

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

**LA CREACIÓN DE UN PROGRAMA DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA PARA EVITAR
LAS ADOPCIONES ILEGALES EN GUATEMALA**

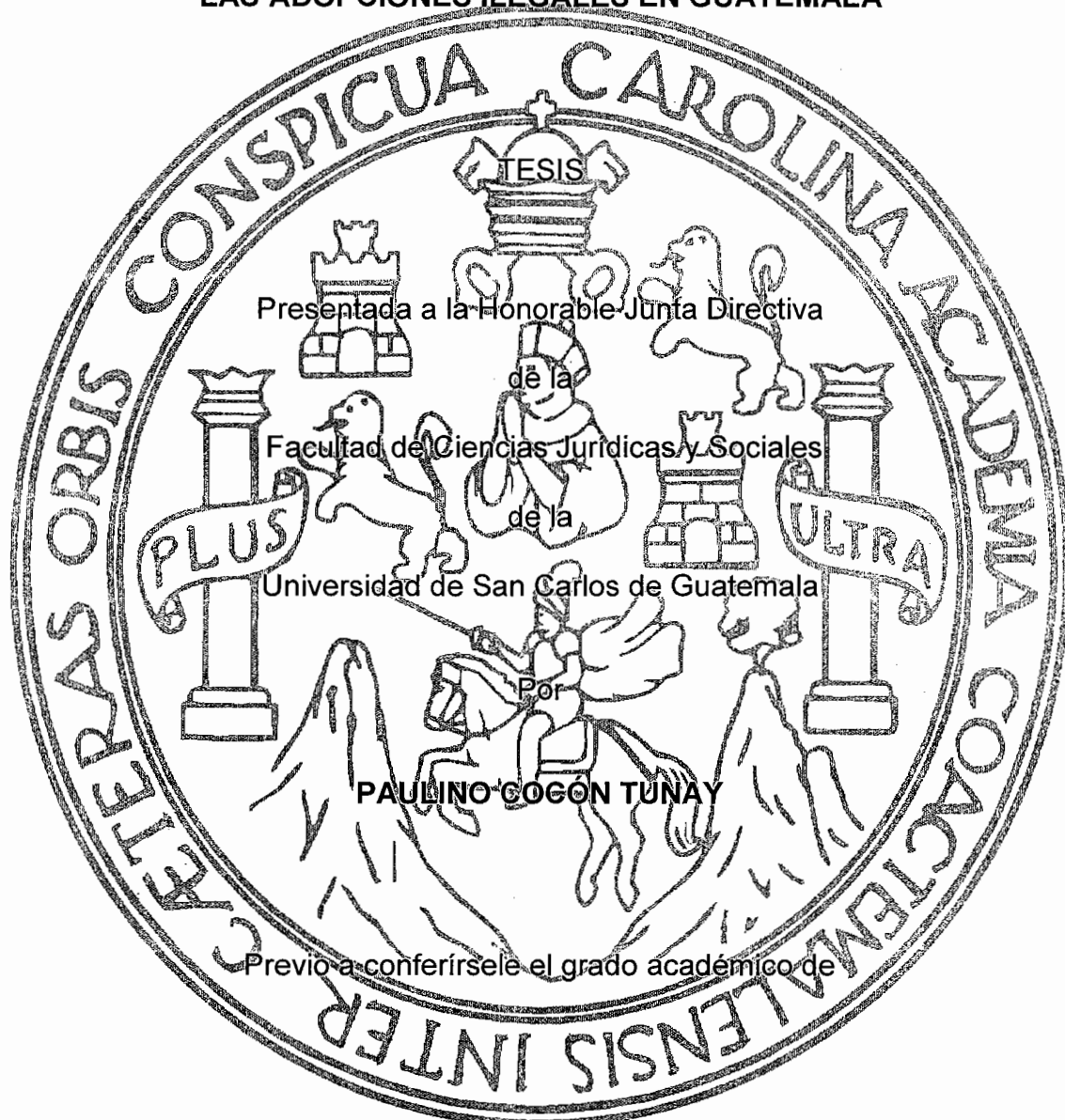
PAULINO COCÓN TUNAY



GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**LA CREACIÓN DE UN PROGRAMA DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA PARA EVITAR
LAS ADOPCIONES ILEGALES EN GUATEMALA**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2015

**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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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




Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de agosto de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
PAULINO COCÓN TUNAY, con carné 199822434,
 intitulado LA CREACIÓN DE UN PROGRAMA DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA PARA EVITAR LAS ADOPCIONES
ILEGALES EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25 / 08 / 2014 f)


 Asesor(a)

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
 ABOGADO Y NOTARIO



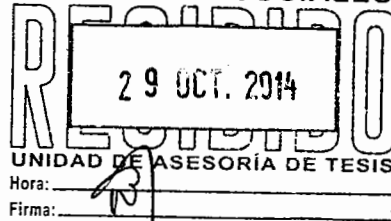


Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



Doctor. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

Guatemala, 28 de octubre del año 2014.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis del bachiller **PAULINO COCÓN TUNAY**, intitulado **"LA CREACIÓN DE UN PROGRAMA DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA PARA EVITAR LAS ADOPCIONES ILEGALES EN GUATEMALA"**; procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. El estudiante **PAULINO COCÓN TUNAY**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre la importancia de utilizar mecanismos para la creación de un registro de identificación genética con dato de ADN para evitar las adopciones ilegales; así como para frenar la trata de personas y el tráfico de menores niños o niñas.
- ii. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho ordinario aplicable al mismo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. A la sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.
- v. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarla durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que las causas por lo que el comercio de



Alvarado & García Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



adopciones ilegales y la utilización de niños para el tráfico de órganos continúan creciendo a pesar de las regulaciones legales, es porque no hay mecanismos con datos genéticos tanto de niños sin identificar que constan como desaparecidos, como de sus familiares para poder cotejarlos y retornarlos a sus hogares.

- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho civil especialmente en el derecho del menor de vivir en el seno familiar biológico, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante.
- viii. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación
- ix. Aunado a lo anterior manifiesto expresamente que con el bachiller **PAULINO COCÓN TUNAY**, no me unen nexos de parentesco, amistad íntima o enemistad, ni cualquier otro tipo de relación que pudiera afectar la imparcialidad de este dictamen, la cual ofrezco sin ningún interés directo o indirecto.
- x. En consecuencia en mi calidad de **asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;


Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor
Col. 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO




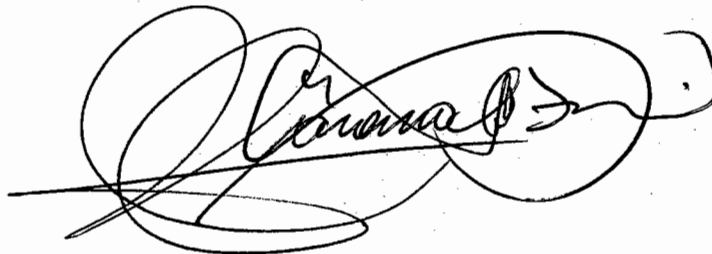
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

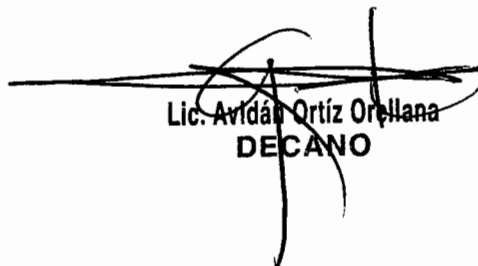


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante PAULINO COCÓN TUNAY, titulado LA CREACIÓN DE UN PROGRAMA DE IDENTIFICACIÓN GENÉTICA PARA EVITAR LAS ADOPCIONES ILEGALES EN GUATEMALA. 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






 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias Señor por ser mi base, mi fundamento, mi fortaleza, mi refugio, mi esperanza, mi fe, mi consuelo y por concederme el privilegio de alcanzar una meta más.
- A MIS PADRES:** Fernando Cocón Taquirá y Nicolasa Tiney Ajú, (Q.E.P.D.), por darme la vida y ser la base de mi formación; a quienes les agradezco instarme a seguir adelante, cuando me faltaron fuerzas.
- A MI ESPOSA:** María Teleguario Yos, por ser mi apoyo incondicional y haberme motivado a continuar con mis estudios especialmente para poder hoy alcanzar este triunfo.
- A MIS AMIGOS** A todos y cada uno de ustedes tienen esa esencia especial que los hace ser únicos, gracias por su amistad y confianza en mi persona.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el lugar donde forjé mis conocimientos y viví momentos muy especiales y de quien me siento orgulloso de haber egresado de sus aulas.



PRESENTACIÓN

El objeto de este trabajo de investigación es para que el Estado puede crear mecanismos para la creación de un registro de identificación de personas para frenar el robo de niños o niñas ya que los últimos años se ha incrementado la trata de personas, el robo de bebés de 0 a 3 años para comercializarlos en el mercado de las adopciones internacionales, el desaparecimiento de niños de 4 a 12 años para la pornografía infantil o explotación sexual, así como los secuestros por dinero o bien por perpetradores sexuales, las cifras son alarmantes y hasta el momento el Estado guatemalteco no cuenta con una herramienta eficaz para la búsqueda de estos menores, casi siempre es la comunidad la que reacciona, pero estos esfuerzos no siempre son organizados, ni se tiene la preparación para realizar una búsqueda bien dirigida y articulada, y en algunos casos se ha producido el linchamiento de las personas responsables, sin lograr el objetivo de encontrar a los menores con vida.

Durante el desarrollo de la investigación se evaluó la rama del derecho civil, el análisis fue contenido cualitativo toda vez se estudiaron las instituciones del derecho de familia la adopción, el derecho de la niñez frente a la adopción ilegal, así como el Estado de Guatemala como garante de derecho de familia ya, que no se realizaron estadísticas; el objeto de este estudio radica en la protección del niño y la niña víctimas del secuestro o robo. El periodo de la investigación se realizó del año 2012 a la actualidad, así mismo el trabajo es un aporte técnico, científico y académico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema del derecho civil especialmente el derecho de familia.



HIPÓTESIS

Las causas por lo que el comercio de adopciones ilegales y la utilización de niños para el tráfico de órganos continúan creciendo a pesar de las regulaciones legales, es porque no hay mecanismos con datos genéticos tanto de niños sin identificar que constan como desaparecidos, como de sus familiares para poder cotejarlos y retornarlos a sus hogares.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el desarrollo de la investigación se comprobó la hipótesis, ya que efectivamente, como se había planteado en la hipótesis, se llegó a determinar que las causas por lo que el comercio de adopciones ilegales y la utilización de niños para el tráfico de órganos continúan creciendo a pesar de las regulaciones legales, es porque no hay mecanismos con datos genéticos tanto de niños sin identificar que constan como desaparecidos, como de sus familiares para poder cotejarlos y retornarlos a sus hogares

En cuanto al principio de certeza jurídica este se ve vulnerado debido a que, al no existir un registro con datos de identificación genética, es más difícil la identificación de niños o niñas dados por desaparecidos, el Estado debe establecer mecanismos para crear un registro de identificación genética para la protección de niños y niñas y así frenar el robo y tráfico de los mismos.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos, con la cual se comprobó la hipótesis planteada.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia.....	1
1.1. Definición y objeto.....	4
1.2. Principios del derecho de familia.....	6
1.3. Característica del derecho de familia.....	6
1.4. Clasificación del derecho de familia.....	9
1.5. Origen de la familia.....	9
1.6. La familia.....	10
1.7. El Estado de Guatemala como garante del derecho de familia.....	12

CAPÍTULO II

2. La adopción.....	15
2.1. Definición.....	16
2.2. Elementos.....	17
2.3. Naturaleza jurídica.....	19
2.4. Clasificación.....	20
2.5. Antecedentes históricos.....	22
2.5.1. Derecho antiguo.....	23
2.5.2. Época medieval.....	26
2.5.3. Derecho actual.....	27
2.6. Efectos de la adopción.....	31
2.7. Trámite de la adopción.....	33
2.7.1. Tipos y sujetos.....	33
2.7.2. Requisitos de idoneidad.....	35

