

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a cross, surrounded by various heraldic symbols. The shield is set against a background of a mountain range. The Latin motto "CÆTERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA AC ADEMA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**CONTROL DE ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA GARANTIZAR UNA
FAMILIA ADOPTIVA A LOS MENORES EN GUATEMALA**

CARLOS FRANCISCO MONTEROSO CONTRERAS

GUATEMALA, MARZO DE 2021

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

**CONTROL DE ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA GARANTIZAR UNA
FAMILIA ADOPTIVA A LOS MENORES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS FRANCISCO MONTERROSO CONTRERAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Vocal: Lica. Candy Claudi Vaneza Gramajo Izzepi
Secretario: Lic. Carlos Dionisio Alvarado García

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Vocal: Lic. Marco Antonio Posadas Pichillá
Secretario: Lic. Mauro Danilo García Toc

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



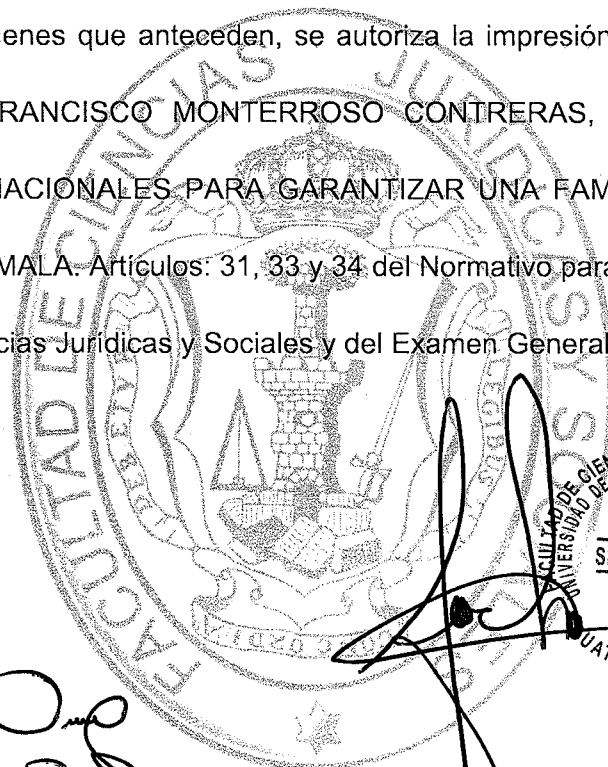
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS FRANCISCO MONTERROSO CONTRERAS, titulado CONTROL DE ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA GARANTIZAR UNA FAMILIA ADOPTIVA A LOS MENORES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



[Handwritten signature]

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIO
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANO
 GUATEMALA, C. A.





Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario
6 Av. 0-60, zona 4, Centro Comercial de la Zona 4
Torre Profesional 7, 7to. Nivel, Oficina 701
Celular: 59165885
E-mail: abogadojrios@yahoo.com

Guatemala, 04 de julio 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



Estimado Licenciado:

En cumplimiento al nombramiento emitido por esta Unidad, de fecha cinco de noviembre del año dos mil quince, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis presentado por el bachiller **CARLOS FRANCISCO MONTERROSO CONTRERAS**, intitulado **“CONTROL DE ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA GARANTIZAR UNA FAMILIA ADOPTIVA A LOS MENORES EN GUATEMALA”**. Para el efecto me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

El presente trabajo refleja el esfuerzo que ha realizado el investigador en la construcción del marco teórico, que reúne aspectos técnicos que facilitan la comprensión del problema y el punto de vista del derecho en una temática social porque la problemática de respeto a los derechos de los menores de edad en procesos de adopción internacional provoca una serie de problemas de índole social como lo es la falta de atención a dicho sector como un grupo vulnerable, no solo por su condición de menor, sino por su condición de adoptado y desde el campo jurídico como tal referente al respeto de la aplicación de la ley respecto de los derechos de los menores en procesos de adopción y la falta de cumplimiento de las normativas internacionales sobre el tema.

