

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



**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO CUARENTA Y CUATRO DEL
DECRETO SETENTA Y SIETE, DOS MIL SIETE, CON RELACION A AMPLIAR EL
PLAZO DE SOCIALIZACION DEL ADOPTADO SEGUN LA EDAD DE ESTE Y SI LA
ADOPCIÓN ES NACIONAL O INTERNACIONAL**

CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ

GUATEMALA, FEBRERO 2017

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

**LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CUARENTA Y CUATRO DEL
DECRETO SETENTA Y SIETE, DOS MIL SIETE, CON RELACIÓN A AMPLIAR EL
PLAZO DE SOCIALIZACIÓN DEL ADOPTADO SEGÚN LA EDAD DE ÉSTE Y SI LA
ADOPCIÓN ES NACIONAL O INTERNACIONAL**



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por
CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTEVEZ
Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Karin Virginia Romero Figueroa
Vocal: Lic. Emilio Orozco Piloña
Secretario: Lic. Carlos Arsemio Pérez Chewen

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro
Vocal: Licda. Verónica Guerra de España
Secretario: Lic. Mario Mauricio Moscoso

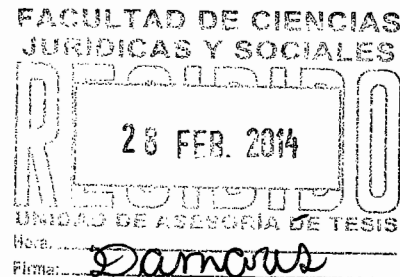
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



3ª. Avenida 13-62 zona 1
Guatemala, Guatemala
Tel: 22327936

Guatemala, 28 de febrero de 2014.

Licenciado
AMILCAR BONERGE MEJIA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado Mejía:

Cumpliendo con la resolución dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a Asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ**, titulado **“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CUARENTA Y CUATRO DEL DECRETO SETENTA Y SIETE, DOS MIL SIETE, CON RELACIÓN A AMPLIAR EL PLAZO DE SOCIALIZACIÓN DEL ADOPTADO SEGÚN LA EDAD DE ÉSTE Y SI LA ADOPCIÓN ES NACIONAL O INTERNACIONAL”**, y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, al respecto me permito,

OPINAR:

Que la investigación realizada por la Bachiller **CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ**, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis, contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aplicable, el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos toda vez que han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como las formas demostrativas y variantes las consultadas y citas correspondientes.

La Bachiller **CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ**, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados, con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.



3^a. Avenida 13-62 zona 1
Guatemala, Guatemala
Tel: 22327936

Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

DICTAMEN

El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en el desarrollo de la aplicación de la nueva Ley de Adopciones, a la vez que contiene conclusiones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.**

Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar los títulos profesionales de abogado y notario.

Sin más en particular, me suscribo de usted, atentamente.

Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado número 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 05 de mayo de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS RAFAEL PELLECCER DE LEÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ, intitulado: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CUARENTA Y CUATRO DEL DECRETO SETENTA Y SIETE, DOS MIL SIETE, CON RELACIÓN A AMPLIAR EL PLAZO DE SOCIALIZACIÓN DEL ADOPTADO SEGÚN LA EDAD DE ÉSTE Y SI LA ADOPCIÓN ES NACIONAL O INTERNACIONAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.



BUFETE JURIDICO

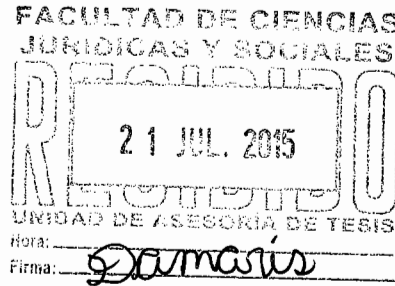
Lic. Carlos Rafael Pellecer de León
Abogado y Notario

6a. Calle Oriente # 7, Antigua Guatemala
Tel.: 7832-3774 • Cel. 5339-3884
crpellecer51@hotmail.com

Ciudad de Guatemala, 21 de julio de 2015



Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor:

De la manera más atenta me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a la resolución de fecha cinco de Mayo del presente año, donde consta el nombramiento a través del cual se me designa como REVISOR de tesis de la estudiante CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ, respecto a su trabajo de tesis intitulado ****LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CUARENTA Y CUATRO DEL DECRETO SETENTA Y SIETE, DOS MIL SIETE, CON RELACIÓN A AMPLIAR EL PLAZO DE SOCIALIZACIÓN DEL ADOPTADO SEGÚN LA EDAD DE ÉSTE Y SI LA ADOPCIÓN ES NACIONAL O INTERNACIONAL **** con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen respectivo:

I.- El contenido científico y técnico de la tesis incluyó y desarrollo la temática jurídica nacional e internacional respecto a la necesidad existente de realizar una modificación al artículo cuarenta y cuatro del Decreto 77-2007 del Congreso de la República. Deberá comprenderse desde la visual que se le quiera ver, que la figura de la ADOPCIÓN es una institución de nuestro ordenamiento legal, y la importancia que le concede la Constitución Política de la República de Guatemala. Lo que se busca es ampliar el plazo de sociabilidad y adaptabilidad que establece la ley de Adopciones, porque lo que se busca con la adopción es velar por el bienestar de niños y niñas para garantizar su seguridad de que pasan a formar parte de una familia idónea, así mismo el trabajo de tesis analiza aspectos legales que son de suma importancia y actualidad.

II.- La metodología y técnicas de la investigación fueron utilizadas por la estudiante CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ, de conformidad con el punto de tesis investigado y para el efecto el método analítico fue de suma importancia ya que este ayudó al análisis jurídico de la problemática estudiada, ya que la temática comprendió la interpretación de dicha figura que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico legal. La técnica bibliográfica fue de gran utilidad tomando en cuenta la diversidad de información seleccionada para la redacción del informe final.

BUFETE JURIDICO

Lic. Carlos Rafael Pellecer de León
Abogado y Notario

6a. Calle Oriente # 7, Antigua Guatemala
Tel.: 7832-3774 • Cel. 5339-3884
crpellecer51@hotmail.com



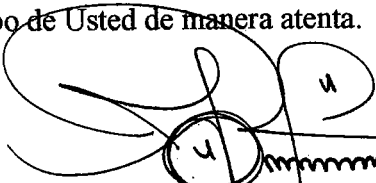
III.- Con respecto a la redacción que contiene el informe final de la presente tesis, ésta se considera acorde a la técnica jurídica y lo que para el efecto recomiendan las directrices del Diccionario de la Real Academia Española.

IV.- La contribución científica del tema presentado constituye un verdadero aporte a los diferentes estudios que se han realizado respecto a la institución de la adopción en Guatemala, principalmente en los temas relativos a la protección de los derechos de la niñez, porque es de conocimiento general que tales derechos anteriormente fueron violentados de manera flagrante, lo que puso en peligro la vida de los infantes que eran cedidos en adopción.

V.- Una vez revisada la lectura de la investigación presentada por la estudiante CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ, se establece que las conclusiones y recomendaciones son acordes al tema investigado y al desarrollo de cada uno de los capítulos contenidos en el estudio jurídico elaborado, tanto en la normativa nacional como internacional.

Por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

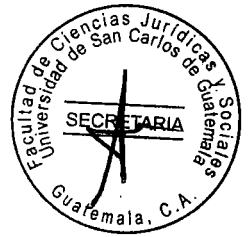
Sin otro particular me suscribo de Usted de manera atenta.


Licenciado Carlos Rafael Pellecer de León
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Colegiado 4,200

Carlos Rafael Pellecer de León
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 4200



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de septiembre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA MARÍA GARCÍA ESTÉVEZ, titulado LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO CUARENTA Y CUATRO DEL DECRETO SETENTA Y SIETE, DOS MIL SIETE, CON RELACIÓN A AMPLIAR EL PLAZO DE SOCIALIZACIÓN DEL ADOPTADO SEGÚN LA EDAD DE ÉSTE Y SI LA ADOPCIÓN ES NACIONAL O INTERNACIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.










DEDICATORIA

A DIOS:

A través de la Imagen de Jesús de la Caída por darme la vida, bendecirme con sus bondades y por darme la oportunidad de comprender que a pesar de los obstáculos, si tenemos fe nada es imposible. Non fallit te Deus. A la Virgen María que es mi ejemplo de humildad y sencillez.

A MIS PADRES:

María Eugenia Estévez Romero y Jorge Alfredo Fernando García Castillo, por ser mi motor, mi luz, mi apoyo incondicional, luchar conmigo para lograr mis metas, y demostrarme siempre su amor y sobre todo hacer todo lo que está en sus manos para que no me falte nada. Son un ejemplo de personas honorables y dedicadas a su profesión. Dios no pudo haberme escogido a los mejores ángeles para mí. Gracias por todo, los amo.

A MI HERMANO:

Fernando Miguel García Estévez, por ser tan buen hermano, por ser mi mejor amigo, mi cómplice y apoyarme en todo y no olvides que siempre juntos. Mi vida sin vos no sería la misma.

A MI FAMILIA:

Como siempre les he dicho, me siento muy bendecida de que formen parte de mi vida, de mis alegrías, de mis tristezas, por siempre estar pendientes, por su apoyo y amor incondicional, estoy sumamente dichosa de la familia que tengo, de las personas tan valiosas que son, a los que no están cerca pero sin importar distancia siempre están en mi corazón y mis pensamientos. Gracias



A MIS AMIGOS: Ustedes saben que les agradezco de corazón, todo lo que cada uno ha hecho por mí y como han aportado positivamente a mi vida, por cada momento especial que hemos compartido, muchas gracias por todo.

A MIS MAESTROS: Quienes en esta etapa de mi vida, influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias que me formara como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento por compartir el pan del saber.

A USTED: Que en este momento tan especial me acompaña, muchas gracias.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del claustro de abogadas y notarias de la tricentenario USAC.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Historia de las adopciones	1
1.1. Origen de la institución	1
1.2. Compilaciones y civilizaciones de la antigüedad, visión de conjunto	2
1.2.1. El Código de Hammurabi	3
1.2.2. Leyes de Manu	4
1.2.3. Compilación hebraica	6
1.2.4. En el Antiguo Testamento	6
1.2.5. En el Nuevo Testamento	7
1.2.6. Egipto	7
1.3. Civilizaciones del Mediterráneo	8
1.3.1. Grecia	8
1.3.2. Roma	8
1.3.3. Cultura islámica	10
1.4. Edad Media	11
1.5. Derecho germánico	11
1.6. Derecho español	11
1.7. Edad Moderna	12
1.7.1. Derecho francés	13
1.8. Legislaciones iberoamericanas	14
1.9. Derecho comparado	15
1.9.1. Código Civil chileno	15
1.9.2. Código Civil argentina	15
1.10. Orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco	16



CAPÍTULO II

Pág.

2. La adopción	27
2.1. Etimología	27
2.2. Definición	28
2.3. Ubicación de la adopción en el derecho de familia	29
2.4. Definición de derecho de familia	30
2.5. Deberes y derechos derivados del derecho de familia	32
2.6. Concepto moderno de adopción	34
2.7. Naturaleza jurídica de la adopción	35
2.8. Elementos de la adopción	37
2.9. Clases de adopción	38
2.10. Principios generales de la institución de la adopción	42
2.11. Breve reseña histórica en la legislación guatemalteca	46
2.12. Aspectos técnicos de la Ley de Adopciones	51

CAPÍTULO III

3. Período de socialización y convivencia	59
3.1: Socialización	64
3.2. Adaptabilidad	65
3.3. Parámetros para establecer período de socialización y convivencia	66
3.4. Adopción especial	69
3.5. Fases que pasan los niños adoptados	70
3.5.1. Fase inicial de angustia	70
3.5.2. Fase de adaptación	71
3.6. Informe de Unicef	73



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Derecho comparado	75
4.1. La adopción en el derecho de México	76
4.2. La adopción en el derecho de Argentina	81
4.3. La adopción en el derecho de Colombia.....	82
4.4. La adopción en el derecho de Ecuador	83
4.5. La adopción en el derecho de Brasil.....	84
4.6. La adopción en el derecho de Perú	85
4.7. La adopción en el derecho de Bolivia	87
4.8. La adopción en el derecho de Venezuela.....	88
4.9. La adopción en el derecho de Francia.....	91
4.10. La adopción en el derecho de España.....	92

CAPÍTULO V

5. Instrumentos de derecho internacional en materia de adopciones.....	95
5.1. El Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación	102
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	109
BIBLIOGRAFÍA	111



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis, se ha desarrollado el tema de la necesidad de reformar el Artículo 44 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, con relación a ampliar el plazo de socialización y convivencia del adoptado según la edad de este y si la adopción es nacional o internacional.

El problema que se investigó, esencialmente, en la imposibilidad de una convivencia y un periodo de socialización beneficioso para el adoptante como para el adoptado en tan corto tiempo. Esto persigue en primer orden proteger a un niño o niña, ya que lo que se busca a través de esta disposición es determinar la idoneidad de la familia adoptiva para desempeñar el rol de padres.

La hipótesis planteada para esta investigación, quedó de la siguiente manera: Es necesaria una reforma al Artículo 44 del Decreto 77-2007, ampliando el periodo de convivencia y socialización dependiendo de la edad del menor y si la adopción es nacional o internacional para proteger al niño o niña y así determinar la idoneidad de la familia adoptiva en un tiempo más amplió de convivencia.

El objetivo general trató de establecer la necesidad de reformar el Artículo 44 del Decreto 77-2007, para ampliar el plazo de socialización y convivencia del adoptado según la edad de éste. En el derecho comparado se puede notar que existe un periodo de adaptación más amplio y se adecua a las necesidades de los niños y niñas según su edad, sus condiciones de vida que tenía con anterioridad.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existe incongruencia en la etapa de socialización y convivencia del menor. El periodo de socialización es muy reducido y en este espacio se busca proteger al menor y buscar una familia idónea para él. Los niños en el periodo de socialización y convivencia muestran dificultad para adaptarse a su



nueva familia, ya que actualmente el periodo de socialización y convivencia es demasiada corto.

En la ejecución de la investigación se utilizaron los métodos analítico-sintéticos y el inductivo-deductivo. El método analítico permitió descomponer el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta operación lógica, se procedió a utilizar el método sintético. La síntesis enlaza la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas. Es decir, se construye un tejido teórico cuyos vínculos son la ley, las mediaciones y el fenómeno concreto. Además de utilizar las técnicas de investigación como lo fue la documental y la bibliográfica así lograr ordenar las etapas de la investigación y así orientarla a una obtención de conocimientos.

El presente trabajo de tesis, parte del tema en su capítulo primero en la institución de la adopción, con hacer referencia al génesis histórico y como fue evolucionando a nivel mundial al paso del tiempo; en el capítulo segundo se explica sobre la etimología de la palabra adopción así como la definición, las clases de adopción, los principios y la reseña histórica en la legislación guatemalteca; en el capítulo tercero se hace un análisis del tema de la presente tesis tomando en cuenta definiciones de las palabras socialización y convivencia así como se presenta el porqué del tema escogido; en el capítulo cuarto, se indica todo lo relativo a derecho comparado y en el capítulo quinto se explica todo lo relativo a los instrumentos legales de derecho internacional en materia de adopciones.



CAPÍTULO I

1. Historia de las adopciones

Dentro del presente capítulo se aborda el tema de la adopción vista a través de la historia, figura jurídica comprendida dentro del ordenamiento jurídico.

1.1. Origen de la institución

La gran mayoría de los tratadistas remontan su origen a la India, desde donde habría sido transmitida a otros pueblos vecinos, paralelamente con las creencias y mitos religiosos. Lo anterior hace suponer que de allí la tomaron los hebreos, quienes a su vez, con su migración, la transmitieron a Egipto, de donde pasó a Grecia y luego a Roma.

"El origen de la Adopción está en los pueblos de Asiria y Babilonia tal como lo demuestra el Código de Hammurabi de veinte siglos antes de Cristo. Quizá los tratadistas que erróneamente citan a la India como punto de partida, lo hacen ignorando la existencia del Código de la Mesopotamia, puesto que su descubrimiento para la humanidad fue apenas en este siglo".¹

¹ Dajer Chaclid, Gustavo. **La adopción, su historia**. Pág. 140.



La polémica sigue vigente puesto que cada historiador tiene una hipótesis fundamentada acerca del origen de la adopción. La adopción no es una Institución actual. Data desde hace muchos siglos por eso cualquiera que sea la hipótesis acogida nos hará llegar a la misma conclusión: La adopción fue conocida por la mayoría de los pueblos de la antigüedad, y en cada uno de ellos tuvo la importancia atribuida por los distintos usos y costumbres.

