

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

**LA ESCASA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AL
DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,
LEY DE ADOPCIONES**

MARIO REMBERTO NAVAS LIMA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2018

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

**LA ESCASA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AL
DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,
LEY DE ADOPCIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO REMBERTO NAVAS LIMA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
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:

Presidente:	Lic. Rony Elías López Jeréz
Vocal:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
Secretaria:	Licda. Vilma Corina Bustamante de Ortiz

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Jorge Mario López Chinchilla
Secretario:	Lic. José Luis Guerrero de la Cruz

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
31 de marzo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, OSCAR EDUARDO GALINDO QUIÑONEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIO REMBERTO NAVAS LIMA, con carné 9216032,
intitulado APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA, LEY DE ADOPCIONES.

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

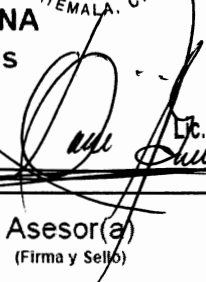
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 04 / 05 / 2016


Lc. Oscar Eduardo Galindo Quiñonez
Abogado y Notario

Asesor(a)
(Firma y Sello)





Guatemala 6 de diciembre de 2017

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho

RECIBIDO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
6 DE DICIEMBRE DE 2017
Wilson P.

Distinguido Licenciado:

En atención al nombramiento de fecha treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, procedí a asesorar el trabajo de tesis intitulado **APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE ADOPCIONES** del bachiller **MARIO REMBERTO NAVAS LIMA**, por lo que me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

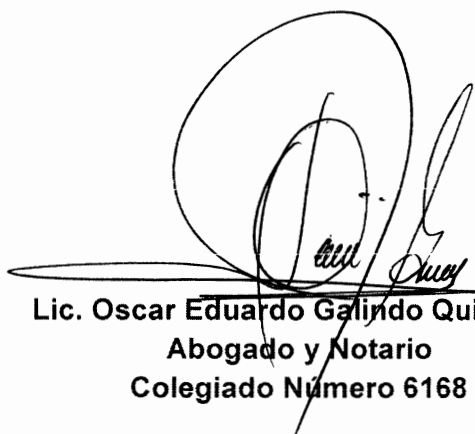
- a) El trabajo asesorado es de contenido científico y técnico, habiendo empleado el investigador, técnicas y métodos apropiados, utilizando a la vez en la redacción un lenguaje jurídico acorde al tipo al que pertenece el mismo.
- b) En la investigación indagó abundantemente el tema principal, lo que enriqueció con conceptos y normas relacionados con el tema, lo que se verifica con suficientes referencias bibliográficas, teniendo en consideración lo relativo al derecho de autor, a efecto de sustentar el tema investigado.
- c) Cada uno de los capítulos se desarrolló de forma apropiada, mismos en los que es fundamentada la comprobación de la hipótesis planteada, ofreciendo con ello un aporte científico al sistema jurídico guatemalteco, a la doctrina del derecho civil, así como a la interpretación de las normas y principios de éste.
- d) En la conclusión discursiva el bachiller manifiesta que existe un problema por la falta de aplicación de la normativa internacional en materia de adopciones, específicamente el Convenio de la Haya, sobre cooperación en materia de adopción internacional y el Artículo 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, toda vez que, obstaculiza que los niños y niñas guatemaltecos puedan ser adoptados por familias extranjeras que tengan interés, debido a que se da prioridad en el trámite a familias guatemaltecas; quienes no muestran interés, por no tener la cultura para adoptar, como la tienen en otros países. Recomendando el bachiller que se haga un estudio más profundo de la

problemática, para que se aplique la referida normativa internacional como complemento integrador a la legislación guatemalteca, siempre en beneficio del interés superior del niño, principalmente.

- e) Derivado de la asesoría, del contenido y del estudio del presente trabajo de tesis, se estimó necesario la modificación del título de la misma, siendo el siguiente: **LA ESCASA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE ADOPCIONES.**
- f) Declaro que entre el estudiante investigador y el suscrito no existe ningún parentesco dentro de los grados de ley y la asesoría prestada al mismo se ha llevado a cabo ad honórem.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, al bachiller **MARIO REMBERTO NAVAS LIMA**, para que continúe su trámite.

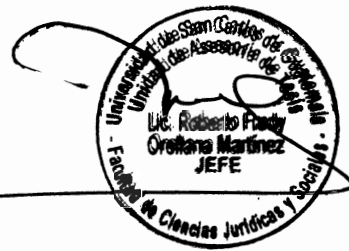
Con muestras de consideración y estima, me suscribo de usted.


Lic. Oscar Eduardo Galindo Quiñonez
Abogado y Notario
Colegiado Número 6168

Lic. Oscar Eduardo Galindo Quiñonez
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de agosto de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO REMBERTO NAVAS LIMA, titulado LA ESCASA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL AL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE ADOPCIONES. 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/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su bondad y misericordia, por haberme dado fortaleza, salud y sabiduría en medio de tanta adversidad para poder lograr este triunfo, para él sea la honra y la gloria.

A MIS PADRES:

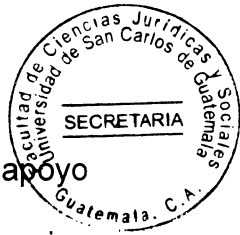
Mariano de Jesús Navas López y María Olivia Lima Rodríguez (Q.E.P.D) por sus sabios consejos y haber hecho de mí, el hombre que ahora soy y con todo mi amor a mi madre que es un ejemplo de lucha y trabajo.

A MI FAMILIA:

Por el apoyo que me han brindado, específicamente a Marta Alicia Equité Yoc, por las noches de desvelo y abandono para poder lograr este triunfo.

A MIS HIJOS:

Byron Alexander, Roxana Marisol, Gerson Ricardo, Fernando Javier (Q.E.P.D), fuente de inspiración para no desmayar en esta lucha y Josué David, por su comprensión y apoyo, a quienes amo con todas las fuerzas de mi corazón.



A MI AMIGA:

Berta Alicia Contreras Elías, por su apoyo incondicional, quien con sus sabios consejos motivó mi deseo de lucha y superación, pieza clave en este triunfo, mi verdadera amiga, muchas gracias por tu valiosa aportación a este éxito y por todos los momentos compartidos.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y haberme albergado todo este tiempo y con ello brindarme la oportunidad de alcanzar mis metas profesionales.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la enseñanza brindada en mi vida estudiantil, que a través de sus catedráticos me permitieron alcanzar los conocimientos necesarios para alcanzar este triunfo.

A:

El licenciado Oscar Eduardo Galindo Quiñonez por su valioso aporte académico y su asesoría.

PRESENTACIÓN



Las adopciones, se configuran como el mecanismo fundamental para la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes declaradas en estado de adoptabilidad, específicamente el derecho a una familia. El trabajo de tesis intitulada la escasa aplicación de la normativa internacional al Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, se basa en una investigación cualitativa, se enfoca específicamente en el estudio de la legislación internacional en materia de adopciones, que el Estado de Guatemala ha adoptado y por lo cual, aplicable tanto en adopciones nacionales como internacionales. Partiendo de una rama social y delimitada en lo civil. Esta investigación se realizó en el período comprendido de julio de 2016 a marzo de 2017.

Son sujetos de estudio, el Consejo Nacional de Adopciones, como autoridad central en materia de adopciones, quien determina la procedencia de adopciones sean nacionales o internacionales. El objeto de estudio, son los instrumentos legales internacionales en materia de adopciones que han sido adoptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

El aporte académico de la presente investigación, se refiere a la determinación de los instrumentos legales internacionales aplicables al proceso de adopciones, y su respectivo análisis, para determinar su alcance en su aplicación.



HIPÓTESIS

Los tratados internacionales en materia de adopciones y derechos humanos relacionados, surgen de la necesidad de los Estados contratantes de regular dicha institución con miras a mejorar la protección de niños, niñas y adolescentes en estado de indefensión.

El Consejo Nacional de Adopciones -CNA- como la máxima autoridad administrativa en materia de adopciones, se limita a dictaminar favorablemente sobre las adopciones nacionales; dejando de lado los tratados internacionales que regulan las adopciones internacionales, como un mecanismo coordinado entre Estados, para reducir y evitar la trata y explotación de niños huérfanos o abandonados. Actitud con la cual dicho Consejo deja de velar por el interés superior del niño, en virtud que en nuestro país aún no se tiene una cultura para adoptar, lo que se refleja en un bajo número de solicitudes de adopciones nacionales ante la referida institución.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprueba la hipótesis que, el Estado de Guatemala, ha adoptado diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, aplicables al proceso de adopciones, debido al estado de indefensión en que se encuentran los niños y adolescentes declarados en estado de adoptabilidad. Sin embargo, el Consejo Nacional de Adopciones, no promueve las adopciones internacionales, dándole preeminencia a las adopciones nacionales. Las reformas legislativas en materia de adopciones internacionales, son necesarias para aplicar los instrumentos legales internacionales que Guatemala ha ratificado.

Para llegar a validar esta afirmación se hizo uso del método analítico, deductivo y de la observación, recolectando los datos objetivamente, haciendo la diferenciación entre cada posible variable, realizando trabajo de campo en la Procuraduría General de la Nación y el Consejo Nacional de Adopciones.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

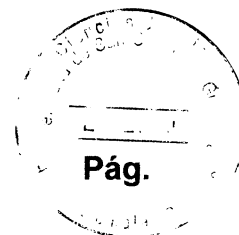
1. La adopción.....	1
1.1 Derecho de familia	1
1.2 Derecho de niñez y adolescencia.....	7
1.3 Definición de adopción	12
1.4 Características y elementos de la adopción	14
1.5 Naturaleza jurídica	21
1.6 Adoptabilidad	24

CAPÍTULO II

2. El proceso de adopción en Guatemala	27
2.1 El papel del Consejo Nacional de Adopciones	41

CAPÍTULO III

3. La adopción desde la perspectiva del derecho internacional.....	47
3.1 Principios y garantías constitucionales en materia de tratados Internacionales	47
3.2 Tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala en materia de adopción	55
3.2.1 Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, con particular referencia a adopción y colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.....	56
3.2.2 La Convención sobre los Derechos del Niño	57



3.2.3 El Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y Cooperación con relación a la adopción internacional	60
---	----

CAPÍTULO IV

4. La escasa aplicación de la normativa internacional al Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones	63
4.1 Análisis constitucional de la adopción internacional	63
4.2 Análisis del ordenamiento interno que sustenta las adopciones Internacionales	76
4.3 Argumentos a favor de las adopciones internacionales.....	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	91
ANEXOS	93
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

El objeto de esta investigación, recae en la necesidad de demostrar que la ausencia de mecanismos de control en los procedimientos para establecer el origen del niño, hizo de la adopción una solución a la pobreza, perdiendo su espíritu y naturaleza. Los tratados internacionales aparecen, como una forma colectiva de Estados, para hacer frente a la trata de personas. El 31 de diciembre de 2007 es una fecha histórica en Guatemala, ya que entraron en vigencia dos instrumentos legales importantes: el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional y la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala. Su aplicación, tiene como objetivo priorizar el interés superior del niño y promover procedimientos administrativos y judiciales ágiles y transparentes; así mismo, se crea el Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central en la materia.

Se logró comprobar la hipótesis de que: Los tratados internacionales en materia de adopción y derechos humanos relacionados, surgen de la necesidad de los Estados contratantes de regular dicha institución con miras a mejorar la protección de niños, niñas y adolescentes en estado de indefensión. La existencia de tratados internacionales en materia de adopción, suscritos y ratificados por Guatemala, hace necesaria la inclusión de reformas a la normativa aplicable de la materia, el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, para promover la adopción internacional.

Se planteó como objetivo general de esta investigación, establecer cuáles son los instrumentos legales que ha suscrito y ratificado el Estado de Guatemala, que son parte del ordenamiento interno guatemalteco y por tanto, aplicables a la adopción. Los objetivos específicos versaron en los siguientes puntos: Determinar qué nuevos derechos incorporan los tratados internacionales al derecho interno en materia de



adopciones; establecer qué obligaciones adquiere el Estado de Guatemala al suscribir y ratificar los tratados internacionales en materia de adopciones; proponer reformas en la administración de justicia y en la administración pública para promover la adopción internacional. Estos fueron alcanzados mediante la determinación de los alcances jurídicos y obstáculos de la implementación de la legislación internacional aplicable en el ordenamiento interno.

La metodología empleada fue el método científico, ya que se utilizó al recabar la información necesaria y su posterior análisis de cada uno de los elementos constitutivos de la investigación. El método analítico, puesto que se descompuso el todo constituyente del principio, para conocerle y entenderle. Se utilizó el fichaje como técnica de investigación bibliográfica y documental para registrar los datos que se obtuvieron en la investigación en fichas.

El trabajo de investigación está conformado por cuatro capítulos, a saber: el primero, contiene la adopción, el derecho de familia y de niñez y adolescencia; el segundo, que trata sobre el proceso de adopciones y el papel del Consejo Nacional de Adopciones; el tercero, en el que se aborda el tema de los tratados internacionales en materia de adopciones; y el cuarto, en el que se establece la escasa aplicación de la normativa internacional al Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones; así como un análisis constitucional de las garantías de la niñez y adolescencia frente a la adopción internacional.

Se considera que es de suma importancia el abordaje de este tema, en virtud que la protección de la niñez y adolescencia, específicamente la que se encuentra en situación de amenaza o violación a sus derechos humanos, es necesaria para la existencia de una sociedad más equitativa y pacífica, puesto que la niñez y adolescencia violentada hoy, puede significar una sociedad con mayores desigualdades sociales y económicas.



CAPÍTULO I

1. La adopción

La institución de la adopción, dentro del contexto de la protección de los sujetos involucrados, y el establecimiento de derechos y obligaciones de la misma, debe ser considerada en su análisis dentro de diversas ramas del derecho, verbigracia, el derecho de familia, derecho de niñez y adolescencia, derechos humanos, e inclusive el derecho administrativo y constitucional.

1.1. Derecho de familia

Histórica y jurídicamente, la familia ha sufrido una serie de variaciones en su concepción, según el estadio en la evolución humana y la cultura donde se desarrolla. El modelo tradicional de familia, que actualmente es el aceptado por la mayoría del mundo civilizado, difiere notablemente del modelo existente en la época primitiva.

Contrario sensu, en la primigenia de la humanidad, el hombre primitivo del estadio del salvajismo y la barbarie, practicaba la poligamia y poliandria respectivamente según su género, por lo tanto, el modelo exigía que los hijos e hijas de los unos y los otros se considerarían comunes. La unión conyugal era entendida de modo muy distinto al actual, éste se va estrechando con el tiempo, hasta llegar a comprender únicamente a la pareja monógama social y moralmente aceptable de la sociedad moderna actual. Según historiadores, se llega a la conclusión que en la época primitiva, existía una

especie de comercio sexual promiscuo, por el cual cada mujer pertenecía igualmente a cada hombre de la tribu, y cada hombre a todas las mujeres. En la actualidad, se niega la existencia de dicho estadio en la historia de la evolución de la familia.