En la elaboración de la tesis se utilizó la metodología adecuada a la naturaleza jurídica del problema planteado, observándose la correcta utilización de las técnicas de investigación, de recopilación bibliográfica e interpretación de la información del trabajo de campo, lo que sustenta de forma ideal el contenido del presente dictamen.

La redacción reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, habiendo acoplado de manera correcta argumentos derivados de la interpretación de la legislación relacionada al tema.

El aporte científico que la presente investigación deja en materia jurídica, consiste en analizar la necesidad de establecer dentro de la Ley de Adopciones procesos más factibles y



de control en relación a la adopción internacional en respeto del derecho de familia que corresponde a los menores en los distintos procesos de adopción en Guatemala.

Debe de tenerse claro que en el sistema aplicable jurídico anterior al Decreto 77-2007 en cuanto a la adopción se basaba en principios de autonomía y libertad consensual, aunado a la poca intervención estatal, siendo regulada la adopción como un acto del derecho de familia y por ello de derecho privado, así como la transición que sufrió al pasar la frontera del derecho privado para ser de derecho público como ahora se conoce, esto reflejo de las malas actuaciones que se dieron en cuanto a adopciones irregulares y no apegadas al derecho, y que se han reflejado en la falta de control del Estado para esa nueva formulación de políticas adecuadas que se enfocarían a dos aspectos importantes que serían el control a nivel local al momento de los procesos de adopción con características de internacional y dos sobre el control en el extranjero de los procesos de adopción y situación de crecimiento de los menores dados en adopción.

El tema de la adopción internacional refleja un serio problema en la actualidad y es que debe de justificarse que debido a esa cantidad de irregularidades en los procesos de adopción hoy en día existen demasiadas limitantes en cuanto a la misma, sometidas a la creencia de que las mismas son violatorias a los derechos de los menores y que refleja la incapacidad del Estado de controlar y dar seguimiento adecuado a las adopciones en materia internacional.

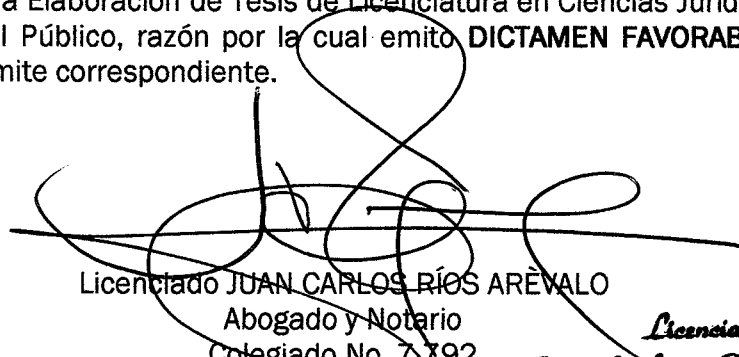
La conclusión discursiva es precisa, en el desarrollo integral del menor, al no desarrollar programas que permitan el resguardo emocional, físico, psicológico, moral e integral dentro del núcleo familiar que le adopta en materia internacional, las cuales deben de estar bajo el control de las embajadas.

En términos generales, la bibliografía utilizada es acorde a la materia de los diversos temas desarrollados en la investigación.

Asimismo, de manera expresa declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, ni tengo interés alguno respecto a este dictamen que no sea lo estrictamente académico.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emitó **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Respetuosamente,


Licenciado JUAN CARLOS RÍOS AREVALO
Abogado y Notario
Colegiado No. 7,792
Licenciado
Juan Carlos Ríos Arevalo
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARLOS FRANCISCO MONTERROSO CONTRERAS, con carné 9618289,
 intitulado CONTROL DE ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA GARANTIZAR UNA FAMILIA ADOPTIVA A
LOS MENORES EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción _____ / _____ / _____