1.2. Compilaciones y civilizaciones de la antigüedad, visión de conjunto

Durante la Edad Antigua la concepción religiosa de la familia explica la creación y vigencia de la adopción; la religión exigía imperiosamente que la familia no se extinguiese, por esto cuando la naturaleza negaba la descendencia biológica se acudía a la adopción como medio de continuación de la tradición familiar.

La obligación y la necesidad de mantener el culto doméstico a través de las generaciones era el fundamento de la adopción en las comunidades primitivas.

Según las tradiciones antiguas, indican que la adopción de un hijo aseguraba la continuidad de la religión doméstica ya que el adoptado se encargaba de las ceremonias y ofrendas sagradas, así mismo, se aseguraba la salvación del hogar. Teniendo fines tan importantes, la adopción se formalizaba con una ceremonia solemne, similar a la de un nacimiento natural. "El adoptivo dejaba su familia consanguínea para entrar en su nueva familia, la adoptiva; en consecuencia todos los



lazos de sangre se extinguían desde el momento mismo de la emancipación de su familia natural para entrar en el culto religioso de su nueva familia”.²

Se concluye entonces que en la antigüedad la adopción tenía sentido con fundamento en una tradición religiosa más que de derecho civil, era una institución que le daban mucha importancia, y esa importancia aún se la damos en la actualidad.

1.2.1. El Código de Hammurabi

De los textos sumerios este es el más importante, fue el compendio jurídico fundamental de Babilonia. Su origen se remonta a 2000 años Antes de Cristo.

En el Código de Hammurabí, la parte que trata sobre la adopción comprende la consagración de diversas normas cuyo detalle está en cuatro temas principales, casos en los cuales no podrá ser reclamado el hijo adoptivo, casos en los que el hijo adoptivo deberá regresar a la casa paterna, casos de sanción impuesta al hijo adoptivo cuando repudie al padre o a la madre que lo crio, así como los castigos y sanciones a la repudiación por parte del padre que adopta al hijo.

En este compendio normativo se le da gran importancia a la obligación de respeto y gratitud que debe guardar el adoptado para con sus padres adoptivos, al igual que la obligación que tienen éstos últimos de tratar al adoptado como a un verdadero hijo.

² De coulanges, Fustei. **La ciudad Antigua**. Págs. 59-63.

La adopción era considerada como un trato establecido entre el padre o la madre adoptiva (o ambos) y la persona que tiene la autoridad sobre el niño, ya sea su padre natural o su amo si se trata de un siervo, o el mismo sujeto a quien se va a adoptar, si no tuviere familia.

Las disposiciones del Código de Hammurabi en materia de adopción eran bastante severas y constituían un verdadero tratado de justicia, equidad y moralidad.

1.2.2. Leyes de Manu

Son una recopilación de modos y costumbres firmemente arraigados en la sociedad Hindú. Tratándose de la adopción se consagra el siguiente precepto: "Aquel a quien la naturaleza no le ha dado hijos, puede adoptar uno para que no cesen las Ceremonias Fúnebres" ³

Las Leyes de Manú se encuentran divididas sistemáticamente en dos secciones:

1. Adopción propiamente tal, se consagra la adopción como uno de los estados de la filiación. La importancia de la adopción entre los hindúes se centraba en velar por la prosperidad de la religión doméstica, por la salud del hogar y por la continuación de las

³ Ibíd. Pág. 59.



ofrendas fúnebres ya que si no había descendencia, el difunto quedaba sin sacrificios en su honor.

2. Ley del Levirato que era una variante de la adopción propiamente tal, consistente en la obligación que tenía el hermano o el pariente más cercano del difunto de casarse con la viuda cuando éste hubiese fallecido sin dejarle descendencia; en este caso, el hijo que nacía como fruto del segundo matrimonio, aunque era en verdad hijo del segundo marido, se reputaba como descendiente del primero.

La ley del Levirato nos indica que el hijo nacido de la unión del hermano del difunto con la viuda se considera como hijo adoptivo póstumo del difunto, llevando, en consecuencia, su nombre, honores y bienes.

Era condición esencial que el difunto no hubiere dejado descendencia al momento del deceso. Su objeto era evitar la extinción de la familia con motivo de la muerte del esposo el Levirato resalta la importancia de la Filiación Natural o parentesco sanguíneo porque lo que se busca es que se crea que es como legítimo a un niño de la misma estirpe del padre fallecido.

Cuando el padre era impotente o se encontraba ausente también, su hermano o pariente más cercano se casaba con su esposa bajo un acto que recibía la denominación de matrimonio de Nigoya.



Algunos tratadistas como Belluscio consideran que “la Adopción se originó en remplazo del Levirato cuando la evolución de las costumbres hizo mirar con repugnancia tal procedimiento”.⁴

1.2.3. Compilación hebraica

La legislación hebrea fue inspirada por altos ideales de moralidad y de ética religiosa, la palabra de Dios quedó consignada en diversos libros proféticos e históricos, que posteriormente formaron la Biblia. Entre el pueblo hebreo existió la adopción y se aplicaba la ley del Levirato.⁵

1.2.4. En el Antiguo Testamento

Se regula la Adopción y el Levirato en diferentes pasajes de la biblia como en: Génesis 29 (22-24), 38 (8); Éxodo 2 (10); Deuteronomio 25 (5-6); Esther 2 (7) y Ruth 4 (5), entre otros. Es interesante conocer sobre tres pasajes que hablaban sobre la adopción, el pasaje del Éxodo, que narra el momento en el que la hija del faraón adopta a Moisés, el Deuteronomio, que da un ejemplo de aplicación de la ley del Levirato, y el caso de Esther, quien fue adoptada por Mardoqueo.

⁴ Belluscio, Augusto Cesar. **Manual de derecho de familia**, Pág. 233.

⁵ Sagrada Biblia. Pág. 1300.



1.2.5. En el Nuevo Testamento

En el nuevo testamento de la biblia, según Mateo 1(16), José, el padre putativo de Jesús, es hijo de Jacob, pero según Lucas 3(24), José es hijo de Elí. Esta confusión se aclara a través de la ley del Levirato: a la muerte de Elí, Jacob, su hermano, se casaría con la viuda, el hijo nacido de este matrimonio, José, se tomaría por hijo de Elí cuando en realidad sería hijo de Jacob. Se concluye entonces que la paternidad legal es de Elí y la paternidad natural es de Jacob. Cristo como hijo adoptivo: José, esposo de María, fue el padre adoptivo o legal de Jesús ya que ella lo concibió por obra y gracia del Espíritu Santo. A través del sacramento del Bautismo se es hijo adoptivo de Dios.

1.2.6. Egipto

La adopción entre los egipcios recuerda el caso de Moisés, adoptado por la hija del faraón. En las primeras dinastías la adopción fue casi nula, posteriormente aparece la Zesis, institución mediante la cual una persona podía otorgar a un extraño la calidad de hijo sometido a su potestad.

En Egipto hay un avance con respecto a las culturas contemporáneas puesto que la adopción no solo se realizaba entre varones sino que también las mujeres podían adoptar y ser adoptadas.



1.3. Civilizaciones del Mediterráneo

1.3.1. Grecia

En Grecia la institución de la adopción tenía una finalidad religiosa consistente en mantener el culto fúnebre a los muertos cuando por desgracia no se tenía descendencia en el matrimonio. Solo la religión y el culto sagrado justificaban la existencia de los hijos legítimos o adoptivos. En el derecho griego y concretamente en Atenas, la adopción revestía dos formas: adopción entre vivos y adopción Testamentaria. Estaba restringida para los varones, porque para los griegos, el poder de procrear era exclusivamente masculino; sólo los hombres transmitían la chispa de la vida. A contrario sensu, las mujeres no podían adoptar ni ser adoptadas, por eso su papel secundario en la religión, ya que, cuando mucho participaban del culto por medio de su padre o a través de su marido si eran casadas. Para el perfeccionamiento de la adopción era necesaria la intervención del magistrado, exigencia ésta que fue transmitida luego al pueblo romano.

1.3.2. Roma

Es en el derecho romano donde se encuentra el esplendor de esta institución, tuvo gran aplicación puesto que más de un Emperador fue hijo adoptivo; así, Augusto, primer Emperador de Roma fue adoptado por Julio César; a su vez, Augusto adoptó a Tiberio, segundo Emperador. Claudio adoptó a Nerón y lo puso aun por encima de británico, su hijo legítimo. Son innegables los vestigios del derecho romano que se hallan en la

legislación guatemalteca y, en general, en todos los ordenamientos jurídicos derivados de esta tradición Latina. Según Juan Iglesias: "Numerosos principios Romanos nutren hoy los nuestros, hasta hacerse espíritu y carne de nuestra carne y de nuestro espíritu.

El Derecho Romano forma parte de una cultura que sigue viviendo entre nosotros, si es que no debemos decir que gracias a ella nos es dado vivir todavía". ⁶

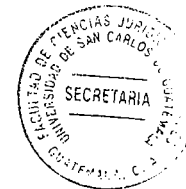
El concepto de adopción que se daba en Roma era un acto solemne en virtud del cual una persona ciudadano romano prohiaba a otra persona, también ciudadano romano, adquiriendo sobre ella potestad de padre de familia. "La adopción es una institución de derecho civil romano, reservada exclusivamente para ciudadanos romanos, y creadora de un parentesco similar al de la familia legítima. De esta manera hace caer al hijo adoptivo bajo la autoridad paterna". ⁷

La adopción se realizaba solo entre varones, y obedecía siempre a la siguiente máxima latina *adoptio naturam imitatur* que quiere decir: La adopción debe imitar a la naturaleza.

Se puede decir entonces que hay tres grandes aspectos importantes para la adopción en el tiempo de Roma, y se explicarán por medio de tres finalidades, finalidades perseguidas por la adopción: religiosa, política y patrimonial.

⁶ Iglesias, Juan. **Derecho romano y esencia del derecho**. Pág. 21.

⁷ Modestino De L'Adoptionibus. **Comentaria En Etudes Sur Les Effets de l'a drogation**. Pág. 342.



Finalidad religiosa: el paterfamilia era el sacerdote sagrado, quien debía realizar los ritos ininterrumpidamente. Cuando éste no pudiese, debía hacerlo su sucesor o heredero varón, por eso la adopción era la solución para continuar con la tradición.

Finalidad política: el ejercicio de los cargos públicos era un privilegio masculino, ellos eran los únicos que podían participar en los comicios o asambleas populares.

El paterfamilia y sus hijos varones constituían la clase de los patricios y solo ellos participaban del gobierno del Estado, de ahí la importancia de no dejar extinguir la familia por línea masculina, toda vez que cuando ello acontecía se perdían todos aquellos derechos; para evitar esa desgracia, se acudía a la adopción, exclusiva entre varones, dado que así se podía seguir detentando el poder público y los privilegios que concedía.

Finalidad patrimonial: muerto el paterfamilia, solo un hijo varón podía continuar con la administración de sus bienes ya que la mujer no tenía capacidad jurídica.

1.3.3. Cultura islámica

El Coram, en esta monumental obra del mundo Islámico se cuenta que Mahoma prohibió dar al adoptado el nombre del adoptante y le negó todo derecho de sucesión en los bienes. Existían desigualdades muy marcadas entre un hijo adoptivo y uno carnal.



1.4. Edad Media

En esta época sobresalen dos ordenamientos que trataron el tema de la adopción, ellos fueron, el derecho germánico y el derecho privado español; veamos más detalladamente cada uno de esos conjuntos normativos.

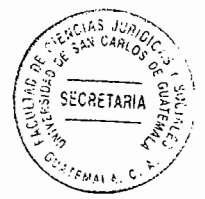
1.5. Derecho germánico

En pueblos como los francos, suevos, visigodos y ostrogodos, existió la adopción como un acto por medio del cual el adoptado se introducía en la comunidad doméstica del padre adoptivo. El padre consanguíneo entregaba el niño al padre adoptivo, quien en adelante, sería el verdadero padre. Posteriormente la Iglesia desconoce la institución porque estaba sirviendo como medio para legitimar hijos naturales o extramatrimoniales.

1.6. Derecho español

Durante la colonia en el territorio guatemalteco rigió la legislación española, por la parte de la historia conocida que los españoles fueron los que conquistaron América. Parece ser que en el antiguo derecho español, la adopción careció de importancia práctica.

Las distintas circunstancias que habían determinado la regulación de la institución en Roma, no concurrían en modo alguno en la Castilla del siglo XIII. La adopción fue



reglamentada en el fuero real y en las siete partidas, bajo la denominación genérica de prohijamiento.

Las siete partidas, escritas entre 1256 y 1263, promulgadas bajo el reinado de Alfonso X el Sabio, y constituyéndose como la obra más importante del derecho histórico castellano, consagran el prohijamiento como una ficción legal que debe imitar a la naturaleza en lo posible; distinguen entre adrogación y adopción propiamente dicha, subdivididas a su vez, en adopción plena o perfecta y en adopción menos plena o imperfecta, siguiendo siempre las orientaciones y directrices trazadas por el derecho romano.

Las Leyes del Toro trataron asuntos sucesorios, precisando que los adoptados o abrogados nunca podrán heredar en perjuicio de los herederos forzosos.

1.7. Edad Moderna

En el derecho moderno, la adopción adquiere características distintas a las determinadas en el derecho romano puesto que son otros los fundamentos que la justifican. Ya no es la necesidad de continuar con el culto doméstico, ni la de seguir detentando el poder político, ni la de instituir un heredero, el motivo por el cual se exige su consagración en todo sistema legal avanzado.



En Europa y en América la institución se perfecciona cada día más, teniendo siempre un principio común: la protección del interés del adoptado y la aprobación del órgano judicial para su formalización. Una tendencia legislativa universal se manifiesta en estos momentos: la adopción tiene como fin primordial conceder al adoptante la patria potestad sobre el adoptado; y las naciones cuyas leyes, no consagren este efecto deben ser reformadas en ese sentido: ese es el fin primordial, aunque se admiten otros, pero ante el primero, las condiciones deben ser más rigurosas para asegurarse de que en el caso concreto conviene al menor y al orden público la constitución de ese poder jurídico sobre él y en cabeza de personas responsables.

En el desarrollo histórico-positivo de la institución adoptiva, solo en épocas recientes se produce la igualdad de derechos y deberes entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. El fondo ético de la adopción es otro punto que no deja de suscitar críticas y discusiones entre los estudiosos del asunto.

En síntesis, las legislaciones resaltan como nota esencial de la adopción, la conveniencia de la medida en favor del menor, pero el interés superior del hijo adoptivo y su protección son, en todo caso, lo más importante.

1.7.1. Derecho francés

En este ordenamiento la institución ha alcanzado una notable evolución.



En la antigua Francia había desaparecido, en la edad media estaba casi olvidada, resurgió en la Revolución y se implantó legalmente en el Código Civil de la República.

Napoleón señalaba frente a los redactores del Código: "Si la adopción no hace renacer entre el adoptante y el adoptivo las afecciones sentimentales de padre e hijo y no se convierte en una imitación perfecta de la naturaleza, es inútil establecerla". Precisamente el Código Civil francés reguló en el Título VIII el tema de la adopción, por cierto, muy complejo en sus requerimientos para su completo cumplimiento.

Era esta una legislación poco exitosa en la medida en que excluía a los menores, esta deficiencia fue subsanada en 1923 cuando se permite la adopción de menores. La adopción debía existir en socorro de los débiles y en atención de los menores. Dos formas de adopción consagró este Código: la ordinaria y la testamentaria.

1.8. Legislaciones iberoamericanas

Iberoamérica, emancipada de la metrópoli aspiró a formar en su devenir, ordenamientos que reglamentaran las relaciones privadas, como obvia consecuencia de la aprobación de constituciones políticas, receptoras de la aparente liberación. Andrés Bello y los romanistas Augusto Teixeira de Freitas y Dalmacio Vélez-Sarsfield, concretaron el ideal para Chile, Brasil y Argentina, respectivamente.



1.9. Derecho comparado

1.9.1. Código Civil chileno

La adopción no fue consagrada como tal por Andrés Bello. Para el derecho civil chileno, “la adopción es un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que la misma ley establece, sin constituir un estado civil”.⁸ Este último aspecto va en contra de lo dispuesto por las legislaciones contemporáneas.

1.9.2. Código Civil argentina

La adopción existía antes de su entrada en vigencia, aunque el Código como tal no la contempló. Posteriormente, la Ley 13.252 de 1948 consagró la adopción, con el fin de brindar protección al menor y dar hijos a quien no los tiene de su sangre.

La Ley 13.252 respondió a una necesidad de tipo social, ya que la adopción se venía practicando mediante la inscripción ilegal en el Registro Civil de hijos ajenos como si fuesen propios.

Actualmente la ley 19.134 de 1971 regula la institución, estableciendo el doble régimen entre adopción simple y adopción plena.

⁸ Claro Solar, Luis. **Explicaciones de derecho civil, criterio y comparado**. Pág. 102.