2.7.3. Procedimiento de protección y manifestación voluntaria.....	36
2.7.4. Proceso de orientación.....	38
2.7.5. Selección de la familia.....	39
2.7.6. Criterio de selección a los padres adoptantes.....	39
2.7.7. Período de socialización.....	40
2.7.8. Informe de empatía.....	40
2.7.9. Garantía migratoria.....	41
2.7.10. Resolución final administrativo.....	41
2.7.11. Homologación judicial.....	43
2.7.12. Resolución final judicial.....	43
2.7.13. Recurso de apelación.....	43
2.7.14. Registro de la adopción.....	44
2.8. Reconocimiento de la adopción internacional.....	44

CAPÍTULO III

3. Los derecho de la niñez frente a la adopción ilegal.....	45
3.1. El interés superior del niño.....	46
3.2. Procedimiento para declarar la adoptabilidad.....	51
3.3. Sistemas de protección de la niñez.....	55
3.4. Adopción irregular.....	58
3.5. Prevención normativa.....	60

CAPÍTULO IV

4. Programa de identificación genética para evitar adopciones ilegales.....	63
4.1. Generalidades.....	63
4.2. Uso e importancia.....	64
4.3. Método e identificación de persona.....	65



4.4. ADN.....	67
4.4.1. Definición.....	68
4.5. Experiencias de su aplicación en base de datos genética.....	70
4.5.1 En el ámbito internacional.....	73
4.5.2. En Guatemala.....	73
4.6. Sistema de Alerta Alba Kenet.....	75
4.6. Implementación del programa de identificación genética.....	76
4.6.1. Base de datos.....	77
4.7. Dificultades para su integración.....	78
4.8. Coordinación entre el programa de identificación genética y el Sistema de Alerta Alba Keneth.....	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83



INTRODUCCIÓN

La razón de este trabajo deriva en la importancia de proteger y garantizar la seguridad de los niños que desaparecen y que los mismos puedan ser ubicados o reclamados por sus padres biológicos y para ello la necesidad de crear un programa de identificación genética con el objetivo de que el Estado disponga de su propio registro informático con datos genéticos tanto de niños sin identificar que constan como desaparecidos, como de sus familiares para poder cotejarlos, ya que Guatemala tiene problemas en la ubicación de niños dados por desaparecidos, este es un instrumento que tiene como objetivo lograr identificarlos y así evitar que se produzcan adopciones ilegales.

Los avances científicos y técnicos en las herramientas moleculares empleadas en genética han hecho posible su aplicación en el campo de la genética forense teniendo un gran impacto social. Las bases de datos de identificación genética contienen números y letras asociados al código de identificación de una persona. Su acceso a los datos debe de estar perfectamente controlado, y las conclusiones que se pueden obtener de los mismos van a depender de los programas informáticos que se autoricen por las leyes guatemaltecas para la protección de los menores dados por desaparecidos.

El objetivo general del estudio fue que con la creación de un programa de identificación genética se puede demostrar la efectividad y rapidez en el proceso de identificación de niños que constan como desaparecidos y así evitar las adopciones ilegales y retornarlos a sus hogares. Los objetivos específicos fueron: Establecer a través de la investigación que con la creación de un banco de datos genéticos de ADN, de bebés que nacen en los hospitales y clínicas públicas como privadas se puede evitar la adopción ilegal, mostrar que con la puesta en marcha del Sistema Alerta Alba Keneth, y la implantación del programa de identificación genética de ADN se puede luchar contra el tráfico de personas y coordinar con otros países el programa de identificación



identificación genética para facilitar la comparación de las bases de datos de las que disponen unos y otros a través de un mismo protocolo y así evitar la adopción internacional.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: el primer capítulo, destinado al estudio del derecho de familia, definición, principios y como el Estado es garante de este derecho; el segundo capítulo aborda el tema de la adopción, antecedentes históricos, definición, efectos y trámites de la adopción; el tercer capítulo se refiere al derecho de la niñez frente a la adopción ilegal, interés superior del niño, definición, protección del menor si como su prevención y normas aplicables; y el cuarto capítulo sobre como el programas de identificación genética puede coadyuvar para evitar las adopciones ilegales, su importancia y dificultades para su integración.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con la cual se comprobó la hipótesis planteada en que el Estado de Guatemala es negligente al no darle cumplimiento a las normas constitucionales, con respecto a la protección intrafamiliar de los menores planteada, además los objetivos propuestos fueron alcanzados.

Esperando que este informe final sirva como medio de consulta para todos los estudiantes y profesionales interesados en el derecho civil especialmente al derecho de familia; y también como una forma de control para los derechos de los menores que son adoptados ilegalmente por familias extranjeras.

CAPÍTULO I



1. Derecho de familia

El elemento indispensable para estudiar a la familia es el hombre ya que al analizar su comportamiento puede darse cuenta de que este no puede vivir solo, su existencia supone una relación con vínculos consanguíneos y esto se refiere a una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida. Y es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última.

El derecho de familia, como el propio derecho, ha surgido como una necesidad de normar las relaciones derivadas de la familia, en las actuaciones del hombre individualmente en interrelación con otras personas y en función de derecho y obligaciones determinadas por la praxis social, a los que está sujeto el individuo para los fines de la familia.

“La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos



iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu, es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes".¹

La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. "La familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto y que en un sentido más restringido, es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad".² La importancia que en Guatemala se le ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las constituciones

¹ Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la Ley de Tribunales de Familia**, Pág. 1.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 426.



de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la familia es el génesis de toda relación entre los humanos, ya que como elemento básico de la sociedad, sobre tal institución social recae la gran responsabilidad de sostener y promover el Estado, pues si se concibe a la sociedad como un órgano, es decir como lo concibe la teoría organista, se ve que la familia viene a ser una célula dentro de ese cuerpo y si la célula enferma, el mal avanza, hasta contaminar células sanas; de allí la necesidad de una ordenación, de una disciplina que regule con objetividad la existencia y situación de tan importante institución social, lo cual da lugar al nacimiento de normas que regulen las relaciones que resulten de la familia, en función de derechos y obligaciones que sujeten al individuo al cumplimiento de los fines de la institución familia.

Como se establece que "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos. La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la Nación organizada en estado, la más importante forma social; es en, suma el elemento básico de la sociedad, la semilla de la República, como dijera Cicerón. La familia constituye el caso por



excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y Derecho). En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las variedades que esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos".³

1.1. Definición y objeto

Se puede decir que la familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. La familia es la célula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia.

"El derecho de familia, lo mismo que las disciplinas jurídicas, pueden dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se

³ Albures Escobar, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág. 19.



entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o cada uno de sus miembros”.⁴

Hay una diferencia del derecho de familia en derecho de familia objetivo y subjetivo y se expresa que el derecho de familia objetivo se divide a su vez en: “Derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial; por consiguiente el derecho de familia personal, tiene como función personal regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; y el derecho de familia patrimonial, tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges y en derecho al parentesco que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se deriven de la sangre (consanguinidad), del matrimonio, del concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción), las tutelas y protutelas, que aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha por razones históricas y de utilidad sistemática, se estudian dentro del derecho de familia”.⁵

Pero tomando como base los conceptos ya mencionados, se desprende una definición más generalizada que se tomaría como un conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre las personas que conforman la familia y por consiguiente debería ser expuesto y estudiado sistemáticamente fuera del campo del derecho privado y fuera del campo del derecho público, es decir que el derecho de

⁴ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 14

⁵ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 3.



familia debería ser un derecho eminentemente autónomo e independiente. Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable del derecho de familia, es innegable que a través de los tiempos y las actuales estructuras sociales, avanzadas y no avanzadas, ha tenido y tiene en la actualidad singular importancia como centro o núcleo, según el criterio avanzado de la sociedad política y jurídicamente organizado.

1.2. Principios del derecho de familia

La familia posee en la mayoría de sus formas principios y se pueden señalar los siguientes:

- Relación sexual continuada de la pareja.
- La forma de matrimonio o institución, en la cual se establece y perdura la relación social.
- Los derechos y deberes que se generen entre esposos y los hijos.
- Nomenclatura que comprende la forma de identificar a los descendientes.
- La disposición económica entre los cónyuges, con referencia a todas aquellas necesidades relativas a la manutención, educación y protección de los hijos.

1.3. Caracteres del derecho de familia

Los caracteres del derecho de familia no son más que las partes en que se divide: y “Es la que ofrece un carácter más singular, ya que es de hacer notar que en el derecho de familia, se observa un fundamento natural del cual carecen el resto de las relaciones



jurídicas que se pueden formar y constituir entre los hombres y la sociedad, por lo que derivado de ese fundamento natural ya que es una disciplina de estados y condiciones personales, los derechos y deberes del individuo vienen determinados por el estado que al individuo se le asigna en el grupo familiar o fuera de éste y frente a la comunidad social, es decir que la ley consagra estados personales, condiciones subjetivas de valor universal de las cuales se podrían mencionar los siguientes caracteres del derecho de familia”.⁶

- La ley de la naturaleza acentúa e impone a este aspecto una ley de las conciencias, por lo que se puede asegurar que el derecho de familia, tiene un sentido predominantemente ético y por ende, las normas que lo componen ofrecen un carácter más bien moral que jurídico.
- El predominio existente de las relaciones son estrictamente personales sobre las patrimoniales derivadas de aquellas, ya que toda vez del basamento natural de la familia hace que las relaciones personales de la misma sean más que supuestos en rango a las patrimoniales. Pero se puede mencionar que además las personales son muy características, actuando muy poco en ellas el instinto de representación y siendo que por regla general son inalterables, irrenunciables, intrasmisibles e imprescriptibles.
- De la primacía existente entre el interés social sobre el interés individual, se desprende que las normas del derecho de familia son por regla general de orden público e inderogables por actuación de la mera voluntad privada, las partes en efecto no pueden dejar de cumplir las condiciones naturales ni modificar a su

⁶ **Ibid.** Pág. 33.



arbitrio los cánones imprescriptibles del derecho de familia, ya que no pueden casarse cuando quieran, ni mucho menos adoptando la forma que estimen conveniente, ni disolver el matrimonio, incluso ni siquiera modificar los pactos patrimoniales ya establecidos, mucho menos en todas aquellas relaciones paternofiliales.

- Que en todas aquellas potestades familiares, no se tienen que tomar como potestades derechos, sino como potestades función o sea facultades ya establecidas, no en propio beneficio, sino en utilidades y régimen de los que a ella aparecen como sometidos, experimentando un evidente progreso.
- El nacimiento de una relación conyugal y como consecuencia el vínculo patrimonial con toda la fundamental doctrina de la celebración de las nupcias.
- Las relaciones establecidas entre las personas que conforman la familia son regidas por un conjunto de normas jurídicas.
- El derecho de familia tiene las características de las relaciones que se dan en el derecho público, pero no todas las relaciones que se dan en el régimen de la familia tienen esos caracteres, ya que algunas de sus instituciones pertenecen única y exclusivamente al derecho privado, por consiguiente tiende a ser un derecho autónomo e independiente.
- Se dice que el derecho de familia tutela algunos derechos generales o colectivos, siendo por ello irrenunciables y con gran intervención del Estado, como por ejemplo de esta intervención es la obligación de prestar alimentos y el capítulo constitucional relativo a la familia, que pueden tomarse como instituciones dentro del régimen familiar.



1.4. Clasificación del derecho de familia

- La regulación de vínculos personales de la organización, es el derecho de familia, por lo que se puede clasificar como derecho de familia puro o personal.
- En la aplicación de los bienes familiares, regula todo lo relacionado a los vínculos patrimoniales que se desprenden de la relación familiar, denominada como derecho patrimonial.

1.5. Origen de la familia

Federico Puig Peña, sostiene que el origen de la familia devenía de la “Promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonios, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida”.⁷

A diferencia que: “Anteriormente no existió una historia de la familia, predominando el influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra derecho moderno, de

⁷ **Ibid.** Pág. 6.