[Signature]
 Licenciado
 Juan Carlos Ríos Arévalo
 Abogado y Notario

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

- A DIOS:** “Señor te doy gracias por darme la vida, por el pan y por los frutos cosechados, bendicirme con tus bondades, sé que nunca me has desamparado y darme la oportunidad de alcanzar una meta más en mi vida, gracias Señor”
- A MIS PADRES:** Carlos Waldemar Monterroso Ramírez y Dolores Esperanza Contreras de Monterroso, por su gran amor que me han brindado, por sus esfuerzos, cuidados, apoyo incondicional y sabios consejos, para mi formación profesional.
- A MIS ABUELOS:** Francisca Alvarez de Contreras, por sus cuidados, su amor y bondad en todo momento que me ha brindado, Francisco Contreras del Aguila (Q.E.P.D.), Carlos Monterroso Contreras (Q.E.P.D.), Berta Santos Ramírez (Q.E.P.D.), en su memoria, quienes siempre fueron ejemplo de amor trabajo y honradez, que Dios nuestro señor los tenga gozando de la vida eterna.
- A MI ESPOSA:** Brenda Sugeyri Solares de Monterroso, gracias por tu apoyo, paciencia, compañía, en todo momento hasta el final de mi carrera, con amor, admiración y respeto, Dios te bendiga
- A MIS HIJOS:** Heidy Alejandra Monterroso Blanco, Kethlee María y José Carlos Monterroso Solares, son la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional.
- A MIS HERMANOS:** Bairon Estuardo, Alex Misael, Kevin Alejandro Monterroso Contreras, con especial cariño, gracias por su apoyo y la unión que hoy existe entre nosotros y especialmente a María del Rosario Monterroso Contreras (Q.E.P.D.), que Dios nuestro señor te tenga gozando de la vida eterna.



A MIS SOBRINOS: Diego Alejandro, Fátima Belén Monterroso Recinos y Jorge Jr. y Camila Solares Gutiérrez, con amor fraterno

A MIS SUEGROS: José Adalberto Solares Muñoz y Berta Bran Solares, con cariño, gratitud, admiración y respeto.

A MI FAMILIA: Por brindarme su amistad, apoyo, consejos, atenciones, palabras de sabiduría, cariño, por compartir conmigo muchos momentos de alegría y acompañarme en las buenas y en las malas, gracias por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS: Gracias por su amistad, a cada uno le brindo parte de mi triunfo, así como a mis compañeros de trabajo.

A MIS COMPAÑEROS: Mayarí Figueroa Paniagua, Karla Oddeth Gómez Santos, Ángel Leonel Mejía Quevedo, gracias por su amistad, sabios consejos, para mi formación profesional.

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

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedor de formar parte del claustro de abogados y notarios de la tricentenaria USAC.

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



PRESENTACIÓN

De suma importancia es el tema de control de las adopciones internacionales para garantizar una familia adoptiva a los menores en Guatemala

Así mismo la investigación se realizó desde el punto de vista del derecho en una temática social porque la problemática de respeto a los derechos de los menores de edad en procesos de adopción internacional provoca una serie de problemas de índole social como lo es la falta de atención a dicho sector como un grupo vulnerable, no solo por su condición de menor, sino por su condición de adoptado y desde el campo jurídico como tal referente al respeto de la aplicación de la ley respecto de los derechos de los menores en procesos de adopción y la falta de cumplimiento de las normativas internacionales sobre el tema.

Respecto al contexto diacrónico y sincrónico el estudio se inició en enero del año 2016 y se finalizó en febrero del año 2017 en la República de Guatemala. El sistema aplicable anterior a dicho cuerpo legal, se basaba en principios de autonomía y libertad consensual, aunado a la poca intervención estatal, siendo regulada la adopción como un acto del derecho de familia y por ello de derecho privado. Los sujetos de dicha investigación son los menores de edad en adopción internacional.

