluciones que se propone para evitar que el proceso de adopciones se vuelva largo y cansado para los que se encuentran inmersos en él, es la separación de la jurisdicción en materia de menores y adolescentes en conflicto con la ley penal; individualizarlas, creando un Juzgado de Primera Instancia de Menores y un Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, con la finalidad de evitar la saturación de expedientes. En la actualidad existe un solo órgano jurisdiccional que conoce de ambas materia lo que conlleva a que el órgano jurisdiccional tenga acumulación de procesos; es necesario, reconocer que un proceso jurisdiccional toma mucho tiempo que para llegue a su fin. Es menester del juzgador el realizar el proceso de manera pronta, con la finalidad de evitar el seguir violando los derechos de los niños y niñas que son susceptibles de adopción. Sin embargo en la actualidad se ha incrementado la cantidad de trabajo para los juzgadores ya que se esta desvalorizando a la familia como pieza principal y clave de la sociedad.

Así mismo la promoción de programas que busquen que la población guatemalteca desarrolle la cultura de adopción, puesto que la población no cuenta con el recurso económico necesario para poder ingresar nuevos miembros a su núcleo familiar. Es interesante analizar la situación sociofamiliar en la que se encuentra envuelto el país, cada día son más los niños que se encuentran abandonados en las calles o que si bien les van son entregados a instituciones que se encargan del resguardo de ellos.



Son los valores los que hacen que una familia sea sólida y que aunque se encuentre con limitaciones económicas pueda hacer el esfuerzo de continuar luchando por sus hijos e hijas y buscando siempre que ellos no pierdan el derecho a pertenecer a una familia integrada. Aunado a esto mejorar el nivel de educación de nuestra población, hace tener a personas mas consientes y comprometidas con las obligaciones que como padres deben tener.





CONCLUSIONES

1. Los derechos humanos de los niños se encuentran amenazados, porque las instituciones que velan por sus derechos son pocas y no abarcan satisfacer las necesidades que el problema implica, ni para disminuirlo y menos para terminar con las violaciones cometidas contra los niños guatemaltecos.
2. La evolución histórica de la adopción en Guatemala, ha dado como resultado la creación de normas jurídicas para llevar un mejor control de los procesos de adopción y la disminución de violaciones a éstos procesos mediante la intervención del juez; quien es el único facultado para establecer si la adopción es otorgada o no.
3. El nuevo proceso de adopción se asemeja a los procesos que se llevan a cabo en los diferentes países aledaños a Guatemala. Con ello se establece que Guatemala estaba un paso atrás de los demás países hermanos; pero con la nueva Ley de Adopciones se encuentra al lado con el proceso de adopción en el derecho comparado.
4. El trámite de adopción ante notario era un peligro para los niños, porque mientras unos actuaban con honorabilidad otros lo tomaban como un ilícito comercio de adopciones. El nuevo trámite frenó las adopciones ilegales y se crea una institución encargada de velar por la transparencia de dicho proceso; cambiando de esta forma el futuro de los niños y niñas declarados en estado de adaptabilidad.

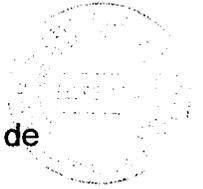


5. La aceptación y ratificación del Convenio en materia de Adopción Internacional es beneficiosa para Guatemala porque preceptúa la necesidad de velar y trabajar por la protección de los niños en proceso de adopción, con el objeto de que exista más transparencia en dicho proceso, así como también regula los lineamientos de un proceso de adopción internacional y los principios que lo rigen.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe crear más instituciones con presupuesto anual suficiente para cumplir su cometido, velar por la protección y seguridad de los niños en Guatemala, o bien reformando la leyes protectoras de los derechos de los niños conel objeto de disminuir la violación a sus derechos en la actualidad y que se verifique el cumplimiento y respeto por sus derechos.
2. El Estado así como Consejo Nacional de Adopciones deben crear soportes inmediatos mediante la ideación de programas, planes y proyectos que tengan como objeto y control el estricto cumplimiento de las normas jurídicas en materia de adopción así como la verificación de la transparencia del proceso judicial de adopción de niños guatemaltecos.
3. Es importante que el Estado trabaje por avanzar en materia de protección y seguridad de los derechos de los niños en el proceso de adopción, no es suficiente que se encuentre ya al lado en los procesos de adopciones en el derecho comparado.
4. El Estado necesita controlar las funciones y atribuciones periódicamente del Consejo Nacional de Adopciones para que cumpla con lo preceptuado en la Ley de Adopciones, con el objeto de prevenir irregularidades en el trámite, evitar adopciones ilegales y se garantice la eficiencia y transparencia de dicho trámite.



5. El Estado debe trabajar en programas, planes y proyectos anuales, con el objeto de cumplir y garantizar a los niños la protección de sus derechos antes, durante y después del trámite de adopción para que éste sea claro y eficaz, igualmente debe hacerlo en el caso de que sea un proceso de adopción internacional.



BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** 1ra. Ed.;Guatemala, Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix., 2005.

ARIAS RAMOS, José. **Derecho romano**, tomo 2, Madrid España, 1997. s/ed.

BELLUSCIO, Augusto C. **Adopción e integración familiar. Sobre la Ley de Adopciones No. 24.779.**Buenos Aires Argentina. (s.f.), (s.e).

us

Bienestar Familiar, **Procedimiento para familias colombianas y extrajerasresidentes en el exterior que desean adoptar en Colombia.**<http://www.bienestarfamiliar.gov.co/procedimientoadopcion-colombia.HTML>.(16/4/2010).