Bichofeen, que marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgia”.⁸

Nuevos estudios han aunado criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y pueblos

1.6. La familia

No hay consenso sobre la definición de la familia. Jurídicamente está definida por algunas leyes, y esta definición suele darse en función de lo que cada ley establece como matrimonio en el Código Civil guatemalteco en el título romano II solo regula sobre el matrimonio y no da una definición sobre la familia, en el Artículo 1940 del mismo cuerpo legal en su numeral 2º segundo párrafo establece que “En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente”. Por su difusión, se considera que la familia nuclear derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica. Sin embargo las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. Esto explica, por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias monoparentales en las sociedades

⁸ Engels, Federico, **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Pág. 197.



industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en aquellas sociedades cuya legislación ha reconocido el matrimonio homosexual.

La familia se define como: “Un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la habitación como un punto localizado de sus actividades y su vida, o sea la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está, en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia”⁹.

La familia en sentido estricto: “Es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario; y agrega que, en sentido amplio, “pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas antepasados, aún remotos, o por nacer; familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción) familia civil”¹⁰.

El hombre es el punto de partida para estudiar la familia, ya que es su elemento indispensable. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por

⁹ Puig Peña, **Ob. Cit.**; Pág. 6.

¹⁰ Messineo, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 33.



relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida. Y es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última.

“La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y en es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu. Es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes”¹¹.

1.7. El Estado de Guatemala como garante del derecho de familia

La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde

¹¹ Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Ob. Cit;** Pág. 1.



las Constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. En el artículo 47 regula sobre “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”, y el Artículo 56 establece que las “Acciones contra causas de desintegración familiar. Se declara de interés social las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”, de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.





CAPÍTULO II

2. La adopción

La adopción se refiere a una institución civil, la palabra adopción o también llamada filiación adoptiva es el acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad; tomar la decisión de adoptar, es el deseo de ser padres. Unos porque no tienen hijos, otros porque quieren la experiencia adoptiva a la ya conocida experiencia biológica, otros porque se encuentran en circunstancias vitales que les abren esta perspectiva. En resumen se puede decir que la “adopción es un acto de amor, ante todo de amor a uno mismo. Los caminos pues que nos llevan a la decisión son muchos. Hay padres que se auto convencen de ser auténticos dadores de amor, de poseer sobre carga de sentimientos y no tener donde depositarla. Otros abiertamente se plantean la adopción como un bálsamo a la soledad, como una bella manera de compartir la vida”¹².

En este sentido la adopción se da en diversas circunstancias como cuando los padres que sencillamente quieren llenar la vida; padres que se sienten implicados en un fuerte compromiso social de donde nace también el deseo de adoptar y en donde pueden conjugarse más elementos como el compromiso social, capacidad de amor, voluntad de compartir, la soledad, entre muchas más situaciones.

¹² Rahola, Pilar. **Carta a mi hijo adoptado**. Pág. 16.



2.1. Definición

Como concepto inicial que se puede hacer de la adopción puede decirse que es la creación de una filiación artificial por medio de un acto o condición, en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio.

La palabra adopción proviene del latín adoptio, que significa prohijamiento; que es una manera de ser hijo de otra persona aún no siéndolo.

Las definiciones de los autores que han tratado el tema se presentan las siguientes definiciones: la adopción es concebida como: "Un contrato solemne, sometido a la aprobación de la justicia"¹³.

La adopción: "Es el acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el requisito que esto consciente para legalizar ciertas ilegitimidades"¹⁴.

Además se señala que la adopción es: "Acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La determinación, no ya de esas formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales indispensables para efectuar la adopción, es cosa en la que difieren las legislaciones de los diferentes países y que se refieren a las edades de los adoptantes y de los

¹³ Planiol, Marcel Fernand. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 220.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 18.



adoptados, al estado civil a la existencia o no de hijos efectivos, al número de adopciones etc”¹⁵.

La adopción se encuentra normada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 54, regulando que: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”.

La Ley de Adopciones en su Artículo 2 inciso a) la define como: “La institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.” Define y distingue además la adopción nacional e internacional.

Finalmente, se puede concebir también a la adopción como una institución jurídica de asistencia social encaminada a la protección de la niñez, el huérfano y el desamparado en virtud de la cual una persona llamada adoptante, toma como hijo propio a quien no lo es por naturaleza, pasando éstos a formar una familia creando entre ellos un vínculo reconocido como filiación.

2.2. Elementos

Del análisis de las definiciones anteriores, se desprenden como elementos principales los siguientes:

¹⁵ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 62.



- a) La adopción es una institución jurídica: Misma que por encontrarse contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Adopciones, la cual ha sido creada, organizada y normada, encontrándose actualmente vigente. Se le considera institución jurídica pues nace en el campo jurídico y se desarrolla en él, robusteciéndose de legalidad todo lo relacionado entre el adoptante y el adoptado.
- b) Es un acto jurídico: Debido a que nace de la voluntad de las partes que en ella intervienen, el cual como hecho dependiente de la persona que desea adoptar se produce el nacimiento de la adopción.
- c) Es de asistencia social: Ya que su finalidad es beneficiar a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles las necesidades básicas inherentes a la persona y refleja también el beneficio a matrimonios que no poseen hijos.
- d) Crea un vínculo de parentesco: Puesto que todos sus efectos pueden equipararse a la filiación legítima.
- e) La adopción es voluntaria: Es un acto que está sujeto a la voluntad de las partes que intervienen en ella, pues el adoptante manifiesta su propio deseo de llevar a la práctica éste acto jurídico.

El parentesco que nace de la adopción es puramente civil, uniendo al adoptante así como sus descendientes legítimos, no extinguiéndose a las familias de uno y otro, es decir, que la adopción solamente entabla parentesco entre el adoptante y el adoptado y los hijos de éste último; pero ese parentesco no se extiende a los miembros de la familia del adoptante, ni existen relaciones jurídicas entre estos grupos familiares, únicamente el impedimento del matrimonio, por ejemplo, entre el adoptante y un descendiente del

adoptado.



2.3. Naturaleza jurídica

Para entender la naturaleza jurídica de la adopción en la actualidad es necesario remitirse a lo que establece la Ley de Adopciones, específicamente en el Artículo 2 inciso a y Artículos 3 y 4.

La adopción actualmente en Guatemala es una institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

Cabe decir entonces que la adopción tiene carácter institución social pública, regulado actualmente dentro del derecho público y no dentro del privado como estaba regulado en el Código Civil. Lo cual define su naturaleza jurídica.

El Artículo 3 de la Ley de Adopciones indica: “Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.”

Asimismo, el Artículo 4 indica del mismo cuerpo legal: “El interés superior del niño, en esta ley, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.” En este sentido no puede haber otros intereses más que el del niño



cuando se hable de adopciones, es obligado observar este principio.

La adopción entonces es un acto jurídico de asistencia social ya que es por medio de ella que un menor desamparado puede encontrar un hogar que lo convierta en un hombre de bien.

Así mismo la adopción se define como: “Una institución, porque es una obra o empresa que se realiza y perdura en el medio social, se desarrolla en una situación o estado regido por un conjunto de reglas creadas e impuestas por el Estado”¹⁶. Dichas reglas son inmodificables por voluntad del adoptante y adoptado, y cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio, quedando por consiguiente limitada la voluntad, porque su misión fundamental es la integración del adoptado a la familia en la cual tenga un estado permanente de vida.

2.4. Clasificación

Doctrinariamente la adopción se clasifica así:

- a) Plena: “Esta fue instituida para los niños que se encuentran en estado de abandono, produce efectos similares a los que considera la filiación legítima, es decir, que el adoptado queda, respecto del adoptante, en una situación jurídica muy análoga a la del hijo respecto del padre, desligándolo de su familia natural. Permite entre adoptante y adoptado los derechos sucesorios que existen entre padre e hijo

¹⁶ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit. Pág. 475.**



legítimo”¹⁷.

- b) Semiplena: “Coincide con la adopción única recogida en el Código Civil en su primitiva redacción, es aplicable a todos y produce efectos muy limitados La Ley de 1970 mantiene las dos clases de adopción pero cambiando la nomenclatura ya que la antes llamada menos plena, ahora se le denomina simple, la diferencia fundamental de ambas es la de atribuir a adoptante y adoptado, la posición sucesoria del padre y el hijo legítimo, con las que se agotan, como se recalca, las posibilidades de reconocimiento del vínculo adoptivo”¹⁸.

La adopción puede clasificarse de acuerdo a los países que intervienen, en Guatemala la Ley de Adopciones la clasifica en nacionales e internacionales, el Artículo 2 inciso c) indica que la adopción nacional es: “Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.” Esto se refiere a la adopción en la cual los sujetos que intervienen son del mismo país de origen del adoptado.

De lo anterior se refiere que la adopción nacional “Es aquella en la cual un niño o una niña es ubicado dentro de una familia sin apartarlo de su cultura y de su entorno social”¹⁹. La Convención sobre los Derechos del niño señala que la adopción nacional tiene prioridad sobre la adopción internacional; a pesar de ello, en la práctica, el número de adopciones internacionales son casi la mayoría de las adopciones que se realizan en Guatemala sobre todo antes de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 477.

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, ILPEC. **Adopción y los derechos del niño en Guatemala.** Pág. 5.



El mismo Artículo señalado en su inciso b) establece que la adopción internacional es: “Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.” Esta se refiere a la que los adoptantes tienen una nacionalidad diferente a la del adoptado, también se le denomina adopción entre países. Para efectuar este tipo de adopción, se requiere llenar y calificar con los requisitos que establece la ley guatemalteca, pero también adjuntar un considerable número de documentos.

“Por tal se entiende a la efectuada por personas residentes en el extranjero a favor de menores de edad guatemaltecos residentes en Guatemala. Si la adopción se realizara por residentes en Guatemala, aunque estos fueran extranjeros, la adopción sería nacional”²⁰.

2.5. Antecedentes históricos

Entre las épocas que se puede analizar el desarrollo histórico de la adopción se pueden mencionar las que a continuación se presentan.

2.5.1. Derecho antiguo

No se conoce país civilizado en donde no se haya establecido normas legales en forma indumentaria. En el año 4000 antes de Cristo surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existen acciones de represión contra menores y protección a favor

²⁰ **Ibíd.**



de ellos. En cuanto a las primeras, hay que recordar que en la Biblia, el Éxodo, da a conocer cómo los egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, si era niña dejarle vivir pero si es niño matarlo. Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños.

Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Levi, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver que era el niño hermoso, lo escondió durante tres meses, pero al ver que no lo podría tener escondido por más tiempo, lo tomó, lo puso en un canastillo de junco, seguidamente le tapó todas las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua y luego puso al niño dentro del canastillo para posteriormente dejarlo entre juncos a orillas del río Abilo, además dejó a una hermana del niño para que se quedara a una distancia prudencial y estuviera al tanto de lo que pasara con él. Luego de pasado un tiempo y de haberse deslizado el canastillo por el río la hija del Faraón al momento de bañarse en el río y mientras su sirvienta se paseaba a la orilla esta vio el canastillo. La hija del Faraón llamada Termala al abrir el canastillo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él y dijo este es un niño llorando. Más adelante aquel niño adoptado se convertiría en Moisés, cuyo nombre traducido significa para algunos el salvado de las aguas o el marido.

Los egipcios condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo, a permanecer abrazando el cadáver durante tres días. Frente a ellos, los árabes



enterraban vivas a las primogénitas que nacían, por que consideran un signo fatal para la estabilidad de la familia. Entre los griegos la patria potestad estaba subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad.

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma mediante hojas de asistencia instituidas desde los años 100 después de Cristo, por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades.

En el derecho romano en el período de Justiniano, se distinguía tres períodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los siete años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia hasta 10 años y medio y en el varón y nueve años y medio en la mujer. El infante no podía hablar, aún no era capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los doce años en la mujer y en el varón hasta los 14 años, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la pubertad hasta los 18 años extendido después hasta los 25 años, denominado de minoridad, en que eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciendo sólo diferencias en la naturaleza y en la calidad de la pena.