El objeto de la investigación es analizar la necesidad de establecer dentro de la Ley de Adopciones procesos más factibles y de control en relación a la adopción internacional en respeto del derecho de familia que corresponde a los menores en los distintos procesos de adopción en Guatemala. La investigación aporta dentro del contexto de la misma, los conceptos básicos necesarios del interés superior, la familia, instituciones en defensa de los derechos humanos y la adopción.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada dentro de la investigación fue: “La reforma a la Ley de Adopciones en relación a la factibilidad de la adopción internacional y el fortalecimiento en relación a las formas de control internacional de las mismas coadyuvarían a resguardar los derechos de familia e integridad de los menores en procesos de adopción en general en Guatemala”.

El tema de la adopción internacional refleja un serio problema en la actualidad y es que debe de justificarse que debido a esa cantidad de irregularidades en los procesos de adopción hoy en día existen demasiadas limitantes en cuanto a la misma, sometidas a la creencia de que las mismas son violatorias a los derechos de los menores y que refleja la incapacidad del Estado de controlar y dar seguimiento adecuado a las adopciones en materia internacional.

El porqué del estudio de la adopción internacional se refleja en la necesidad de reformar los preceptos legales necesarios en esta materia, y dar la oportunidad a menores de edad de poder optar al derecho de una familia y que su interés superior como tal sea respetado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron los métodos: analítico, que se empleó al momento de conocer los aspectos relativos a la legislación guatemalteca en los preceptos contemplados en cuanto a los derechos de los menores de edad y lo que contempla dentro de los procesos de adopción; método sintético, al momento de reunir toda la información respecto a la realidad actual en cuanto a la adopción y determinar conclusiones sobre la necesidad de incorporar procesos más factibles de adopción internacional; método inductivo, se desarrolló al momento de determinar y establecer los objetivos a perseguir con la investigación; método deductivo, las entrevistas de campo y la información recopilada permitió poder obtener una mayor percepción de lo investigado y el fortalecimiento en relación a las formas de control internacional de las mismas coadyuvarían a resguardar los derechos de familia e integridad de los menores en proceso de adopción en general en Guatemala; método científico, abarcó desde el desarrollo del plan de investigación hasta el desarrollo del trabajo. Las técnicas: bibliográficas o documentales, consistió en la recopilación de información en documentos elaborados por otros investigadores sobre el tema objeto de estudio del presente trabajo, mediante esta técnica se recopiló información sobre los elementos generales del problema investigado y sus antecedentes; técnica de campo, permitió el contacto directo que tiene el investigador con el objeto de estudio, así como la recolección de testimonios orales y escritos de personas en relación al problema investigado, mediante esta técnica se obtuvo información evidente de la falta y ausencia de procedimientos de control en referencia a las adopciones internacionales lo cual puede permitir severas violaciones de los menores en proceso de adopción.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El principio de interés superior del niño.....	1
1.1. Historia.....	2
1.2. Conceptualización.....	5
1.3. Ámbito de aplicación.....	5
1.4. La opinión del menor ante el principio del interés superior.....	6
1.5. Preeminencia del interés del niño.....	10

CAPÍTULO II

2. La familia.....	13
2.1. Antecedentes.....	13
2.2. La familia como parte de la sociedad.....	18
2.3. Generalidades.....	20
2.4. Concepto.....	23
2.5. Derecho de familia.....	27
2.6. Características.....	32

CAPÍTULO III

3. La adopción.....	35
3.1. Antecedentes históricos.....	35
3.2. Definición.....	40
3.3. Características.....	42
3.4. Tipos.....	43
3.5. Adopción en Guatemala.....	48



Pág.

3.6. Adopción internacional.....	54
----------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Procuraduría General de la Nación y otras instituciones de protección para menores de edad.....	57
4.1. Procuraduría General de la Nación.....	57
4.2. Procuraduría de Derechos Humanos.....	60
4.3. La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado.....	62
4.4. Secretaría de Bienestar Social.....	63
4.5. Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil.....	64
4.6. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia.....	64
4.7. Defensoría de los derechos de la niñez y adolescencia.....	65
4.8. Unidad de Protección a la Adolescencia del Ministerio de Trabajo.....	66
4.9. Procuraduría de la Niñez y Adolescencia.....	67