Al respecto, comenta Gustavo Dajer: “En Argentina, es menester que la adopción se realice con intervención judicial, debiendo interponerse la demanda ante el juez del domicilio del adoptante. El parentesco que crea la adopción se limita entre adoptante y adoptado; el vínculo de parentesco con su familia de origen no se extingue. La patria potestad la ejerce el adoptante y se impone al adoptado el apellido del adoptante. El adoptante no hereda intestadamente al adoptado; los descendientes legítimos del adoptado tienen derecho de Representación en la sucesión del adoptante. Por último, la adopción se extingue por muerte, nulidad y revocación del vínculo”.⁹

1.10. Orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco

Guatemala vivió uno de los momentos más oscuros de su historia el cual se vio marcado con sangre y odio, en una guerra que duro treinta y seis años. Tal y como se establece en la obra titulada, Entre el dolor y la esperanza, “En marzo 5 de 1962 se produjo el primer intento de construir la guerrilla en Guatemala. Desde entonces el movimiento armado revolucionario estuvo presente en la vida nacional, con distintos grados de intensidad.

En 1982 las organizaciones insurgentes se unieron en la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y en 1984 constituyeron la Comandancia General que estaba integrada por los comandantes del Ejército Guerrillero de los Pobres (EGP), las

⁹ Dajer Chadid, *Op. Cit.* Pág. 37



fuerzas armadas Rebeldes (FAR) y la Organización del Pueblo en Armas (ORPA) y por el secretario general del partido Guatemalteco del Trabajo. (PGT)".¹⁰

El conflicto armado en Guatemala se da básicamente por la pugna que existía entre un régimen autoritario, que se veía desvinculado de las demandas de la mayoría de la población. Un ejemplo se aprecia en un escrito que hace la URNG, contenido en la obra citada en el párrafo anterior, el cual se cita a continuación: "Los revolucionarios hemos hecho y hacemos la guerra no porque la queramos. Nos hemos visto obligados a recurrir a ella porque nos han cerrado todos los caminos para conseguir la paz, la democracia y el bienestar para el pueblo. Según la insurgencia, la guerra popular que se desarrolla en Guatemala tiene sus causas en la injusticia política, económica y social; en los miles de niños huérfanos, descalzos, hambrientos, a grados de atrocidad pocas veces conocidos, a un proceso de deshumanización social".¹¹

El problema que actualmente sufre Guatemala con las adopciones ilegales tiene sus orígenes en el enfrentamiento armado interno, el cual ocurrió durante los años 1960 y 1996. La problemática estuvo acompañada por una serie de restricciones para limitar las ilegalidades y comisión de delitos, y por otra parte, resistencias por parte de ciertos sectores que se beneficiaron de trámite de adopción internacional. Distintas investigaciones señalaron que las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala estuvieron rodeadas de malas prácticas e ilegalidades desde su comienzo.

¹⁰ Orozco Galván, Francisco. **Centro de estudios de Guatemala y otros**. Pág.163

¹¹ *Ibíd.* Pág. 164.



Muchos profesionales vieron las adopciones como un negocio, donde podían lucrar con los menores y más que todo venderlos a extranjeros ansioso de ser padres. Pensando que muchos niños y niñas tuvieron un buen futuro mientras que otros no corrieron con esa dicha y eran usados para tratos sexuales o muchas veces tráfico de órganos.

Durante el enfrentamiento armado interno, las fuerzas del país jugaron un papel trascendente en los procesos de adopción. En una investigación realizada desde la Dirección de los Archivos de la Paz, recogida en el informe de la Secretaría de la Paz (SEPAZ) sobre las adopciones en aquella época, indican que: “En los expedientes que recogen información sustantiva sobre casos de niños dados en adopción, se encuentran datos que refieren a miembros tanto del Ejército como de la Policía Nacional, en el traslado de niños.”¹²

“En el citado informe se menciona como los procesos de adopción adquieren su relevancia de conformidad con las instituciones de gobierno que “tuvieron a su cargo la legalización de adopciones y en cuyas manos estuvo la potestad de decidir sobre la vida y el futuro de miles de niños y niñas guatemaltecas”.¹³

En su oportunidad, incluso la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) estableció la violación generalizada de los derechos de los niños y las niñas a la familia, la identidad y la cultura e incluyó recomendaciones específicas sobre niños y niñas desaparecidos, adoptados ilegalmente o separados ilegalmente de sus familias.

¹² Secretaría de la Paz. **Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca**. Pág. 87

¹³ *Ibíd.* Pág.89



Desde el punto de vista normativo, hay tres importantes momentos relacionados con las adopciones en Guatemala, los cuales se sintetizan a continuación:

A. Primer momento del año 1963 al año 1977: “La normativa de la época señalaba, en el Código Civil, que el Juez de primera Instancia competente realizara la solicitud de adopción y aprobara las diligencias para su concreción. Por su lado, el Ministerio Público, en ese entonces perteneciente a la Procuraduría General de la Nación; examinaba tales diligencias y tenía la potestad de objetar el procedimiento si no se consideraba que llenaba todos los requisitos”. ¹⁴En aquella época la entidad encargada de realizar tales procedimientos en caso de menores en situación de abandono, era la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la Republica.

B. Segundo momento del año 1977 al 2007: Durante este período se dieron muchos cambios relativos al rol de las instituciones, así como pugnas entre los grupos que se beneficiaban de trámites de adopción irregular. El principal hecho fue la entrada en vigor, en el año 1977, de la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto No. 54-77 del Congreso de la República, que llevó a que el Juez de Primera Instancia fuera relegado por el notario y los centros de protección.

“El surgimiento normativo de la figura del Notario como gestor del proceso de adopciones y el papel protagónico de los centros de protección de la niñez, permitieron

¹⁴Ibíd. Págs. 90 y 91



la eliminación de candados institucionales establecidos por el Estado. El notario tenía la facultad de formalizar el trámite de adopción sin la previa autorización judicial de las diligencias”.¹⁵

Tal como se indica el Artículo 28 del Decreto 54-77 del Congreso de la República, la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria: “La adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias”. El Artículo 29 de la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria , por su lado indica: “la solicitud de la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario, presentando la certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante, su posibilidad económica, su honorabilidad y su posibilidad moral para cumplir con las obligaciones que la adopción imponga y el informe u opinión favorable bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción”.

Con la nueva normativa, la Procuraduría General de la Nación (PGN), fue prácticamente la única institución del Estado encargada del control y aval de los casos de adopción notarial como un trámite de jurisdicción voluntaria, el cual se realizaba de conformidad con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto No. 54-77 del Congreso de la República; es decir, bajo los oficios de un notario.

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 93



En un principio, únicamente se presentaban avisos notariales cada vez que se iniciaba el proceso de adopción frente a un notario y la Procuraduría General de la Nación otorgaba una especie de visto bueno por medio de un dictamen.

No obstante, el control por parte de la Procuraduría General de la Nación no se realizó debidamente y durante años ni siquiera se requirieron obligatoriamente avisos notariales. “Según información proporcionada por funcionarios de la misma Procuraduría, no hay en los archivos de la Procuraduría General de la Nación, registros físicos de los trámites correspondientes a los años 2004-2006”.

“En el año 2002, Guatemala se adhirió al Convenio Relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional Convenio de La Haya, el cual debía entrar en vigor en el año 2003. Sin embargo, su vigencia fue impugnada por un grupo de abogados interesados en mantener el sistema de adopciones por la vía notarial. La Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el proceso de adhesión a dicho instrumento, argumentando que la adhesión la había hecho el Presidente de la República y que las reservas hechas por Guatemala a los Artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados excluían otras formas de manifestación de la voluntad del Estado de obligarse por un tratado, que no fuera la suscripción o la ratificación”.

La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, contempla como formas de manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado, la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aprobación, la adhesión, o



cualquier otra forma que se convenga. Es decir, es una enumeración abierta, con lo cual las reservas de Guatemala a dichos Artículos eran innecesarias.

Con la resolución de la Corte de Constitucionalidad, se dio pie a la continuación de los procesos notariales de adopción, es decir con poca participación activa de los controles por parte del Estado, solo a través de la Procuraduría General de la Nación y se permitió la consolidación de redes de trata y tráfico de niños alrededor de estos procesos teniendo como consecuencia un fuerte incremento en el número de adopciones tramitadas entre los años 2003 y 2007 año en que fue aprobada la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

En el año 2003, entró en vigor la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; la ley reconoce la institución de la adopción, y entre las disposiciones que indica, establece la obligación de atender primordialmente el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

“En dichas disposiciones se establece que el interés superior del niño constituye el fin axiológico que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando los vínculos familiares, entendiendo como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma”.

Así, las adopciones debían realizarse conforme los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos ratificados por Guatemala en esta materia, que establecen como único



medio para una adopción internacional, la vía judicial y promueven la aplicación de principios básicos en materia de adopciones.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia como entes encargados de la protección de la niñez a nivel judicial, los juzgados de la Niñez y Adolescencia y a nivel institucional la Procuraduría de la Niñez. Sin embargo, pese a lo establecido en dicha ley, respecto a que la adopción debía ser judicial, el nuevo sistema de protección, entendido con esto la Procuraduría General de la Nación, mediante la Procuraduría de la Niñez, y los Juzgados de la Niñez y de la Adolescencia, continuaron las prácticas establecidas por parte de los notarios.

No obstante el fallo de la Corte de Constitucionalidad en contra de la adhesión de Guatemala, al Convenio de la Haya, la preocupación alrededor de procesos irregulares de adopción por parte de la sociedad civil y la comunidad internacional género, a inicios del año 2007, que la Procuraduría General de la Nación elaborara el –Manual de Buenas Prácticas-. En dicho manual se establecieron controles que aparentemente cumplieran con la normativa constitucional e internacional, relacionada con la protección del niño y de la adopción. Sin embargo, aun con manuales de buenas prácticas, y directrices institucionales, las ilegalidades continuaron sucediendo, porque el manual legítimo el trámite notarial y no se establecieron controles profundos sobre los caso en trámite de adopción, prevaleciendo el control meramente formal.

En el mes de mayo de 2007, la Corte de Constitucionalidad reconoció la adhesión de Guatemala al Convenio de la Haya en Guatemala hecha por el Presidente de la



República en el año 2002. Por su parte de la Procuraduría General de la Nación se presentó como una institución de control con un poco más estricto de los procesos de adopción notarial mediante el Acuerdo 51-2007 relacionado con el registro de avisos notariales. Estos avisos debían presentarse por parte de los notarios de manera obligatoria ante la Procuraduría General de la Nación dentro de los diez días siguientes a la fecha de inicio del expediente de adopción.

La tramitación notarial de las adopciones nacionales e internacionales estuvo rodeada de cuestionamiento, malas prácticas e irregulares en los procesos. En algunos casos, la adopción se realizaba en perjuicio del interés superior del niño al no buscar opciones o recursos idóneos en su entorno familiar. Se consolidarán redes de trata de niños que, entre otras actividades se dedicaban a falsificar documentos, robar niños, falsificar pruebas de ADN y amenazar a las madres para entregar a sus hijos en adopción.

La adopción está 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 la fecha histórica referida, ya que se tramitaban procesos en donde se favorecían en la mayor parte, familias extranjeras.

Conforme los archivos de la Procuraduría General de la Nación se puede establecer que la mayoría de niños eran adoptados por familias de nacionalidad norteamericana, considero que el proceso se encontraba viciado desde las madres que daban en adopción hasta el notario que tramitaba el proceso a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.



Dichas irregularidades constituyeron delitos tipificados en el Código Penal de Guatemala. Sin embargo, la falta de investigaciones por casos de trata de personas como la finalidad de adopciones ilegales, así como la falta de observancia del interés superior del niño, propiciaron que la situación se mantuviera impune durante muchos años. “Entre los años 2000 y 2007, más de 20,000 niños salieron de Guatemala con destino al extranjero, sin que su trámite fuera realizado con controles mínimos”.

C. Tercer momento del año 2007 al año 2010. “Entre los años 1992 y 2005, se presentaron al Congreso de la República ocho iniciativas de ley en materias de adopciones”.

Finalmente, el 11 de diciembre de 2007, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó el Decreto Número 77-2007, Ley de Adopciones; con lo que se inició una nueva etapa en la cual se contempla un mecanismo de seguimiento destinado a fiscalizar el funcionamiento del sistema y garantizar así la situación, seguridad e integridad de los niños adoptados.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones el 31 de diciembre de 2007, el control sobre los procesos de adopción quedó a cargo de una autoridad central denominada Consejo Nacional de Adopciones (CNA), y del Organismo Judicial, a través de los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia, permitiendo que el Estado asumiera un mayor control de los trámites de adopción, en los que se definen derechos de personas, en este caso niños.



Es importante destacar, que una vez entró en vigencia la Ley de Adopciones el 31 de diciembre de 2007, el control sobre los procesos de adopción quedó a cargo de una unidad central denominada Consejo Nacional de adopciones, llamado en siglas CNA, y del Organismo Judicial, a través de los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia, permitiendo que el Estado asumiera un mayor control de los trámites de adopción, en los que se definen los derechos de los niños y niñas. Estos casos debían ser verificados y supervisados por la autoridad central.

CAPÍTULO II

2. La adopción

En el capítulo anterior, se hizo referencia al génesis histórico de la adopción y su evolución a nivel mundial. En igual forma consideramos la evolución que ha tenido dicha figura jurídica en la historia del derecho guatemalteco. Los seres humanos siempre han tenido el propósito, que es más una tendencia natural, de perpetuarse a través de las generaciones. La procreación con el ánimo de conservación de la especie se reviste de particularidades de tipo económico, religioso, político, social y jurídico que, lógicamente, han sido distintas a lo largo de la historia. Surge pues la figura de la Adopción para crear artificialmente los vínculos y relaciones que naturalmente no surgieron.

2.1. Etimología

La palabra adopción viene del vocablo latino adoptio o nis, que significa acción de adoptar. De adoptare, de ad, a y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es decir, se recibe al adoptado como hijo, pero no porque lo fuere naturalmente sino que se trata de una creación técnica del derecho con la finalidad de proteger a los menores, desvalidos y también contribuir al rebuscamiento de la familia, que permita la continuación de la especie.



2.2. Definición

“Es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, que crea entre dos personas relaciones semejantes a las naturales de la filiación”.¹⁶

Por adopción también puede entenderse, un acto o negocio de derecho privado si lo vemos desde la perspectiva del mundo jurídico en general, “por virtud del cual entre el adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos”.¹⁷

El diccionario de ciencias jurídicas y sociales, señala que “la adopción es la 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 las formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales, indispensables para efectuar la adopción, es cosa en la que difieren y de los adoptados, como se decía al principio, al Estado civil, a la existencia o no de los hijos, efectivos, al número posible de adopciones, etc.

Se trata de una institución aceptada por casi la totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir los vínculos de la naturaleza”.¹⁸

¹⁶ Monroy Rosales de Guerra, Hilda Antonia. **La adopción un acto solemne de asistencia social**. Pág.3

¹⁷ Morán, Zaida Azucena. **Diccionario jurídico Espasa**. Página 31.

¹⁸ Puig, Peña Federico. **Compendio de derecho civil español**, tomo III,. Pág. 59.



Según Federico Puig Peña, “Es aquella Institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación, semejantes a las que tienen lugar en la afiliación ilegítima”.¹⁹

Según el tratadista Alfonso Brañas, la adopción es: “un acto solemne, sometido a aprobación de la justicia, que crea entre dos personas extrañas, relaciones análogas a las que resultarían de filiación legítima. Se trata por tanto, de un vínculo, creado a imitación de producto por la generación”.²⁰

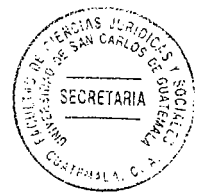
Conforme el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 228 establece: “La adopción es un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante tomo como hijo propio a un menos de edad que es hijo de otra persona. No obstante, los dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento cuando hubiere existido la adopción de hecho durante la minoría”.

2.3. Ubicación de la adopción en el derecho de familia

Tener una familia es uno de los derechos inherentes de los niños, niñas y adolescentes, naturalmente biológica y si esto no fuera posible garantizarle al niño otro medio familiar permanente, así como también es el escenario donde ha de culminar la unión e integración pretendida el proceso de adopción, garantizando al niño sujeto de la misma,

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 62

²⁰ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil Español.** Pág. 68.



el pertenecer a una familia permanente, siendo factible el proporcionarle al niño su desarrollo integral no solo físico, social, cultural, material y emocional en condiciones de igualdad, amor y estabilidad. Por lo tanto la adopción es una institución, la cual ha trascendido las esferas del derecho privado para ser de derecho público, no obstante, se ubica y ha de estudiarse dentro del derecho de familia.