Durante la época de Constantino, en el año 315 después de Cristo, se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil.



En Roma surge la patria potestad como un derecho de los padres; sobre todo del padre en relación con los hijos en derechos sobre la vida y la propiedad del mismo, surge la adopción de caracteres definidos, los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano la adopción surge de una necesidad religiosa que es la de continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón.

Durante esa época: "Sólo los cabezas de familia eran sui iuris o sujetos plenos en el derecho romano, es decir que solamente ellos tenían plena capacidad para actuar en las relaciones jurídicas"²¹. "Los miembros de la familia se encontraban sujetos al dominio del jefe de familia y carecían de plena personalidad para actuar dentro de las relaciones de derecho, encontrándose en una situación que se denominaba alieni iuris"²².

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que solo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de plebeyo a patricio o viceversa, el interés económico entre otras cosas, dieron vigencia a ésta adopción la misma que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual este pertenecía resultando el adoptando un medio del cual se servía un individuo o una familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares. La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: adrogación, que se aplica a los jefes

²¹ Díaz Menchú, Luis Ranferí y Marco Aurelio Alveño Hernández. **Apuntes de derecho romano**. Pág. 156.

²² **Ibíd.**



de familia sui iuris, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los alieni iuris o hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia.

El derecho germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solamente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico. Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de este un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria que desconocía.

2.5.2. Época medieval

Durante la edad media sostuvieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres, dos figuras resplandecen en el siglo de las Luces en Francia; Vicente de Paul y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados.

En Inglaterra, la situación en el Medioevo y el Renacimiento era semejante al resto de Europa. En el siglo X, ante el primero robo, los padres debían de garantizar la futura honestidad del autor del delito y si era menor de 15 años, jurar que no reincidiría. Si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era aprisionado para pagar su culpa. Cuando se producía un nuevo delito era conducido a la hora con los mayores.



2.5.5. Derecho actual

No es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no extinga un apellido aristocrático lo que motiva la nueva aceptación de la adopción, sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación, que al mismo tiempo refleja su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos, a quienes brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar. En este principio de elevada utilidad social, que significa colaboración de las personas a la obra de asistencia social del estado, se inspira y desarrolla la materia del capítulo VI del proyecto, tomando de la ley actual las disposiciones que estimamos aceptables.

La entrada en vigencia de la Ley de Adopciones contenida en el Decreto número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, marca un nuevo paso en materia de adopciones dentro del derecho internacional moderno ya que se apega a los tratados internacionales aceptados por la mayoría de países del mundo. Asimismo deroga los Artículos del Código Civil referentes a la adopción, suprimiendo el trámite notarial por el trámite administrativo y judicial, en el cual existe un mayor control por parte del Estado para velar porque se respete el interés superior del niño.

El procedimiento anterior indicaba que: “La solicitud de adopción debía presentarse al juez competente del domicilio del adoptante, acompañándose la partida de nacimiento del menor y proponiéndose el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las



obligación que la adopción impone.” Esto de acuerdo al Artículo 239 del Código Civil, ya derogado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, al regular a la familia en el capítulo II de su Título I, referido a los derechos humanos, establece que el Estado garantiza su protección social, económica y jurídica, y que protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad. Igualmente, se dispone en este capítulo que el Estado reconoce y protege la adopción, declarando de interés nacional la protección de los niños y huérfanos y de los abandonados.

La protección social, económica y jurídica de la familia, pues ésta es considerada como el núcleo social idóneo de formación integral de la persona. Por tanto, el Estado debe adoptar, con carácter prioritario, las medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen, de modo que nunca la falta o carencia de recursos materiales de ésta sea causa suficiente para dar a su hijo en adopción. Con la actual Ley de Adopciones se pretende reforzar la consideración de la adopción como un elemento de plena integración familiar.

En la sección de la familia en la Constitución Política de la República de Guatemala, se indica: “Los derechos sociales constituyen un aparte especial de los derechos humanos en general. Los artículos de esta sección se redactaron con dos ideas: 1. El Estado garantiza protección y 2. El Estado promueve organización. O sea que, el Estado asume el rol de protector y de normas constitucionales, ¿cómo?, en su calidad de protector cuida por medio de leyes y organizaciones públicas específicas, la realización



de los mandatos constitucionales. En su calidad de promotor y apoyándose en diversas organizaciones públicas y privadas, el Estado se encarga directa o indirectamente, de efectuar actividades que conduzcan a lograr en forma efectiva lo previsto en cada norma constitucional”²³.

Sin embargo, y a pesar de la trascendencia y nobleza de la institución, es preciso reconocer que la regulación de la adopción, hasta ahora vigente, no ha llegado a satisfacer la función social que debe cumplir, a causa de la existencia de una serie de defectos o insuficiencias normativas. En efecto, para la sociedad guatemalteca la adopción internacional era hasta principios del 2000, sinónimo de tráfico ilegal de niños; y hasta ahora no se ha dado, una respuesta debidamente esta institución de modo que se impidan los abusos frecuentes e incontrolados que han convertido al niño en un objeto de tráfico, violentando así sus derechos humanos. Con la Ley de Adopciones se pretende evitar todo este flagelo del tráfico internacional de niños.

Algunas de las causas principales de este fenómeno son la extrema pobreza en la que vive más de la mitad de la población de Guatemala, lo que hace que se utilice erróneamente la adopción como una salida a la crisis, la falta de políticas públicas de apoyo a las familias pobres, la falta de una cultura de respecto a los derechos humanos, incluidos los derechos del niño, y la fuerte demanda de niños adoptivos por parte de países extranjeros. Todo ello, unido a una falta de control institucional y de transparencia de las adopciones ha permitido la creación de una red internacional de

²³ Castillo González Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 163.



adopciones de la que lucran diversos sectores, tanto en país de origen como en los países receptores, para quienes los menores de edad significan ingresos millonarios.

Por el contrario se pretende basar la adopción en dos principios fundamentales: la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido esencialmente a quienes más lo necesitan, y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución de la adopción.

Los tres considerandos de la Ley de Adopciones se indican lo siguiente:

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

Que la familia como institución social permanente, constituye la base de la sociedad, por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño, por lo que el Estado debe adoptar medidas que respondan a los derechos fundamentales del niño, principalmente a su mantenimiento en el seno familiar y preferentemente con su familia de origen.

Que se hace necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar



primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.”

Las transformaciones sociales y culturales operadas en la sociedad guatemalteca han provocado un cambio en el status social del niño y, como consecuencia de ello, se ha dado un nuevo enfoque a los derechos humanos de la infancia, que consiste en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos de los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

2.6. Efectos de la adopción

La adopción es una institución análoga a la filiación crea una relación de parentesco entre adoptado y adoptante confiriéndole la ley al hijo adoptivo igualdad de derechos que el hijo natural correspondiéndole por tanto las mismas obligaciones; entre los efectos que produce la adopción se encuentran los que a continuación se presenta.

Patria potestad: Es el conjunto de derechos y deberes que los padres ejercen en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

Los padres adoptivos tienen los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres legítimos sobre sus hijos, por lo tanto, los hijos adoptivos adquieren derechos y obligaciones para con sus padres adoptivos.



Alimentos: El Artículo 278 del Código Civil establece: “Los alimentos comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Derechos sucesorios: El Artículo 1076 del Código Civil, señala que: “Los hijos sean o no de matrimonio, heredan de sus padres por iguales partes.” El Artículo 1078 del mismo cuerpo legal prescribe en su parte conducente: “La Ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos...” El Artículo 74 del Código de Derecho Internacional Privado dispone: “Se regula por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellidos y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural así como su sucesión respecto al adoptante.”

2.7. Trámite de la adopción

De acuerdo con la Ley de Adopciones el trámite que debe seguirse para declarar la adoptabilidad de un niño es el que se presenta a continuación.

2.7.1. Tipos y sujetos

La Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 dispone expresamente en el Artículo 9 incisos a) y b), los dos tipos e adopciones que se dan en Guatemala los cuales son: adopción nacional y adopción internacional. En el Artículo 2 literal b, define a la adopción internacional como: “aquella en la que un niño con residencia legal en



Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción”. En el literal b, del mismo Artículo se define a la adopción nacional como: “aquella en la que el adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.”

La Ley de Adopciones establece que: “La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional. De conformidad con lo establecidos en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad en beneficio del interés superior del niño.” En este sentido la Ley protege preferentemente a la adopción nacional frente a la internacional con el objetivo de que el niño declarado en adoptabilidad encuentre su familia permanente en Guatemala.

Los sujetos de la adopción son: el adoptante y el adoptado. Entre ambos surge el parentesco civil en forma exclusiva, no se extiende a sus familiares biológicos. Así lo establece el Artículo 190 del Código Civil guatemalteco. Los sujetos que pueden ser adoptados lo regula el Artículo 12 de la Ley de Adopciones y son los siguientes:

- a. El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c. Los niños y niñas y adolescente cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia



firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;

- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlos en adopción;
- e. El hijo o hija de uno de los conyugues o convivientes en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;
- f. El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela.

Los sujetos que pueden adoptar lo regula el Artículo 13 de la Ley de Adopciones de la siguiente forma: “Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley.”

2.7.2. Requisitos de idoneidad

Los requisitos de idoneidad del adoptante son las calidades y cualidades morales, socioculturales y aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente que la Ley exige para poder adoptar.



Tanto para las adopciones nacionales como para las internacionales, el Certificado de Idoneidad es requisito imprescindible. Es un documento en el que la autoridad competente le declara a una persona o familia apto para la adopción de un niño, niña o adolescente. Con el certificado de idoneidad se establece que la persona cuenta con aptitud y actitud necesarias para asumir los retos que la adopción conlleva.

La Ley de Adopciones en su Artículo 14, párrafo segundo dispone que “la idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar.”

Se puede decir entonces que para obtener el certificado de idoneidad la persona tiene que pasar antes por un proceso de formación y valoración. El objetivo es garantizar que dicha persona entiende el compromiso que va a asumir y que está preparado para afrontar los retos que supone la adopción. La autoridad competente emite o deniega el certificado pero lo hace en función de un estudio psicológico y social de los adoptantes a través de sus equipos de profesionales.

Los criterios por los que se otorga o se deniega la idoneidad están a cargo de la autoridad central, la que utilizará una metodología que deben aplicarse en la evaluación



de las personas que solicitan una adopción. El certificado de idoneidad de los solicitantes lo emitirá en un plazo no mayor de treinta días.

El estudio psicosocial no es sólo un examen o una valoración que se hace a los futuros adoptantes, sino un proceso en el que se determinan las condiciones que cada pareja o persona puede ofrecer al niño que se encuentra en situación de ser adoptado realizado por profesionales especializados en el tema y que integran el equipo multidisciplinario.

2.7.3. Procedimiento de protección y manifestación voluntaria

La manifestación voluntaria de adopción es el acto por el cual los padres biológicos expresan su consentimiento o deseo de entregar en adopción a su hijo a otra persona o familia. Esta manifestación de voluntad se hará ante la autoridad central, Consejo Nacional de Adopciones, para que inicie el proceso de orientación que corresponde al caso. El Artículo 36 de la Ley de Adopciones dispone al respecto lo siguiente: “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 este 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 Desoxirribonucleico –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.”

2.7.4. Proceso de orientación

En relación al proceso de orientación a los padres biológicos, el Artículo 38 de la Ley de Adopciones establece: “Los padres biológicos del niño que voluntariamente deseen darlo en adopción, solamente de que después de que haya cumplido seis semanas de nacido su hijo o hija, podrán acudir ante la Autoridad Central para expresar su voluntad de darlo en adopción y someterse al proceso indicado en esta ley y su reglamento.”