La primera etapa de la familia, la constituye la familia consanguínea. Los grupos conyugales se clasifican por generaciones. Es decir, abuelos constituyen una generación, los padres y madres otra, los hijos otra. En este tipo de familia, no pueden unirse en matrimonio los ascendientes con descendientes. Este tipo de familia ya no existe, ni siquiera en los pueblos más salvajes, sin embargo, lo que hace creer que existió es el sistema de parentesco hawaiano de la Polinesia, que expresa grados de parentesco consanguíneo. Esto significó un gran progreso de las agrupaciones de seres humanos, puesto que se excluyó del comercio sexual recíproco a padres e hijos.

El segundo progreso en la organización de la familia, fue la exclusión de los hermanos en el comercio sexual recíproco. Esto representó un avance pero sin duda más difícil que el primero. Seguramente dio inicio con la exclusión de hermanos que compartían la misma madre, hasta terminar con la prohibición de matrimonio de hermanos colaterales que conocemos hoy como primos. Esta prohibición actuó positivamente sobre la selección natural, puesto que permitió la diversidad genética y el progreso de esas agrupaciones. Esta familia se denominó familia punalúa, que significa compañero íntimo, y hacía referencia al nombre con el que se referían entre sí. En las formas de familia por grupos, no podía saberse con certeza quien es el padre de cada hijo, sin embargo, si se sabe quién es la madre, inclusive, cuando ella llama hijos a los propios de otra pero de la familia común. Lo esencial en este tipo de familia, es que la

descendencia sólo se puede establecer por la línea materna, por lo que sólo se reconoce la línea femenina.

Junto con la forma de matrimonio por grupos presente en la familia punalúa, durante su existencia, aparecen relaciones exclusivas, uniones por parejas, poligamia, de tal manera que el matrimonio por grupos se va extinguiendo.

En los matrimonios por grupos, el hombre tenía una mujer principal, del conjunto que tenía, y para la mujer él era el principal del conjunto que a la vez también tenía. Pero conforme fueron creciendo las clases de hermanos, la unión conyugal se fue consolidando, hasta el punto que se prohibió el matrimonio entre parientes consanguíneos. Entonces con el crecimiento de prohibiciones matrimoniales, las uniones se volvieron imposibles y se sustituyeron por la familia sindiásmica.

La familia sindiásmica se caracteriza por la convivencia entre un hombre y una mujer, pero convivencia en la que está permitida la poligamia y la infidelidad ocasional, privilegio eso sí exclusivo del hombre. Pero la poligamia no es frecuente, por limitaciones económicas del hombre. Diametralmente opuesto, a la mujer se le exige fidelidad estricta mientras viva en común con un hombre y el adulterio se castiga. Sin embargo, el vínculo puede ser disuelto fácilmente por cualquiera de ambas partes.

Con la aparición de la familia sindiásmica, la selección natural hizo lo suyo con la evolución del ser humano, puesto que con las prohibiciones entre parientes consanguíneos, se unían personas de distintos grupos sociales, lo cual implicaba que

los nuevos seres, se engendraban con características de uno y otro.

Hasta este punto de la evolución de la familia en la historia, la mujer es bastante considerada, puesto que no existe aún certeza del padre. No es cierto la aseveración que en algún momento se hizo acerca de que la mujer fue esclava del hombre en el inicio de la sociedad, sino todo lo contrario. La totalidad de mujeres provenían de una misma gens o tronco común, los hombres provenían de diferentes clanes.

De esta manera se va desarrollando la familia hasta convertirse en el concepto que de ella se tiene actualmente. El matrimonio por grupos es propio de la época de salvajismo, la familia sindiásmica característica por todas sus prohibiciones referentes a la consanguinidad, es ese paso del salvajismo y la barbarie, la monogamia de la civilización.

Con la aparición y la consolidación de la propiedad privada, comienza a decaer la familia sindiásmica y la gens basada en el matriarcado. La familia sindiásmica, agregó un elemento a la familia, el padre, puesto que la infidelidad no era aceptable ni tolerada para la mujer.

El cambio ocurre puesto que la división del trabajo era que el hombre y padre debía procurar la alimentación para lo cual necesitaba de ciertos instrumentos de trabajo necesarios para ello, por lo que era el dueño natural de ellos; y consecuentemente, la mujer era dueña de los enseres domésticos.

Con la muerte del padre y la aparición de la propiedad privada, la sucesión hereditaria también cambio. Según el régimen que imperaba hasta el momento, si un hombre fallecía, heredaba la línea materna, puesto que todo servía a la gens común, pero la gens al que pertenecía el hombre era otro, por lo tanto sus hijos no heredaban.

La abolición de la filiación femenina y el derecho hereditario materno, fue simplemente una decisión tal cual, sustituidos por filiación masculina y derecho hereditario paterno. Los posteriores descendientes de un miembro masculino permanecen en la gens, los de miembro femenino salen de ella y pasan a la gens de su padre.

Entonces la caída del derecho materno y el paso a la familia patriarcal, significó la degradación de la mujer quien otrora administraba el hogar, se volvió servidora del hombre, reducida a ser un simple instrumento de reproducción, la cual con el paso del tiempo ha sido retocada, disimulada y hasta revestida, pero no abolida.

"En su origen, la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disensiones domésticas, del filisteo de nuestra época; al principio, entre los romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos. Famulus quiere decir esclavo doméstico y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre. En tiempos de Gayo la "familia, id es patrimonium" (es decir, herencia), se transmitía aun por testamento. Esta expresión la inventaron los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y el

derecho de vida y muerte sobre todos ellos.”¹

La familia romana se refiere precisamente a ello, el poder que el padre ejerce sobre todos los miembros de ese colectivo.

“También entre los germanos, según Heusler ("Instituciones del Derecho alemán"), la unidad económica primitiva no es la familia aislada en el sentido moderno de la palabra, sino una comunidad familiar (Hausgenossenschaft) que se compone de muchas generaciones con sus respectivas familias y que además encierra muy a menudo individuos no libres.”²

Fue la monogamia, el proceso decisivo que hizo desaparecer al matriarcado. Aparece a raíz de la familia sindiásmica, entre el período medio y superior de la barbarie y que da lugar a la civilización. La familia monogámica, se fundamenta en el predominio del hombre, puesto que la finalidad es la procreación de hijos cuya paternidad sea incuestionable, esto en razón porque los hijos son herederos directos del padre. Recordando, la familia sindiásmica con sus prohibiciones no solo limita los matrimonios entre consanguíneos, sino hace desaparecer la herencia femenina y por lo tanto el matriarcado eventualmente.

Entonces, si en ambas familias se tienen prohibiciones de vínculos con consanguíneos, y ambas promueven la fidelidad, cuál es la diferencia esencial entre ambas. Pues

¹ El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Pág. 34

² Ibíd. Pág. 35

básicamente, la posibilidad de ambas partes de poner fin a los lazos conyugales. Ahora el poder del hombre sobre la mujer progresa y se consolida, solo el hombre puede repudiar a la mujer.

El tratadista Guillermo Cabanellas, establece que familia “por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados”.³

Por su parte, Manuel Ossorio, define el derecho de familia, como la “parte o rama del Derecho Civil, relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.”⁴

El derecho de familia, se constituye como conjunto de normas, principios, valores e instituciones que regulan las relaciones entre personas unidas por parentesco.

1.2. Derecho de niñez y adolescencia

El derecho de niñez y adolescencia, es un derecho autónomo, que surge a partir del derecho de familia, puesto que regula las relaciones familiares, sociales e individuales, del niño, niña o adolescente, que busca la integración familiar y la promoción social, para lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

³ **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 157

⁴ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 302.

El derecho de la niñez y adolescencia, es esencialmente tutelar. Se fundamenta en la doctrina de la situación irregular y de protección de derechos, según la cual, el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, pero no es objeto sino sujeto de derecho. El juez es una figura paternalista, que debe encontrar una solución para el niño, niña o adolescente que se encuentra en situación de vulnerabilidad, pero a la vez el Estado debe intervenir lo menos posible, ya que la crianza de los niños, niñas y adolescentes corresponde a los padres con exclusividad y el Estado no puede arrogarse esa facultad. Sin embargo, la tutela judicial, es necesaria para salvaguardar los derechos de la niñez y adolescencia en estado de vulnerabilidad o bien que se le esté violentando un derecho específico. Esto se logra, básicamente mediante la aplicación de medidas de protección y tutela, que tienen como objeto, la reivindicación del niño, niña o adolescente.

La Convención sobre los Derechos del Niño, es referente para marcar la aparición y evolución de este derecho, siendo el instrumento legal internacional bajo el que se rige. El derecho de menores, inicia en 1889, con la creación del primer Tribunal de Jóvenes en Chicago, Illinois. Comenzó a gestarse una visión diferente respecto de ellos, por la cual debían tener un tratamiento diferente, cuando éstos reñían con la ley. Así la ley comienza a considerar que la actitud infractora del menor de edad, tiene raíz en el abandono que sufre por parte de sus progenitores, y con base a ello es necesario protegerlo, comienza a considerársele inimputable.

El derecho de la niñez y adolescencia, se fundamentó primero en la idea que los niños, niñas y adolescentes eran seres humanos incompletos por lo que necesitaban ser

protegidos por parte del Estado, quien asumía una postura paternalista. Sin embargo, fue evidente que sus derechos humanos estaban siendo violentados, entonces surge la doctrina de la protección integral, que ya no se limita a determinar que los niños, niñas y adolescentes son objeto de protección, sino más bien sujetos de derechos, seres humanos. El derecho de niñez y adolescencia comienza a gestarse como un derecho sui generis de derechos humanos.

Justo Solórzano, refiere que “el cambio de paradigma en materia de los derechos de los niños y las niñas forma parte del desarrollo del derecho en general y de su deseo de cercanía a la realidad que pretende regular. Hace dos siglos, la niñez no era considerada como un grupo social diferenciado jurídicamente de los adultos, por esto, la doctrina define a ese período como el de la indiferencia jurídica, pues el niño y la niña eran tratados de la misma manera que el adulto, eran considerados como los pequeños adultos o los hombres pequeños; estos formaban parte del conglomerado social como un miembro más que debía satisfacer sus necesidades por sí mismo”.⁵

En Guatemala, el derecho de niñez y adolescencia aparece con el primer cuerpo legal codificado, fue el Código de Menores que reguló específicamente las relaciones jurídicas de niños, niñas y adolescentes. No obstante existió cierta regulación legal difusa, por ejemplo, durante el gobierno de Mariano Gálvez, en el año de 1834, se emitieron disposiciones legales que protegían a adolescentes de 16 años, que eran acusados de vagancia y de conducta irregular. En el año de 1854, fue creada la casa

⁵ La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 26.



del huérfano y niños desamparados, dentro del ámbito de lo privado. En otras palabras, el derecho de niñez y adolescencia como derecho autónomo aparece con la aparición del Código de Menores, puesto que es necesario para ello, la existencia de disposiciones codificadas en un instrumento jurídico legal.

El 15 de noviembre de 1937, se crea el Decreto Gubernativo 2043, Código de Menores, que estuvo vigente hasta la promulgación del Decreto 61-69, que entró en vigencia el 1 de enero de 1970. El 21 de diciembre de 1970, se emite el Decreto 94-70, que reforma el Decreto Gubernativo 2043, pero le resta autonomía al derecho de menores, trasladando las facultades de reeducación de niños a la secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República.

Pese a tratarse de legislación incipiente en cuanto a la regulación de derechos humanos especiales para la niñez y adolescencia, constituyen un importante antecedente, puesto que previo a su existencia, la niñez y adolescencia guatemalteca no eran considerados sujetos de derecho, sino más bien posesiones de los padres, quienes tenían la libertad de arremeter en contra de ellos.

Antes de la vigencia de la actual ley que rige el derecho de niñez en Guatemala, estuvo vigente un Código de Menores, pero, fue una ley que “con el pretexto de proteger al menor de conducta desviada o que se encuentra en riesgo, lo deja indefenso ante un juez que tiene total discrecionalidad y puede actuar con arbitrariedad, para discernir lo que más le conviene a ese niño que se encuentra en situación irregular, sin definir que sea ésta ni cuáles son sus límites legales y ante un fiscal cuya actividad investigadora y

necesaria acusación previa no se exige; también le deja indefenso ante la parte acusadora sin que pueda ejercitar debidamente el principio de contradicción al no contemplar la presencia y asistencia letrada durante el procedimiento.”⁶

Sin embargo, el Estado de Guatemala, suscribió y ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, con lo cual se obligó a velar por la protección de niños y niñas, siendo necesaria la existencia de una nueva ley que transformara el marco jurídico e institucional del país en materia de niñez y adolescencia.

La Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su parte considerativa:

- Que el Decreto 78-79, que contenía el último Código de Menores, dejó de responder a las necesidades jurídicas de la niñez y adolescencia guatemalteca, haciendo necesaria una transformación profunda del marco jurídico e institucional guatemalteco en esa materia, de manera que no se encuentre en contradicción con la Constitución y Tratados Internacionales.
- La Convención sobre los Derechos del Niño, proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que ellos puedan ser los protagonistas en su desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia.

⁶ Organismo Judicial, UNICEF. **Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley.** Pág. 71.

Así con la evolución del derecho de niñez de ser simplemente tutelar a ser proteccionista e instituir a la niñez y adolescencia como sujetos de derechos humanos, se puede definir de la siguiente manera: “Los derechos del niño, son un conjunto de normas jurídicas que protegen a las personas hasta determinada edad. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.”⁷

La definición que antecede reúne todos los requisitos y derechos de los cuales la niñez guatemalteca debe gozar en su diario vivir; sin embargo, esto queda simplemente en letra muerta, debido a que sus derechos siguen siendo vulnerados, principalmente por las personas que deben brindarles protección. Por tal razón, se debe aplicar la normativa internacional en proceso de adopciones y brindarles la oportunidad de una vida llena de amor, en resguardo del interés superior del niño.

1.3. Definición de adopción

La adopción, ha existido prácticamente desde la instauración de la familia como grupo de personas que se relacionan entre sí por vínculos de parentesco. Como pudo observarse en el apartado referente a la familia, con la existencia del matrimonio por grupos y la familia punalúa, la consideración de hijos que hacía una persona respecto de los hijos propios de otro, pero por la situación de consanguinidad entre éste y el otro, puede considerarse como el antecedente próximo, pero con causas sociales intrínsecas muy diferentes, pero con un objetivo común, la paz social. Con el desarrollo del

⁷ <https://es.wikipedia.org> **Los derechos del niño** (Consultado: 17 de octubre de 2017).

género humano, la adopción surge por la necesidad básica del ser humano de continuar su estirpe, específica y especialmente aquellos que no tenían hijos propios.

Alfonso Brañas, refiere que “en las leyes de Manú, decían que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres.”⁸

José Castán Tobeñas, afirma que la adopción es el “acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas las que resultan de la paternidad y filiación legítima”.⁹

Puig Peña establece que “es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima”.¹⁰

Manuel Ossorio, se refiere a la adopción como la “acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.¹¹

Para Cabanellas, es “el acto por el cual se recibe como hijo nuestro, con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza.”¹²

⁸ **Manual de derecho civil.** Pág. 219.

⁹ **Derecho civil español.** Pág. 205.

¹⁰ **Compendio de derecho civil español.** Pág. 473.

¹¹ **Op. Cit.** Pág. 48.

¹² **Op. Cit.** Pág. 22.