2.4. Definición de derecho de familia

El derecho de familia es para Lafaille, “el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, estructura, la vida y la disolución de la familia”. Rébora menciona además “al reconocimiento... y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí... y con la sociedad para su conservación”.²¹

La adopción tiene como finalidad proporcionar a la persona del adoptado los derechos de un hijo como si fuere natural, sin distinción, o al menos, eso en su deber ser, y dichos derechos, deberes, ventajas, protección, y obligaciones se desarrollan en el seno familiar, como condición esencial, se pretende incorporar al adoptado a un medio propicio para su desarrollo integral, dentro del amor y la protección familiar, es por ello necesario ubicarnos dentro del derecho de familia, por ser el lugar en donde se

²¹ Lafaille, Dr. Héctor. **Derecho civil, derechos reales**. Pág. 90



desarrollan los cimientos para construir y realizar los fines familiares, sociales y legales perseguidos por la sociedad.

La adopción, persigue dotar al menor de los mismos derechos de los hijos naturales, a su vez se encuentra desprovista legalmente en cuanto a su fiscalización posterior por instituciones legalmente investidas que puedan proporcionar certeza en cuanto al cumplimiento de los derechos, deberes y obligaciones del o los adoptantes pero principalmente del interés del adoptado; por ello debo partir brevemente del derecho de familia, siendo allí donde se ubica la adopción en cuanto a los sujetos quienes a ella se relacionan y su regulación legal.

El derecho, necesariamente es una expresión de la vida y de los hechos resultantes del hombre en su desarrollo social, como facultad innata de su vida, el objeto del derecho será entonces regular la vida del hombre en sociedad, en todas las esferas de la vida humana, fundándose en la naturaleza, vida individual y colectiva, por lo tanto inicialmente familiar, tomando en cuenta al hombre en sociedad, quien es una pluralidad de miembros ligados por vínculos de solidaridad y en la cual cada sujeto tiene un papel esencial en el desarrollo colectivo y la obtención del bien común, en esa búsqueda debe necesariamente existir un equilibrio entre los intereses personales de los integrantes de una familia y el núcleo familiar en sí, teniendo como fines principales, los siguientes:

La formación de personas en lo físico, espiritual y lo cultural, procurando su formación en un ambiente de libertad, amor y seguridad, para llegar con éxito a ser un agente dentro de esa colectividad social.



En las esferas sociales, personas provistas de lo necesario para asumir funciones y responsabilidades pudiendo coadyuvar en el desarrollo social integral, de allí parte la importancia de la familia como eje y base de la sociedad.

En caso concreto del derecho de familia, se refiere a las instituciones familiares, el matrimonio, la familia, los hijos, relaciones filiales y patrimoniales; las responsabilidades de padres y tutores; por lo tanto las normas jurídicas han de promover la protección familiar, así cumplir con los fines, deberes, derechos y obligaciones, tanto sociales, familiares y legales; entonces la adopción es parte esencial de ese desarrollo familiar, como complemento de ella, y como institución de reconocida trascendencia en nuestra sociedad, no olvidando el espíritu de su creación legalmente reconocido.

2.5. Deberes y derechos derivados del derecho de familia

Uno de los principales derechos y obligaciones nacidos en el seno familiar es el de protección y asistencia. Entendiendo estos como el conjunto de medidas encaminadas a fortalecer el desarrollo en todo ámbito, en lo integral, entiendo de ello la perspectiva del legislador se refiere a lo necesario para el sostenimiento del hogar, pero yo considero, que el desarrollo integral comprende, la protección en el ámbito de seguridad física, material y emocional, tanto en un ambiente sano, rodeado de amor y certeza así como la asistencia material. ²²

²² Chunga Lamonja, Fermin. **Derecho de menores**. Pág. 123.



Derecho a la atención y cuidados necesarios, este derecho lo limita la ley hasta que el hijo cumpla los dieciocho años, según se establece el Artículo 110 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, Título II de la familia, Capítulo I.

Derecho a alimentos: Según Rafael R. Villegas “los alimentos constituyen una consecuencia del parentesco y se presentan también como una consecuencia del matrimonio refiriéndose al derecho de su país, el autor mexicano dice que el parentesco por afinidad no engendra el derecho y la obligación de los alimentos”;²³ para Guillermo Cabanellas “las asistencias que en especie o en dinero y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación, recobro de la salud y demás para la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.²⁴

Derecho y deber de ejercer la patria potestad: como el conjunto de obligaciones derechos y poderes conferidos por ley a los padres sobre los hijos, es este caso sean naturales o adoptivos (entre adoptante y adoptado), con la obligación de cuidar y sustentar a sus hijos, ejercer la representación legal y administrar sus bienes, así como procurar el bienestar de sus hijos; derechos de sucesión, en el orden determinado por la ley, hijos, cónyuge, ascendientes, o parientes colaterales hasta el cuarto grado.

²³ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil, Tomo I; Introducción, personas y familia.** Pág. 261.

²⁴ Caballenas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo III.** Pág. 150.



Derecho de pertenecer a una familia como sujeto del orden social, toda persona tiene derecho de conocer su origen e identidad dentro de un grupo familiar, permitiéndole su desarrollo e integración social.

2.6. Concepto moderno de adopción

El concepto moderno de adopción no es el mismo que el concepto tradicional. Hoy en día ya no persigue primordialmente el beneficio del adoptante, ya que las motivos que hacen a una persona adoptar actualmente es por distintas razones a las que tenían en sus orígenes, dentro de las principales podemos mencionar, sin que la siguiente sea una enumeración limitativa, las siguientes: resolver el problema de la niñez abandonada, conceder, a la vez, los beneficios de la paternidad a aquellas personas que por distintas razones carecen de ellos, personas con hijos biológicos que deseen tener otro. La adopción actualmente ya no es en beneficio del adoptante, y existe en todos los ordenamientos jurídicos del mundo. ²⁵

La adopción cumple hasta hoy, dos funciones de gran relevancia: resolver el problema de los niños abandonados y expósitos, cumpliendo una función de beneficio social; y otorgar los beneficios y alegrías de la paternidad a personas que por diversas razones carecen de ellos, por lo que cumple una función sustitutiva de la filiación sanguínea.

²⁵ Chávez Asencio, Manuel F. **La familia en el derecho**. Pág. 199



2.7. Naturaleza jurídica de la adopción

La legislación guatemalteca y la doctrina con respecto a la adopción, habla sobre tres tendencias:

A. Los que sostienen que la adopción es un contrato: “La controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción”.²⁶

La tesis contractual representa la posición tradicional que tuvo reflejo en la doctrina de diversos países, en España se puede ver que se objeta la diferencia entre los negocios puramente patrimoniales y los de derecho familiar, que reconoce la adopción es un negocio de derecho familiar.

En cambio se puede observar en la legislación guatemalteca según lo que indica el Código Civil, debe darse un valor esencial al consentimiento del adoptante y adoptado (o su representante, en su caso), que realizan y consienten la adopción, si bien no pueden llevarla a cabo como un negocio puramente privado, sino con la intervención y garantía de la aprobación judicial, que representa la función protectora estatal necesaria para este acto, que no queda completo con dicha aprobación, sino que requiere como requisito formal sustancial el otorgamiento de escritura pública, siendo este un aspecto público y tutelar del Estado que se manifiesta en la fase judicial, mientras en la fase

²⁶ Rosales de Guerra, Hilda Antonia. **La adopción un acto solemne de asistencia social**. Pág. 15.



notarial es la que recoge expresión puramente privada del consentimiento, pero con carácter formalista.

B. Los que consideran que la adopción es una institución: Federico Puig Peña, indica que: “Es una institución por medio de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima”. Nos indica también que la adopción es una institución, porque es una base negociable. “Este negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de adopción”.

Esta corriente, el Código Civil guatemalteco sin mencionarlo ha tomado parte de esa corriente doctrinaria, principalmente por el tipo de adopción que regula, pues sin desechar la voluntad de los particulares, están predeterminados en la ley: la creación, organización, reglamentación, cuidado y revocación, mediante procedimientos comprenden aspectos de fondo y forma obligatorios para las personas interesadas.

C. Los que consideran que la adopción es un acto: Las corrientes doctrinarias entre las que se destacan los juristas José Castanto Veñas, Fernando Flores Gómez, Diego Espín Canovas y otros que consideran a “la adopción como un acto jurídico especialmente porque es un modo de ingresar a la institución de la patria potestad y por considerarlo meramente un acto civil han encontrado que la naturaleza jurídica lo constituye el ser un acto jurídico”.



El Código Civil guatemalteco indica en el Artículo 228, la naturaleza jurídica de la adopción como acto jurídico, superando la doctrina y otras legislaciones como la española al considerarlo un acto jurídico de asistencia social, pero con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, la adopción al ser regulada en el Artículo 54 y al contemplarlo dentro del Capítulo II De Los Derechos Sociales, le da la naturaleza jurídica de acto jurídico de asistencia social de naturaleza pública. Otorgando reconocimiento y protección a la adopción, al declarar de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados.

La forma más acertada de ver la adopción es como institución jurídica que tiene 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.

2.8. Elementos de la adopción

Los elementos de la adopción son aquellas directrices que si faltara alguna de ellas no podría realizarse la adopción, se hablara al respecto a continuación:

Elementos personales: son concretamente el adoptante y el adoptado para quienes nacen las relaciones recíprocas, derechos y obligaciones. En cuanto a la edad, se sigue la vieja regla de que la adopción imita a la naturaleza, tanto en el orden a la posibilidad



de no tener hijos como la posibilidad de procreación, al menos, así se entiende en la doctrina, por ello, se establece que el adoptado debe ser menor de edad que el adoptante.

Es necesario el pleno uso de sus facultades y capacidades civiles del adoptante a consecuencia que no podrán adoptar dementes o interdictos. En el caso del adoptado, debe ser menor de edad, debe mediar el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o la representación.

Elementos formales: estos se basan exclusivamente a lo que regula la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

2.9. Clases de adopción

El tema de la adopción, abarca los distintos puntos jurídicos y las consecuencias que de ellos derivan, que en relación a sus efectos la adopción puede ser simple y plena, atendiendo al trámite notarial y judicial y la que establece la legislación guatemalteca e nacional e internacional, se habla a continuación sobre cada una de ellas.

- **Adopción simple**

Tal como lo establecía el Artículo 229 del Código Civil guatemalteco: “Los derechos y obligaciones que se derivan de la adopción simple así como el parentesco civil que se



crea entre adoptante y adoptado no se extiende a los parientes de uno u otro”, el niño pasa a formar parte de su nueva familia y a ser tratado de igual forma que a los hijos biológicos del padre si lo tuviese.

Se le otorga al adoptado el carácter de hijo biológico, puesto que el mismo cuerpo legal en el Artículo 229 no establece diferencia en cuanto a derechos y obligaciones, pero crea vínculo de parentesco entre el niño y la familia consanguínea del adoptante, sin embargo si existieren hijos biológicos estos y el hijo adoptivo serán tratados como hermanos. Por otro lado, los padres biológicos pierden al momento de autorizarse la adopción el derecho ejercido de la patria potestad.

Otro dato importante es lo que establece el Artículo 1076 del Código Civil guatemalteco, reformado por la Ley de Adopciones: “Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres en partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia”. De igual forma al salir del ejercicio de la patria potestad de los padres biológicos, le corresponde al padre adoptivo el ejercicio de la misma y por lo tanto, si los tuviese, la administración de los bienes del menor.

De lo anteriormente expuesto, se puede determinar que las características de esta clase de adopción son las siguientes: Es revocable, surte efectos solo entre adoptante y adoptado, en cuanto al parentesco este o se extiende a otras personas consanguíneas o afines del adoptante, el único caso en que dos personas pueden adoptar, es en el matrimonio o unión de hecho, siempre y cuando ambos estén de acuerdo.



La adopción simple, semiplena o relativa confiere a la persona del adoptado la calidad o posición de hijo como si fuere natural, sin embargo no crea un vínculo de parentesco del adoptado para con la familia biológica del adoptante, si no solamente en cuanto a los efectos determinados por la ley, en el caso de Guatemala, se regulaba esta clase de adopciones, siendo característico de ella el hecho de transferir la patria potestad del padre o padres al adoptante(s) sobre el adoptado, subsistiendo la relación consanguínea con la familia biológica o de origen del adoptado.

- **Adopción plena**

La adopción plena se puede dar, cuando se indica que el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos biológicos del adoptante, el cual a través de esta institución adquiere el ejercicio de la patria potestad del adoptado y como consecuencia el derecho del adoptado de usar el apellido del padre.

Por medio de la adopción se crean los lazos del parentesco entre la familia del adoptante y el menor, con esto queremos decir que nace a la vida jurídica como si fuese hijo propio.

Uno de los elementos que caracterizan a la adopción plena es la irrevocabilidad, puesto que a través de ella el adoptado pierde todo lazo de parentesco con respecto a su familia biológica, integrándose definitivamente a su nueva familia y por ningún motivo pierde sus derechos ya como miembro integrante.



Haciendo un análisis comparativo con el derecho español, se encuentran antecedentes, como que en la adopción plena se consideraba al adoptado como hijo legítimo de los adoptantes, establecía el parentesco civil, así como la atribución de vínculos tan fuertes con los adoptantes que lleva como contrapartida una debilitación de los vínculos familiares derivados de la filiación biológica.

- **Adopción judicial**

La adopción debe ser un proceso transparente, por lo cual se debe respetar las leyes y el trámite que esta regula. En cuanto a lo que se refiere a la adopción desde el punto de vista ante quien deben realizárselas diligencias para su autorización, esta clase de adopción indica que las diligencias deben conocerse por un tribunal de justicia. Por lo tanto la adopción judicial fue aceptada en la legislación guatemalteca.

Se encontraba regulado en el Artículo 239 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, el cual indicaba que las diligencias de adopción deben ser aprobadas por el juez de primera instancia competente, es decir un juez de familia.

También lo regula de igual forma, en el Artículo 240 del mencionado cuerpo legal al establecer que la solicitud de la adopción debe presentarse al juez de primera instancia del domicilio del adoptante, todo ello ahora la adopción está regulada la Ley de Adopciones.



2.10. Principios generales de la institución de la adopción

Desarrollo de principios informadores del derecho civil guatemalteco dentro del contexto de derecho de familia, contemplados en la Ley Constitucional como lo son:

- **Principio de legalidad**

Ningún acto contrario a la ley o no prohibido por ésta, es permitido, y procede la realización del acto voluntario y declarativo de constituir la adopción con la observancia de lo establecido en las leyes constitucional, ordinaria y notarial de Guatemala.

- **Principio de igualdad**

Le confiere al hijo adoptado la condición de igual ante la ley con los demás hijos (naturales) siendo arbitrariamente ilegal toda discriminación y punible por la ley.

- **Principio de libertad**

De quien en condiciones de apto o capaz en sentido establecido por la ley está facultado para adoptar libremente a quien desee, claro con el consentimiento y formalidades esenciales de validez.



- **Principio de certeza**

luris tantum (admite prueba en contrario) es comprobable por medios legales y se hace valer por ser reconocido por la ley y formal en su sustentación.

- **Principio de seguridad**

Tal condición se le reconoce por ley y el Estado a su vez se la otorga a la Adopción, la cual se materializa válidamente con las formalidades esenciales del instrumento jurídico por el cual nace a la vida jurídica y es oponible erga omnes, lo que brinda seguridad jurídica y emocional al adoptado.

- **Principio de tutelaridad**

Al menor como preeminente interés del Estado para su protección, desarrollo integral y bienestar en condiciones de igualdad.

- **Principio de protección integral**

A todo niño y niña, sujeto a procedimientos administrativos como judiciales, para ser el interés primario en todo aspecto, garantizándoles el goce de sus derechos en



condiciones de igualdad, dotándoles de todo lo necesario para garantizarles la vida, educación, salud, estabilidad emocional, familiar y social.

- **Principio de integración formal**

Respecto a la amplitud con la cual se regula y tutela a los menores, quienes en su mayoría son objeto de las adopciones en Guatemala, dicha integración deviene necesaria en cuanto a la aplicabilidad de leyes nacionales e internacionales en caso de adopciones internacionales.

- **Principio de primacía del interés del niño, o menor:**

Para promover la relación familiar y la protección a esta institución.

- **Principio de goce y ejercicio de derechos**

Como garantía especial a los niños y adolescentes que reconoce el Estado como obligación de proteger jurídicamente a la familia.



- **Principio de identidad**

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a preservar y conocer su origen e identidad, incluidos en ello la “nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma,... y a no ser separado de su familia” lo cual establece la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia en el Artículo 14.