De acuerdo con el Artículo 37 de la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala se entiende que: “El Proceso de orientación a la adopción consiste en un proceso de información y asesoría profesional e individual, dirigida por el equipo multidisciplinario con el objeto de informar sobre los principios, derechos y consecuencias de la adopción. Este proceso debe hacerse constar dentro del expediente.” La orientación que se proporciona a los padres adoptivos es individual



y con un nivel profesional adecuado, es una formación básica encaminada a mantener una buena relación entre el adoptado y adoptantes.

En cuanto al procedimiento administrativo, la Ley antes mencionada establece cinco pasos esenciales la cuales son:

- a. Selección de la familia;
- b. Período de socialización;
- c. Opinión del niño;
- d. Informe de empatía;
- e. Garantía migratoria; y
- f. Resolución final.

2.7.5. Selección de la familia

De esta actividad se encarga la Autoridad Central después de que el niño haya sido declarado en adoptabilidad por un juez de la niñez y la adolescencia. Para el efecto la Autoridad Central tiene un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional. La Ley de Adopciones indica que la adopción nacional tiene derecho preferente sobre la adopción internacional ya que ésta última se utilizará subsidiariamente cuando se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional. En caso de que sea necesario tramitar la adopción internacional se tomará en cuenta que la misma responda al interés superior del niño.



En el segundo párrafo del Artículo 43 de la Ley de Adopciones se establece que: “En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.”

2.7.6. Criterios para seleccionar a los padres adoptantes idóneos

La autoridad central utiliza varios criterios para seleccionar a los padres adoptantes. Dichos criterios lo preceptúa el párrafo tercero del Artículo 43 de la Ley de Adopciones de la siguiente forma:

- a. Interés superior del niño;
- b. Derecho a la identidad cultural;
- c. Aspectos físicos y médicos;
- d. Aspectos socioeconómicos; y
- e. Aspectos psicológicos.

2.7.7. Período de socialización

El período de socialización del niño con la familia adoptante inicia cuando ésta última acepte expresamente por escrito la asignación del niño. Dicha aceptación lo deben hacer en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la respectiva notificación. Después la autoridad central autoriza un período de convivencia y socialización del niño con los futuros padres adoptantes. Esta convivencia es de manera muy personal en un



período que no puede ser menor de cinco días.

2.7.8. Informe de empatía

El siguiente paso después de concluido el proceso de socialización y la constatación de la opinión del niño, el equipo multidisciplinario emite un informe de empatía señalando la calidad de la relación establecida entre los adoptantes y el adoptado. La empatía es una destreza básica de la comunicación interpersonal, con ella se permite un entendimiento sólido entre el adoptante y el adoptado, esto es fundamental para comprender en profundidad el mensaje del otro y así establecer un dialogo permanente entre ellos a la vez que genera sentimientos de simpatía, comprensión y ternura.

2.7.9. Garantía migratoria

Esta garantía es necesaria cuando la adopción es internacional. Es un escrito que hace constar dentro del expediente que las autoridades centrales de los dos países, están de acuerdo que se continúe con el procedimiento de adopción. Como garantía migratoria se requiere el compromiso de la autoridad central del país destino del niño de proporcionar la información necesaria para dar seguimiento en el futuro al niño dado en adopción. La autoridad central de Guatemala debe proveer información completa sobre la situación del niño, a la autoridad central del país de destino y a sus entes acreditados para que esta última haga la determinación de acuerdo con el Artículo 5 literal c) del Convenio de la Haya la Cual establece lo siguiente: “Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de



recepción: ... c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.”

2.7.10. Resolución final administrativo

Al concluir todo el procedimiento explicado anteriormente, la Autoridad Central dictamina la procedencia de la Adopción tomando en cuenta las prohibiciones establecidas en el Artículo 10 de la Ley de Adopciones. Dichas prohibiciones son las siguientes:

- a. La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción, incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado.
- b. A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija; salvo que se trate del hijo del conyugue o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.
- c. A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.
- d. A las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adoptabilidad.
- e. Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial.
- f. Que los potenciales padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se



exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado.

- g. Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño.

Finalmente, el Consejo Nacional de Adopciones, extenderá certificaciones de los informes para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca del caso.

2.7.11. Homologación judicial

Los interesados en la adopción presentan su solicitud ante el juez de familia. Este último verifica que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. En este paso el juez homologa y declara con lugar la adopción. El siguiente paso será ordenar su inscripción en el registro, otorgar la custodia del niño para los efectos de inmigración en el caso de la adopción en el extranjero.

2.7.12. Resolución final judicial

Después de cumplir con todos los requisitos explicados en el anterior apartado lo que sigue es que el juez de familia emita una resolución final declarando con lugar la



adopción. Se faccionarán un acta de inventario sobre los bienes del adoptado en el caso de que lo tuviera. Si en este caso, el juez, encuentra que un requisito no ha sido respetado no deberá declarar con lugar la adopción o emitir su resolución; para subsanar el problema, el juez deberá remitir el expediente a la autoridad central, ordenando al mismo tiempo la protección adecuada al niño.

2.7.13. Recurso de apelación

La parte interesada puede apelar la decisión del juez que ponga fin al procedimiento judicial de la adopción. Esta apelación se interpone ante el mismo juez que la dicto o bien ante una sala de familia. Cuando la apelación se presenta ante el mismo juez, este deberá elevarlo ante la sala de familia y esta deberá celebrar una audiencia dentro de los cinco días y notifica a las partes para que puedan hacer uso del recurso en otro plazo de veinticuatro horas, en este caso el juez debe resolver definitivamente en un plazo de tres días.

2.8.14. Registro de la adopción

Con la certificación de la resolución judicial se presenta al Registro correspondiente en la Autoridad Central, juntamente con esto se adjunta el certificado del dictamen que emite el Consejo Nacional de Adopciones.



2.9. Reconocimiento de la adopción internacional

En el caso de la adopción internacional, al concluir el procedimiento judicial, se declara con lugar la adopción y se otorga la custodia del niño. El Consejo Nacional de Adopciones emite el certificado de que la adopción fue realizada de acuerdo con la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Este certificado lo deberá emitir en un plazo de ocho días después de concluido el procedimiento judicial.

CAPITULO III



3. Los derechos de la niñez frente a la adopción ilegal

El bienestar de los niños, niñas y adolescentes está íntimamente ligado al bienestar de sus familias y comunidades. Las políticas públicas y sociales deben ser coordinadas para cerrar la brecha de la exclusión que existe dentro de la sociedad y permitir la superación intelectual, evitar las enfermedades, la mortalidad prematura, la explotación económica, el maltrato y violencia intrafamiliar, el abuso y negligencia, la discriminación entre otros; además deben de contribuir a que las personas puedan llevar una vida más plena, así como propiciar condiciones que permitan a todos y todas participar en la toma de decisiones en la comunidad y sociedad.

Los derechos de la niñez son derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes reconocidos en leyes y convenios internacionales cuyos postulados para la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia a nivel internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño y Convenio de La Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Estos documentos los reconocen como sujetos de derecho y dan a los Estados y a los adultos la obligación de respetarlos y hacerlos respetar.



La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, es un tratado mediante el cual, los Estados firmantes reconocen los derechos del niño; se compone de 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. Ahí se reconoce a los menores como sujetos de derecho, coloca a los adultos y las autoridades como sujetos de responsabilidades.

3.1. El interés superior del niño

En la actualidad existen convenios internacionales sobre los derechos humanos de la niñez que obligan al Estado, velar por el interés superior de la niñez; el Estado de Guatemala como parte de esos convenios está llamado a asumir su responsabilidad sobre este tema, y velar por el buen desarrollo de la personalidad de la niñez.

El término interés significa “provecho, beneficio, utilidad, ganancia... importancia o trascendencia. Atracción o motivo de curiosidad y estímulo para el ánimo.”²⁴ Se entiende como: “la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos.”²⁵ La palabra superior, se refiere a algo: “que está más alta y en lugar preeminente respecto de otra.”²⁶ En la materia del presente estudio el interés superior del niño es la importancia, trascendencia y preeminencia que se debe dar a los menores en respecto a su desarrollo integral.

²⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 254.

²⁵ **Ibíd.**

²⁶ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es (Consultado el 20/07/2014)



Este concepto ha permitido desarrollar una labor legislativa en cada uno de los Estados para su pleno reconocimiento puesto que con ello se pueden velar por los demás derechos de la niñez en situaciones especiales. El origen de la relevancia del interés superior del menor está dado por la Convención de los Derechos del Niño, la cual en el Artículo uno preceptúa que niño es: “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.”

Cuando se refiere al interés superior del niño: “se trata de uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, niña y adolescente.”²⁷ Esto ha alcanzado un reconocimiento convencional muy importante a nivel mundial. Este principio aparece consagrado, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. “La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención.”²⁸

En el plano regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños. En los que se ha establecido que los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho.

²⁷ Aguillar Cavallo, Gonzalo. **El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Pág. 226.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 223.



La Convención de los Derechos del Niño se inspira en la anterior Declaración de los Derechos del Niño aprobada por las Naciones Unidas en 1959. Esa declaración en uno de sus considerandos establece: “que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 3 que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad ha expresado: “El derecho a la vida está contemplado en el texto supremo... como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y de ahí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala deber organizarse para proteger a la persona humana ...y que por ello debe garantizar a los habitantes de la República... la vida y su desarrollo integral... por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.”

En cuanto a los derechos sociales, el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “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.”



Asimismo, la Corte de Constitucionalidad ha interpretado esta norma de la siguiente manera: “Debe atenderse a los derechos de los menores, que por su condición de vulnerabilidad poseen derechos inherentes a su estado, que tienen aplicación obligada por los órganos jurisdiccionales. Dentro de tales derechos se encuentra la protección que el Estado debe procurarles, así como promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, especialmente su dignidad, libertad, igualdad y protección social. Es decir que al aplicar una norma ordinaria es un caso concreto, si existen intereses de niños o adolescentes, deben aplicarse a la luz de las disposiciones constitucionales que mejor coadyuven a su protección.”

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 54 reconoce: “... Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

Es claro que constitucionalmente se reconoce la necesidad de proteger el interés superior del niño, aunque el artículo especifica a los niños huérfanos y abandonados, pero una interpretación extensiva de la norma constitucional ayuda a entender que se incluyen a todos los niños.

La Corte de Constitucionalidad en su actividad interpretativa de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del niño ha establecido: “Conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el



mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse...” Gaceta No. 57, expediente No. 368-00, página No. 440, sentencia: 17-08-00.

El Artículo cinco de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, define el interés superior del niño, como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que asegure el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

En cuanto al ámbito de aplicación, este principio goza de una gran amplitud en su aplicación, el cual rebasa el campo de acción del Estado e involucra a las instituciones privadas, aunque dentro del ámbito específicamente judicial, es a los tribunales a quienes les corresponde velar porque se respete y proteja a los menores, el Artículo tres de la Convención sobre los Derechos del Niño, involucra a todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas y los órganos legislativos. De conformidad con lo anterior, este principio tiene un amplio campo de aplicación, porque debe tener preeminencia del interés del niño y de allí que el Estado se involucre también en el ámbito privado, porque siendo la niñez y la adolescencia un sector vulnerable, merece especial atención y el Estado cumple su función al darles una protección preferente.



Cuando se trata de asuntos que involucren a la niñez y la adolescencia debe tenerse siempre presente que el interés de estos prevalece sobre cualquier otro. Es importante mencionar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños, y es principalmente en estos casos en los cuales se pone de manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, la cual no se encuentra en igualdad de condiciones, y es donde cobra importancia el principio del interés superior del niño.

En el caso de que surja un conflicto de intereses, se debe tener presente siempre que en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas.

3.2. Procedimiento para declarar la adoptabilidad

El procedimiento se regula en el Artículo 35 de la Ley de Adopciones de la siguiente forma:

“Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de adopción. El juez de la niñez y la adolescencia en la misma resolución deberá declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción. Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer que:



- a. El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva por qué no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica;
- b. El niño está en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción;
- c. El niño es legalmente adoptable;
- d. Las personas, incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción:
 - d.1 Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen;
 - d.2. Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito;
 - d.3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados;
 - d.4. El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.