Espín Cánovas, refiere que es “un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.”¹³

Cada una de las definiciones doctrinarias anteriores son de suma importancia, debido a que coinciden en recibir como hijo suyo a una persona que es hijo de otra, la cual ha sufrido descuido o abandono, con el fin primordial de brindarle cuidado, protección y el derecho a gozar de una familia. Sin embargo considero que la definición legal establecida en la Ley de Adopciones reúne todos los elementos indispensables para poder comprender la adopción.

El Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Adopciones, define a la adopción como la institución social de protección de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

1.4. Características de la adopción

- a.** Es una Institución social de protección y orden público
- b.** Interviene un grupo de personas
- c.** Es solemne
- d.** Es constitutiva
- e.** Es irrevocable

¹³ **Manual de derecho civil.** Pág. 384.

a. Es una institución social de protección y de orden público

Se refiere a un conjunto de principios y normas que tienen por objeto proteger a cierto grupo dentro del conglomerado social, que se encuentra en estado de vulnerabilidad – niños abandonados y huérfanos-; y de orden público puesto que su observancia es de cumplimiento obligatorio para todos.

b. Interviene un grupo de personas

El juez de niñez y adolescencia que interviene en el proceso de medidas de protección, declara el estado de adoptabilidad del niño, niña o adolescente. La pareja o la persona soltera que declara su voluntad de adoptar a algún niño, niña o adolescente. La voluntad del menor, quien también puede manifestar su posición al respecto. La familia del niño, niña o adolescente, que en determinada situación puede declarar su deseo de entregar al niño, niña o adolescente en adopción.

c. Solemne

Es solemne en tanto que debe llevarse a cabo todo el procedimiento, desde el proceso de medidas de protección de niñez vulnerada o amenazada en sus derechos humanos en los que se declare su adoptabilidad; se lleve a cabo el proceso administrativo ante CNA, que el equipo multidisciplinario declare favorable la socialización y el niño, niña o adolescente si está en posibilidad de hacerlo exprese su conformidad; para finalizar con la homologación de la adopción ante juez de familia.

d. Es constitutiva

Es un acto constitutivo porque al finalizar el proceso de adopción, el juez de familia declara la adopción y a partir de ese momento se constituye la filiación respecto del adoptado y el adoptante.

e. Irrevocable

No se puede revocar, porque al declararse la adopción, se genera un vínculo similar al de la filiación. Sin embargo, podría suceder una suspensión o pérdida de la patria potestad, tal como lo regula el Decreto ley 106, Código Civil, en dicho apartado.

1.4.1. Elementos subjetivos de la adopción

- Adoptantes
- Autoridad central
- Personas que pueden ser adoptadas

a. Adoptantes

La Ley de Adopciones estipula que pueden adoptar el hombre y la mujer que se encuentren unidos en matrimonio o en unión de hecho legalmente declarada de conformidad con la ley guatemalteca, siempre que la voluntad de tomar un hijo ajeno

como propio sea de ambos. Sin embargo, no se excluye a las personas que se encuentren en libertad de estado, pero establece que será así cuando lo exija el interés superior del niño, lo que denota la preferencia que se le otorga a las parejas legalmente unidas.

La Ley de Adopciones refiere quienes no pueden adoptar:

- “Las personas solteras o parejas casadas, que padezcan enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.
- Quienes padezcan dependencia a medicamentos que no son prescritos por facultativo o cualquier sustancia adictiva.
- Los condenados por delitos contra la vida, la integridad física, sexual y libertad de las personas.
- La persona que se encuentra unida en matrimonio o en unión de hecho, cuando la otra persona no ha dado su consentimiento.
- El tutor y protutor que no haya rendido cuentas de la tutela, ni entregado los bienes que tenía a su cargo.

- Las personas que hayan perdido la patria potestad o se les hubiere separado o suspendido la misma, cuando ésta no haya sido restablecida por juez competente”.

A estos supuestos, hay que añadir las circunstancias personales que son evaluadas para determinar la idoneidad del adoptante, para poder concretar esta cualidad la persona del adoptante, debe ser por lo menos veinte años mayor que el niño, niña o adolescente que será adoptado, tener cierto nivel económico que haga evidente su capacidad para sufragar las necesidades del adoptado.

b. Autoridad central

Ésta se refiere al Consejo Nacional de Adopciones, creada por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones.

El Consejo Nacional de Adopciones, es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Su sede se encuentra ubicada en la capital de la República, pero se encuentra facultado para desconcentrar sus funciones en distintos departamentos según sea necesario. Es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de los procesos de adopción.

El Consejo Nacional de Adopciones se conforma por los siguientes órganos:

- Consejo directivo

- Dirección general
- Equipo multidisciplinario
- Registro
- Auditoría interna
- Administración financiera
- Recursos humanos

El Consejo Nacional de Adopciones, como Autoridad Central, tiene asignadas las siguientes funciones:

- Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en proceso de adopción.
- Promover la adopción nacional, priorizando a niños institucionalizados.
- Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo con su interés superior.
- Supervisar el período de socialización y emitir certificado de empatía.
- Darle seguimiento a los niños dados en adopción.
- Entre otras.

c. Personas que pueden ser adoptadas

La Ley de Adopciones, no limita que el beneficio de la adopción pueda también ser aplicado a una persona mayor de edad. Sin embargo, y atendiendo al espíritu de ésta ley, aunada a la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, es entendible que

el procedimiento que incluye la declaratoria de adoptabilidad emitida por juez de niñez y adolescencia, es únicamente aplicable a menores edad.

La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su Artículo 12, quienes pueden ser adoptados:

- “El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado.
- El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerable su derecho de familia.
- El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan perdido la patria potestad que sobre ellos ejercían.
- El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción.
- El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad.
- El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela”.

Esta disposición es amplia en cuanto a contemplar los casos de los niños, niñas, adolescentes y mayores de edad que pueden ser adoptados, es importante resaltar que un aspecto positivo es que en la Ley de Adopciones a diferencia del Código Civil, se contempla la posibilidad de adoptar personas mayores de edad con incapacidad civil,

quienes por su condición se encuentran en estado de indefensión y son vulnerables a ser rechazados por sus padres y familiares cercanos, por lo que a través de la adopción pueden ser acogidos por personas que con conocimiento de su situación contribuyen a mejorar su vida, requiriéndose el consentimiento de los padres o de su tutor.

1.5. Naturaleza jurídica

Dentro de la ciencia del derecho, las instituciones jurídicas tienden a generar discusiones respecto a la conceptualización de las mismas. A raíz de su historia, la adopción se ha conceptualizado en la actualidad como una institución de naturaleza social de asistencia, sin embargo los estudiosos del derecho tratan de escudriñar los elementos distintivos de instituciones jurídicas con el objeto de encontrar su esencia, de manera que pueda delimitarse su aplicación y desenvolvimiento en el mundo del derecho, para algunos es un contrato, para otros una Institución y los demás establecen que es un acto jurídico.

a. La adopción es un contrato

El jurisconsulto Manuel Ossorio, establece que el contrato existe “cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos.”¹⁴

Capitant, citado por Ossorio, establece que el contrato es un “acuerdo de voluntades,

¹⁴ Op. Cit. Pág. 218.

entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones, también documento escrito destinado a probar una convención.”¹⁵

Aubry y Rau, establece que el contrato “es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”¹⁶

Savingny, citado por Cabanellas, establece que el contrato “es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus relaciones jurídicas.”¹⁷

El Código Civil, Decreto Ley 106, establece en su Artículo 1517, que existe un contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. Siendo ésta última consistente en dar, hacer o no hacer.

La adopción entre adoptante y adoptado menor de edad, no puede ser un contrato, puesto que el menor de edad no posee capacidad de ejercicio para poder expresar su voluntad libremente y disponer de sí mismo, aun cuando si posee capacidad relativa para que su voluntad sea tomada en cuenta, en razón a su interés superior.

No así, la adopción entre adoptante y adoptado, ambos mayores de edad, quienes si

¹⁵ **Ibid.** Pág. 218.

¹⁶ **Op. Cit** Pág. 84.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 84.

pueden expresar su voluntad por sí mismos, donde si puede determinarse que la adopción en ese sentido es un contrato o un negocio jurídico.

La adopción no puede tenerse como un contrato, puesto que si bien, ambas partes expresan su voluntad en relación a la misma, no pueden llevarla a cabo como un simple negocio jurídico civil, sino que deben llenarse otros requisitos como la intervención judicial y administrativa, ambas que conjuntamente representan la protección estatal requisito *sine qua non* para su validez.

b. La adopción es una institución

El estudioso del derecho, Federico Puig Peña, respecto de la adopción como institución afirma 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.”¹⁸

Institución dentro de la ciencia del derecho, se refiere específicamente a un conjunto de normas y principios jurídicos, que desarrollan y delimitan determinada rama del Derecho. El Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, define así a la adopción en su articulado normativo: la adopción es una institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra.

¹⁸ Op. Cit. Pág. 526

c. La adopción es un acto jurídico

Así reconocía la legislación guatemalteca a la adopción hasta antes de la aparición del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, que derogó las disposiciones relativas a la adopción contenidas en el Código Civil.

El Código Civil, en el Artículo 228, regulaba el concepto de la adopción y para el efecto establecía: la adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es de otra persona.

No obstante, de tipificarlo como un acto jurídico, le otorgaba el tinte de asistencia social, por cuanto representaba para la sociedad como ente, el no dejar desamparados a niños y adolescentes huérfanos o con vulneración de su derecho de familia.

1.6. Adoptabilidad

La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, regula la adoptabilidad como la declaración judicial, dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño. Lo anterior, supone la existencia de un proceso judicial previo, culminante con una sentencia que declara esta situación.

Este proceso, se encuentra regulado en el Decreto 27-2003 del Congreso de la

República de Guatemala, Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia. El objeto de esta ley es ser el instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos humanos.

La Ley en mención tiene como pilares fundamentales, los siguientes principios:

- Interés superior del niño
- Tutelaridad del derecho de niñez y adolescencia
- Derechos inherentes, es decir, la no exclusión de derechos que les puedan ser aplicables aunque no figuren expresamente dentro de esta ley.

Lo anterior, quiere decir, que el juez de niñez y adolescencia, ante el que se inicie un proceso de medidas de protección de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos, debe acudir a esos principios al aplicar la normativa de niñez y adolescencia para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

En el caso de la adopción, el juez debe verificar que el derecho a la familia ha sido violentado y respecto del mismo, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de

personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. Y en general, dentro de un seno familiar libre de agravios de cualquier índole.

Lo anterior implica, que la finalidad del proceso de medidas de protección cuando, el derecho de familia es vulnerado, debe premiar primero la posibilidad de poder reintegrar al niño con su familia biológica y en caso de no ser esto posible, sea por la negativa de la familia a adoptar, las recomendaciones del equipo multidisciplinario o por su inexistencia, en alguna sustituta y si ninguna de estas dos opciones fuera viable, pues proceder a declarar la adoptabilidad.

En otras palabras, la declaratoria de adoptabilidad, es la excepción a la regla. Pues lo que se busca con el proceso de medidas de protección de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, es la estabilidad de la familia; esto siguiendo la tendencia constitucional, que al efecto el articulado constitucional establece que, el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo su organización sobre la paternidad responsable.

CAPÍTULO II

2. El proceso de adopción en Guatemala

La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, surge como el mecanismo jurídico a través del cual el Estado de Guatemala, reconoce y protege la institución de la adopción, declarando como de interés nacional, la protección de los niños huérfanos y abandonados, esto en consonancia con la evolución del derecho de niñez y adolescencia, producto de la ratificación por parte del Estado de Guatemala, de la Convención de los Derechos del Niño, vigente desde el año 1,990, misma que le da origen a un nuevo marco legal al derecho de niñez con la aparición del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

La institución de la adopción, es uno de los ejes primordiales que deben ser atendidos en el marco del derecho de niñez y adolescencia. Tal como lo establece la parte considerativa de la Ley de adopciones, la familia es una institución social permanente, que constituye la base de la sociedad; es por ello, que su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño.

Bajo esta premisa, la modificación del ordenamiento jurídico interno en materia de adopciones, no sólo era necesaria sino inminente y rigurosamente relacionada con la posibilidad real y efectiva de poder garantizar siempre el interés superior del niño. La modificación del proceso de adopciones, antes tan cómodo y no tan amparado, resultó indispensable para la salvaguarda de los derechos de niños en estado de orfandad o

abandono.

La Ley de Adopciones, deroga toda la normativa legal tipificada dentro del Código Civil, Decreto Ley 106 y le da una nueva connotación. Antes considerada un acto de asistencia social, es ahora reconocida como una institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

Esto de considerar la adopción como una institución social y no como un acto jurídico, es muy importante. Puesto que esto denota, que la adopción se fundamenta en una plataforma conformada por principios especiales y garantías para este sector de especial interés.

Cabe resaltar, que con la vigencia del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el derecho de niñez y adolescencia evoluciona. El Estado ya no cumple un papel de simple interventor paternalista, sino más bien tutelar y de protección, tomando a la niñez y a la adolescencia como sujetos de derechos, especialmente vulnerables. Entonces en materia de adopciones, el interés superior del niño, persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, dentro de su familia biológica o en otro medio familiar permanente.

La adopción se convierte en una institución, que para cumplir con la tutela y protección de niñez y adolescencia a la que se le ha declarado su derecho a una familia vulnerado, debe dejar rigurosamente establecido ciertas prohibiciones como:

- La obtención de beneficios indebidos para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción, incluyendo a los familiares. Puesto que el único objetivo que se pretende alcanzar es la colocación del niño, niña o adolescente dentro de una familia permanente, donde éste puede desenvolverse como sujeto de derechos.
- La disposición de sus órganos y tejidos para fines ilícitos. Puesto que el niño, niña o adolescente es siempre considerado sujeto de derechos.
- A los padres biológicos disponer expresamente, quien adoptará a sus hijos.
- Que los padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres biológicos durante el proceso de adopción.

Entonces, es ostensible que en aras de proteger a la niñez y adolescencia en estado de orfandad o abandono, es necesario la implementación de un proceso complejo que evalúe minuciosamente el estado en que se encuentre el niño, niña o adolescente y establecer si para poder restablecer su derecho a la familia, éste debe ser colocado en una familia distinta de la biológica, nuclear o ampliada.

Esto implica que el proceso de adopciones, necesariamente inicia con el proceso judicial de medidas de protección de niñez y adolescencia amenazada y/o violada en sus derechos humanos, que conocen los juzgados de niñez y adolescencia y que se encuentran regulados en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Al respecto del derecho a una familia, la ley de mérito establece en el Artículo 18, que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.

Por ello, cuando por cualquier circunstancia se inicia un proceso de medidas de protección, las medidas cautelares siempre se enfocan en mantener al niño con su familia biológica nuclear o ampliada y sólo como último recurso se da lugar a la institucionalización del niño, niña o adolescente. De la misma manera, la adopción es siempre el último recurso.

El proceso de medidas de protección al que se refiere, inicia pues con la presentación de una denuncia por parte de cualquier persona, de oficio por el conocimiento que de cualquier forma se tenga, o por remisión de la Comisión Municipal de Niñez y Adolescencia o juzgado de paz, de acciones u omisiones o abuso de cualquier miembro de la sociedad o del Estado, los padres, tutores, responsables o incluso de los niños, niñas o adolescentes mismos.