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** 9a Ed.;Buenas Aires, Argentina: Ed. Heleasta., 1992.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 11a Ed.;Buenas Aires, Argentina: Ed. Heleasta., 1993.

DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. **Concepto y naturaleza del acto jurídico familiar. Tomo I, 1984, Ed. Reus.**

Dirección Nacional de Adopciones. **Como adoptar en Panamá, adopciones Panamá.**<http://adoptar.Blogspot.com/2009/10/como-adoptar-en-panama-adopcionesen.HTML>. (16/4/2010).Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil.** Tomo IV, cuarta edición, Madrid España, 1975.



FUNDACIÓN, TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa.** 1ra. Ed., Madrid, España:Ed. Espasa Calpe, S. A., 1998.

GALVIS ORTIZ, Ligia. **Comprensión de los derechos humanos, una visión para el siglo XXI.** 3ra. Ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Aurora., 2005.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y Andrés Rodríguez Benot. **Estudios sobre adopción internacional.** 1ra. Ed.; Distrito Federal, México: Ed. Aurora., 2000.

GRANADOS, Eric. **Adopción en Bolivia, proceso de adopción.** Dirección web: <http://www.Genus.es/adopcion-Bolivia.html>. (16/4/2010).

Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia IHNFA Honduras, Centroamérica. **Como adoptar en Honduras.** <http://adoptar.blogspot.com/2008/08/como-adoptar-enhonduras-adopciones.en.html>. (16/4/2010).

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. **Derechos de los niños.** 1ra. Ed.; Distrito Federal, México: Ed. Alejandro Cruz Ulloa., 2000.

La Calera, **Servicios Sociales,** [http://www.creaturadio . Adopción – chile. Cl. .vghtml](http://www.creaturadio.cl/Adopcion-chile.CI.vghtml).(16/4/2010).

LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado.** 2da. Edición. Ed.Universidad San Carlos de Guatemala.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos.** Guatemala, Guatemala:Ed. Servitag., 2007.Ministerio de Bienestar Social Dirección Nacional de Protección de Menores, Los niños de Guatemala y la salud. 1ra.Ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Piedra Santa. 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1ra. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Edigraf, S. A., 1987. }

PÉREZ CONTRERAS, María Montserrat. **Derechos de los padres y de los hijos.** 1ra. Ed.; Distrito Federal, México: Ed. Talleres de Formación Grafica., 2000.

SALDAÑA, Javier. **Problemas actuales sobre derechos humanos.** 1ra. Ed.; Distrito Federal, México: Ed. Programas Educativos, S.A., 1997.111

Secretaría Bienestar Social, Presidencia de la República. **Protocolo para la detención y atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial.** 1ra. Ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Lithopress., 2007.

PARADA ACEVEDO, Cándida y Geraldine Alcira Figueroa López, **Como adoptar en El Salvador,** la dirección de la página web: [http:// adoptar. Blog spot.Com /2008 /08/ como adoptar – en – el – salvador - adopciones. HTML.](http://adoptar.Blogspot.Com/2008/08/como-adoptar-en-el-salvador-adopciones.html)(16/4/2010)

QUIROZ ZÚÑIGA, Inés, **La Adopción en Costa Rica,** dirección página web: [http:// www. Monografías. com /trabajos 41 / adopciones / adoptes 2.shtml.](http://www.Monografias.com/trabajos41/adopciones/adoptes2.shtml)(16/4/2010).

SANCHÉZ ALVARADO, Jadder Josué, **Requisitos para la adopción en Nicaragua.** [http:// www. Jaddersanchez. com /requisitos – para – adopción – en - Nicaragua.](http://www.Jaddersanchez.com/requisitos-para-adopcion-en-Nicaragua)(16/4/2010).

Segunda Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos. 1ra. Ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Cingra., 2003.

VALLEJOS MENDOZA, Alexis María. **Anotaciones sobre los derechos humanos.** [http:// www. revista jurídica. Uca. edu . py /printable . pdh?id=90,](http://www.revistajuridica.uca.edu.py/printable.pdh?id=90)(16/4/2010)



VELÉZ PATERNINA, Roberto y Fabián Vélez Pérez. **Derecho Romano**, [http:// Derecho Romano.blogspot.com /2006/ 04/ ley-adopcion.html](http://DerechoRomano.blogspot.com/2006/04/ley-adopcion.html) (16/4/2010).

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, Asamblea Nacional Constituyente de 1986, Reformada por la Consulta Popular Acuerdo Legislativo 18-93.

Código Civil, Decreto Ley Número 106 Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia.

Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Código del Niño y Adolescente. Perú. Artículo 115º Concepto. 13

Código de la Acción Social y de las Familias. Francia. Ley Número 2005-744, de 4 de julio 2005. <http://www.hcch.net>

Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.



Convenio de La Haya de 25 de octubre 1980. Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Traducción por un grupo de juristas hispanoparlantes en reunión a La Haya el 27 de octubre de 1989.

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

Convención Sobre los Derechos del Niño, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.

Decreto Número 2009-291 y Orden Ministerial Francia, de 16 de marzo 2009.
<http://www.hcch.net>

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

Ley de Adopción Colombia 1098 de 2006. <http://www.hcch.net>.

Ley de Adopción Venezuela, Gaceta oficial Número 3240 extraordinario de 18 de agosto de 1983. <http://www.hcch.net>.

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

Ley de Registro Nacional de Personas, Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala.



Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto Número 82-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Número 2006-981 de 1 de agosto de 2006. <http://www.hcch.net>.

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