- **Principio de dignidad**

Los menores tienen derecho a ser considerados y tratados como individuos y miembros de una familia y un Estado, velando que nunca se les dé tratos inhumanos, denigrantes, humillantes o constrictivos, lo cual es de gran relevancia en el aspecto que trato en la presente tesis ya que muchos (no todos ya que existen las excepciones) menores quienes no se encuentran en condiciones de abandono, maltrato u orfandad, están siendo adoptados y llevados a otros países sin el derecho a ser considerados dignamente, solo como mercancías u objetos de exportación. Igualdad de derechos, con base al principio de reciprocidad en los estados adoptantes.



2.11. Breve reseña histórica en la legislación guatemalteca

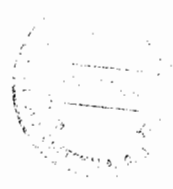
En Guatemala, la adopción fue aceptada en el Código Civil de 1877, llamándole prohijamiento, definido por Manuel Ossorio como “la recepción como propio de un hijo ajeno”, institución que quedó suprimida en el libro primero del Código Civil guatemalteco sancionado por el decreto del Organismo Ejecutivo número 921, de fecha 30 de junio de 1926; supresión que se confirmó en el Código Civil guatemalteco contenido en el decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa, del 13 de mayo de 1933.

Sin embargo, la adopción que aceptó el Código Civil, Decreto Ley 106, no es la misma que reguló el Código Civil de 1877, porque aquella estaba inspirada en finalidades muy distintas a los objetivos del Decreto Ley 106.

“Lo que motiva la nueva aceptación de la adopción, no es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no se extinga un apellido aristocrático; sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación, y que a la vez refleja un beneficio para los matrimonios que no tienen hijos”.²⁷

La Junta Revolucionaria de Gobierno, restableció la adopción por medio del Decreto número 63, de fecha 24 de febrero de 1945, disposición que el Congreso de la

²⁷ Madrazo Mazariegos, Danilo. **Compendio de derecho civil y procesal**. Pág. 67



República aprobó el 5 de mayo de 1947, emitiendo el Decreto número 375, Ley de Adopción.

La Constitución de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, en el Título III, Capítulo II, Sección III, artículos 75 y 76 establecía: “Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad.

La Ley reglamenta esta materia. No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos.”²⁸

La legislación guatemalteca ha reconocido la adopción en diversas normativas, las cuales tienen como eje principal y base de la sociedad, a la familia, y constituyen la normativa jurídica que rige en materia sustantiva y adjetiva a la institución de la adopción. Como se puede notar en la Constitución Política de la República de Guatemala que está vigente.

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1º, regula la protección a la persona de la siguiente forma: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

En Artículo 2º del mismo cuerpo legal, enumera los deberes del Estado entre los cuales se encuentra garantizar la vida y el desarrollo integral de la persona.

²⁸Madrazo Mazariegos, Danilo. *Op. Cit.* Pág. 151.



En Artículo 4º constitucional guatemalteco regula el principio de igualdad, el cual impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, estableciendo que tanto el hombre como la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

Además el Artículo 47 constitucional guatemalteco indica: “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.”

Asimismo, el Artículo 51 del mismo cuerpo legal manifiesta que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.” La Constitución Política de la República de Guatemala regula la institución de la adopción estableciendo en el Artículo 54 lo siguiente: “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.”

El Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, aprobado en Consejo de Ministros por Gobierno de Facto, en el Palacio Nacional el 14 de septiembre de 1963; en el Capítulo VI, Título II, del Libro I, regulaba la institución de la adopción en nuestro país en materia sustantiva en los artículos comprendidos en los Artículos 228 al 251; en los cuales se establecían las bases, procedimiento para llevarla a cabo y causas de cesación,



revocación y rehabilitación; disposiciones que fueron derogadas en el Artículo 67 del Decreto número 77-2007, Ley de Adopciones.

Los diputados Jorge Luis Ortega Torres, Mario Taracena Díaz-Sol y Eduardo Zachrisson, presentaron una iniciativa de Ley de Adopciones, la cual se registró bajo el número 3217 en la Dirección Legislativa del Congreso de la República de Guatemala; ésta fue conocida por el Pleno del Congreso de la República el 17 de febrero del año 2005, y remitida a la Comisión del Menor y la Familia para estudio y dictamen correspondiente. Dicha comisión emitió dictamen favorable con modificaciones el 1 de septiembre del mismo año.

A continuación pasó la segunda lectura, quedando pendiente de aprobación por el pleno en el tercer debate. Los proponentes de la iniciativa de ley argumentaron que era imperativa la aprobación para resolver los problemas que causa la falta de una ley específica y llenar de ésta manera la laguna legal en materia de adopciones. Dicha iniciativa no fue aprobada y únicamente se engavetó, el objetivo era introducir mejoras en el reconocimiento de los derechos sustantivos de los niños y niñas e igualar la condición de hijo biológico con la de hijo adoptivo, reconociendo un vínculo indisoluble como el lazo de filiación biológica.

Además pretendía crear la Rectoría Nacional de Adopciones como institución técnica, con independencia funcional, integrada por un equipo multidisciplinario que tuviera como fin primordial determinar la adoptabilidad de un niño y la idoneidad de los futuros padres. De esta forma proponían crear un ordenamiento jurídico acorde a los principios



contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez, garantizando la transparencia de la institución de la adopción.

El 27 de noviembre de 2007, se conoció en el primer debate, la iniciativa que disponía aprobar la Ley de Adopciones, con registro número 3735, presentada por los diputados Francisco Rolando Morales Chávez (Independiente), Rubén Darío Morales Véliz (Partido de Avanzada Nacional), Héctor Julio Pérez Rojas (Unidad Nacional de la Esperanza) y compañeros; utilizando como fundamento el capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala que lee así: “(...) el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica, y que protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad. Igualmente, se dispone en éste capítulo que el Estado reconoce y protege la adopción, declarando de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados.”

La razón que justifican los legisladores que crearon ésta ley se basa en la regulación del trasiego de niños huérfanos fuera del país que aparentemente son secuestrados y desaparecidos de sus hogares, además de ser objeto de venta por sus progenitores.

El procedimiento para llevar a cabo la adopción, el cual comprende la declaración de adoptabilidad y posteriormente el proceso legal, que contiene una etapa administrativa y una judicial; procedimientos aplicables a las adopciones nacionales e internacionales, en el marco del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.



2.12. Aspectos técnicos de la Ley de Adopciones

El Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106, en los Artículos del 228 al 251 contenía las normas que regulaban la institución de la adopción, sin embargo, el Decreto número 77-2007, Ley de Adopciones, en el Artículo 63 reforma el Artículo 228 del Código Civil guatemalteco, Decreto Ley número 106; el cual queda así: "Todos los aspectos relativos a la adopción se regirán por la Ley de Adopciones."

Asimismo el Artículo 65 de la Ley de Adopciones, reforma el Artículo 435 del Código Civil guatemalteco, el cual queda así: "La adopción será inscrita en un libro especial de acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones".

El Artículo 66 de la Ley de Adopciones, reforma el Artículo 1076 del Código Civil guatemalteco, el cual queda así: "Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, más no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia"

El Artículo 67 del mismo cuerpo legal, deroga todas las disposiciones que se opongan al Decreto número 77-2007, Ley de Adopciones y, específicamente el Capítulo VI, Título II, del Libro I, que comprende los Artículos del 229 al 251 y el Artículo 309 del Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco.

Entre las garantías más importantes desarrolladas por la Ley de adopciones, se ubica, el derecho a la libertad, identidad cultural y familiar, derecho a no ser separado de su



familia natural, si no en los casos especiales es y con observancia del interés primordial del niño niña o adolescente, derecho a la dignidad y a una familia, lo cual debe cumplir el Estado en condiciones de igualdad y adoptabilidad.

Claro respecto a la adopción sin discriminación de género ni edad; derecho a la estabilidad familiar, localización de la familia y padres de nos menores, asistencia material necesaria para no constituir motivo de separación o desintegración familiar, según lo establece el Artículo 6 de la Ley de Adopciones, en la cual se establece “la situación de pobreza o de extrema pobreza de los padres biológicos de un menor, no es causal suficiente o motivo para dar en adopción a un niño”.

Derecho a ser adoptados garantizando dentro del proceso de adopción se atiendan primordialmente al interés superior del niño y de ello la condición de ser adoptado bajo condiciones fidedignas asegurando una adopción no solo admisible y en respeto a sus derechos y garantías, igualdad de derechos en condiciones de reciprocidad para menores adoptados en otros países para gozar por lo menos de iguales derechos y normativa equivalente a las existentes en la legislación guatemalteca.

Como se puede apreciar en las características de la adopción simple o relativa, el parentesco civil y en los efectos derivados de ella, existen efectos bilaterales solo entre la persona del adoptante y el adoptado, sin extenderse al núcleo familiar de uno u otro entre sí. Tal como lo establece la Ley de Adopciones vigente a la fecha y el Código Civil guatemalteco en cuanto era aplicable, en su Artículo 229 del Decreto 106: “los



derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro”.

Así también, entre el adoptado y su familia natural subsiste el vínculo, no obstante, al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad, la cual consiste en el conjunto de derechos y obligaciones del padre para con su hijo, no solo en la administración de sus bienes sino también en la representación legal del mismo.

Estos rasgos característicos de la adopción relativa, regulados en la legislación guatemalteca me hace deducir la clase de adopción realizada en Guatemala, sin embargo como tal, no se especifica, y es necesario analizarla profundamente, tal como la denomina la norma suprema constitucional guatemalteca otorga al adoptado la calidad de hijo, como si lo fuera naturalmente, y sin desigualdades, entonces, la ley anteriormente regulaba la adopción en nuestro país, en cuanto al incurrir en revocatoria de adopción, se contradecía la naturaleza legal de adopción como tal, si la filiación no es revocable con un hijo natural, tampoco debiese proceder tal revocación filial que nace para con un hijo adoptado, en principio, claro y sin olvidar, si procedieren las causales de revocatoria establecidas en el Artículo 247 del Código Civil guatemalteca.

Hubiesen debido ser tipificadas previamente en la legislación penal sustantiva, las responsabilidades del adoptado, y ser declaradas judicialmente previo a ser efecto y causa de la revocatoria de adopción por parte del adoptante, lo cual quedó derogado por la nueva Ley de Adopciones, sin embargo en el vigente cuerpo legal no se hace mención de las causas que formalmente hacían no viable tal revocación, ni establece



instrumentos de revocación o anulación de la misma, empero si hace mención de la insubsistencia y suspensión de la adopción si se incurriere en alguna o todas de las prohibiciones dentro de un proceso de adopción; pero tales circunstancias y contradicciones coadyuvan con otras de relevancia familiar, legal y social como lo ampliaré más adelante en la presente tesis.

El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto Ley 107; en el libro IV bajo el epígrafe procesos especiales, regula lo relativo a la Jurisdicción Voluntaria, estableciendo disposiciones comunes, las cuales se aplicaban al trámite judicial de la adopción que se llevaba a cabo ante un Juez de Familia.

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco establece que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Este Artículo establece que todos aquellos procedimientos, sea por disposición legal o por interés de los solicitantes en los que se requiera la intervención de un juez y que no exista litigio entre los mismos, se llevará a cabo en la jurisdicción voluntaria, es por ello que la adopción podía tramitarse en esta vía.

El Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco indica que las solicitudes en los procedimientos de Jurisdicción Voluntaria se formularán por escrito ante los jueces de Primera Instancia y cuando fuere necesaria la audiencia a alguna



persona se le deberá de notificar para que evacue la misma, dentro del tercer día a partir de la notificación.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala) fue creada con el objeto de descargar el volumen de trabajo de los órganos jurisdiccionales; en virtud que los notarios, a través de la fe pública, colaboran eficazmente con los tribunales en la instrumentación de actos procesales en los cuales no hay contención; es por ello que se estimó conveniente ampliar la función del notario a fin de facilitar la celebración de los actos de la vida civil.

El Decreto número 54-77 y sus reformas, regulaba lo relativo a la adopción en el Título II, Capítulo VI, comprendiendo los Artículos del 28 al 33; los cuales fueron derogados por el Artículo 67 de la Ley de Adopciones.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Decreto número 27- 2003 del Congreso de la República de Guatemala) fue creada con el objeto de dar cumplimiento a la obligación que tiene el Estado de garantizar a los habitantes de la nación el pleno goce de derechos y libertades; protegiendo la salud física, mental y moral de la niñez y adolescencia. Dicha normativa estaba contenida en el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Menores, el cual quedó derogado al emitirse ésta ley, puesto que los impulsores consideraron que ya no respondía a las necesidades de la niñez y adolescencia.



Además, esta normativa jurídica busca promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos cuyas necesidades parciales o totales se encuentran insatisfechas; adecuando la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

Asimismo busca darle cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue suscrita por nuestro país el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo del mismo año; dicha normativa proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad; fortaleciendo el Estado de Derecho, la justicia, la paz y la democracia.

Esta ley considera que niño es toda persona comprendida desde la concepción hasta que cumple trece años; y adolescente, es toda persona comprendida desde los trece años hasta los dieciocho años.

Respecto al derecho a la familia y a la adopción, ésta ley establece en el Título II, Capítulo I, Sección V, Artículos comprendidos del 18 al 24; que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta.

Además que el Estado debe crear las condiciones para asegurarle la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para el desarrollo integral. Además regula que el Estado debe fomentar la estabilidad y bienestar de la familia



como base de la sociedad y apoyar programas que tiendan a la localización de los padres o familiares a fin de facilitar el reencuentro familiar; el Artículo 21 de dicho cuerpo legal regula que no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad, la falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia.

La misma ley reconoce la institución de la adopción de los niños y adolescentes, debiéndose garantizar primordialmente el interés superior y respetarse los tratados, convenios y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala; solamente las autoridades competentes deberán determinar los procedimientos para que la adopción sea realizada. Asimismo, establece que es obligación del Estado velar porque los niños, niñas y adolescentes que sean adoptados en otro país, gocen de los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes, respecto de la adopción en el país de origen.



CAPÍTULO III

3. Período de socialización y convivencia

El Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, en la que se encontraba regulada la normativa sustantiva respecto a la adopción y la misma era una adopción simple o semiplena puesto que era revocable y además no generaba un vínculo extendido sino que limitado al adoptante y adoptado (parentesco civil).

La adopción está 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 la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, ya que se tramitaban procesos en donde se favorecían en la mayor parte, familias extranjeras.

Conforme los archivos de la Procuraduría General de la Nación se puede establecer que la mayoría de niños eran adoptados por familias de nacionalidad norteamericana, considero que el proceso se encontraba viciado desde las madres que daban en adopción hasta el notario que tramitaba el proceso a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

De tal suerte, que las familias nacionales se veían limitadas a solicitar una adopción ya que las demandas de familias internacionales eran mayores y representaban un mejor negocio para quien tramitaba el proceso, obviamente la adopción internacional era



preferente a la adopción nacional, quedando relevado el principio de subsidiaridad contemplado en la legislación vigente.

Existen familias guatemaltecas ansiosas de poder restituirles a niños guatemaltecos abandonados su derecho a la familia, lo cual se podría hacer realidad a través de una adopción nacional, logrando de esta forma que al niño no se le vulnere su derecho a la dignidad e identidad ya que permanecerá en su país de origen, en su entorno cultural, podrá practicar sus costumbres, emplear su propio idioma y desarrollarse integralmente bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales; mejorando así su adaptación y socialización.

Sin embargo, en virtud del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional suscrito por Guatemala, se emite la nueva Ley de Adopciones, se regula sustantivamente la adopción y deroga de forma expresa la normativa contenida en el Código Civil guatemalteco.

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

El Artículo 44 de la Ley de Adopciones, regula de un período de socialización, el cual nos indica que el periodo de convivencia y socialización de manera personal entre los



solicitantes y el niño o niña, es no menor de 5 días hábiles, tanto en las adopciones nacionales como internacionales.

Por lo tanto es necesario reformar el Artículo 44 de la Ley de Adopciones, ampliando el plazo de cinco días según la edad del menor, ya que es necesario un tiempo más amplio cuando el adoptado tenga más edad.

Con este período de convivencia se persigue en primer orden proteger a un niño o niña. Y se busca a través de la misma para determinar la idoneidad de la familia adoptiva para desempeñar el rol de padres.

La adopción necesita un tiempo de adaptación (el tiempo para establecer el vínculo emocional también es necesario en los hijos biológicos). Hay que valorar los factores que pueden influir en el proceso de establecimiento del vínculo: edad del niño, circunstancias que haya vivido, estado de salud.

Es necesario estar al tanto de los antecedentes del adoptado así se podría entender y afrontar con mayor garantía los posibles retrasos y trastornos de convivencia y adaptación que puedan aparecer. La edad del niño, su etnia, características físicas, nivel de escolarización o una posible historia previa de abusos y/o negligencia repercuten en su forma de percibir la realidad, su desarrollo y convivencia.