Al respecto, es preciso afirmar como requisito *sine cuan non* que los padres biológicos del menor presten “su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito” tal como se establece en la literal d.2, del Artículo 35 de la Ley de Adopciones.



De no cumplirse dichos requisitos, puede constituir una ilegalidad y la adopción debe ser nula, porque no se toma en cuenta el principio del interés superior del niño, de encontrar una familia idónea que le permita desarrollarse, tomando en cuenta su edad.

3.4. El derecho a la familia del menor y su protección

La familia ha sido concebida de forma general, como elemento de estabilidad social y la mayoría de los Estados han llegado a la convicción de que es indispensable una política de protección a la misma. El Artículo 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene el siguiente precepto: “Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras formas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas medidas, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.”

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República establece en el Artículo 18, dice al respecto: “todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.” Por lo que el Estado debe fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.



El Estado de Guatemala, asumió formalmente a partir del 31 de diciembre del año 2007 un nuevo reto e innovación total del sistema de protección para los niños, niñas y adolescentes huérfanos o abandonados, al entrar en vigencia dos instrumentos normativos de importancia en materia de adopciones nacionales e internacionales garantizando con dicha normativa el principio de interés superior del niño. Los instrumentos normativos en mención, son los siguientes: a). Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional y b). Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala. Por consiguiente, se instala e inicia su funcionamiento el Consejo Nacional de Adopciones, como Autoridad Central en esa materia.

Mediante esos cuerpos normativos se instituye la adopción, dirigida a satisfacer y garantizar el derecho del niño a una familia y no el de los adultos, principio que con regularidad no se observaba en los procesos de adopción antes de 2007, ya que se tramitaban procesos en donde se favorecían en la mayor parte, familias extranjeras.

La adopción es una institución que restituye el derecho a la familia a la niñez que se halla en situaciones especiales, como los niños abandonados, huérfanos, entre otros, en extrema pobreza, entre otras situaciones. El derecho a la familia esta garantizada por el Artículo 17 numeral 1 y Artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ratificada por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto Número 6-78 el 30 de marzo de 1978.



3.3. Sistemas de protección de la niñez

La realidad actual demuestra que hay niños, niñas y adolescentes que se encuentran sin ningún tipo de protección y son víctimas directas de violencia, a veces en el seno familiar, por parte de particulares o cuando quedan en la orfandad. Por esa razón es fundamental que la sociedad y el Estado en su conjunto cumplan con los mecanismos de protección de la niñez guatemalteca, establecidos en la legislación actual y cuando dicha legislación es deficiente, se debe buscar los medios para hacer efectiva la protección de la niñez.

La actualidad hay sistemas de protección de los derechos de la niñez y a la adolescencia que tratan la forma de apoyar a los menores en su proceso de crecimiento físico y emocional, cuando por distintas razones carecen de dicho apoyo en su seno familiar. Al igual que existen entidades, también existen sistemas de protección de los derechos de la niñez y adolescencia, por lo que antes de abordar lo relativo a las entidades, conviene abordar sobre lo relativo a los sistemas de protección.

El desarrollo sin precedente que han adquirido en la actualidad los derechos humanos en el plano internacional, podría dar lugar al ocultamiento de forma singular de la exigencia de asegurar su protección en primer lugar en el ámbito nacional, que es impuesto específicamente a cada Estado.

Los diferentes sistemas de protección a los derechos del niño se podrían dividir en dos: protección social y de protección jurídica.



La protección social de la niñez es la que está a cargo de la comunidad y algunas instituciones no estatales o de beneficencia. El niño forma parte de la comunidad y ésta tiene con él una responsabilidad natural, derivada de la propia solidaridad que el grupo siente de manera intuitiva y racional. La sociedad considera al niño como un ser que requiere de su protección especial pues él no puede hacerlo por sí solo. La protección social entonces consiste, en el compromiso de la comunidad por velar permanentemente a favor de sus elementos desprotegidos, principalmente, los niños.

La protección jurídica está a cargo del Estado, que formula políticas en pro de los derechos del niño. La Constitución Política de la República de Guatemala, obliga al Estado proteger al ser humano aun antes de nacer. En ese sentido se encaminan otros instrumentos de la legislación ordinaria, por ejemplo el Código Civil.

La protección jurídica de los niños requiere políticas y acciones públicas que pongan en práctica los discursos y las leyes. El Estado y la sociedad tienen un compromiso recíproco en convertir realidad las leyes de defienden al niño. Aquí se coloca al Estado como responsable principal, mediante las políticas públicas y actividades administrativas.

El Estado debe tomar como base para establecer su política sobre los derechos de los niños, la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño. Las políticas que el Estado tiene que poner a funcionar, deben ser implementadas con acciones que se enfoquen hacia la niñez y las distintas problemáticas que hay alrededor. Esas



acciones deben ser de diferente naturaleza, principiando con el propio sistema educativo público o privado, hasta los demás ambientes donde la niñez debe desenvolverse.

Es muy importante tener en cuenta y hacer efectivo el derecho a la niñez, porque si no fuera así, no se puede asegurar que exista una efectiva protección jurídica en su favor, de nada sirve que existan las normas si no se cuenta con las políticas públicas para aplicarlas.

El Estado, dentro de su misión debe hacer posible el bien común, pues tiene un compromiso irrevocable y no se trata solo de la autoridad representada en sus organismos, sino también del componente humano que es donde se producen todas las situaciones de una colectividad.

Las medidas que contribuyen a la eficacia de la Convención de los Derechos del Niño pueden estar divididos en tres, así: administrativas, legislativas y judiciales.

En materia de adopción, el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone que: “el Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

La adopción reconocida y protegida constitucionalmente es una institución social que establece mediante un procedimiento legal la relación jurídica de parentesco paterno o materno filial entre personas que biológicamente no lo tienen. Es mediante esta



institución que se adquiere la filiación o la pertenencia a una familia determinada, tiene carácter permanente y como lo expresa el texto del artículo citado el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante o sea que el adoptado se convierte a todos los efectos y relaciones sociales en hijo del adoptante.

La adopción constituye una solución específica y oportuna a problemas que inicialmente son producto de actitudes de los adultos a los cuales los niños o niñas son ajenos pero que los afecta directamente como lo es el embarazo no deseado, maltrato infantil, violencia intrafamiliar, la irresponsabilidad alimentaria, la indigencia, entres otras circunstancias.

Cuando la adopción completa su proceso cumple con la finalidad esencial de encuentro y la unión entre padres e hijos que se constituyen como una nueva familia y que obtiene el reconocimiento y protección del Estado. La adopción se proyecta como una solución alternativa a los problemas de la fertilidad humana en las parejas. Está legal y socialmente aceptada, porque se considera que los padres adoptivos aceptan conscientemente ser el padre y la madre del niño y por lo tanto su idoneidad puede ser evaluada legal o socialmente.

3.4. Adopción irregular

La adopción ilegal, es el delito cometido por personas o instituciones que participan, promueven, toleran o lucran a través de la adopción ilegal de una niña o niño. La adopción ilegal y el tráfico de niños suelen ir unidos a los delitos de tráfico de personas,



falsificación documental, alteración de la identidad, secuestro, soborno, abuso de menores y en ocasiones raptos, abuso sexual de menores y prostitución infantil.

Puede decirse entonces que un niño por el cual se paga, y se lo inscribe como hijo biológico no es un niño adoptado sino un niño apropiado.

De acuerdo con UNICEF, “la trata de niños y niñas afecta a los menores del mundo entero tanto en los países industrializados como a los que están en proceso de desarrollo. Los niños y niñas víctimas de la trata son objeto de prostitución, matrimonio forzado o adopción ilegal.”²⁹

Un niño o niña víctima de la trata es cualquier persona menor de 18 años reclutada, transportada, transferida acogida o recibida para fines de explotación, sea dentro o fuera de un determinado país. Para enfrentar este problema se requiere de cooperación internacional regional y local.

Aunque los datos estadísticos son de difícil comprobación, se conoce tráfico de niños en prácticamente todo el mundo. Los acuerdos sobre adopción internacional y los controles estatales sobre las empresas de adopción han reducido los casos de adopción ilegal. Sin embargo siguen existiendo, porque en algunas regiones del mundo hasta el 90% de las adopciones podría ser ilegal.

²⁹ http://www.unicef.org/spanish/protection/files/La_trata.pdf UNICEF (consultada el 13/10/2014).



3.5. Prevención normativa

En este caso, las normas internas como los convenios internacionales establecen las medidas preventivas, de manera que los Estados adopten acciones que eviten la sustracción, tráfico posterior adopción irregular de los menores de edad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 54 reconoce que: “se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

En cuanto a la normativa ordinaria, el Artículo tres de la Ley de Adopciones dispone: “Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.”

Normativa internacional. En cuanto a la prevención que se establece en la normativa internacional, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, puede extraerse lo que se refiere al principio de efectividad de los derechos. En el Artículo cuatro de la referida Convención se establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el



máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

En consecuencia, la efectividad de los derechos a que hace referencia dicho artículo, exige no solo la recepción normativa de los derechos, sino la adopción de mecanismos efectivos de garantía por parte del Estado. Es decir, se requiere de una protección efectiva que de continuidad entre los derechos declarados y los mecanismos jurídicos del Estado para asegurar la protección de los niños y niñas en Guatemala.





CAPÍTULO IV

4. Programa de identificación genética para evitar adopciones ilegales

4.1. Generalidades

Cada vez más, los avances científicos van hacia adelante especialmente en lo que se refiere a la identificación genética que permiten la aplicación de estas técnicas a áreas muy diferentes. El tema fundamental del presente trabajo es abordar y proponer la aplicación de las técnicas de la genética para la identificación de niños y niñas víctimas del tráfico y trata de personas. Con esto se propone la creación de un programa de bases de datos genéticos que permite el desarrollo la lucha contra el tráfico de seres humanos y reunir a las víctimas con sus familias.

En España empezó a funcionar en el año 2009 un proyecto DNA-Prokids del laboratorio de Identificación Genética de la Universidad de Granada a nivel internacional, este programa surgió con el objetivo de que cada país dispusiera de su propio registro informático con datos genéticos tanto de niños sin identificar que constan como desaparecidos, como de sus familiares para poder cotejarlos, sus promotores siguen trabajando en extenderlo a otros países, donde el tráfico de niños constituye un serio problema.

La labor de este programa consiste en asesorar, colaborar si es necesario en los análisis de ADN y suministrarles un equipo de identificación genética de uso universal para



facilitar la comparación de las bases de datos de las que disponen unos y otros a través de un mismo protocolo.

Una vez implantado y demostrado su buen funcionamiento, el principal objetivo de los promotores pasa ahora por que los países en los que ya está en marcha avancen hacia una legislación de carácter internacional que puedan suscribir los distintos gobiernos para que la lucha contra el tráfico de niños se aborde desde una perspectiva global.

Guatemala existe el serio problema en la desaparición de niños y niñas, en los hospitales, en las calles y centros de estudio. Por lo que se hace necesario un programa de este nivel que funcione en coordinación con el sistema de Alerta Alba Kenet. El programa de identificación genética que es un instrumento que tiene como objetivo lograr identificar niños dados por perdidos por sus familias y así evitar que se produzcan adopciones ilegales.

4.2. Uso e importancia

La identidad es el conjunto de características o particularidades que hacen que una persona o cosa sea sólo igual a ella misma. Por lo tanto, la identificación vendría a ser la operación mediante la cual se localiza ese grupo de detalles peculiares en una persona o cosa. En el caso de identidad humana, estas características no deben ser una cualidad accidental, sino permanente. Se deben poder establecer en cualquier momento, lugar y circunstancias con las mismas garantías de infalibilidad. Deben basarse en elementos que acompañen al sujeto durante toda la vida y más.



La necesidad de identificar es innegable en cualquier ámbito, tanto en personas como en objetos y animales: el comienzo, desarrollo y finalización de la existencia atribuye cargas. En el caso de la persona, su existencia le atribuye derechos y obligaciones: el hijo tiene derecho a recibir manutención de sus padres, sus padres, obligación de hacerlo. En materia penal, la importancia de identificar a los delincuentes o identificar a quien no lo es, ha impulsado desde siempre la búsqueda de métodos cada vez más confiables y válidos.