Toda vez se tenga conocimiento de una situación que ponga en estado de amenaza o violación de los derechos humanos de la niñez o adolescencia, el Estado, a través del órgano jurisdiccional competente, debe decretar inmediatamente, las medidas cautelares pertinentes para garantizar la protección integral de este grupo vulnerable a nivel social, económico y jurídico, para garantizar el pleno goce de sus derechos y

libertades reconocidas por el ordenamiento interno e internacional que el Estado haya ratificado.

En esta audiencia donde se le hace de conocimiento al órgano jurisdiccional de niñez y adolescencia, éste además de decretar las medidas que considere pertinentes, debe señalar dentro de los diez días siguientes, la fecha y hora en que deban presentarse los sujetos procesales que sean citados, para que se lleve a cabo la audiencia de conocimiento de hechos y si en caso considera que las acciones u omisiones son constitutivas de delito, deberá certificar lo conducente a donde corresponda.

Estas medidas que puede decretar son las siguientes:

- Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano de niñez y adolescencia.
- Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.

- Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- Abrigo temporal en entidad pública o privada, la cual deberá tener carácter excepcional, como forma de transición para su colocación provisional definitiva en familia, sea ésta biológica o adoptiva. Y en ningún caso implicará la privación de libertad de los niños, niñas y adolescentes.
- Retiro del agresor o la separación de la víctima del hogar, según las circunstancias del caso.

En el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conocimiento de hechos y con la observancia de las garantías procesales que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia reconoce en su Artículo 116 y tomando siempre en consideración el principio de interés superior del niño, se procede a determinar la presencia de las partes. Luego se deberá instruir al niño, niña o adolescente en su idioma materno, sobre la relevancia de la audiencia que se llevará a cabo, pudiendo disponer el juez su retiro so riesgo de perjuicio psicológico.

Se deberá escuchar en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría de Niñez y Adolescencia, al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tuvieran conocimiento de los hechos, padres y tutores.

Luego de haber escuchado a las partes, el juez puede proponer una solución definitiva, y si esta es aceptada, se procede a dictar sentencia. Si no es aceptada, o si por la

gravedad del caso, la audiencia se suspenderá y deberá continuar por un plazo no mayor de treinta días. En este caso, si se da la prórroga de la audiencia de mérito, el juez deberá pronunciarse respecto de si revoca, confirma o modifica las medidas cautelares que en su momento fueron dictadas.

Luego de la prórroga de la audiencia, pero cinco días antes de su continuación, las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación, deberán proponer sus medios de prueba recabados, los cuales pueden haber sido solicitados por juez competente o simplemente aportados por las partes.

Los medios de prueba que pueden ser propuestos son los siguientes:

- Declaración de las partes
- Declaración de testigos
- Dictamen de expertos
- Reconocimiento judicial
- Documentos
- Medios científicos de prueba

El día y hora señalados para la continuación de la audiencia, se llevará a cabo la misma, determinando la presencia de las partes. Luego se procederá a escuchar en su orden al niño, luego al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones, terceros que estén involucrados, profesionales, testigos y por último padres, tutores o responsables.

Posteriormente, se llevará a cabo el diligenciamiento de la prueba propuesta y ofrecida oportunamente. Luego el juez declarará la finalización de la audiencia, valorando los medios de prueba diligenciados, dictando la sentencia respectiva, con base a las reglas de la sana crítica.

En la sentencia que dicte el juez de niñez, declarará si los derechos del niño, niña o adolescente en efecto se encuentran amenazados o violados y en su caso la forma y el plazo en que se deberá proceder para su restitución, confirmando o revocando la medida cautelar que en su momento se haya impuesto. En el caso, que no se cumpla con lo establecido en la sentencia, el juez certificará lo conducente a donde corresponde para que se le dé curso a la acción penal por el delito de desobediencia.

En este caso en particular, el proceso de niñez y adolescencia amenazados o violados en sus derechos humanos, específicamente el derecho a una familia, el juez deberá declarar la pérdida de la patria potestad, consecuentemente la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, previo a habersele realizado los exámenes respectivos en aspectos sociales, psicológicos y médicos y de los cuáles se haya podido inferir que no es posible reunificarlo con su familia biológica. Además de ordenar la restitución de su derecho a una familia, lo cual es efectivamente parte del proceso de adopción.

A partir de la declaración de adoptabilidad, por parte del juez de niñez y adolescencia, o a partir de la entrega voluntaria del niño por parte de la familia biológica, el Consejo Nacional de Adopciones interviene en el proceso de adopción.

Al respecto, la Ley de Adopciones, refiere en el Artículo 12, que pueden ser adoptados los niños en estado de orfandad o desamparados, que se les haya declarado vulnerado su derecho de familia, los que sus padres hayan perdido la patria potestad, los que sus padres biológicos hayan expresado de forma voluntaria su deseo de darlo en adopción, los hijos de uno de los cónyuges, el mayor de edad con su consentimiento. Sin embargo, el Artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adopciones, establece que únicamente en los primeros tres casos mencionados será necesaria la declaratoria de adoptabilidad.

Toda vez el Consejo Nacional de Adopciones –CNA- haya recibido la respectiva notificación de la declaratoria de adoptabilidad, procederá a registrar la misma en el registro de niños en estado de adoptabilidad, adquiriendo la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la sentencia, específicamente la restitución del derecho de familia del niño, niña o adolescente declarado en estado de adoptabilidad.

El niño, deberá ser evaluado por los profesionales de trabajo social, psicología y medicina que integran el equipo multidisciplinario del CNA, en donde se encuentre abrigado, sea institución pública o privada, o inclusive familia ampliada, debiendo dejar constancia en el respectivo informe. De esta manera, se iniciará a formar el expediente respectivo, el cual deberá contener la sentencia que determina su adoptabilidad, las medidas cautelares ordenadas, así como la restitución de su derecho a una familia; sus datos personales, certificación de nacimiento, huellas dactilares del niño y sus progenitores, su historial médico y psico-social, su origen para determinar su entorno cultural y fotografías.

El profesional de psicología deberá evaluar la personalidad del niño, niña o adolescente, las relaciones del niño con su familia y otras personas, identificando si es necesario un proceso de reparación. El profesional de trabajo social, deberá establecer la identidad del niño, niña o adolescente, de sus progenitores y de su familia ampliada; su historia personal y familiar, el modo de vida que el niño ha conocido, así como sus hábitos, el historial de intervención judicial y lo que motivó su ingreso al sistema de protección integral, sus relaciones con su familia biológica y su nivel de educación. El profesional de medicina deberá determinar las características físicas del niño, su desarrollo físico y emocional de acuerdo a su edad biológica, los antecedentes médicos, la verificación de sus vacunas y cualquier otra observación médica que sea relevante.

De las personas que pueden adoptar, la Ley de Adopciones estipula que pueden adoptar el hombre y la mujer que se encuentren unidos en matrimonio o en unión de hecho legalmente declarada de conformidad con la ley guatemalteca, siempre que la voluntad de tomar un hijo ajeno como propio sea conjunta.

No obstante, para las personas que no se encuentren unidas legalmente, podrán hacerlo, cuando así lo exija el interés superior del niño.

Sin embargo establece que no pueden adoptar:

- Las personas solteras o parejas casadas, que padezcan enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.

- Quienes padezcan dependencia a medicamentos que no son prescritos facultativo o cualquier sustancia adictiva.
- Los condenados por delitos contra la vida, la integridad física, sexual y libertad de las personas.
- La persona que se encuentra unida en matrimonio o en unión de hecho, cuando la otra persona no ha dado su consentimiento.
- El tutor y protutor que no haya rendido cuentas de la tutela, ni entregado los bienes que tenía a su cargo.
- Las personas que hayan perdido la patria potestad o se les hubiere separado o suspendido la misma, cuando ésta no haya sido restablecida por juez competente.

Estas personas que legalmente pueden y deseen adoptar, deberán presentar su solicitud ante el CNA, que contenga los datos de identificación y circunstancias personales, certificación de partida de nacimiento, carencia de antecedentes penales, certificación de partida de matrimonio o de unión de hecho legalmente declarada, constancia de empleo o de ingresos económicos, certificación médica de salud física y mental y sus respectivas fotografías. Estos requisitos, están orientados a determinar si son personas idóneas para ser adoptantes, en tanto pretenden demostrar en general una estable situación socio económica.

Luego de que la autoridad central en materia de adopciones, haya recibido los respectivos expedientes por parte de las personas interesadas en adoptar, ésta a través del equipo multidisciplinario revisará en primer lugar si los referidos expedientes,

cumplen con los requisitos establecidos en la ley y reglamento de adopciones. Si estuviera completo el expediente, se procederá a realizar las respectivas evaluaciones por parte de profesionales de psicología y trabajo social, rindiendo informes de ello. Si de dichos informes y la opinión favorable del equipo multidisciplinario se deriva la idoneidad de la familia adoptiva, se procederá sin más trámite a emitir el certificado de idoneidad, el cual se deberá notificar a los solicitantes.

Caso contrario, si de las evaluaciones y la opinión del equipo multidisciplinario, fuera desfavorable pero remediable, se podrá iniciar nuevamente el procedimiento de idoneidad y si nuevamente no se logran superar las circunstancias adversas, se dará por finalizado el procedimiento.

Habiéndose emitido el certificado de idoneidad de la familia solicitante, el equipo multidisciplinario, presentará un máximo de tres familias idóneas para cada niño, niña o adolescente, según el perfil y las necesidades del mismo. Y de esas familias presentadas se escogerá la que mejor se adapte, según el criterio de la junta técnica, de conformidad con el interés superior del niño, la identidad cultural del niño, las características físicas, emocionales y socioeconómicas del niño.

El equipo multidisciplinario será quien notifique a la familia que la Junta técnica haya escogido, les entrevistará y les presentará de forma documental al niño, con su historial, sus características y datos personales.

Se preparará al niño y a la familia y se dará el primer encuentro, en el cual el psicólogo

del equipo multidisciplinario acompañará al niño. Se trata de brindar una buena preparación para reducir el riesgo de rechazo mutuo, sea en este primer acercamiento o en la socialización misma. El psicólogo debe transmitir a la familia seleccionada que este encuentro previo a la socialización y convivencia no es una oportunidad para que acepten o rechacen al niño en cuestión, sino es una primera oportunidad para conocerse.

Si la familia seleccionada y entrevistada, luego de conocer el perfil del niño, aceptare, deberá presentar su aceptación por escrito en un plazo no mayor de diez días. Si luego de este primer acercamiento, el niño expresa su anuencia de continuar, así como la familia seleccionada, se inicia el período de convivencia y socialización, informando al juez de niñez y adolescencia que ordenó la adoptabilidad, en un plazo el cual no puede ser menor de cinco días hábiles.

El período de socialización y convivencia es importante puesto que se pueden determinar de forma anticipada o temprana, problemas o errores en el emparentamiento o bien limitar los riesgos en el fracaso de la familia adoptiva. Durante este período, la familia seleccionada y el niño recibirán visitas periódicas de profesionales de psicología y trabajo social del equipo multidisciplinario.

Dos días después de concluido el período de convivencia, el equipo técnico multidisciplinario, escuchará la opinión del niño de acuerdo a su edad y madurez, si fuera mayor de doce años será necesario, lo cual se hará constar por escrito. Si ambos profesionales y con anuencia del niño –de acuerdo con su edad- concuerdan en que la

relación entre ambos es adecuada, se procederá a dar por concluido el proceso administrativo de adopción.

Al concluir el período de convivencia y socialización, el equipo técnico multidisciplinario, emitirá informe de empatía dentro de los tres días siguientes, en el cual se hará constar la calidad de la relación entre la familia seleccionada y el niño, niña o adolescente. En dicho informe se referirá si la empatía es positiva o no.

Si la opinión del equipo multidisciplinario, es favorable, la Dirección General emitirá certificado de empatía. Posteriormente, el coordinador del equipo multidisciplinario, procederá a emitir una opinión profesional final, para que dicha Dirección emita la resolución final que dictamine sobre la procedencia o improcedencia de la adopción. La resolución final será emitida dentro de los cinco días siguientes extendiendo certificación de los informes a los interesados para solicitar la respectiva homologación ante los juzgados de familia.

La resolución final por parte de la Dirección General determina el final del proceso administrativo de adopción. Toda vez haya sido notificada a las partes la resolución final, la Subcoordinación de atención al niño, procederá a elaborar la solicitud de homologación al juez de familia competente, presentando certificación del expediente administrativo de adopción. Una vez esté firme la resolución que homologa la adopción, la subcoordinación referida, verificará que se haya inscrito la adopción en El Registro Nacional de las Personas y la Coordinación del equipo multidisciplinario verificará que se celebre el acto para la restitución del derecho de familia, en el cual deberán

comparecer de forma personal los adoptantes y el adoptado, de lo cual se deberá informar al juez de niñez y adolescencia que conoció el caso, acompañando el certificado de nacimiento del niño, niña o adolescente.

2.1. El papel del Consejo Nacional de Adopciones

El Consejo Nacional de Adopciones, es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Su sede se encuentra ubicada en la capital de la República, pero se encuentra facultado para desconcentrar sus funciones en distintos departamentos según sea necesario. Es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de los procesos de adopción.

El Consejo Nacional de Adopciones, como Autoridad Central, tiene asignadas las siguientes funciones:

- Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en proceso de adopción.
- Promover la adopción nacional, priorizando a niños institucionalizados.
- Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo con su interés superior.
- Supervisar el período de socialización y emitir certificado de empatía.
- Darle seguimiento a los niños dados en adopción.
- En materia de orientación a familia biológica, en el proceso de adopción nacional e internacional y búsqueda de orígenes.

o Respecto a la familia biológica:

- Orientación a padres biológicos que voluntariamente deseen dar un hijo en adopción o que se encuentren en conflicto con esa situación.
- Recepción del consentimiento para dar un hijo en adopción, de conformidad con la ley.
- Realización de acciones orientadas a la preservación o reintegración familiar.
- Promoción del inicio del proceso judicial de protección a favor del niño cuando sea necesario.

o Respecto al niño:

- Evaluación integral del niño en los ámbitos social, psicológico, médico y legal.
- Preparación del niño para la adopción y promoción de su proceso de reparación psicoterapéutica.
- Selección de la familia para el niño según criterios regulados en la ley.
- Presentación documental del niño, a la familia asignada.
- Acompañamiento al niño en el primer encuentro con la familia asignada.
- Recepción de la aceptación expresa de la familia asignada.
- Aviso al juez de la niñez o al hogar o la familia sustituta que abriga al niño, del inicio del período de convivencia y socialización.
- Supervisión psicosocial del período de convivencia y socialización.
- Información al niño respecto a su proceso de adopción y recepción de su opinión, de conformidad con su edad y madurez.
- Emisión de opinión respecto a la empatía del niño con la familia para la expedición del certificado de empatía.