Se piensa que solamente el niño que es adoptado debe adaptarse sin tomar en cuenta que es necesaria la adaptación también de los nuevos padres. Para ello se debe tomar



en cuenta la primera premisa para que la adaptación sea un éxito es aceptar al niño o niña tal y como es.

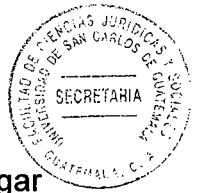
Los padres adoptivos deberán entender que ante todo y fuera de los intereses particulares de ellos está la seguridad de que el menor quede en manos que aseguren su futuro; dentro del marco económico, social, moral, educativo y recreativo.

Por lo tanto es por ello que considero necesaria la reforma para un periodo de convivencia y socialización más amplio y así buscar el bienestar del menor al que la nueva familia quiere adoptar.

Lo relativo al período de convivencia y socialización se encuentra regulado también en el Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo 182-2010, en el Artículo 45; "El período de convivencia y socialización se iniciará luego de recibida la aceptación por la Autoridad Central y se desarrollará por un período no menor de cinco (5) días hábiles, de la forma siguiente:

a) Se informa del inicio del período de convivencia y socialización al Juzgado de la Niñez y Adolescencia que declaró la adoptabilidad y a la institución o familia que abrigaba al niño.

b) Entrega del niño a la familia seleccionada, con el acompañamiento del Equipo Técnico Multidisciplinario, para iniciar la convivencia y socialización.



c) Un trabajador social y un psicólogo realizarán las visitas que sean necesarias al lugar donde reside la familia seleccionada, para evaluar y apoyar la adaptación del niño y la familia.

d) Dos días después de concluido el período referido, el Equipo Técnico Multidisciplinario escuchará la opinión del niño, de acuerdo a su edad y madurez, lo cual se hará constar por escrito; si el niño tiene más de 12 años será necesario su consentimiento a la adopción.

e) Al concluir el período de convivencia y socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, el Equipo Técnico Multidisciplinario emitirá, dentro de los tres (3) días siguientes el informe de empatía, que señalará la calidad de la relación entre la familia seleccionada y el niño, y;

f) Si la opinión del Equipo Técnico Multidisciplinario es favorable, la Dirección General emitirá el certificado de empatía correspondiente”.

Por lo regulado anteriormente se puede hacer notoria que el período es demasiado corto, porque en cinco días no se puede comprobar si la familia seleccionada será la ideal para el niño o la niña.



3.1. Socialización

Es importante que se conozca sobre los términos que se utilizan por lo tanto se le denomina socialización o sociabilización al proceso a través del cual los seres humanos aprenden e interiorizan las normas y los valores de una determinada sociedad y cultura específica. Este aprendizaje les permite obtener las capacidades necesarias para desempeñarse con éxito en la interacción social.

Gracia y Misitu definen la socialización como "un proceso de aprendizaje no formal e inconsciente por medio del cual el niño o niña aprenden conocimientos, valores, costumbres, sentimientos y demás patrones culturales que determinarán el estilo de adaptación al ambiente para su vida".²⁹

Otra definición de socialización es: "El Proceso por el cual los individuos, en su interacción con otros, desarrollan las maneras de pensar, sentir y actuar que son esenciales para su participación eficaz en la sociedad."³⁰

En esta definición se hace referencia a la interacción, porque se trata de un proceso bidireccional: el sujeto recibe influencias del medio y a su vez él también influye sobre este.

²⁹ Guy, Rocher. **Introducción a la sociología general**. Pág. 125.

³⁰ Vander Zander, James W. **Manual de psicología social**. Pág. 206.

"El proceso por cuyo medio la persona humana aprende e interioriza, en el transcurso de su vida, los elementos socioculturales de su medio ambiente, los integra a la estructura de su personalidad, bajo la influencia de experiencias y de agentes sociales significativos, y se adapta así al entorno social en cuyo seno debe vivir" ³¹

La socialización lleva consigo dos aportaciones fundamentales para el desarrollo del psicosocial del individuo:

1. Suministra las bases para la participación eficaz en la sociedad posibilitando que el hombre haga suyas las formas de vida prevalentes en el medio social.
2. Hace posible la existencia de la sociedad, pues a través de ella amoldamos nuestra forma de actuar a las de los demás compartiendo los esquemas de lo que podemos esperar de los demás y lo que los demás pueden esperar de nosotros.

3.2. Adaptabilidad

Adaptabilidad es el término adaptación proviene del latín. Dentro de la mencionada lengua su origen reside en la palabra adaptare que es un verbo compuesto por dos partes. Así, en primer lugar está el prefijo ad, que significa hacia, y en segundo lugar nos encontramos con el verbo aptare que vendría a traducirse como ajustar o equipar.

³¹ *Ibíd.* Pág. 128.



Adaptación “es un concepto que está entendido como la acción y el efecto de adaptar o adaptarse, un verbo que hace referencia a la acomodación o ajuste de algo respecto a otra cosa. La noción, como se desprende de la práctica, posee diferentes acepciones según al ámbito donde se aplique: por ejemplo, la adaptación es hacer que un objeto o un mecanismo cumpla con distintas funciones a aquellas para las que fue construido. La acción de convivir (vivir en compañía de otro u otros). En su acepción más amplia, se trata de un concepto vinculado a la coexistencia pacífica y armónica de grupos humanos en un mismo espacio, es la llamada convivencia”.³²

3.3. Parámetros para establecer período de socialización y convivencia.

Es importante establecer unos parámetros para establecer el periodo de socialización y convivencia en los niños y niñas en proceso de adaptabilidad.

Se podrían establecer según las necesidades de los niños y niñas. Estos parámetros podrían ser:

Niños y niñas de 0 a 3 años.

Niños y niñas de 4 a 6 años.

Niños y niñas de 7 a 12 años.

³² Schaffer, H.R. **Interacción y socialización**. Pág. 306.



Niños y niñas de 13 a 17 años.

Un niño adoptado pasa por diferentes fases en ese proceso de adaptación, pero éstas siempre serán las mismas en todos los casos; lo que variará es la duración de éstas (más breves cuanto más pequeño es el niño) y la facilidad en la adaptación (mayor también cuanto más pequeño), en función de la edad del niño.

Si se trata de un bebé que todavía no habla, los recuerdos de sus experiencias anteriores al momento de la adopción han quedado grabadas en su cuerpo sensitivo, en su mundo de sensaciones, y forma ya parte de su historia personal, a un nivel muy profundo. Cuando el niño ya se ha iniciado en el lenguaje, ya hay recuerdos en su memoria.

Entre los dos y los cinco años, es conveniente empezar a dialogar abiertamente sobre la adopción y sobre la historia de su adopción, se le debe de explicar la forma de su nacimiento y luego fueron adoptados.

Se estima un tiempo sugerido de un mes a dos meses, para los niños y niñas entre las edades de dos y los cinco años. Para que el período de socialización y convivencia sea más efectivo y se pueda colocar al adoptado en una familia ideal, que cumpla con los requisitos y sea capaz de cumplir sus necesidades.

Entre los cinco y los once años, son muchas las experiencias y los recuerdos que han dejado huella en el niño o en la niña. Gran parte de la rabia y el dolor sentido por la/s pérdida/s y la/s separación/es, irán dirigidas hacia los padres adoptivos.

La adopción de niños y niñas de esta edad, sí hace conveniente el apoyo de un profesional de la psicología durante las primeras fases de adaptación y convivencia. Se estima un tiempo sugerido de dos a cuatro meses, ya que el niño o niña es más complicado para ellos manejar la situación y deben contar con más ayuda y acompañamiento del Equipo Técnico Multidisciplinario.

La adopción de un adolescente es poco frecuente y hace preciso soporte profesional, tanto a la familia como al chico/a, por la complejidad que puede devenir de la nueva situación sumada a la especial etapa de crisis que supone la adolescencia. Su crisis natural de identidad será más profunda que en un niño no adoptado.

La adaptación por ambas partes será muy difícil. En esta etapa se juntará el intento de crear una nueva relación con los adoptantes y la necesidad, propia del adolescente, de irse separando para convertirse en un individuo independiente.

Se estima un tiempo sugerido entre cuatro a seis meses, para el período de socialización y convivencia, entre esta edad el menor debe dar consentimiento de su adopción, es un niño o niña que podrá opinar si la familia cumple con los requisitos para su adopción.



Se debe toma en cuenta también si el niño o niña tiene necesidades especiales, ya que el periodo de adaptación y convivencia debe variar. Estos niños y niñas de forma especial, necesitan un periodo de tiempo más largo para la socialización y convivencia, se sugeriría un tiempo de seis a ocho meses.

Y familias estables y estructuradas, que sean muy realistas con sus expectativas, y capaces de aceptar las limitaciones de estos niños y niñas y comprender claramente su problemática y así ayudarle a mejorar su situación, y poderle dar el hogar que el niño o niña necesita.

3.4. Adopción especial

Se define “una adopción especial cuando el niño o niña pertenece a un grupo étnico muy distinto, se podría poner de ejemplo cuando la adopción va ser Internacional; padece de alguna enfermedad, presenta necesidades educativas especiales”.³³

Entre ellas se pueden mencionar la deficiencia física, psíquica o sensorial. Necesitan un proceso de adaptación más complejo ya que se deben de tomar en cuenta sus necesidades para una mejor adaptación con su nueva familia.

³³ <http://www.ipi-ecai.org>. Consultado: 19 de agosto de 2014.



En la legislación comparada se puede mencionar a España, ya que la legislación guatemalteca ha tomado como base la legislación española.

En España la legislación obliga a las administraciones públicas a formalizar medidas de acogimiento pre adoptivo y a realizar un seguimiento con una periodicidad de seis meses a partir del día de entrega de los niños a la nueva familia. Asimismo, se obliga a los acogedores a colaborar con las visitas que sean necesarias para obtener información pertinente respecto al desarrollo físico, psíquico y escolar del niño acogido. Esto se encuentra regulado en el Código Civil español, Artículo 173 bis.

3.5. Fases que pasan los niños adoptados

Un niño adoptado pasa por diferentes fases en ese proceso de adaptación, pero éstas siempre serán las mismas en todos los casos; lo que variará es la duración de éstas (más breves cuanto más pequeño es el niño) y la facilidad en la adaptación (mayor también cuanto más pequeño), en función de la edad del niño. Las fases por las cuales pasan los niños suelen ser las que se enumeran a continuación:

3.5.1. Fase inicial de angustia

En la que pueden ser frecuentes los llantos, el nerviosismo, el mal dormir, e incluso puede resentirse el apetito. En esta fase, el niño muestra rabia y dolor por el abandono. Para ayudarlo a asimilar todo esto, es conveniente ofrecerle mucho contacto físico



(abrazos y caricias, demostraciones de afecto), que le hagan sentirse seguro y querido en esa, su nueva casa.

3.5.2. Fase de adaptación

De conocerse mutuamente. Irá probando los límites de lo que puede y no hacer, de lo que puede esperar y recibir de las otras personas. También habrá largos períodos de llanto, y predominará la ansiedad por ambas partes. Sobre todo, no olvide, en ningún momento, que estas conductas no son algo personal contra sino consecuencia de su situación anterior. Con suave firmeza, habrá que irle marcando esos límites, que él tanto necesita, aunque aparentemente, se le esté contrariando.

Desde la vigencia de la Ley de Adopciones, las adopciones internacionales no se han llevado a cabo, solamente se continuó el trámite de las adopciones internacionales que se habían iniciado antes que entrará en vigencia la Ley.

Es muy triste ver la realidad que se viven en los orfanatos; la realidad es que las familias guatemaltecas que desean adoptar a niños o niñas los prefieren entre las edades de cero a cinco años. Los niños que no están en ese rango de edad, es muy difícil que sean adoptados.

Las posibilidades de que una familia guatemalteca adopte a los niños más grandes de cinco años los adopte son casi nulas. Pero el país tiene una deuda con ellos: hacer un



esfuerzo, el primero en la historia, de encontrarles un hogar en el país al que pertenecen y no se les dificulte tanto la adaptación a su nueva familia.

Pero la realidad que viven estos niños es que son niños que nadie visita en los orfanatos. Que no tienen recuerdos o los borraron por ser muy agrios. Pequeños que padecen enfermedades o discapacidades, que tienen más de siete años o que deben ser adoptados junto a todos sus hermanos. Incorporarlos a una familia supone demasiada responsabilidad y paciencia, bolsillos abultados y un enorme corazón.

Hay quienes creen que la única posibilidad de darles un hogar a estos niños es reabriendo las adopciones internacionales: sólo los extranjeros, tendrían la disposición de sumar a sus familias pequeñas que no sean bebés, sanas y solas.

Pero el Consejo Nacional de Adopciones (CNA) considera que no se ha hecho el esfuerzo suficiente para tratar de que se queden en el país. Sólo 28 de estos niños han encontrado un hogar guatemalteco desde que entró en vigencia la nueva Ley de Adopciones, hace ya bastante tiempo.

La creencia generalizada es que a esa edad los pequeños ya no se adaptan a la nueva familia o que ya no podrán corregirlos. Y se ve un problema cuando hay niños que pertenecen a grupos de dos, tres, cuatro y hasta cinco hermanos. Muchos de ellos también superan los siete años de edad. Y hay cincuenta y siete por ciento de niños con necesidades médicas especiales o discapacidades. Hay entre ellos casos de hidrocefalia, autismo, ceguera, sordera, VIH, síndrome de Down y retraso mental.



3.6. Informe de Unicef

La Convención sobre los Derechos de los niños, sitúa la figura de la adopción internacional, cuando ya no sea posible lograr la atención del niño en el país de origen. Sin embargo, deben establecerse medidas de salvaguarda del menor de edad y garantías mínimas del proceso de adopción para garantizar la preeminencia del interés superior del niño.

Tan sólo en el año 2006 hubo cuatro mil ochocientos tres adopciones internacionales. Sólo el 3% de los niños fueron declarados judicialmente adoptables, mientras que el 97% fueron entregados voluntariamente por sus padres ante un notario (en la mayoría de casos la madre soltera).

En la actualidad esto ya no puede ser posible ya que desde que se creó la Ley de adopciones, se le prohíbe al notario ver todo lo relacionado con este proceso y solamente puede darle trámite a las adopciones que se quieran realizar a un mayor de edad.

Asimismo, la Procuraduría General de la Nación presentó en el año 2006, 80 denuncias por trámite irregular de adopción. Guatemala, se ha convertido en el segundo país, después de China, en efectuar el mayor número de adopciones a Estados Unidos de América. Muchos padres adoptivos escogen a Guatemala debido a las facilidades que ofrece el proceso de adopción y el relativo corto tiempo en que ésta se concreta, aproximadamente seis meses, o sea, la mitad del tiempo que demora el proceso en



otros países. Ello se debe a que no existe una autoridad central que fiscalice el proceso, ya que se efectúa a través de la vía notarial dentro de una red articulada del negocio de venta de niños a través de la figura de adopción.

El promedio del costo que representa el proceso es de aproximadamente \$27.000.00, los cuales son distribuidos entre los partícipes Guatemala ratificó el 22 de mayo del presente año, a través del Decreto Ley 31-2007, el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional el cual entró en vigencia a partir del 31 de diciembre 2007, con lo cual se realiza un avance sustancial en materia de adopciones, lo cual permitirá establecer un proceso adecuado a estándares internacionales, poniendo fin a un acto eminentemente de violencia contra las mujeres por el hecho de que se les priva del derecho a ver crecer y desarrollarse a sus hijos e hijas, violando con ello el derecho a ejercer la maternidad.



CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

El enfoque de la presente tesis sobre derecho comparado en materia de adopciones, se limita a las legislaciones de Latinoamérica y un poco de Francia, Italia y Portugal, las cuales guardan una acusada similitud con la española y han servido como base general a las legislaciones de adopción en Latinoamérica.

Además del estudio de diversas legislaciones nacionales, el hecho crecientemente importante de adopciones de niños sin hogar procedentes de países diferentes al país del cual son originarios los adoptantes, resalta la figura de la llamada adopción internacional, a la cual debo prestar especial atención, así como las convenciones internacionales celebradas con el fin de regularla, entre las cuales se destacan en el ámbito europeo, la de La Haya, de fecha 15 de noviembre de 1965 y la de Estrasburgo, de 1967; y de La Paz, de 24 de mayo de 1984.