Con la creación de un programa de identificación genética se puede demostrar la efectividad y rapidez en el proceso de identificación de niños que constan como desaparecidos y así evitar las adopciones ilegales y retornarlos a sus hogares.

Con la creación de un banco de datos genéticos de ADN, de niñas y niños recién nacidos en los hospitales públicos y privados de Guatemala, se puede evitar la sustracción, desaparición y adopción irregular. Esto constituirá un avance significativo para el país, en el combate a este flagelo que afecta a la sociedad, primero como medida preventiva, segundo como instrumento eficaz de investigación para las entidades relacionadas como el Ministerio Público; tercero, como forma de coadyuvar con los demás países de la región sobre el mismo tema.

4.3. Método de identificación de personas

La conocidas como “huellas genéticas” han adquirido en la actualidad gran importancia, ya sea identificando personas vivas ya a personas fallecidas. El estudio de ciertos



aspectos invariables del genoma humano para la tipificación, individualización y posterior identificación de una persona, se ha convertido en el método más confiable, presentando como ventaja respecto de los demás sistemas, el carácter heredable de estos rasgos, lo que permite además realizar estudios sobre la paternidad.

Entre otros métodos de identificación de las personas, están:

- a. Escáner de la retina. Este sistema identifica el individuo comparando la imagen de su retina con un banco de datos y le da vida al lugar requerido, o acceso a cierto lugar.
- b. Reconocimiento de la voz. La comparación de una voz con otra de la que se sabe el autor se realiza mediante un análisis espectrográfico. Se analiza la onda dividiéndola en varias partes (frecuencias, armónicos, patrones de discurso, entre otras).
- c. Huellas dactilares. Las huellas dactilares se forman completamente alrededor de los siete meses de desarrollo del feto y la configuración de los bordes de los dedos no cambia durante la vida del individuo excepto debido a algunos accidentes como raspaduras o cortadas en las yemas. Las huellas, se toman mediante aparatos lectores, que procesan la información y lo guardan en un banco de datos. Posteriormente con otro lector de huellas puede identificar a la persona.
- d. Test de olor corporal. Es un método que no alcanzo mayor desarrollo ya que se piensa utilizarlo en automóviles. Con unos sensores de olor darían acceso sólo al propietario del vehículo, por lo que no permitiría la marcha a personas no identificadas.
- e. Análisis de escritura. Mediante el análisis de los trazos de la escritura se puede saber ciertos aspectos de la personalidad de un individuo. Actualmente lo utilizan



empresas, e instituciones para la selección de personal.

4.4. ADN

Las innovaciones científicas y humanísticas a veces resulta difícil adaptarse a las realidades sociales en términos de tiempo. Sin embargo los descubrimientos y logros de las ciencias siempre tienen un impacto en la sociedad tarde o temprano. Al abordar este tema, habría que tomar en cuenta los progresos de la biología y de la genética con un tema tan interesante como lo es la estructura y la función del ADN. No es de interés para el presente trabajo, profundizar sobre el presente tema, pero resulta necesario tener un mínimo conocimiento sobre el mismo, por su importancia para la creación del programa de identificación genética de niños y niñas que ayude su localización en caso de que sean sustraídos, de sus padres biológicos, como más adelante se expondrá.

El ADN es el ácido desoxirribonucleico responsable de contener toda la información genética de un individuo o ser vivo, información que es única e irreplicable en cada ser ya que la combinación de elementos se construye de manera única. Este ácido contiene, además, los datos genéticos que serán hereditarios, o sea que se transmitirán de una persona a otra, de generación en generación, por lo cual su análisis y comprensión resulta ser de gran importancia para realizar cualquier tipo de investigación científica o aventurar una hipótesis que verse sobre la identidad o sobre las características de un individuo.



4.4.1. Definición

El ADN podría describirse como una compleja cadena de polímeros -o macro células-, que están entretejidos de manera doble a través de puentes de hidrógeno. La estructura del ADN se complejiza desde los pares de nucleótidos, pasando a formar histonas, nucleosomas y los cromátidas que forman los famosos cromosomas. Los cromosomas se hallan ubicados en el núcleo de una célula y la combinación específica de los mismos es lo que determina el género del ser vivo: varón o mujer, macho o hembra.

“Ácido desoxirribonucleico (ADN), material genético de todos los organismos celulares y casi todos los virus. El ADN lleva la información necesaria para dirigir la síntesis de proteínas y la replicación. Se llama síntesis de proteínas a la producción de las proteínas que necesita la célula o el virus para realizar sus actividades y desarrollarse.”³⁰

La replicación es el conjunto de reacciones por medio de las cuales el ADN se copia a sí mismo cada vez que una célula o un virus se reproducen y transmiten a la descendencia la información que contiene. En casi todos los organismos celulares el ADN está organizado en forma de cromosomas, situados en el núcleo de la célula.

“Cada molécula de ADN está constituida por dos cadenas o bandas formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos. Estas cadenas forman una especie de escalera retorcida que se llama doble hélice. Cada nucleótido está

³⁰ <http://adnestructurayfunciones.wordpress.com/2008/08/15/adn/> ADN, Estructura y funciones. (consultado el 13/10/2014).



formado por tres unidades: una molécula de azúcar llamada desoxirribosa, un grupo fosfato y uno de cuatro posibles compuestos nitrogenados llamados bases: adenina (abreviada como A), guanina (G), timina (T) y citosina (C).³¹

Las aplicaciones de la ingeniería genética con el descubrimiento del ADN se enfocan a tratamientos médicos que son la solución de determinadas enfermedades genéticas.

Algunas de sus aplicaciones en la medicina:

- a. Fabricación de proteínas de interés sanitario.
- b. Fabricación de sustancias hormonales en la leche de vaca.
- c. Sustancias paliativas del dolor.
- d. Solución a problemas cardiacos.
- e. Tratamientos contra el cáncer.
- f. Tratamientos contra el SIDA.
- g. Fabricación de vacunas transgénicas.
- h. Fabricación de antibióticos.

Además del uso que se le da en la medicina se utiliza también para otro tipo de cosas como:

- a. La prueba de ADN para verificar la paternidad de un niño.
- b. En la paleontología se utiliza para relacionar los fósiles con la especie de origen.
- c. Para controlar y modificar los genes de semillas cuyo propósito es mejorar su eficiencia.

³¹ **Ibíd.**



El uso del ADN es muy variante todo depende de que es lo que se pretende hacer con él y es muy útil ya que se puede alterar los genes. Puede ser muy útil cuando se necesita aumentar las capacidades de alguna planta para que aumente su producción.

4.5. Experiencias de su aplicación en bases de datos genéticas

En la actualidad, los exámenes de ADN permiten confirmar la paternidad y también la identidad biológica con certezas superiores al 99,9%. Hoy este examen es obligatorio a nivel mundial. En caso que la persona a quien se le imputa la paternidad se oponga al examen de ADN, el juez lo llamará de nuevo y si se resiste otra vez, el juez podría tomar este factor como una presunción positiva de paternidad o maternidad, o la ausencia de ella, según corresponda. Con esto, se termina con la práctica de los padres que evitan realizarse tal examen.

En la legislación civil guatemalteca de acuerdo al Decreto 39-2008 se reformó el Artículo 200 el cual quedo de la siguiente manera "Prueba en contrario. Contra la presunción del artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia" y cuando el padre no comparece en forma voluntaria a reconocer a un niño, este puede ser obligado a que lo reconozca, la cual de acuerdo a la reforma sufrida por el Código Civil se adicionó el numeral 5 del Artículo 221 del Código Civil en el sentido de que, si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de la prueba,



de ADN ordenada por juez competente, su negativa se tendrá como prueba de la paternidad, salvo prueba en contrario.

Además los avances científicos y técnicos en las herramientas moleculares empleadas en genética han hecho posible su aplicación en el campo de la genética forense teniendo un gran impacto social. Gracias a ellos se han generado una cantidad de información extraordinaria que ha de almacenarse de modo racional y ordenado para su posterior uso. Surge así la necesidad de las denominadas bases de datos, lugares donde se almacena de modo ordenado y coherente cualquier tipo de información, que luego es rescatada de modo automático de acuerdo a parámetros previamente establecidos. El acceso a las mismas es más o menos restringido, dependiendo de la trascendencia de los datos almacenados, siendo los más protegidos aquéllos que contienen información sobre la identidad de las personas.

“Las bases de datos de identificación genética contienen números y letras asociados al código de identificación de una persona. Su acceso a los datos debe de estar perfectamente controlado, y las conclusiones que se pueden obtener de los mismos van a depender de los programas informáticos que se autoricen por las diferentes legislaciones. Dependiendo del contenido de estas bases de datos se puede diferenciar en:

- a) Bases de datos forenses criminales: almacenan datos procedentes de personas que han sido procesadas o condenadas, así como de indicios biológicos encontrados en la escena del crimen. En algunos casos pueden considerarse perfiles de víctimas



conocidas, con objeto de facilitar la resolución de delitos. Su característica principal es que algunas de las muestras y datos considerados se obtienen sin el consentimiento de las personas implicadas.

- b) Bases de datos forenses civiles: su único fin es la identificación de personas desaparecidas, lo cual se hace comparando el DNA de las personas no identificadas con el de los familiares. Por sus características humanitarias, se requiere que los familiares colaboren de modo voluntario y tras firmar un consentimiento informado, cosa que las diferencia de las bases de datos criminales siguiendo las consideraciones del protocolo de Helsinki".³²

Con la creación de bases de datos forense civiles permite el uso de éstas con fines humanitarios. Éste es el caso de los proyectos que se desarrollan actualmente en el Laboratorio de Identificación Genética de la Universidad de Granada; el programa FÉNIX y la iniciativa DNA-PROKIDS.

Se han hecho grandes esfuerzos en la identificación de cadáveres y restos humanos tras guerras, problemas socio-políticos y desastres en masa. En muchos de estos casos, el uso de la identificación a través de ADN ha ofrecido una respuesta definitiva en la identificación de las víctimas. La creación de una base de datos civil de personas desaparecidas no compromete los derechos de los individuos ya que la donación de las muestras incluidas en ella es voluntaria. España fue el primer país en establecer una

³² <http://www.guardiacivil.org/prensa/actividades/fenix/presentacion.jsp>. (consultado 21 de septiembre de 2014)



base de datos forenses civil. Debido a la dinámica de las sociedades modernas, constantemente se presentan denuncias de personas desaparecidas así como se encuentran cadáveres y restos humanos. Se trata de un problema universal, una situación común que no solo está relacionada con guerras o catástrofes naturales. Es obvio que muchos de los cadáveres y restos encontrados corresponderán con personas desaparecidas denunciadas.

4.5.1. En el ámbito internacional

En este marco, como se mencionó en el presente trabajo, se encuentra la Iniciativa DNA – PROKIDS que es una herramienta para la luchar contra el tráfico de seres humanos, en especial de los más débiles, es decir, los niños y niñas. “El Proyecto DNA-PROKIDS se inició en 2004 a través del Laboratorio de Identificación Genética de la Universidad de Granada.”³³ Actualmente este programa se están ampliando en definitiva con alcance mundial, por lo que Guatemala debe fortalecer sus instituciones involucradas en el registro de las personas como el sistema hospitalario y el Registro Nacional de las Personas, como también las entidades de investigación criminal, para poder colaborar y a la vez beneficiarse de estos esfuerzos internacionales.

4.5.2. En Guatemala

Actualmente funciona en el país la Fundación de Antropología Forense de Guatemala que fue fundada en 1997, con tres objetivos: 1. La dignificación de las víctimas y

³³ Cubero, Álvarez. **Nuevas aplicaciones en identificación genética.** Pág. 7.



familiares a través de la entrega e identificación del cuerpo, 2. Presentar elementos probatorios al sistema de Justicia y 3. La documentación de la historia reciente del país a través de la ciencia.