- Emisión de opinión que oriente la resolución final del proceso administrativo de adopción, evacuación de las audiencias administrativas y judiciales que se relacionen con las actuaciones en los procesos de adopción.
 - Elaboración de la solicitud de homologación de la adopción al juez de familia competente y su acompañamiento en las diligencias.
 - Seguimiento de la inscripción de la adopción en el Registro Nacional de las Personas.
- o Respecto a la familia adoptiva:
- Realización de acciones para el reclutamiento de familias interesadas en adoptar.
 - Recepción y análisis de solicitudes de adopción por familias con residencia legal permanente en Guatemala, interesadas en adoptar un niño y de solicitudes de familias extranjeras.
 - Realización de acciones de información, orientación, formación y preparación, individual y grupal, a las familias solicitantes.
 - Realización de la evaluación psicológica, social y legal de los solicitantes, núcleo familiar y personas que viven con ellos a través de entrevistas, evaluaciones y visitas domiciliarias.
 - Emisión de opinión para orientar la expedición del certificado de idoneidad y, en su caso, formular opinión sobre los estudios que determinen la idoneidad de una familia solicitante extranjera.
- o Respecto al seguimiento post adoptivo y la búsqueda de orígenes:
- Supervisión de la adecuada integración del niño con su familia adoptiva.

- Promoción de acciones de orientación y apoyo a la familia adoptiva.
- Formación de un registro histórico familiar, social, legal, médico y psicológico de los niños adoptables.
- Recepción y trámite de las solicitudes de personas adoptadas, respecto a obtener información sobre su familia de origen.
- Asesoría y acompañamiento al adoptado, su familia biológica y/o adoptiva, para los encuentros familiares.
- En materia de registro, autorización y supervisión de entidades dedicadas al abrigo de niños y de organismos extranjeros acreditados:
 - o Respecto a las entidades públicas y privadas dedicadas al abrigo de niños:
 - Elaboración y mantenimiento de un censo actualizado de niños y adolescentes institucionalizados y de las entidades públicas y privadas que los albergan.
 - Recepción y evaluación de solicitudes de autorización de entidades privadas dedicadas al abrigo de niños.
 - Autorización, registro y supervisión de entidades privadas.
 - Supervisión del funcionamiento de entidades públicas dedicadas al abrigo, de acuerdo a los protocolos aprobados para el efecto.
 - Implementación de las medidas necesarias para garantizar la protección de la niñez y adolescencia institucionalizada, imposición de sanciones, en caso de incumplimiento de los estándares y recomendaciones realizadas por el CNA.
 - o Respecto a la autorización de organismos extranjeros acreditados:
 - Requerimiento y recepción de solicitudes para la autorización de organismos



extranjeros acreditados, a través de las autoridades centrales de los países de recepción, en el marco de la política que en materia de adopciones internacionales adopte el CNA.

- Evaluación de las solicitudes y emisión de opinión, respecto a la acreditación de organismos extranjeros.
- Evaluación periódica del funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados por el CNA, de acuerdo a los estándares y protocolos específicos.
- Implementación de las medidas correctivas o sanciones que sean necesarias, en caso de incumplimiento de los requisitos o estándares de funcionamiento, establecidos en la ley y el reglamento de adopciones.
- Recomendación a la Dirección General, respecto al perfil y número de organismos extranjeros acreditados, que sean necesarios para responder a las necesidades de los niños declarados en estado de adoptabilidad.



CAPÍTULO III

3. La adopción desde la perspectiva del derecho internacional

La institución jurídica de la adopción, ha sido reconocida ampliamente en su importancia, no solamente a nivel nacional, sino también por otros Estados, como signatarios de tratados con reconocimientos recíprocos, con el reconocimiento de garantías mínimas y protocolos en materia de adopción internacional; que deben ser observadas por los Estados que se adhieran a sus textos, pero sobre todo constituye un parámetro mínimo que deben observar los mismos, o bien superados por sus legislaciones nacionales.

3.1. Principios y garantías constitucionales en materia de tratados internacionales

Según Guillermo Cabanellas, principio es: “el primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía.”¹⁹

Sánchez Román, considera como tal: “los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del derecho.”²⁰

¹⁹ **Op. Cit.** Pág. 319

²⁰ **Ibíd.** Pág. 320



Según Gregorio Burón García, citado por Cabanellas, “son los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento.”²¹ Esto presume un conocimiento previo en la creación de leyes, una premisa que las origina y que por tal razón, debe ser observada.

Para Ernest Theodor Amadeus Hoffman, citado por Cabanellas. “es una autorización o invitación de la ley para la libre creación del derecho por el juez.”²²

Según Manuel Ossorio es: “el comienzo de un ser, de la vida. Fundamento de algo. Máxima, aforismo.”²³

Para Muger, citado por Cabanellas, es: “el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante.”²⁴ Debe recordarse, que esencial característica del derecho, es el ser progresivo, de acuerdo con las necesidades de la sociedad a la que sirve.

Américo Plá Rodríguez, establece que “los principios jurídicos son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran soluciones, por lo que pueden promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y

²¹ **Ibíd.** Pág. 320.

²² **Ibíd.** Pág. 320

²³ **Op. Cit.** Pág. 770.

²⁴ **Op. Cit.** Pág. 320

resolver casos no previstos.”²⁵

Para Luis Díez-Picazo, los principios jurídicos son: “normas obtenidas mediante un proceso de decantación y generalización histórico y político de las leyes, y que de igual manera, las leyes pueden ser resultado de una deducción lógica de los principios. De esa cuenta, los principios jurídicos son principios del ordenamiento jurídico positivo y vigente, de los cuales el legislador se ha inspirado.”²⁶

El jurista Norberto Bobbio, establece que “Estas normas pueden ser expresas, pero de la misma manera, consagran principios expresos. Igualmente, hay principios no expresos, que pueden deducirse de normas específicas o no muy generales, formulados por quien interpreta la norma, quien trata de aplicarla, comparando normas que son aparentemente diferentes entre sí.”²⁷

Los principios constitucionales, son pautas que sirven de fundamento, en la creación del ordenamiento jurídico interno; o bien sirven para interpretar una norma jurídica oscura, ambigua o insuficiente. Y en este sentido de desambiguación, los principios constitucionales en su función normativa e ideológica, imponen en los casos concretos directrices para coadyuvar en la protección de determinado grupo de especial atención. Para poder aplicar los principios y garantías incluidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario interpretar las normas individualmente y en conjunto a través de la auto integración.

²⁵ **Los principios del derecho de trabajo.** Pág. 9.

²⁶ **Experiencias jurídicas y teoría del derecho.** Pág. 204

²⁷ **Teoría general del derecho.** Pág. 25

Y en el caso de ausencia de disposición constitucional que pueda aplicarse a caso concreto, el legislador constituyente, previó el caso dentro del cuerpo constitucional, en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que, la misma no excluye derechos inherentes a la persona humana por no estar incluidos expresamente dentro de la misma. Es decir, le confiere de jerarquía constitucional a las normas jurídicas en materia de derechos humanos. Esto en congruencia con el Artículo 2 constitucional que configura los deberes del Estado.

Estos son algunos principios jurídicos que coadyuvan en la interpretación del texto constitucional:

- a. Principio de supremacía constitucional, también conocido de supra legalidad constitucional, establece que las normas constitucionales son jerárquicamente superiores en relación con el resto de la normativa legal vigente en un Estado.
- b. Principio de jerarquía normativa, regulado en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, e íntimamente relacionado con el principio de supremacía constitucional, el cual refiere la categoría que debe observarse en cuanto a la aplicación de las leyes.
- c. Principio de rigidez, según este principio la Constitución, como ley superior, sólo puede ser reformada mediante los procedimientos que para el efecto son regulados en ella en los Artículos 277 al 281 es decir, reformas por la Asamblea Nacional Constituyente, el Congreso de la República de Guatemala y Consulta Popular. Asimismo, tácitamente, el Artículo 44 constitucional regula una cuarta forma de

modificar el texto constitucional, reconociendo como parte de sí, las normas difusas en materia de derechos humanos.

- d. Principio de finalidad, la Constitución, establece cuales son los fines del Estado, en su preámbulo y todo su articulado.
- e. Principio de eficacia, la Constitución Política de la República de Guatemala, es el medio para alcanzar el bien común y como tal debe interpretarse tomando en cuenta la realidad social y el tinte ideológico del texto constitucional, que otorga preeminencia a los grupos vulnerables.
- f. Principio de legalidad, tiene relación al régimen político el cual es establecido de acuerdo con las normas constitucionales. De igual manera, al apego de las actuaciones y decisiones estatales a lo proscrito por la ley; ya que, los funcionarios públicos pueden actuar únicamente en lo que la ley les faculta.
- g. Principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, establece que los funcionarios públicos, son responsables desde que toman posesión del cargo, por los actos contrarios a la Constitución Política de la República y demás normas legales, por lo cual pueden ser sometidos a proceso penal, en caso de que sus actos sean constitutivos de delito; o bien a proceso civil, por los daños y perjuicios causados.
- h. Principio de unidad y armonía, la Constitución se debe entender como un todo.

- i. Principio de inclusión de derechos, los derechos y garantías inherentes a la persona humana, que no figuren expresamente dentro del articulado de la Constitución Política de la República de Guatemala, no se excluyen. Reconocido en el primer párrafo del Artículo 44 del citado cuerpo legal.
- j. Principio de igualdad, establece que todas las personas son iguales en dignidad y derechos. Según la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 21 de junio de 1996, contenida en el expediente No. 682-96, gaceta No. 70, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas; es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley. Las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias.
- k. Principio de petición, establece que toda persona tiene la facultad de hacer valer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales o dependencias del Estado, quienes están obligados a darles trámite y resolverlos, sin denegar o provocar un retraso en la administración de justicia.

Específicamente, y en consonancia con el principio regulado en el Artículo 44 constitucional, los principios en materia de adopción y de jerarquía constitucional son:

- Interés superior de la niñez y adolescencia



Regulado en el Artículo 5 de la ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, el principio rector en todo proceso o asunto que se resuelva en relación a temas de niñez y adolescencia, es una garantía que debe aplicarse en toda decisión que se tome con relación a este grupo de interés especial, que debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso, la aplicación del principio de interés superior del niño, debe significar disminución, tergiversación o restricción de los derechos que le asiste al niño, niña o adolescente, reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por Guatemala y el derecho interno.

Al respecto, el Artículo 5 del Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, establece que ante cualquier conflicto de intereses que pueda originarse en las resoluciones, debe primar el interés del niño, niña o adolescente; de la misma manera, debe oírsele y tenersele en consideración su opinión según su edad y su grado de madurez.

Esta es una garantía que siempre debe ser observada en las decisiones que se tomen con relación a la niñez y adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos respetando los vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, tomando en cuenta su opinión de conformidad con su edad y madurez.

El principio de interés superior del niño, es importante porque supone el reconocimiento

de un catálogo de derechos. En otras palabras el interés superior del niño, básicamente la plena satisfacción de sus derechos humanos. La Convención sobre los Derechos del Niño, implica la aparición de un catálogo explícito de derechos, ya que con anterioridad y bajo el régimen del Código de Menores, era un tema prácticamente privado, donde el Estado prácticamente no intervenía. El principio de interés superior del niño tiene una función hermenéutica, puesto que permite interpretar de forma sistemática e integral las disposiciones aplicables a la niñez y adolescencia.

Gloria Baeza, define el interés superior del niño como “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”.²⁸

Específicamente, la Ley de Adopciones, en el Artículo 4, establece que el principio de interés superior persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.

- Interés superior de la familia

Este principio del derecho de niñez y adolescencia, se refiere a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la familia y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, dentro del ordenamiento legal.

²⁸ El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”. Pág. 356.

- Respeto a sus derechos

En materia de adopciones, debe ser observado el derecho de los niños niñas y adolescentes, a ser escuchada su opinión de acuerdo con su edad y madurez, respecto del resultado del período de socialización con la familia seleccionada.

- Tutelaridad

El principio de tutelaridad, se refiere a que los niños, niñas y adolescentes, como sector vulnerable de la población, tiene derecho a protección jurídica preferente, dándole carácter irrenunciable y de orden público a las normas jurídicas dentro de este ámbito jurídico.

3.2. Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Guatemala en materia de adopción

La Convención de Viena, define al tratado como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional. Este es aplicable a determinada situación jurídica siempre que un Estado haya manifestado su consentimiento en obligarse, a través de los mecanismos establecidos para ello y por medio del funcionario idóneo con plenos poderes.

3.2.1. 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

Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 41/85 de fecha 3 de diciembre de 1986. Este instrumento legal internacional, reconoce que el bienestar del niño depende del bienestar de la familia. Sin embargo, cuando no sea posible para los padres biológicos ocuparse del niño, o bien sus cuidados no sean apropiados, se plantea la posibilidad de considerar el cuidado a cargo de otros familiares, una familia sustitutiva como medida de abrigo o bien adoptiva, o una institución pública o privada.

Específicamente con relación a la adopción el Artículo 13 de este cuerpo legal establece 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.

En congruencia con los derechos de niñez y adolescencia, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una identidad, esto implica además que tienen derecho a una nacionalidad y a preservar preferentemente su cultura y su idioma materno. Sin embargo en los casos, que no sea posible, este instrumento prevé la posibilidad de las adopciones internacionales.

Al respecto establece que, cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de

guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia.

Los gobiernos deberán establecer políticas, legislación y una supervisión eficaz, respecto de la protección de los niños que sean adoptados en otros países. Si las circunstancias lo permiten, la adopción en otros países sólo deberá realizarse cuando se hayan establecido esas medidas en los Estados de que se trate.

Por regla general, la adopción en otro país deberá efectuarse por conducto de los organismos o autoridades competentes y deberán aplicarse las mismas salvaguardias y normas existentes respecto de las adopciones en el país de origen. En ningún caso la colocación deberá tener como resultado beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella.

Esto es importante, puesto que la ley reconoce la adopción internacional como medida excepcional, que debe adoptarse siempre que y solo que se hayan agotado todas las posibilidades que el niño, niña o adolescente pueda ser adoptado en su país de origen, en una familia que posea un nivel socioeconómico similar y siempre por conducto de las autoridades del país de origen.

3.2.2. La Convención sobre los Derechos del Niño

Fue adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución



44/25, con fecha 20 de noviembre de 1989. Según su Artículo 49, entró en vigor el 2^o de septiembre de 1990.

Esta convención hace relación expresa a la adopción en el Artículo 21, el cual establece los principios básicos que deben cumplirse al momento que se decida la adopción nacional o internacional de un niño.

De esta manera refiere que los Estados Partes que reconocen o permiten la institución de la adopción cuidarán que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño, niña o adolescente deba ser autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con observancia de las leyes y los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información requerida, relacionada y fidedigna, que la adopción es posible tomando en cuenta la situación jurídica del niño, niña y adolescente, en relación con sus padres, parientes y representantes legales quienes en los casos pertinentes, hayan dado su consentimiento libre de cualquier vicio de voluntad y siempre que hayan tenido algún tipo de asesoría previa.
- b) Reconocerán que la adopción internacional puede ser considerada como un medio alternativo al cuidado del niño, en el caso de que no pueda ser colocado en un hogar de protección y cuidado, en una familia adoptiva, o en cualquier caso no pueda ser protegido de manera eficiente en su país de origen.

- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país tenga beneficios y derechos similares respecto de la adopción en el país de origen.
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la adopción no haga generar ningún tipo de beneficio económico o de ninguna clase.
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente Artículo mediante arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, por garantizar que la colocación del niño en otro país se lleve a cabo a través de las autoridades u organismos competentes.

La Convención, se enfoca en establecer que los niños desde el momento que nacen tienen derecho a una identidad, es decir, a un nombre, nacionalidad y relaciones familiares y a ser protegidos en contra de toda privación ilícita de esa identidad. Y siguiendo en relación a la adopción, también se detiene a establecer que los niños tienen derecho en lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.