CAPÍTULO V

5. Control de las adopciones internacionales para garantizar una familia adoptiva a los menores en Guatemala.....	69
5.1. Realidad sobre la adopción.....	69
5.2. Análisis de la propuesta de las formas de control.....	71
5.3. Violación del derecho de familia actualmente en procesos de adopción...	73
5.4. Aspectos a considerar en la propuesta de reforma a la Ley de Adopciones.....	76
5.5. Resultado de entrevistas de campo.....	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

En la legislación guatemalteca, a los menores de edad se les otorga un tratamiento especial, siendo así objeto de mayor protección en sus derechos. Ello necesario, pues como se sabe en los primeros años de vida de un menor de edad se afirmará su desarrollo integral, especialmente aquellos menores que se encuentran huérfanos o abandonados, y los cuales en muchas ocasiones no se les protege de forma adecuada por el mismo Estado o de las instituciones que deben de velar por el pleno goce de sus derechos como parte de una sociedad.

La hipótesis planteada, la cual fue comprobada: La reforma a la ley de adopciones en relación a la factibilidad de la adopción internacional y el fortalecimiento en relación a las formas de control internacional de las mismas coadyuvarían a resguardar los derechos de familia e integridad de los menores en procesos de adopción en general en Guatemala.

El objetivo general del trabajo radica en analizar la necesidad de establecer dentro de la Ley de Adopciones procesos más factibles y de control en relación a la adopción internacional en respeto del derecho de familia que corresponde a los menores en los distintos procesos de adopción en Guatemala el cual fue alcanzado.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El capítulo I, relativo al tema del principio de interés superior del niño, respecto a los aspectos de conceptualización el ámbito de



su aplicación, como de la preeminencia del interés sobre aspectos generales; el capítulo II, se constituye bajo el tema de la familia, referencia es especial a lo que refiere al derecho de familia como de los principios y características del mismo; el capítulo III, lo constituye el tema de la adopción en cuanto a los antecedentes, características, tipos y análisis de la adopción en Guatemala y en materia internacional; el capítulo IV, lo refiere el tema de la Procuraduría General de la Nación y otras instituciones en defensa de los derechos humanos de los menores de edad como ámbito de funciones de cada una de las mencionadas y el capítulo V, lo refiere el tema del control de las adopciones internacionales para garantizar una familia adoptiva a los menores en Guatemala en especial sobre la violación del derecho de familia y los aspectos a considerar en la propuesta de reforma a la Ley de adopciones.

En el proceso de la investigación se utilizó los métodos del análisis por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagatoria, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística.

En realidad esta forma de adopción, sea nacional o internacional, es un ato libre de voluntad tanto de los adoptantes como de quienes lo otorguen (padres biológicos o tutor legal) y esto coadyuvaría a resguardar los Derechos de familia e integridad de los menores en proceso de adopción en general en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. El principio de interés superior del niño

“En síntesis, el interés superior del niño y la niña debe entenderse como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, por ello en ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución y la propia Convención sobre los Derechos del Niño.”¹

El principio del interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños. Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.

“Asimismo, debe resaltarse que tal y como lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad en diversas sentencias, la no aplicación del principio del interés superior del niño implicará violación a los principios constitucionales del debido proceso, derecho de defensa y derechos de la niñez.”²

¹ Solórzano León, Justo, **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial**, Pág. 58

² *Ibíd.*

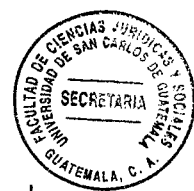


El presente capítulo refiere el contenido de forma analítica y crítica de la tesis de licenciatura de la Licenciada Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, la cual se denominó “Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia”, y la cual dentro de su contenido aporta información importante para la presente investigación, sobre todo en los aspectos de información correspondientes.

1.1. Historia

El interés superior del niño y la niña ya estaba regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño como una cláusula general, pues sólo así se permitía una adecuada aplicación de los derechos para cada tipo de caso que se conocía, siendo necesario determinar la historia del principio como parte principal para su entendimiento.