El derecho comparado es rico en esta materia. En América Latina pueden citarse varios países que respetan la necesidad de escuchar al niño así como de requerir su consentimiento. La Ley panameña establece en el Código de la Familia, que todo niño a partir de los siete años debe ser escuchado personalmente; en la Ley de Adopción de Guatemala, lo estipula el Artículo 21, al indicar quienes deben prestar consentimiento



para la adopción y en ellos, incluye “el niño desde los doce años” y en el Artículo 22 agrega, “deberá prestarse luego de un período de convivencia con los adoptantes, añadiéndose que el juez tendrá en cuenta la opinión del niño en todos los casos”.

4.1. La adopción en el derecho de México

En el orden jurídico mexicano existen disposiciones encaminadas a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los niños, dichas disposiciones se han desarrollado en consideración a la calidad y características específicas del niño, regulándose las relaciones jurídicas con particulares o con instituciones públicas, en las cuales se encuentra involucrado el menor.

En virtud de la adopción y derechos de los menores, se puede afirmar la existencia de una doble protección para el menor; “la primera tiene por objeto procurar y brindar al menor una protección integral, desde su concepción hasta alcanzar su mayoría de edad, pues tendrá como meta lograr su plena capacidad de obrar, para integrarse a la vida e interactuar socialmente. Dicha protección le permitirá alcanzar su perfeccionamiento espiritual y el progreso de su situación material. En este tipo de protección se pretende garantizar al menor por sobre todas las cosas, a través de la adopción.”³⁴

³⁴ <https://www.derechocomparadolatino.adopción.mx.org>. Consultado: 11 de abril de 2012.



La otra forma de protección, se proporciona al niño debido a su condición de inmadurez, y a que no ha alcanzado su pleno desarrollo biológico, psíquico y tampoco social; jurídicamente lo coloca en un estado de incapacidad, haciéndose necesaria la existencia de normas dirigidas a ellos, encaminadas a los objetivos de tutelar y orientar sus disposiciones hacia la protección de la integridad física, psicológica y material de los mismos; esto es, hacia una cultura de respeto de los derechos del niño.

Dicho carácter protector y de la condición de desventaja del menor, la norma, su interpretación y su aplicación deberán estar atentas a lo más favorable o beneficioso para el niño. Regulando procedimientos nacionales, internacionales y las relaciones familiares, a partir de la adopción.

Por otro lado, en México, la mayoría de instituciones de menores, tienen como objetivo tal trabajo son los sistemas para el desarrollo integral de la familia nacional, estatal y municipal, así como las correspondientes procuradurías de la defensa del menor.

Estas políticas, medidas y programas son necesariamente tomar como punto de partida la protección y regulación de la familia, siendo la función primordial del Estado en la protección del menor y la familia constituye una obligación que debe asumir para asegurar en todo momento la satisfacción del conjunto de necesidades de los menores para su pleno desarrollo.

Es en este sentido que en la Constitución mexicana se contempla como principios y valores fundamentales, los preceptos relativos a la protección de la familia y de los



menores, y se integran como parte de las garantías fundamentales de todo mexicano. De esta forma, el Estado asume su compromiso de afianzar al grupo social básico y velar por que el menor reciba toda la atención necesaria.

Por lo tanto y después del largo proceso de investigación y debate que se dio en la asamblea legislativa del distrito federal acerca de la iniciativa para reformar y adicionar el Código Civil para el Distrito Federal, fue nuevamente modificado el capítulo relativo a la adopción, en mayo de 2000, al eliminar del ordenamiento jurídico a la adopción simple, y dejar subsistente como única forma de adopción a la adopción plena; motivado, entre otras razones, por la necesidad de adecuarse a la legislación internacional ratificada por México en la materia, y por considerar que en el interés superior del menor era mejor para éste quedar integrado y reconocido definitivamente y totalmente a un núcleo familiar, como si se tratara de un hijo consanguíneo, con el fin de crear una cultura de respeto e igualdad para acabar con los prejuicios y los estigmas ejercidos contra los niños en estas circunstancias.

El procedimiento de adopción en México se divide en etapas tanto administrativas como judiciales, basadas en el reglamento de adopción de menores de los sistemas para el desarrollo integral de la familia, el cual da inicio al igual que Guatemala con un procedimiento administrativo de adopción por medio de una solicitud, que cumpla con requisitos de información y consentimiento básicos; un periodo denominado de convivencia temporal, luego del cual da inicio el procedimiento judicial; “el DIF, es el sistema nacional para el desarrollo integral de la familia en México (DIF), es el



organismo público encargado de instrumentar, aplicar y dar dimensión a las políticas públicas en el ámbito de la asistencia social.”³⁵

Y a través de las procuradurías de la defensa del menor y la familia y/o con la asesoría de las áreas jurídicas de la misma institución, será el encargado de presentar ante el juez competente la solicitud de adopción, así como las promociones pertinentes hasta que se concluya el procedimiento con la resolución; posteriormente se inicia una etapa denominada el seguimiento, el cual se hace por los planteles de los sistemas para el desarrollo integral de la familia, a través de su personal de trabajo social y psicología, cuando ya se ha terminado con todos los trámites legales de la adopción. Se realiza mediante visitas al domicilio de los adoptantes durante un periodo no menor a seis meses ni mayor de doce y con ello se busca la adaptabilidad y que se apruebe la adopción.

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

La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

³⁵ *Ibíd.* Pág. 127.

Esta convención es de carácter regional, por ello, sólo obliga a su cumplimiento a los Estados integrantes de la Organización de Estados Americanos (OEA) si la hubieren ratificado. Su aplicación, establece: su aplicación a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado parte.

De conformidad con lo estipulado por el Código Civil para el distrito federal y la convención sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional: "la adopción internacional siempre tendrá la modalidad de la adopción plena; en la cual las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima; y los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio".

En el mismo tenor de ideas también establece la irrevocabilidad de la adopción internacional. Como se puede ver, no existe conflicto entre las disposiciones de la convención y las estipuladas por el Código Civil para el Distrito Federal.



4.2. La adopción en el derecho de Argentina

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

“El Estado de Argentina está obligado, por la Convención de los Derechos del Niño, conforme el Artículo 75, de la Constitución Nacional de Argentina, a poner en práctica políticas públicas que aseguren a los niños, salvo casos excepcionales, permanecer con su familia de origen y crecer dignamente en ella y por ello es que la adopción internacional debe considerarse como último recurso estableciéndose límites tales como edad, condiciones de salud, institucionalización, etc.”

La adopción internacional en Argentina será procedente solo en virtud de observarse la jurisdicción y competencia, las cuales deben ser del país de origen del menor, el domicilio del adoptado o en su caso el de la residencia habitual, debiendo reconocerse el vínculo en el país receptor.

Y es muy interesante observar, a diferencia de la legislación guatemalteca, ya que en ella se aceptarán la intermediación de agencias o cualquier forma de organismos privados en el proceso adoptivo, como así tampoco la actuación por procuración.



Se debe sostener el derecho del menor al conocimiento de su origen y la posibilidad de reconstruir su historia; es decir, el derecho a la identidad (al igual que los principios que rigen en Guatemala); Autorización judicial para la salida de menores bajo guarda fuera del país sin sus progenitores.

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

4.3. La adopción en el derecho de Colombia

En Colombia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es el organismo del Estado encargado de proteger, vigilar y garantizar, a niñas, niños y adolescentes, el libre ejercicio de sus derechos e integridad en torno al interés superior de los niños, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, como lo estipula el Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF ha sido gestor de las adopciones que se han realizado. Se requiere que la familia solicitante sea acompañada por profesionales idóneos en la preparación de recursos internos y externos necesarios para la educación de los niños adoptados.



El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, presenta la Guía de Orientación para Procesos de Adopción, que es un instrumento que informa sobre los requisitos y trámites administrativos necesarios en el desarrollo de un proceso de adopción en Colombia. Que se ve regulado en la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, en el Capítulo II, en sus Artículos 61 al 78, y en el Capítulo V, Artículos 119 a 128, define en el País el Programa de Adopciones.

Se reglamente el Programa de Adopción como medida de restablecimiento de derechos a las niñas, niños y adolescentes con declaratoria de adoptabilidad, consentimiento de los padres o autorización del defensor de familia.

En Colombia al período de socialización y convivencia se le llama período de integración y se da luego de realizar todos los trámites administrativos y conlleva un período de tiempo, que no es menor de cinco días, lleva el tiempo necesario para que la familia adoptante pueda conocer las necesidades del menor que desean adoptar. Y le da tiempo a la institución para buscar un hogar donde el menor se sienta identificado. Por lo tanto considero que el período de cinco días que regula la Ley de Adopciones guatemalteca para el período de socialización y convivencia es demasiado corto.

4.4. La adopción en el derecho de Ecuador

Los requisitos para la Adopción Nacional son los establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador en el Artículo 159.



En cuanto a la adopción internaciones es "aquella en la que los candidatos a adoptantes, cualquiera sea su nacionalidad, tienen su domicilio en otro Estado con el que Ecuador haya suscrito un convenio de adopción; así como aquella en la que él o los candidatos a adoptantes son extranjeros domiciliados en el Ecuador, por un tiempo inferior a tres años". Esto se encuentra regulado en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, en el Artículo 180.

La adopción internacional se realizará únicamente a través de las agencias intermediarias para la adopción internacional, autorizadas expresa y exclusivamente para esta actividad por la Autoridad Central.

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

4.5. La adopción en el derecho de Brasil

En Brasil el organismo encargado del proceso de adopción es la Comisión Estatal Judicial de Adopción (CEJA) que fomenta la adopción internacional de niños brasileños por parte de familias de cualquier lugar del mundo. Brasil es uno de los países que ha ratificado el Convenio de La Haya.



En el caso de Brasil, si la adopción es internacional, la familia adoptante tiene que desplazarse al Brasil. La llegada de la familia marca el inicio del período de convivencia exigido por la Ley brasileña y que es de 30 días si el niño es mayor de dos años. El tiempo medio de estancia es de 35 días aproximadamente. Esto se encuentra regulado en la Constitución Federal de la República de Brasil del año 1988, así como en el Estatuto del niño y del adolescente ECA.

4.6. La adopción en el derecho de Perú

El Artículo 8 de la Constitución Política de Perú del año 1993 obliga al Estado y a la Comunidad a proteger al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Además el Artículo 7 del mismo cuerpo legal, establece que: “todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la defensa. La persona incapacitada para velar por sí mismas a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

En Perú, el Código de los Niños y los Adolescentes, sancionado por Decreto-Ley 26.102 en diciembre de 1993, dispone en el Artículo 11: “que el niño y adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y por los medios que elija, y a que se tenga en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.



La Secretaría Nacional de Adopciones (SNA), es el Órgano descentralizado del Ministerio de La Mujer y Desarrollo Social, que depende del Viceministerio de la Mujer, el que tiene la misión de integrar a niñas, niños y adolescentes declarados en estado de abandono con familias adoptivas debidamente evaluadas.

El Congreso de la República de Perú aprobó la Ley 30311, Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho el 25 de febrero del 2015, promulgada el 17 de marzo del 2014 y publicada en el diario Oficial El Peruano el 18 de marzo del 2014, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación.

Ley N° 30311, permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho, según Artículo 55. “Existe establecido en el cuerpo legal antes mencionado donde existe la etapa es la de Integración, y comienza cuando la secretaría comunica que hay un niño o niña propuesto para adopción y manda su expediente a los futuros padres adoptivos, quienes deben responder con su aceptación en 7 días. Tras la aceptación se ejecuta todo el proceso de integración familiar adoptiva, en el que se realiza la primera presentación del niño con su familia, para lo cual se prepara previamente al niño para recibir a su nueva familia.”

Ley N° 30311, en el Artículo 60 establece que: “A esta etapa se conoce también como la etapa de la empatía, tiene una duración mínima de tres días y máxima de siete, si la



profesional lo considera necesario. Tiempo en el que la familia comparte con el niño a adoptar momentos especiales, hábitos y rutinas de su vida en el albergue. “

4.7. La adopción en el derecho de Bolivia

En Bolivia existe una institución que regula todo lo relativo a adopciones extranjeras, se entiende por adopción internacional los casos en los cuales los solicitantes son de nacionalidad extranjera y residen en el exterior, o siendo de nacionalidad boliviana, tienen domicilio o residencia habitual fuera del país y el sujeto de la adopción es de nacionalidad boliviana, radicado en el país.

La adopción internacional es una medida excepcional que procede en atención al interés superior del niño, niña o adolescente, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios para proporcionarle un hogar sustituto en territorio nacional. Y para que proceda la adopción es indispensable que existan convenios entre el Estado Boliviano y el Estado de residencia de los adoptantes, ratificados por el Poder Legislativo.

Interadop es la Agrupación se rige mediante los principios, fines y reglas definidos en la Carta de Salamanca hecha en 2001. Sus miembros mediante la redacción de un preámbulo y 14 artículos han definido sus objetivos y establecen lo siguiente: “Proclamando que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión; reafirmando que lo primero son y deben ser los niños tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y



proclamando la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas. Declaramos que la adopción es una institución de protección de la infancia, que permite reconstruir la vida en familia para los niños que se han quedado sin un hogar, y es al mismo tiempo una alternativa real y efectiva para acceder a la maternidad y/o paternidad.”

En los convenios, cada Estado explicitará a la autoridad central a objeto de tramitar las adopciones internacionales. Esta autoridad central realizará sus actuaciones directamente o por medio de organismos debidamente acreditados en su propio Estado y en el Estado Boliviano.

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

4.8. La adopción en el derecho de Venezuela

En Venezuela, se encuentra regulada en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) que tuvo reformas en el año dos mil siete.



En el Artículo 44 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, regula que la adopción es “una institución de protección que tiene por objeto proveer al niño, niña o al adolescente, apto para ser adoptado o adoptada, de una familia sustituta, permanente y adecuada”.

En el Artículo 444 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, regula: “La adopción internacional tiene como limitación en el ordenamiento jurídico venezolano el que sólo puede realizarse cuando los solicitantes residan en países que hayan celebrado y tengan vigentes convenios con Venezuela sobre adopción”.

En el Artículo 493-N de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, regula la forma de emparentamiento, “si dos o tres de los solicitantes seleccionados manifiesta interés en el niño, niña o adolescente que les ha sido presentado o presentada, la correspondiente oficina de adopciones debe solicitar al juez o jueza de mediación y sustanciación que fije una oportunidad para que, junto con el equipo interdisciplinario de la oficina de adopciones entreviste, por separado, a los solicitantes, y determine, sobre la base de la documentación que le proporcione dicha oficina de adopciones y de los resultados de la entrevista personal, cuál de ellos responde más a los intereses y características del niño, niña o adolescente al ser adoptado o adoptada.

Determinada la correspondiente persona o pareja, se debe dar inicio al emparentamiento personal, durante el cual se producirá una serie de encuentros



familiares, sin pernotar, del o los solicitantes al niño, niña o adolescente al ser adoptado o adoptada, a fin de propiciar el contacto entre estas personas.

Si el mencionado niño, niña o adolescente está en colocación en entidad de atención o en familia sustituta, el emparentamiento tendrá una duración entre quince y treinta días.

A tales efectos, la correspondiente oficina de adopciones debe presentar la respectiva solicitud de autorización, ante el juez o jueza de mediación y sustanciación que conoce de la medida de protección relativa al niño, niña o adolescente a ser adoptado o adoptada, para que autorice dicho emparentamiento, acompañado tal solicitud de copia certificada de toso el expediente administrativo del caso.

La entrevista tiene por objeto, además de conocer personalmente al o a los solicitantes, que estos ratifiquen su interés en el respectivo niño, niña o adolescente y que el juez o jueza autorice el correspondiente emparentamiento personal, en la entidad de atención donde se encuentra el niño, niña o adolescente, con pernocta o no, y bajo el seguimiento de la oficina nacional de adopciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Durante el emparentamiento personal, la Responsabilidad de Crianza y representación del niño, niña o adolescente susceptible de adopción debe continuar a cargo de quien las ha venido ejerciendo hasta esa fecha.

En el Artículo 493-Ñ de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, regula el emparentamiento en caso de excepción. "Si el mencionado niño, niña o adolescente a ser adoptado o adoptada está en colocación en la familia



sustituta y, con base en los requisitos previstos en el Artículo 493-G de esta Ley, se determina que procede su adopción por la persona o pareja a quien se otorgó esta medida de protección, se obviara lo relativo al emparentamiento personal.

4.9. La adopción en el derecho de Francia

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

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

Indirectamente, la finalidad de obtener un beneficio fiscal en la transmisión de bienes por causa de muerte era la que, en general, se perseguía. De tal manera, en éstos países, las secuelas de la guerra civil, impulsaron la reforma de la adopción, la primera guerra mundial, movió al legislador francés a reformar la existente regulación de la



materia, lo cual se llevó a cabo por ley del 19 de junio de 1923, a fin de permitirla con carácter más amplio, a como en el sistema anterior.