La Convención de los Derechos del Niño, establece que la posibilidad de constituir adopción internacional sólo se debe plantear cuando se haya demostrado que no se dispone de una familia alternativa u otro medio de cuidado adecuado para el niño en su país de origen. En otras palabras, la adopción internacional es subsidiaria y un caso de excepción.

3.2.3. El Convenio de La Haya sobre la Protección del Niño y Cooperación con Relación a la Adopción Internacional

Fue adoptado el 29 de mayo de 1993 y entró en vigor el 1 de mayo de 1995, intervinieron más de 60 países y unas 10 ONG internacionales.

Tiene por objeto:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales respeten el principio de interés superior del niño, la niña y el adolescente, así como los derechos humanos que se establecen en instrumentos internacionales.
- b) Constituir un sistema de cooperación entre los Estados que se adhieran a su texto, que asegure el respeto a las garantías que en ella se establecen y por tanto prevenga el secuestro, la venta o el tráfico de niños.
- c) Asegurar que los Estados adheridos al Convenio, reconozcan las adopciones que se realicen entre Estados.

El Convenio de la Haya en materia de adopciones, se crea para establecer un mecanismo de cooperación internacional que pusiera en práctica las disposiciones del Convenio de derechos del niño, en relación a la protección de los niños que sean objeto de adopción internacional.

Uno de sus principios fundamentales es que la adopción no es un asunto individual que pueda dejarse exclusivamente en manos de los padres biológicos, tutores legales, de los futuros padres adoptivos, o de otro tipo de intermediarios. Sino por el contrario, debe



ser una medida jurídica social que debe proteger al niño. Por lo tanto, los procedimientos de adopción internacional, deben ser responsabilidad de los Estados, de los cuales sean nacionales los sujetos que se vean involucrados en la adopción y quienes deben garantizar que la adopción responda al interés superior del niño y respete sus derechos fundamentales.

En este sentido, la adopción internacional, que en la convención de los derechos del niño, se vuelve un principio de subsidiariedad, en el Convenio de la Haya, se convierte en norma al reconocer que la adopción internacional ofrece la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado del que es originario.



CAPÍTULO IV

4. La escasa aplicación de la normativa internacional al Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Adopciones

En concordancia con el Artículo 46 constitucional, que regula la preeminencia del derecho internacional, en materia de derechos humanos, los tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados en Guatemala, se sitúan jerárquicamente por encima del derecho interno. Esto implica que, toda normativa que incluya normas que regulen o amparen más ampliamente esta institución a favor de la niñez y adolescencia debe ser observada.

Además la misma aceptación y ratificación por parte del Estado de Guatemala, conlleva la responsabilidad del mismo, de adecuar su política de protección en la materia y ello incluye legislación, en lo que fuere aplicable.

4.1. Análisis constitucional de la adopción internacional

La adopción, en términos generales, es una solución viable para restituir el derecho constitucional a una familia, a los niños, niñas y adolescentes por situación de vulneración a sus derechos humanos, por estado de abandono o de orfandad.

Tomando en consideración, que las similitudes entre la familia seleccionada y el niño,

niña o adolescente que se encuentra en estado de adoptabilidad, en cuanto a etnicidad, cultura, etcétera, aumenta las probabilidades de compatibilidad entre ambos y que por tanto se confirme la adopción; la adopción nacional, es consecuentemente, prioridad.

Es necesario evaluar la realidad nacional, de niños, niñas y adolescentes, que por determinadas razones no han podido ser ubicados con una familia dentro del territorio guatemalteco, y abrir las posibilidades a que sean ubicados internacionalmente. Sin embargo, los instrumentos internacionales en materia de adopciones internacionales, requieren que los Estados nacionales tanto de adoptado como adoptante, lleven a cabo un proceso de seguimiento, a efecto que pueda asegurarse la protección del interés superior del niño.

La Constitución Política de la República de Guatemala vigente, es el máximo cuerpo legal dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, y se instituye para establecer garantías y derechos de los habitantes de la República, así como la delimitación del sector público y sus límites en el ejercicio del poder público.

La Constitución, vigente desde el año 1985, es de corte democrático, y se enfoca en la persona humana, como sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como el origen primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad; siendo el Estado, regido por sus disposiciones, el responsable de la promoción del bien común, y el respeto de los derechos humanos, según su parte considerativa.

Y así comienza el primer Artículo constitucional, al establecer que el Estado



guatemalteco se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo el bien común, y continúa estableciendo los deberes estatales que son el garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Queda claro que la visión del legislador constituyente es la primacía del interés social sobre el particular, y de la importancia de la familia, como el origen de los principios y valores que son necesarios para la convivencia pacífica.

Bajo el entendimiento de la familia, como grupo primario originario y esencial para el desarrollo integral de la persona humana y la convivencia pacífica, y con la realidad de los niños huérfanos o abandonados, o en estado de vulneración de sus derechos, el reconocimiento constitucional de la institución de la adopción es necesaria.

En el capítulo segundo del título segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala, que hace referencia a los derechos sociales, su primera sección trata sobre la familia. El Artículo 47 constitucional, establece que 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.

El Artículo 47 constitucional es fundamental para entender la postura estatal frente a la adopción, pese a que al mencionar la protección de la familia no lo hace de la adopción.

Básicamente, el Estado de Guatemala, establece una situación ideal que se debe perseguir, es decir un entorno favorable para el establecimiento de una familia. Favorable en cuanto a los cónyuges para que sea terreno fértil para un desarrollo integral de los hijos.

Sin embargo, y como la orfandad es un extremo que no se puede evitar, el Artículo 54 constitucional establece que el Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños adoptados. Acá se puede observar el reconocimiento del principio del interés superior del niño, puesto que se declara la obligación que tiene el Estado de velar por los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que fueren adoptados.

Sin embargo, de forma taxativa, la Constitución Política de la República de Guatemala, no hace mención a la adopción internacional.

Empero, constitucionalmente se reconocen los derechos y garantías que sean inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente dentro del texto constitucional, debiendo interpretarse en su conjunto y bajo el entendimiento que cualquier disposición que contravenga el texto constitucional expreso o tácito será nulo ipso jure.

Aunado a lo anterior, el Artículo 46 de la Constitución establece el principio, según el cual que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y



ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. En otras palabras, los derechos que sean inherentes a la persona humana no son excluidos del reconocimiento constitucional, y las declaraciones que el Estado de Guatemala haga de ellos a través de los respectivos instrumentos legales, se encuentran jerárquicamente por encima del derecho interno.

Al tenor de lo antes mencionado cabe hacer análisis de varios instrumentos legales internacionales que regulan en sus disposiciones las adopciones internacionales, mismas que han sido suscritos y ratificados por el Estado de Guatemala.

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 colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85 el 3 de diciembre de 1986.

Este instrumento internacional, confirma la postura que adopta nuestra texto constitucional, al otorgarle suma importancia a la familia y a los niños, niñas y adolescente; afirmando que el bienestar de los niños es directamente proporcional al bienestar de la familia.

Y en seguida, de afirmar sobre la importancia de la familia en la vida de los niños, exalta la importancia de que estos sean criados por sus padres.

Sin embargo, en los casos en que los padres no puedan o no deban estar en contacto

con sus hijos, éstos deben ser colocados con su familia ampliada o en otros hogares, o inclusive en una institución.

Establece en su Artículo 13 de 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 colocación en hogares de guarda que el objetivo fundamental de la adopción consiste en que el niño que no puede ser cuidado por sus padres tenga una familia permanente.

El Artículo 17 de esta Declaración es puntual respecto de las adopciones internacionales, puesto que afirma que cuando no sea posible colocar a un niño en hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia.

Los gobiernos deberán establecer políticas, legislación y una supervisión eficaz, respecto de la protección de los niños que sean adoptados en otros países. Si las circunstancias lo permiten, la adopción en otros países sólo deberá realizarse cuando se hayan establecido esas medidas en los Estados de que se trate.

Es evidente que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su interpretación integral de sus disposiciones, le otorga preeminencia a las adopciones nacionales, siendo consecuente con el principio de interés superior del niño.

El Estado de Guatemala, como ya se mencionó debe garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Y es precisamente por este desarrollo integral en congruencia con el principio de interés superior del niño, que las adopciones internacionales deben ser la última opción para restituirle al niño, niña o adolescente su derecho de familia.

El niño como persona humana que es, posee y tiene derecho a una identidad. Esta calidad corresponde al conocimiento de ser una persona con ciertas características que la hacen ser miembro de un conglomerado social, como lo son sus costumbres, su etnia, su idioma materno, características que físicamente si se encuentran delimitadas por geografía.

El Artículo 58 constitucional establece que reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

Esta declaración establece que por regla general, la adopción que se lleve a cabo en otro país debe llevarse a cabo a través de los organismos o autoridades competentes y deberán aplicarse las mismas salvaguardias y normas existentes respecto de las adopciones en el país de origen. En ningún caso la colocación debe tener como resultados beneficios de tipo económico para las personas involucradas en la adopción.

Y si en caso, fuera viable la adopción internacional, ésta solo ocurrirá en los casos en que se compruebe que el niño, niña, adolescente posee los documentos necesarios

para completar la adopción, y que él podrá ingresar al país del cual es nacional la familia adoptante.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, reúne una serie de disposiciones que buscan la protección de la niñez, en el entendimiento que los niños son el futuro de las naciones y de la civilización humana. Considera como tales a las personas que no hayan cumplido los dieciocho años, siendo el criterio general que a esa edad se alcanza la mayoría de edad.

Por mandamiento de la Convención, los Estados parte que hayan suscrito y ratificado sus disposiciones, respetarán los derechos que se encuentran enunciados dentro de sus disposiciones, y deberán asegurar su aplicación a todos los niños sin distinción de raza, color, sexo, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, el nacimiento, o cualquier condición del niño, de sus padres, o de sus representantes legales.

Con respecto a la crianza del niño, la Convención establece la importancia que el niño, en la medida de lo posible sea criado por sus padres, y que conserve su identidad compuesta por su nacionalidad, idioma materno, costumbres, su nombre y sus relaciones familiares.

En este sentido, los niños no deben ser separados de sus padres, en contra de la voluntad de estos últimos, salvo que habiéndose motivado una revisión judicial, se determine que la separación es necesaria en el interés superior del niño. Casos como



cuando los niños sean objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, o cuando los padres no viven juntos y se debe tomar una decisión acerca de cuál debe ser la residencia del niño.

Si según el caso, no es posible colocar al niño con alguno de sus padres, el Estado parte del cual es nacional el niño, debe colocarlo con otros familiares, si procede. Según el Artículo 20 de la Convención, los niños que se encuentren temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tienen derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

Los Estados que reconozcan o permitan el sistema de adopción deben velar por el interés superior del niño, además ésta solo debe ser autorizada por las autoridades competentes, quienes deben determinar si la adopción es admisible con relación a la situación jurídica del niño con relación a sus padres, de las leyes, procedimientos, de la información vertida, y que las personas involucradas hayan dado su consentimiento a la adopción.

Reconocerán 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. La adopción internacional es la medida subsidiaria, en caso que no sea posible que los niños estén en su entorno familiar, o incluso que no hayan podido colocarse en una familia solicitante.



Sin embargo, siendo el caso que haya sido dado en adopción internacional, el niño debe seguir gozando de la protección del Estado del cual es nacional, debiendo determinar previamente que el país a donde vaya a residir por ocasión de la adopción tenga normas y garantías similares a las del país de origen del niño. Y sobre todo se debe velar que las adopciones internacionales no ocasionen beneficios económicos indebidos por quienes intervienen en ellas.

El Convenio de la Haya en materia de adopción internacional, tiene como objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración del interés superior del niño y el respeto de sus derechos fundamentales reconocidos por el derecho internacional. Asimismo busca la instauración de un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

Según el Convenio de la Haya, la adopción internacional que motiva la aplicación de sus disposiciones, ocurre cuando un niño que tiene su residencia habitual en un Estado contratante ha sido o va a ser desplazado a otro Estado contratante, el cual es el Estado receptor, sea por la adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción. Esto resulta primordial, para que pueda llevarse a cabo una adopción a nivel internacional, las personas involucradas en el proceso de adopción deben ser nacionales de un Estado que haya suscrito y ratificado las disposiciones del Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales.



El Convenio de la Haya, enumera una serie de condiciones que deben existir para que las adopciones internacionales puedan tener lugar, y básicamente consisten en que las autoridades competentes del Estado de origen:

- Han declarado la adoptabilidad del niño, niña o adolescente.
- Han constatado después de descartar la colocación del niño en otra familia, en el Estado de origen, que la adopción internacional responde al interés superior del niño.
- Se han asegurado que:
 - Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
 - Los anteriormente mencionados, han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que éste consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
 - Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.
 - El consentimiento de la madre cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.
- Se han asegurado, tomando en cuenta la edad y madurez del niño que:



- Ha sido asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento, cuando sea posible y necesario.
- El consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista, y que ha sido constatado por escrito.
- Se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño.
- El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Igualmente, las adopciones internacionales, sólo pueden tener lugar cuando las autoridades del Estado receptor:

- Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar.
- Se han asegurado que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados.
- Han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

Sin embargo, el Convenio de la Haya, establece el procedimiento que se debe seguir para las adopciones internacionales.

Las personas que tengan su residencia habitual en un Estado contratante, que tengan el deseo de adoptar a un niño que se encuentre en otro Estado contratante, deben dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual.



Habiendo recibido la solicitud respectiva, la autoridad central del Estado receptor, si ésta considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que le animan a presentar su solicitud, su aptitud para asumir una adopción internacional, y los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo. Este informe será enviado a la autoridad central del Estado de origen.

El Estado de origen por su parte, hará las consideraciones pertinentes respecto a la adoptabilidad de un niño, y si resulta positivo, preparará un informe que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares. Se asegurará que se han obtenido los consentimientos, y sobretodo que la colocación obedece al interés superior del niño. Trasladará el expediente al Estado receptor.

El Estado de origen solo confiará al niño a los padres adoptivos si:

- La autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo.
- La autoridad central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la autoridad central del Estado de origen.
- Las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción.



- Se ha constatado, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

La adopción que sea certificada como conforme al Convenio de la Haya, por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:

- del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
- de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

4.2. Análisis del ordenamiento interno que sustentan las adopciones internacionales

La ley especial de la materia, es la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República, y su reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo 182-2010, que contiene los procedimientos técnicos y administrativos de la adopción, y regula el funcionamiento del Consejo Nacional de Adopciones.



La Ley de Adopciones establece un nuevo proceso de adopción que se inicia con la declaratoria de adoptabilidad que efectúa un juez de niñez y adolescencia, el cual sirve de base para que la autoridad central el Consejo Nacional de Adopciones, inicie el proceso administrativo de adopción hasta su culminación con la respectiva homologación ante el juez de familia y el seguimiento de la post adopción.

En su parte considerativa, enumera las razones que fundamentaron la creación de la ley, y con ello la institución del nuevo procedimiento de adopción. Y como base y antecedente jurídico la Convención de los Derechos del Niño.