La fundación cuenta con cuatro departamentos científicos: Investigación y Documentación de Víctimas; Arqueología Forense; Antropología Forense; y Genética Forense. Éste último se especializa en extraer el ADN del hueso, se ingresa en un banco genético y se compara con el ADN de todas las familias. El laboratorio de genética es acreditado bajo la regla ISO 17025, especializado en huesos, y es uno de los dos en Latinoamérica que tiene ese nivel de acreditación.

Desde su trayectoria y capacidades, la Fundación aporta sus servicios a las instituciones estatales como el Ministerio Público, Organismo Judicial, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, principalmente en tres aspectos fundamentales: “I. Política criminal; II. Tratamiento de la escena del crimen; y III. Tratamiento de casos de XX, con el objetivo de establecer los mecanismos, procedimientos, deficiencias y fortalezas que tengan las instituciones encargadas de la investigación criminal en el país. Asimismo, la FAFG es una opción para los familiares cuando la investigación oficial no es suficiente o es necesario obtener una opinión diferente para reforzar las probabilidades de esclarecimiento de los casos.”³⁴

Adicionalmente, buscando la realización de los derechos humanos de los grupos más vulnerables, en particular mujeres y niños, la FAFG dedica sus esfuerzos a dos temas:

³⁴ <http://www.fafg.org>. **Fundación de Antropología Forense de Guatemala**. (Consultado el 14/10/2014).



“Lucha contra la paternidad irresponsable, a través del empoderamiento de las mujeres y la aplicación métodos de confirmación de paternidad.

Aporte a los derechos de la niñez y la mitigación de trata de personas, a través del fortalecimiento de sistema de adopciones y el trabajo del Consejo Nacional de Adopciones.”³⁵

4.5. Sistema de Alerta Alba Keneth

El objetivo de este sistema es movilizar en las primeras horas de un secuestro todo andamiaje a nivel estatal, privado y social, que permita encontrar con vida al menor.

Su forma de funcionamiento es que Durante una Alerta AlbaKeneth, se activa el sistema de alerta de emergencias, a través de la frecuencia de la Policía Nacional Civil y se emite un boletín urgente informativo a través de las ondas radiales y televisivas, así como a través de rótulos de alerta en las carreteras, a fin de brindar la descripción de la niña, niño o adolescente y su secuestrador, llamar de inmediato la atención de toda la comunidad y obtener la ayuda del público.

Las autoridades locales y medios de comunicación, deberán colaborar y coordinar los esfuerzos institucionales y comunitarios, para rescatar a los menores con vida. La Alerta Alba Keneth se basa en el mismo concepto empleado para alertar al público de una emergencia natural.

³⁵ **Ibíd.**



Tiene su fundamento en el Decreto 28-2010 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objeto es regular el funcionamiento del Sistema de Alerta Alba Keneth para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos.

Con este sistema, el Estado cumple con velar por el interés superior del niño, ya que en el Artículo dos del referido decreto se regula: "para el efecto de la aplicación de la presente ley, el interés superior del niño se entiende como la realización de todas las acciones que permitan la pronta localización y resguardo de un niño que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido."

Cuando se dan casos de sustracción o desaparición de un menor de edad las autoridades encargadas de aplicar la ley, activan el sistema de alerta, colocando en primer lugar el interés superior del niño para su localización o resguardo, en donde además, tienen que aplicar el principio de celeridad en sus acciones, es decir, la urgencia, prioridad e inmediatez con que se realicen las acciones de búsqueda, localización y resguardo de un niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído, para asegurar sus integridad y resguardo.

4.6. Implementación del programa de identificación genética

La implementación de este programa requiere el fortalecimiento tecnológico de los hospitales tanto públicos como privados, en sus respectivos centros de maternidad y servicios de maternidad hospitalarios, para lo cual deben estar equipados con la tecnología necesaria para registrar los datos genéticos del recién nacido y de la madre,



con esos datos, coordinar su inscripción inmediata o provisional con el Registro Nacional de las Personas. El banco de datos del hospital respectivo y del Registro Nacional de las Personas puede ser utilizado por las entidades de investigación del Estado en caso de reportarse la sustracción, o desaparición del menor de edad y esto ayudará en su localización en conjunto con otros sistemas como la Alerta Alba Keneth.

Con la implementación del programa, el Estado de Guatemala estaría cumpliendo con lo ordenado por el Artículo tres de la Ley de Adopciones en lo que se refiere a la tutelaridad y protección por parte del Estado: “Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación 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.”

4.6.1. Base de datos

La base de datos permitirá almacenar de forma organizada y sistematizada perfiles genéticos de los niños y niñas que nacen en todos los hospitales públicos y privados. Primero, en la base de datos se crearía el perfil número uno: que se podrá denominar “Perfiles genéticos de niños y niñas nacidos en los hospitales públicos y privados de la República”, el segundo paso sería la creación de otra sección denominada “Perfiles genéticos de niños y niñas víctimas de sustracción de menores, secuestro, adopción irregular”; tercero, la creación de la sección “Perfiles genéticos de referencia de padres y madres de niños desaparecidos, sustraídos y víctimas de adopción irregular.”



El propósito de esta base de datos es llevar un registro y archivo de perfiles genéticos para crear una base nacional de perfiles genéticos de los niños y niñas sustraídos de las manos de sus progenitores en los hospitales públicos y privados, en las calles o en cualquier otro lugar. Con esta gran base de datos y con los perfiles genéticos de familiares de las víctimas, mediante la confrontación entre dichos perfiles establecer la identidad de las víctimas.

4.7. Dificultades para su integración

Actualmente, los gobiernos son conscientes de que el problema del tráfico humano es real y que se debe tomar medidas inmediatas. Pero resulta que primero hay que llegar a acuerdos internacionales para identificar las víctimas y los responsables del delito. Las dificultades legales y sociales que existen retrasan el proceso de implementar un sistema contra el tráfico humano. Esto puede ser muy frustrante para quienes quieran ayudar desde una perspectiva humanitaria y que disponen de las aplicaciones técnicas necesarias para asistir en la identificación de las personas desaparecidas.

Aunque las infraestructuras legales se desarrollen de forma lenta, no hay razón alguna para no implementar las herramientas analíticas y las bases de datos para la identificación genética de los niños y niñas desaparecidos. Como se ha mencionado, DNA – PROKIDS es un proyecto internacional centrado en la lucha contra el tráfico de seres humanos a través de la identificación genética de las víctimas y sus familiares, especialmente en niños. Su meta no se centra únicamente en la resolución de casos



domésticos sino que se pretende extender los resultados a nivel mundial con el objetivo de estimular la lucha contra el tráfico de seres humanos y ayudar a prevenir la misma.

Esta experiencia debe replicarse en Guatemala para coadyuvar con la lucha que se emprende internacionalmente contra el tráfico de niños y niñas, la sustracción de los menores en los hospitales públicos y privados para su posterior adopción irregular.

4.6. Coordinación entre el programa de identificación genética y el sistema de Alerta Alba Keneth

El sistema de Alerta Alba Keneth, entra en funcionamiento cuando los padres del menor desaparecido ponen la denuncia en una estación de la Policía Nacional Civil. La Policía Nacional Civil a través de la Sección Especializada en Niñez y Adolescencia, recomienda a los padres de familia que sufre la desaparición de un menor, que no deben esperar 24 horas para presentar la denuncia, esta debe ser presentada inmediatamente a la comisaría más cercana de su domicilio.

Estos son los siguientes pasos para la localización de un menor: 1. Presentar la denuncia a la Policía Nacional Civil PNC. 2. Luego la PNC activa el sistema de alerta con la Procuraduría General de la Nación, quien informa a la Dirección General de Migración, para evitar que el menor salga del país, a la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia y el Ministerio Público, a la fiscalía de trata de personas. 3. Inmediatamente se coordina la búsqueda con otras instituciones de servicio como Bomberos, COCODES, alcaldes auxiliares etc. 4. En término de seis horas la PNC tiene



que rendir un informe circunstanciado sobre el trabajo realizado por las entidades que presiden y son parte del sistema de alerta.

Habiendo expuesto, la forma cómo opera el sistema de alerta Alba-Keneth, con el establecimiento de banco de datos genéticos de los niñas y niños nacidos en hospitales coadyuvaría en la búsqueda, y entra en alerta el sistema hospitalario, y el Registro Nacional de las Personas, en caso de las personas que sustrajeron al bebé quieran inscribirlo con identidad falsa.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La implementación de mecanismos legales y técnicos por parte del Estado de Guatemala para proteger los derechos de la niñez es primordial para construir una niñez sin violencia y en paz, armonía, en el seno del hogar. Las obligaciones del Estado, están dadas, primero, a través de la Convención Sobre los Derechos del Niño que establece que sobre el Estado observar y procurar siempre el interés superior del niño, segundo, por la legislación interna, conformada por la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes ordinarias que declara de urgencia nacional la protección de los niños y niñas abandonados.

Aún con avances significativos en materia legislativa no se ha logrado garantizar a las niñas y niños, una vida libre de violencia, ni la protección frente a cualquier forma de abuso o explotación. La impunidad y la violencia, marcan la vida de las niñas, niños y adolescentes de Guatemala. Las adopciones ilegales o irregulares es una de esas manifestaciones de violaciones de los derechos humanos de los niños y niñas, puesto que de esa manera son utilizados para satisfacer intereses de personas adultas que lucran con el tráfico.

En ese orden de ideas, la implementación del Programa de Identificación Genética en los hospitales públicos y privados de Guatemala, ayudará a dar cumplimiento y protección al interés superior de la niñez, para prevenir la sustracción de los recién nacidos en estos centros, como también en cualquier parte del país. Asimismo, ayudara a combatir la criminalidad generada alrededor del problema, porque será de gran utilidad para el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. **El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Santiago, Chile, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, 2008.
- ALBURES ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Noviembre 1964. Tipografía Nacional.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental. Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas**. Perú, Ed. Heliasta. Libros Derecho, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad**. 6ª. ed. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas; 2008.
- CUBERO, Álvarez. **Nuevas aplicaciones en identificación genética**. Universidad de Granada, España. 2010.
- DÍAZ MENCHÚ, Luis Ranferí y Marco Aurelio Alveño Hernández. **Apuntes de derecho romano**. (s.l.i)
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Lago Agrio, Ecuador: Ed. De la Revolución Ecuatoriana; Comité Provincial de Sucumbíos del Partido Comunista Marxista Leninista del Ecuador, 2004
- <http://www.fafg.org>. **Fundación de Antropología Forense de Guatemala**. (Consultado el 14/10/2014).
- <http://adnestructurayfunciones.wordpress.com> **ADN, estructura y funciones /2008/08/15/adn/** (consultado el 13/10/2014).
- <http://www.guardiacivil.org/prensa/actividades/fenix/presentacion.jsp>. (consultado 21 de septiembre de 2014)
- http://www.unicef.org/spanish/protection/files/La_trata.pdf **UNICEF**, (consultada el 13/10/2014)
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. Barcelona, España. Ed. Ariel. S.A. 2004.

Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación. **Adopción y los derechos del niño en Guatemala.** ILPEC, Guatemala, para UNICEF. Guatemala, 2000.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** (s.l.i)

MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la ley de tribunales de familia.**

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 28ª ed. Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta. 2001.

PLANIOL, Marcel Fernand. **Tratado elemental de derecho civil.** Puebla, Mexico. Ed. José M. Cajica. 1946.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones, Tomo V. familia y sucesiones.** Pamplona, España, Ed. Arazandi. 1974.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Sin Ed. Ed. Revista de derecho privado, Madrid, 1957.

RAHOLA, Pilar. **Carta a mi hijo adoptado.** Barcelona, España: Ed. Planeta S.A.; 2001.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** www.rae.es (Consultado el 20/07/2014).

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el Artículo 49.

Convención de La Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Organización de las Naciones Unidas. Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993,

Código Civil. Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.



Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley 206. Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, 1964

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

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

Ley del Sistema de Alerta Alba – Keneth. Decreto Número 28-2010. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 2010.