La Ley francesa fija la edad de trece años para consentir la adopción plena y de quince para la adopción simple por parte del adoptando, conforme los Artículos 345 y 360 del Código Civil Francés, respectivamente, asimismo, el Código Familiar de Suecia dispone que el niño de doce años o más, no pueda ser adoptado sin su consentimiento.

4.10. La adopción en el derecho de España

A partir de la entrada en vigor de la Ley 21/1997 española, de 11 de noviembre, es cuando en España se produce un cambio radical en la concepción de la institución jurídica de la adopción, ya que la ley induce dos principios fundamentales en los que se basa la adopción: la configuración de la misma como un elemento de plena integración familiar y el interés del niño adoptado que se sobrepone a los otros intereses legítimos que se dan en el proceso de la constitución de la adopción. Por otra parte se potencia el papel de las entidades públicas con competencia en protección de menores.

La Ley Orgánica Española de 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, respecto a la adopción nacional e internacional, introduce la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes, que debe ser apreciado por la entidad pública, y regula meritoriamente la adopción internacional.



La Ley española número 54/2007, de fecha 28 de diciembre, que regula todo lo relativo a la Adopción internacional. La ley española número 54/2007 conjuga los principios y valores de la Constitución española, tomando en cuenta las disposiciones de los instrumentos internacionales en materia de adopción que son parte del ordenamiento jurídico español.

Es preciso poner de manifiesto la trascendencia que tienen en esta nueva ordenación, con los principios contenidos en el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/1985, de 3 de diciembre de 1986), en el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificado por España mediante Instrumento de 30 de junio de 1995.

En España ha verificado un significativo aumento en el número de solicitudes de adopción, a la vez, se ha visto reducido el número de niños con residencia habitual en España, para ser dados en adopción, por lo cual, claramente se observa la posición del acento en la adopción internacional.

En el derecho comparado una tendencia manifiesta, y en un todo de acuerdo a los principios contenidos en la Convención, a respetar dicha autonomía a través de



establecer como requisito, el consentimiento del niño y o adolescente, y cuanto menos escucharlo para conocer su opinión respecto a su adopción



CAPÍTULO V

5. Instrumentos de derecho internacional en materia de adopciones

La legislación internacional ha jugado un papel primordial dentro de la evolución y desarrollo de normas apropiadas que puedan garantizar un procedimiento transparente, efectivo, y que vele por los derechos de aquellos que se encuentran envueltos en un proceso de esta naturaleza.

El Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el cual dio origen a la Ley de Adopciones que actualmente se encuentra vigente y regula todo lo relativo al proceso de adopción, es un claro ejemplo del impacto que la normativa internacional posee.

A continuación se hará mención de los distintos instrumentos internacionales que regulan de alguna forma la adopción, dejando para posterior análisis la Convención de la Haya en materia de adopciones.

Declaración de las naciones unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional.



Este instrumento busca brindar la protección y bienestar del niño y la familia, esto en virtud de tres principios que son fundamentales y que se encuentran enunciados dentro de este cuerpo internacional.

Los principios son: el bienestar general de la familia y el niño, colocación en hogares de guarda y la adopción. El principio de bienestar general de la familia y el niño se encuentra regulado entre los Artículos 1 al 9 de la Declaración Universal de las Naciones Unidas y menciona las medidas que tanto los Estados como la familia deben de tomar para poder brindar las condiciones adecuadas para su bienestar.

En cuanto a las disposiciones relativas a la familia y al niño, se encuentra que los Estados deben de dar Prioridad al Bienestar de la familia y el niño, el niño depende del bienestar de la familia y que el niño como prioridad debe de ser cuidado por sus propios padres.

De lo mencionado con anterioridad lo que se busca primordialmente es la unión familiar, el conservar al niño dentro de su núcleo y al cuidado de sus padres, para lo cual tanto padres y niños deben de recibir la protección suficiente de parte del Estado.

Sin embargo dentro del Artículo 4 del mismo cuerpo legal, cabe la posibilidad de que en caso de que los padres no puedan ocuparse del niño o los cuidados que le prestan no son los apropiados, este puede ser dado en adopción, colocado en una familia substituta o dentro de guarda.



El siguiente principio corresponde a la colocación en hogares de guarda, y estas disposiciones se encuentran entre los Artículos 10 al 12 de Declaración de las naciones unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños.

Mencionan dos cuestiones que son de mucha importancia y son el espíritu de la colocación de niños en hogares de guarda. La colocación en un hogar es únicamente de carácter temporal y busca la restitución de una familia, sin descartar la posibilidad de que se acogido por su propia familia.

El tercer principio incluido en esta declaración es el de adopción, este es el que establece las condiciones y consideraciones que se han de guardar al momento de realizar la adopción del niño.

Dentro del Artículo 14 de la presente declaración, se menciona que el objetivo fundamental de la adopción consiste en que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres, tenga una familia permanente.

Se hace notar que el fin de la adopción dentro del presente instrumento, coincide con la legislación guatemalteca actual, cuyo fin es el de reponer el derecho de familia.

Se menciona dentro del Artículo 17 de la presente declaración, el principio de subsidiaridad encontrado en la legislación de la Haya en materia de adopciones y la Ley de adopciones de Guatemala, el cual consiste en ubicar al niño en una familia adoptiva

de su país de origen y si fuere imposible encontrar una, la adopción en otro país es considerada de forma alternativa.

Por último se señala que debe de existir un organismo o autoridad competente que tenga a su cargo todo lo relativo a la adopción, que establezca medidas para salvaguardar la integridad y derechos de los niños involucrados dentro de un proceso de esta naturaleza.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, es un Tratado Internacional de las Naciones Unidas, el cual está compuesto de 54 Artículos y dos protocolos facultativos, los cuales reconocen que todos los niños menores de 18 años , tienen derecho a ser protegidos, desarrollarse, y participar activamente en la sociedad, estableciendo que los niños son sujetos de derecho. “Esta convención, fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y es el tratado internacional que reúne la mayor cantidad de Estados parte. Ha sido ratificada por todos los Estados del mundo, con excepción de Somalia y Estados Unidos de Norteamérica.” ³⁶

Dentro de este instrumento internacional encontramos las garantías mínimas que debe de tener todo niño desde el momento de su concepción, así como disposiciones relativas a la Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos.

³⁶ www.cna.gob.gt. Consultado: 13 de marzo de 2013.



La Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 1, señala que “los Estados partes, adoptaran medidas para luchar contra el traslado ilícito de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, para este fin los Estados partes, promoverán la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales, o la adhesión de acuerdos existentes. Se contempla el imperativo que establece que el Estado debe de velar porque el niño no sea separado de sus padres en contra de su voluntad, a menos que la separación resulte en beneficio del interés superior del niño”.

La Convención de los Derechos del niño, establece las siguientes medidas en el caso de que el niño carezca de una familia o sea necesario separarlo de la misma, estos se encuentran plasmados en el Artículo 20 de la citada Convención y establecen lo siguiente: “1) los niños temporal o permanente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en su medio tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado. 2) los Estados partes aseguraran de conformidad con sus Leyes nacionales, otro tipo de cuidado para estos niños. 3) Entre dichos cuidados figuraran entre otras cosas la colocación en otras familias, la Záfala del derecho islámico, la adopción o la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones se prestara particular atención a la convivencia de que hay continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso y cultural.”

Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, suscrita por el Gobierno de Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de



mayo de 1990 mediante Decreto número 27-90, publicado en el Diario de Centro América el 23 de mayo de 1990, vigente a partir del 23 de mayo de 1990.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos se comprometen a proteger y asegurar los derechos de la infancia. Los Estados Partes de la Convención están obligados a llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el preámbulo reconoce que la familia, es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos los miembros, y en particular de los niños, y por ende, deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente responsabilidades dentro de la comunidad.

Asimismo recuerda lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Por otro lado, reconoce que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los



valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño; y considera de gran importancia la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

Dicha normativa jurídica, regula en la Parte I, en los Artículos comprendidos del 1 al 41, los derechos humanos de niños y niñas, entendiéndose como tales a los seres humanos menores de dieciocho años de edad, garantizándoles el derecho de expresar opinión libremente, cuando se encuentren en condiciones de formarse un juicio, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez.

La Convención regula en el Artículo 21 que los Estados Partes que reconocen el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial, además de velar porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, reconociendo que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen; adoptando todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella.

Los Artículos del 42 al 45 estipulan las obligaciones que adquieren los Estados partes, entre ellas la de difundir los principios y las disposiciones de la Convención entre



adultos y niños; la aplicación de la Convención y la verificación de los progresos alcanzados hacia el cumplimiento de los derechos de los niños mediante las obligaciones de los Estados Partes; y la responsabilidad de presentar informes. Las cláusulas finales, artículos del 46 al 54, abarcan el proceso de ratificación, adhesión y vigencia de la Convención.

5.1. El Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación

Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional es el tratado multilateral tiene como objetivo ayudar a niños, madres biológicas y padres adoptivos asegurando que niños guatemaltecos, adoptados por padres de otros países miembros del Convenio, sean colocados en hogares amorosos; fortaleciendo de ésta forma los mecanismos de protección para los niños adoptados.

El Convenio en mención fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto número 50-2002, el Vicepresidente de la República en funciones de presidente, declaró la 12 Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, dado en La Haya el 29 de Mayo de 1993, aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto número 31-2007 de fecha 22 de mayo de 2007, vigente a partir del 01 de enero de 2008.



Adhesión por parte del Estado de Guatemala el 17 de octubre de 2002, el instrumento de adhesión quedó depositado en poder del Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos el 26 de noviembre del mismo año y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 46 de dicho Convenio, este entraría en vigencia a partir del 1 de marzo del año 2003, designando a la Procuraduría General de la Nación -PGN- como Autoridad Central para la ejecución de las acciones y obligaciones emanadas del Convenio mediante Acuerdo Gubernativo número 408-2002.

El 13 de agosto de 2003, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca declaró inconstitucional en forma total el Decreto 50-2002 basándose en el hecho de que Guatemala no se podía adherir a un tratado internacional porque la posibilidad de adhesión no estaba prevista en la Constitución, siendo los principales fundamentos para sostener este argumento las reservas que había efectuado Guatemala a los Artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el año 2005, la visita oficial a Guatemala del señor Hans Van Loon, Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, logró un consenso entre la sociedad civil y diversas instituciones del Estado para superar el impase legal en que se encontraba la aplicación del Convenio de La Haya en materia de Adopciones Internacionales.

El señor Van Loon, con el fin de recibir más información sobre la situación legal prevaleciente en Guatemala en materia de adopciones, así como para buscar soluciones, sostuvo audiencias con el Vicepresidente de la República, el Presidente del



Congreso, el Presidente de la Corte de Constitucionalidad, el Procurador General de la Nación, la Primera Dama, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y la Viceministra de Relaciones Exteriores; logrando resultados alentadores como la futura implementación del Convenio de La Haya, protegiendo de manera efectiva a niños, niñas y familias guatemaltecas.

En el año 2007, el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Acuerdo Gubernativo número 260-2007 designa a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia como Autoridad Central para la ejecución de las acciones y obligaciones emanadas del Convenio. Posteriormente el Congreso de la República de Guatemala, mediante Decreto número 31-2007 de fecha 22 de mayo del año 2007 aprueba el referido 18 Convenio y el 13 de julio del mismo año, mediante acuerdo del Presidente de la República se designa como Autoridad Central a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, dicho acuerdo es publicado en el Diario de Centroamérica el 20 de julio del año 2007, el cual empieza a regir al momento de entrar en vigencia el Decreto número 31-2007 del Congreso de la República, es decir el 01 de enero del año 2008.

La ratificación del Convenio de La Haya por parte del Congreso de la República de Guatemala constituyó un hecho significativo para la niñez, considerándolo el punto de partida para reformar el sistema de adopciones.

El Convenio protege a todos los niños que pudieran ser elegibles para una adopción internacional, evitando la venta o explotación; realizando el trámite con transparencia y sin obtener ganancias. También fomenta las adopciones locales como una importante



opción para los niños, además de reconocer que para el desarrollo armónico de la personalidad del niño, éste debe crecer en un medio familiar con un clima de felicidad, amor y comprensión, recordando que cada Estado debe tomar con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño con la familia de origen.





CONCLUSIONES

1. La regulación jurídico-legal con el tema del periodo de socialización y convivencia, deja una laguna legal al no poner énfasis en la duración que debe tener el período de socialización y convivencia, según la edad del niño o la niña, y si la adopción es nacional o internacional.
2. En la actualidad no existen mecanismos de protección y garantías reales para proteger al menor cuando este se encuentra en las casas de acogida
3. No existe en la ley o en el mismo organismo encargado de las adopciones, algún mecanismo para supervisar el período de socialización y convivencia de cada niño o niña.





RECOMENDACIONES

1. El Estado debe de crear y sustentar medidas legales eficaces que materialmente permitan cumplir con los principios sobre los que se funda la adopción, ya que desde que tomo vigencia la Ley de Adopciones se ha notado su poco interés sobre el tema y aun así siguen habiendo muchas irregularidades.
2. Es de suma importancia que el Estado tome en cuenta a la hora de autorizar una adopción, el aspecto psicológico del menor, y así aumentar las instituciones destinadas al cuidado y al abrigo de niños en condiciones de adaptabilidad, a través de mecanismos de protección y garantías reales. Ya que lamentablemente en la actualidad las casas de acogida no reciben los suficientes fondos y están en malas condiciones los niños y niñas, se debe evaluar el mejoramiento de las mismas.
3. Es necesario considerar las condiciones de adaptabilidad y la necesidad de tener el apoyo psicológico necesario para adaptarse y convivir de manera cordial y que de verdad se identifique con su nueva familia; por lo tanto la Institución encargada de las adopciones en Guatemala debe estimar en el momento del periodo de socialización y convivencia que el menor tendrá con su nueva familia, la edad del menor y las condiciones en las que el niño o niña vivió antes, es decir cómo fue su entorno y si la adopción es nacional o internacional.





BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS ALFONSO, Manuel. **Derecho civil**. Guatemala, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 1998.

BRAÑAS ALFONSO, Manuel. **Manual de derecho civil**. Guatemala: 5ta. Edición. Editorial Estudiantil Fenix, 2004

BELLUSCIO, Augusto Cesar. **Manual de derecho de familia**. Buenos Aires, Ediciones de Palma. 1977.

BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Argentina: 9na. Edición. BS, AS, Perrot, 1984.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Barcelona España: Editorial labor, 1967.

CLARO SOLAR, Luis. **Explicaciones de derecho civil, criterio y comparado**. Santiago de Chile: Editorial Cervantes, 1944.

DAJER CHACLID, Gustavo. **La adopción, su historia**. Derecho comparado, Análisis Jurídico. Bogotá, 1968.

DE COULANGES, Fustel. **La ciudad antigua**. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Panamericana, 1995.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. Madrid España: 4ta. Edición, Tomo IV, 1975.



GUY, Rocher. **Introducción a la sociología general**. España: Editorial Herder, 2006.

IGLESIAS, Julio. **Derecho romano y esencia del derecho**. Barcelona: Editorial Ariel, 1957.

LAFAILLE, Dr. Héctor. **Derecho civil, derechos reales**. Argentina, Buenos Aires: Biblioteca Jurídica, 1926.

Modestino De L'Adoptionibus. **Comentaria En Etudes Sur Les Effets de l'a drogation**. Paris, 1982.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina: 2da Edición, 1992.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 30 Edición, 2004.

PETIT, Eugene. **Tratado Elemental de derecho romano**, Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1977.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español. Derechos reales**. 2do Tomo, Barcelona, España: 1959.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de Derecho Civil Español**. Tomo 3. Vol. 2. Editorial de Derecho reunido, S.A. 1962.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México, D.F: 1era. Edición. Tomo I. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa, S.A., 1979.



Sagrada Biblia, Traducción de la Vulgata Latina al español por Don Félix Torres Amat, Santa Fé de Bogotá: Promociones Editoriales, 1999.

SCHAFFER, H.R. **Interacción y socialización**. Madrid: Editorial APRENDIZAJE VISOR, 1989.

Secretaria de la paz. **Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989**. Guatemala, Guatemala, 2008.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Diccionario jurídico espasa**. Guatemala, Guatemala. Ed. Universitaria, año 2004, Citado por COTTO MORAN, Zaida Azucena.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **La adopción un acto solemne de asistencia social**. Ed. Universitaria, año 2003. Monroy Rosales de Guerra, Hilda Antonia.

VANDER ZANDER, James W. **Manual de psicología social**. Editorial Paidós Iberica, 1985.

LEGISLACIÓN:

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

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789.

Convención sobre los Derechos del Niño, 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.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1976.



Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1976.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

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

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

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

Reglamento de la ley de adopciones. Acuerdo Gubernativo 182-2010, del Presidente de la República de Guatemala.