La conservación de la familia es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño, la vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, instituye como principios fundamentales el interés superior del niño, frente a cualquier otro principio, y de la misma manera, es el instrumento jurídico que implementa el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, o Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales.

El Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, define a la adopción como la institución social de protección y de orden pública tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

Institución social de protección, en cuanto la adopción reúne una serie de normas jurídicas específicas, principios y valores que regulan una situación jurídica vulnerable en cuanto los niños, niñas y adolescentes, que carecen de un medio familiar normal,



que no pueden o no deben estar bajo la protección de sus padres, que pueden ser integrados a la sociedad a través de un entorno familiar distinto, minimizando cualquier daño a nivel psicológico o emocional de los niños.

Para el efecto, reconoce la adopción internacional como aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.

Como regla general, la adopción es una medida emergente, puesto que lo preferente es que los niños sean criados por sus padres. Sin embargo, cuando eso no es posible, debe buscarse familia ampliada, y si esto no es posible se le debe declarar en estado de adoptabilidad para el efecto que la autoridad central en materia de adopciones, inicie el procedimiento administrativo de adopción.

Si después de todo el procedimiento, no se logra la colocación del niño, niña o adolescente, en familia solicitante dentro del territorio nacional, puede optarse a una adopción internacional.

El Artículo 9 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, establece que en cuanto a las adopciones internacionales y con relación al Convenio de la Haya sobre la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad, en beneficio del interés superior del niño.

El interés superior del niño en materia de adopciones, refiere que es el principio a través del cual se persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanentemente.

Siendo la adopción una institución social de protección y en concordancia con los instrumentos internacionales está prohibido percibir beneficios de cualquier clase para todos los sujetos que intervienen en el proceso de adopciones, a los padres disponer de quien será la familia adoptante, a los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del niño, que el consentimiento sea otorgado por un menor de edad o sus padres sin autorización judicial.

En el caso de las adopciones internacionales, es necesario que conste por escrito dentro del expediente que las autoridades centrales de ambos Estados estén de acuerdo en que se continúe con el procedimiento de adopción. Además la autoridad central del Estado de recepción, deberá proporcionar toda la información que permita dar seguimiento al niño dado en adopción. Por otra parte deberá otorgar garantía migratoria, referente a la entrada y residencia permanente del niño en el Estado receptor.

El Reglamento de la Ley de Adopciones, contenido en el Acuerdo Gubernativo 182-2010, desarrolla los procedimientos técnicos y administrativos de la adopción establecidos en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, así como regula el funcionamiento del Consejo Nacional de Adopciones, como autoridad

central en materia de adopciones.

Para el efecto el reglamento define familia adoptiva como la familia que toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona y que para el efecto ha cumplido con los procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional en el caso de las adopciones internacionales.

El capítulo V, del reglamento desarrolla lo referente a la adopción internacional, Claramente, establece el principio de subsidiariedad en materia de adopciones internacionales. Al respecto, afirma que la subsidiariedad de la adopción internacional debe ser aplicada a la luz del principio del interés superior del niño. La adopción internacional procederá después de proponer el expediente del niño a dos familias residentes en Guatemala y que éstas no hayan aceptado el expediente del niño.

Los niños con necesidades especiales son un caso particular. Puesto que al verificar en el registro respectivo, que ninguna de las familias o personas solicitantes, están dispuestas a recibir a un niño, niña o adolescente con esas características, la autoridad central puede proponer al niño directamente para una adopción internacional.

Se entienden como niños con necesidades especiales los siguientes:

- Los niños que sufren de un desorden del comportamiento o trauma.
- Los que tienen alguna discapacidad física o mental.

- Los mayores de siete años.
- Los que son parte de grupos de hermanos.

La subsidiariedad debe respetarse siempre y debe acreditarse el haber agotado la adopción nacional, mediante informe proveniente del equipo multidisciplinario a la Dirección General que se ha agotado la posibilidad de adopción nacional, para la emisión de la constancia correspondiente. Posterior a ello, el expediente del niño, niña o adolescente, pasará al registro de niños adoptables internacionalmente.

Bajo el lineamiento otorgado por el Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales, las adopciones internacionales, solo pueden ocurrir entre Estados contratantes de dicho instrumento internacional. Sin embargo, el reglamento de adopciones, establece en el Artículo 53, según el cual se le debe dar prioridad a los Estados contratantes que apliquen mejores prácticas en materia de adopción, que respondan a las necesidades de Guatemala, en cuanto al número y perfil de los niños guatemaltecos adoptables y que les garanticen el goce de todos los derechos que tutela la Convención de los derechos del niño, y que les resguarden su identidad cultural.

Para llevar a cabo las adopciones internacionales, es imperativo que las autoridades centrales de países cooperantes conjuntamente con el Consejo Nacional de Adopciones, deban otorgar acuerdos bilaterales de colaboración recíproca.

Entonces el procedimiento de adopción internacional, inicia al establecerse que un niño, niña o adolescente se encuentra en estado de adoptabilidad internacional, se enviará

informe sobre el niño a la autoridad central de un Estado cooperante. Éste buscará familias que posean las cualidades y capacidades que mejor respondan a las necesidades del niño, niña o adolescente.

Las solicitudes de adopción internacional, se deben realizar por conducto del Consejo Nacional de Adopciones o a requerimiento de esta hacia las autoridades centrales de los países cooperantes, de conformidad con los requisitos que establezca el Consejo. Se deben enviar los informes psicosociales de dichas familias.

Posteriormente la recepción del expediente de solicitud de adopción internacional por parte de las familias extranjeras, se deberá proceder a confirmar la idoneidad de los solicitantes, con la finalidad de garantizar que la familia extranjera sea apta y cumpla con los requisitos establecidos en el Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales.

Habiendo podido confirmar la idoneidad de las familias extranjeras, se procederá a su registro como familia solicitante con residencia habitual en el extranjero.

Luego, se procederá a realizar la asignación de la familia con la intervención del equipo técnico multidisciplinario del Consejo Nacional de Adopciones. Tomando en cuenta lo siguiente:

- El interés superior del niño
- Identidad cultural del niño y sus antecedentes



- Las características emocionales del niño y sus necesidades especiales.
- El resultado de las pruebas médicas del niño y de la familia
- El resultado de las pruebas socioeconómicas de la familia
- El resultado de las pruebas psicológicas del niño y la familia

De la asignación a la familia idónea, se deberá emitir informe por parte del equipo multidisciplinario.

Toda vez se haya llevado a cabo la asignación el CNA, notificará a la autoridad central del Estado receptor, sobre la selección, para poder obtener el consentimiento de los padres potenciales. Si los padres adoptivos aceptan, la autoridad central del país receptor aprobará la colocación, y si ambas autoridades están de acuerdo se aprobará la entrega física del niño y remitirá informe escrito sobre dichas circunstancias, tomando siempre en consideración el interés superior del niño.

Previo a proceder a la entrega física del niño a los padres adoptivos, se le debe dar cumplimiento a lo establecido en el Convenio de la Haya en materia de adopciones en cuanto a prestar garantía migratoria. Y esto consiste, en que la autoridad central del país receptor debe suscribir un compromiso en el cual se autorice al niño para que pueda salir del país de origen, entrar y residir de forma permanente en el país de recepción. Este acuerdo bilateral, deberá proporcionar toda la información que permita darle seguimiento al niño que se da en adopción.

El encuentro de la familia adoptiva con el niño, niña o adolescente, debe realizarse

dentro de los treinta días siguientes a la suscripción del compromiso entre ambos Estados, debiendo comparecer personalmente los futuros padres adoptivos.

El equipo multidisciplinario dará acompañamiento a la familia asignada para la entrega provisional del niño para iniciar el período de convivencia y socialización establecido en la ley.

El período de convivencia y socialización tendrá una duración que no podrá ser menor a cinco días hábiles y se llevará a cabo de la siguiente manera:

- Se debe informar al juez de niñez y adolescencia que declaró la adoptabilidad, que se inició el período de convivencia y socialización
- Se realizarán visitas por parte de un psicólogo y un trabajador social del equipo técnico multidisciplinario, en el lugar donde se estén llevando a cabo el período de convivencia y socialización.
- Si los padres adoptivos confirman su deseo de continuar, así como el niño tomando en cuenta su edad y madurez, así como la evaluación de los profesionales de psicología y trabajo social, emitirán el respectivo informe de empatía.
- Dos días después de la conclusión del período de convivencia y socialización, se escuchará la opinión del niño, siempre que éste sea mayor de 12 años, su opinión será vinculante.
- La opinión de empatía se emitirá tres días después de la conclusión del período de convivencia.

- Con base a la opinión de empatía la Dirección General emitirá el certificado de empatía.
- El equipo multidisciplinario emitirá una opinión profesional que motivará la resolución final.
- El director general del CNA, dentro de los cinco días de finalizado el proceso administrativo, dictaminará sobre la procedencia o improcedencia.
- En caso de ser procedente extenderá certificación de los informes a los interesados para que puedan realizar su respectiva solicitud de homologación ante el Juez de primera instancia de familia.
- Toda vez se haya efectuado la homologación el CNA, procederá a verificar que se haya hecho la inscripción relacionada en RENAP, y celebrará el respectivo acto de restitución del derecho de familia, en el cual deberán comparecer el niño y la familia adoptiva.
- Dentro de los ocho días siguientes el director general del CNA emitirá certificado en el que conste la adopción internacional, y que la misma se realizó de conformidad con las disposiciones de la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya sobre adopciones internacionales.

Finalmente, solo procede el desplazamiento del niño, niña o adolescente hacia el Estado de recepción, el cual debe realizarse en condiciones adecuadas de traslado y en compañía de uno o ambos padres.

El Consejo Nacional de Adopciones concluirá con el registro de la adopción en el

Registro de adopciones internacionales, ordenará el archivo y el resguardo del expediente.

En el caso que Guatemala, sea el Estado de recepción en un proceso de adopción internacional, el CNA recibirá y tramitará las solicitudes de personas con residencia habitual en Guatemala.

De la misma manera, el CNA preparará el expediente respectivo de la familia solicitante, indicando su identidad, capacidad jurídica, aptitud para adoptar, situación personal, familiar y médica, medio social, motivos que animan la adopción, actitud a asumir frente a la adopción internacional, y niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

El Estado de Guatemala, como Estado contratante del Convenio de la Haya deberá cooperar con las autoridades centrales respectivas en el proceso de adopción internacional, incluyendo la garantía migratoria y el proceso de post adopción.

El seguimiento post adoptivo en la adopción internacional, se encuentra regulado por el Reglamento de la Ley de Adopciones, en el Artículo 70. Al respecto establece que el Consejo Nacional de Adopciones, debe dar seguimiento a la adopción internacional, para verificar la adaptación y desarrollo del adoptado con respecto a su nueva familia.

El seguimiento consistirá en lo siguiente:

- Se mantendrá el seguimiento por un período de dos años, contados a partir del desplazamiento del niño.
- Se requerirá información del niño cuando se considere oportuno a la Autoridad Central del país receptor sobre la adaptación y desarrollo del niño adoptado respecto a su familia y al entorno social.
- Solicitará a la autoridad central del país receptor, que realice al menos una visita al hogar de la familia adoptante y que envíe un informe semestral hasta culminar el período de seguimiento.
- La autoridad central del país receptor debe promover servicios de asesoramiento para el seguimiento de las adopciones y brindar el apoyo necesario si la familia lo solicita.
- El CNA conservará en sus registros la información relacionada a los orígenes del niño.

4.3. Argumentos a favor de las adopciones internacionales

La adopción internacional es vista desde la perspectiva de la legislación internacional y nacional como un procedimiento con resultados favorables pero un procedimiento subsidiario. Este carácter de subsidiariedad, implica que sólo puede ser aplicado después de haber agotado previamente la posibilidad de adopción nacional. En otras palabras, la adopción internacional sólo es posible para aquellos niños que no es posible colocarlos en una familia cuyo domicilio sea el territorio nacional.

Por lo tanto es una medida excepcional. Una medida que debe ser utilizada como coadyuvante al principio del interés superior del niño, para garantizarle el pleno ejercicio de sus derechos. La autoridad central en materia de adopciones, según el Convenio de la Haya en materia de adopción internacional, es la entidad que debe determinar, luego de un proceso exhaustivo por parte de su equipo multidisciplinario, que un niño no puede ser colocado de acuerdo a determinadas situaciones, en una familia adoptiva dentro del territorio nacional.

Para el efecto, la autoridad central en materia de adopciones, deberá seguir rigurosamente el proceso específico que para el efecto esté institucionalizado legalmente, tomando en cuenta las disposiciones establecidas en los instrumentos internacionales, siempre velando por el principio del interés superior del niño.

Debe tomarse en consideración esas particularidades que impiden que un niño sea tomado como propio por alguna familia connacional, las necesidades del mismo e informarlas a la posible familia adoptiva extranjera.

La situación emocional y psicológica en la que puede encontrarse un niño que se encuentra en estado de adoptabilidad, es difícil. A esto hay que sumar el proceso por el que ha pasado que motivo el proceso de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, no únicamente el proceso dentro del órgano jurisdiccional, sino su estado de indefensión, sea originado por el maltrato o abandono de sus padres, sea por encontrarse en estado de orfandad, o bien porque tiene alguna limitación física, mental o psicológica.

Es evidente pues, que la adopción es una institución social de mucha importancia, puesto que les da la oportunidad a los niños, niñas y adolescentes de tener una familia en la que puedan desarrollarse de forma integral, y donde pueda poco a poco sanar sus heridas.

La adopción internacional, les da una segunda oportunidad a los niños, niñas y adolescentes que por sus características personales no han podido ser colocados en una familia adoptiva dentro del territorio del cual son nacionales. Sin embargo, también representa una segunda oportunidad a las familias adoptivas extranjeras, en su deseo de ser padres. La gran demanda de países industrializados por ejemplo, ha motivado el incremento de las adopciones internacionales.

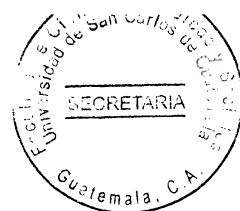
No obstante, esa misma demanda ha llegado a motivar la aparición de tráfico ilegal de personas o trata de personas. La legalización de adopciones internacionales, a través de un instrumento internacional multilateral, y la implementación de medidas conjuntas para evitar la sustracción indebida de niños para fines ilícitos, como impedir la obtención de beneficios de cualquier índole.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La falta de aplicación de la normativa internacional en materia de adopciones, obstaculiza que los niños y niñas guatemaltecos puedan ser adoptados por las familias extranjeras que tienen interés, debido a que se les da prioridad a familias guatemaltecas, lo que conlleva a que muchos niños y niñas no tengan la oportunidad de optar a una familia, debido a que entre más grandes de edad son, es más difícil su adopción.

Al haber realizado un análisis profundo a la problemática que viven los niños y niñas guatemaltecos, se recomienda al Consejo Nacional de Adopciones, aplicar la normativa internacional, específicamente el Convenio de la Haya sobre Cooperación en Materia de Adopción internacional y el Artículo 21 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, como complemento integrador al Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones; para que las familias extranjeras tengan la oportunidad de adoptar niñas, niños y adolescentes guatemaltecos, declarados en estado de adoptabilidad o abandono y puedan tener una familia constituida a la que tienen derecho. Esto sin dejar de cumplir a cabalidad con las garantías necesarias para asegurar que la adopción sea admisible, en resguardo del interés superior del niño como consideración primordial y tomando en cuenta que en los guatemaltecos no hay cultura de adoptar.





ANEXOS





UIP/PGN/301-2017

Guatemala, 23 de mayo de 2017

Sr. Mario Remberto Navas
Presente

Estimado Sr. Navas

Esperando se encuentre realizando sus actividades laborales exitosamente, le envío un cordial saludo.

Me dirijo a usted con el objeto de hacer entrega copia del oficio PNA-PGN-38-207 de fecha 23 de mayo de los corrientes emitido por Dulce María Morales Lotán, Asesora en Gestión de Procedimientos de Niñez y Adolescencia con visto bueno del Procurador de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior, en respuesta a la solicitud de acceso a información pública número 54-2017 realizada por su persona a esta Unidad, en ese sentido se amplía la respuesta por parte de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia de esta Institución y se entrega por medio de la presente copia del oficio en mención para los efectos que sean necesarios.

Sin otro particular agradezco su atención y quedo a sus órdenes.

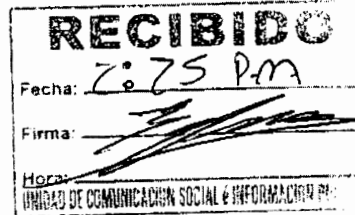
Atentamente,



MSc. Alma Azucena Callejas Segura
Jefa de la Unidad de Información Pública
Procuraduría General de la Nación

c.c. Archivo





Guatemala 23 de mayo del 2017
OFICIO PNA-PGN-38-2017

Licenciada
Alma Callejas
Información Pública
Procuraduría General de la Nación
Su despacho

En referencia a la solicitud de información No. 054-2017 realizada por MARIO REMBERTO NAVAS LIMA, referente a:

¿Cuántos expedientes de adopción quedaron pendientes de trámite al entrar en vigencia el decreto 77-2007?

En cuanto al número total de expedientes pendientes de tramitarse, derivado de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 "Ley de Adopciones", no es posible dar un número total, únicamente puede informarse sobre los expedientes que se encontraban en trámite de investigación en esta Procuraduría, siendo estos un total de 122 casos, de los cuales en mesa técnica conformada por CICIG, Fiscalía Contra la Trata de Personas, Sección de Adopciones Irregulares y RENAP, se logró la regularización de 118 casos, quedando pendientes de resolverse 4 expedientes únicamente, de estos, aún se encuentran diligencias pendientes por resolver en los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, donde no se ha resuelto si se ordenará que finalicen en la vía notarial, o bien, que sea declarada la Adoptabilidad y que el proceso sea concluido por el Consejo Nacional de Adopciones.

¿Resguarda la Procuraduría General de la Nación estos expedientes?

En el caso de los expedientes de adopción pendientes de concluir, los mismos fueron puestos a disposición del Ministerio Público para concluir la fase de investigación, o bien, trasladados a la Secretaría General de esta Institución para que quedasen en calidad de depósito, hasta que el notario los reclame.

¿Bajo la protección de qué persona o institución están estos expedientes y por ende los menores sujetos de adopción?

Algunos expedientes son resguardados en la Secretaría General, otros por el Ministerio Público, esto último por haber sido secuestrados al presumirse la comisión de algún hecho ilícito dentro del proceso de protección.

En cuanto a los niños, niñas o adolescentes sujetos a trámite de adopción, estos pueden estar a cargo de hogares de abrigo provisional, familias sustitutas, o bien al lado de las familias adoptivas. En este último, es el MP el encargado de verificar la existencia de anomalías dentro del proceso, ya que de establecerse las mismas, el NNA debe ser retirado de la familia que lo ha acogido para ser colocado en abrigo provisional hasta resolver su situación jurídica.

¿Dónde están ubicados los menores, en manos de los adoptantes, en manos de quién realizaba los trámites de adopción, en algún hogar sustituto o en que institución?

Los niños, niñas y adolescentes objeto de procesos de protección, eran colocados en familia sustituta, o bien con cuidadores. En todo caso, correspondía al Notario tramitante y a la familia adoptiva ubicar al niño al lado de un recurso provisional idóneo, toda vez que en la ley no se regulaba el lugar en donde debía permanecer el niño, hasta ser dado en adopción. En el caso de esta Procuraduría, únicamente se intervenía a establecer la situación psicosocial del niño cuando el expediente era trasladado para su investigación, en otros casos, era Sección de Procuraduría quien tenía conocimiento exclusivo del proceso de adopción.

Después de la vigencia al decreto 77-2007, ¿se finalizó con el trámite de otros expedientes, cuáles?

Por tratarse de asuntos relacionados a niñez y adolescencia y por contener datos sensibles la interrogante que el solicitante plantea, no es posible acceder a lo solicitado. Esto de conformidad al artículo 116 inciso h) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual regula la reserva de las actuaciones en materia de niñez y adolescencia. Sin embargo, en forma general, se informa que de 122 expedientes pendientes de solventar, a través de la mesa técnica, se lograron resolver 118 casos, no todos con dictamen favorable, quedando únicamente cuatro pendientes, los cuales cuentan con proceso de protección para que sea un juez experto en la materia, quien al dictar sentencia, deberá indicar si continúa la adopción en la vía notarial, o bien, si debe iniciarse proceso administrativo de adopción a través de la declaratoria de Adoptabilidad la cual deberá ser notificada al Consejo Nacional de Adopciones.

Sin más que informar y agradeciendo que se pueda trasladar la información respectiva al solicitante;

Atentamente,

(f.)

MGTR. DULCE MARIA MORALES LOTÁN

Asesora en Gestión de Procedimientos de Niñez y
Adolescencia

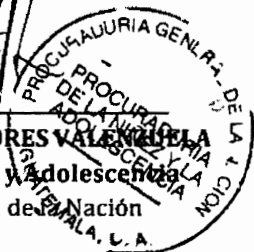
Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia

Vo.Bo.

LIC. HAROLD AUGUSTO FLORES VALENZUELA

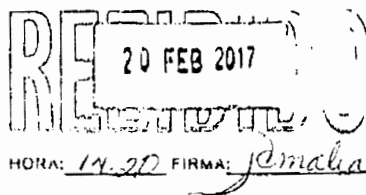
Procurador de la Niñez y la Adolescencia

Procuraduría General de la Nación





Consejo Nacional de Adopciones
COORDINACIÓN DE REGISTRO



ANEXO II

Oficio No. CNA-EM-026-2017/EEMA/rm

Guatemala 20 de febrero de 2017

Ingeniero
José Manuel Leiva Ruano
Coordinador de Registro
Consejo Nacional de Adopciones.

Ingeniero Leiva:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con el propósito de dar respuesta a su memorándum identificado con el número 0003-2017-UIP de fecha 17 de febrero de 2017 en relación al siguiente cuestionamiento:

1. Cumple el Consejo Nacional de adopciones con la aplicación de la normativa internacional con el trámite de adopciones.

Respuesta:

El Consejo Nacional de Adopciones, en lo que es aplicable a las adopciones nacionales, si cumple con aplicación de la normativa internacional con el trámite de adopciones, específicamente con:

- a) Convención sobre los Derechos del Niño.
- b) Convenio de la Haya relativo a la protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Sin otro particular,

Me suscribo atentamente.


Lic. Edwin Estuardo Mejicano Arguello.
Coordinador del Equipo Multidisciplinario.
Consejo Nacional de Adopciones.





RESOLUCIÓN: CNA-UIP-004-2017

UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES

Guatemala, 20 de febrero de 2017

Se tiene a la vista para resolver la solicitud presentada via electrónica por el señor Mario Remberto Navas Lima, con fecha de recepción siete de febrero del año dos mil diecisiete.

CONSIDERANDO: Que el señor Mario Remberto Navas Lima solicita al Consejo Nacional de Adopciones información en relación a lo siguiente:

1. Cumple el Consejo Nacional de Adopciones con la aplicación de la normativa internacional con el trámite de adopciones.
2. Tiene conocimiento el CNA de cuántos expedientes quedaron pendientes de tramitar en la Procuraduría General de la Nación.
3. Donde están estos expedientes.
4. Están los niños bajo el control y supervisión del Consejo.
5. Ya está autorizando el Consejo Nacional de Adopciones la tramitación de adopciones internacionales.
6. A parte de la sede de Quetzaltenango, existen otras sedes a nivel nacional del CNA.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1; el segundo párrafo del artículo 17 y el Capítulo VIII Disposiciones Transitorias artículos 56 y 57 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República en lo conducente establecen: "**Objeto y ámbito de aplicación.** El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo. **Adopciones en trámite.** Todos los procedimientos notariales y judiciales de adopción que se encuentren en trámite al momento de la vigencia de la presente ley, deben ser registrados ante la Autoridad Central, en un plazo no mayor de treinta días, para los efectos del registro del caso, éstos continuarán el trámite de conformidad con la ley vigente al tiempo de su iniciación. Los casos que no sean registrados en el plazo señalado se resolverán de acuerdo a los procedimientos establecidos en la presente ley. **Regularización.** Dentro de los treinta días de estar vigente esta ley, la Autoridad Central en coordinación con la Procuraduría General de la Nación, verificará la situación de los niños sujetos de la presente ley, que se encuentran al cuidado y guarda de personas, familias sustitutas e instituciones privadas para iniciar el proceso de registro, autorización y supervisión establecido en esta ley; así como iniciar los procesos judiciales de protección de los niños. **Autoridad Central.** La sede del Consejo Nacional de Adopciones está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones podrá establecer oficinas en los departamentos que se haga necesario y será la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción."

CONSIDERANDO: Que de conformidad con la ley, el Consejo Nacional de Adopciones es la Autoridad Central encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción se informa, que es en ese sentido como se procede a resolver la presente solicitud.

POR TANTO: Admitida la solicitud, la Unidad de Información Pública del Consejo Nacional de Adopciones con fundamento en los artículos citados, lo considerado y lo establecido en los artículos: 1, 2, 3, 10, 42 y 45 del Decreto Número 57-2008 del Congreso de la República, Ley de Acceso a la Información Pública.

RESUELVE: I. Notificar de conformidad con la ley la información solicitada, que se adjunta en 2 folios. II. Notifíquese a la parte interesada.

Ingeniero José Manuel Leiva Ruano
Unidad de Información Pública
Consejo Nacional de Adopciones



SOLICITUD: 004-17

SOLICITANTE: Mario Remberto Navas Lima

SEXO: Masculino

MEDIO DE RESPUESTA: Electrónico



RESOLUCIÓN: CNA-UIP-004-2017

La Unidad de Información Pública del Consejo Nacional de Adopciones informa lo siguiente:

Respuesta a las preguntas número uno se adjunta en el folio número 2 documento identificado como Oficio No. CNA-EM-026-2017/EEMA/rm.

Respuesta a las preguntas número dos, tres y cuatro:

En el Consejo Nacional de Adopciones no se tiene conocimiento de cuántos expedientes quedaron pendientes de tramitar en la Procuraduría General de la Nación, sin embargo, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 56 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones se llevó a cabo la recepción y registro de tres mil treinta y dos (3,032) avisos de adopción iniciados antes del treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, mismos que debían ser tramitados conforme a la normativa anterior.

De los cuales únicamente quinientos noventa y ocho (598) fueron aprobados antes del proceso de verificación.

Conforme a lo establecido en el artículo 57 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, el Consejo Nacional de Adopciones como Autoridad Central en coordinación con la Procuraduría General de la Nación, procedieron a la verificación de los casos de transición: verificando mil cuatrocientos dos (1,402) procesos de adopción que aún no habían sido aprobados y que continuaron con el proceso establecido en la ley anterior.

Habiendo quedado pendientes de verificar mil treinta y dos (1,032) casos de niños que no fueron presentados, el Consejo Nacional de Adopciones solicitó medidas de protección ante los Juzgados de Niftez y Adolescencia.

Respuesta a las preguntas número cinco:

El Consejo Nacional de Adopciones aún no tramita adopciones internacionales.

Respuesta a la pregunta número seis:

El Consejo Nacional de Adopciones también cuenta con la oficina de enlace ubicada en 3ª. Avenida 2-00 Barrio Bella Vista zona 8, Cobán Alta Verapaz.

Ingeniero José Manuel Leiva Ruano
Unidad de Información Pública
Consejo Nacional de Adopciones



SOLICITUD: 004-17

SOLICITANTE: Mario Remberto Navas Lima

SEXO: Masculino

MEDIO DE RESPUESTA: Electrónico



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CUEVAS, Magdakina. **Derechos humanos**. Guatemala, Editorial Asociados S.A. 1999.

BAEZA, Gloria. **El interés superior del niño: derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia**. Revista Chilena de Derecho, volumen 28, número 2, Sección Estudios. Chile 2001.

BALL, Olivia y Paul Gready. **Los derechos humanos**. España, Editorial Intermón Oxfam. 2006.

BRAÑAS, Alfonso. **Derecho civil**. Guatemala, 2ª edición. Editorial estudiantil Fénix, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho**, Bogotá, Editorial Temis, Colombia, 1987.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina, 13ª edición, Editorial Heliasta, 2002.

DIEZ PICASO, Luis. **Experiencias jurídicas y teoría del derecho**. Barcelona, Editorial Ariel. Tercera Edición, 1993.

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Editorial Ecuador, Primera Edición, 1984.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. Madrid, España. Tomo IV familia, Cuarta edición, 1972.

GALLART, Ana. **Cultura y violencia doméstica**. Guatemala, Editorial Maga Terra editores, 2002.

GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 2ª. Edición, 1987.

HERMOSILLA VALENCIA, Marta. **La parentalidad adoptiva y algunas de sus diferencias con la parentalidad biológica** Santiago de Chile, Revista Terapia Psicológica. Año VIII, No. 11, Santiago de Chile. 1989.

HERMOSILLA VALENCIA, Marta. **Efectos psicológicos del abandono y su reparación mediante la adopción, en problemática del menor en situación irregular**. Chile, Editorial Patronato de los Sagrados Corazones, 1989.

HITTERS, Juan Carlos. **Derecho internacional de los derechos humanos**. Buenos Aires, Argentina, Tomo I. Editorial comercial, industrial y financiera S.A. Argentina, 1993.

Organismo Judicial. **Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**. Páginas 71-74. UNICEF. Guatemala 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta RSL, Viamonte 1739. Buenos Aires Argentina, 1996.

PALES CASTRO, Marisol. **Diccionario jurídico**. Fundación Tomas Moro. España, Madrid, España: Ed. Espasa, S.A. 1999.

SOLORZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala, Organismo Judicial de Guatemala, UNICEF, 2004.

TRIGUERO GAISMÁN, Laura. **Diccionario jurídico**. México, Editorial Harla, volumen 2, 1995.

WINNICOT, Donald W. **Peligros de la adopción**. Cap. VII en: El niño y su mundo externo. Editorial Norme, tercera edición 1986.

Legislación:

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

Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1989.

Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de mayo de 1993.

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

Ley de Desarrollo Social. Decreto 42-2001, del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 2001.

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



Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97, del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1997.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1989.

Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución número 54/263 de fecha 25 de mayo de 2000.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución número 53/111 el 9 de diciembre de 1998.

Reglamento de la Ley de Adopciones. Acuerdo Gubernativo 182-2010, Guatemala.