Por otra parte menciona además como un antecedente que originalmente, la regulación relativa a los menores de edad (así se denominaba a todas las personas que no habían cumplido dieciocho años de edad) estaba implícita básicamente en el Código de Menores, contenido en el Decreto número 78-79 del Congreso de la República, el que, no obstante establecía la obligación del Estado de proteger en forma especial a los menores, independientemente de su condición social, económica y familiar, y establecía procesos especiales para el tratamiento de los casos en que algún menor de edad cometiera un hecho que pudiera estar tipificado como delito o falta, no incluía dentro de sus normas ninguna que obligara a las autoridades a preocuparse por el interés superior del niño; en tal virtud, los procesos se resolvían de conformidad con los



principios del derecho común sin tomar en cuenta lo que fuera mas beneficioso para el desarrollo integral del menor de edad.

Es así como en fecha 18 de julio de 2003, se publicó en el Diario de Centro América el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, en vigencia un día después, por lo que a partir del día 19 de julio de ese año, se dio un cambio radical en la administración de justicia en lo referente a la niñez y la adolescencia, ya que se derogó el Código de Menores y entró en vigencia dicha Ley.

Por ello entonces dentro del contenido de la ley se aprobó y admitió ya un principio fundamental de los derechos de los menores como lo principio del interés superior de la niñez.

Este principio ya era reconocida de alguna forma por Guatemala por medio del Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es derecho vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico y fue ratificada por el Congreso de la República, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90, pero como muchas normativas en Guatemala lamentablemente no se le había dado la importancia dentro de la creación de políticas públicas del Estado y mucho menos en las leyes guatemaltecas.

“Antes de la entrada en vigencia de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, este segmento de la población prácticamente era ignorado en cuanto a sus intereses, ya que cuando por diversas razones resultaba involucrado en un asunto

judicial, lo que menos se tomaba en cuenta eran sus intereses, jamás se le preguntaba que quería, con quien deseaba estar, como se sentía, nada, simplemente se le tenía como un objeto, en donde prevalecía la decisión inobjetable de un adulto, numerosos son los casos en donde a la niñez se les separaba del padre o de la madre, o de cualquier otra persona con la cual se encontraba protegido, se le colocaba en instituciones, que en ocasiones en lugar de ayudarlos los dañaban, eran objetos de disputas entre los padres en donde su interés carecía de valor; así era la situación que prevalecía, la opinión del niño no contaba, pero en la actualidad con dicho principio, la situación cambió, al niño se le escucha, se le pregunta que quiere, que desea, ya es sujeto de derechos, los cuales antes se le negaban.”³

Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia el velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces, ya que se debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derecho y no como objetos de derecho, y en ningún caso se pueden disminuir, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza. Este principio goza de una gran amplitud en su aplicación, el cual rebasa el campo de acción del Estado e involucra a las instituciones privadas, aunque dentro del ámbito puramente judicial, es a los tribunales a quienes les corresponde velar porque se respete.

³ Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina. **Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.** Pág. 24

1.2. Conceptualización

Dentro del contexto de la investigación de la licenciada Pérez Toledo, Edna Gabriela Delfina se menciona de la importancia del Artículo 5 de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, la cual define el interés superior del niño, como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que asegure el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia el velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces, ya que se debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derechos y no como objetos de derecho, y en ningún caso se pueden disminuir, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza.

1.3. Ámbito de aplicación

Referente al ámbito de aplicación menciona la licenciada Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, que el mismo en si, abarca y tiene una amplitud para ejercerse muy extensa,



en donde pone en aprietos el campo de acción del mismo Estado de Guatemala, y en donde suena importante que compromete el que hacer de instituciones que no pertenecen al mismo Estado.

Esto lo indica y se analiza debido a lo que ella implica y manifiesta obliga el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual señala que se deben de involucrar a todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

Es en base a ello que la Licenciada Edna Gabriela Delfina Pérez Toledo, argumenta que dicho principio tiene un amplio campo de aplicación, pero es lamentable aun lo indica por la licenciada que la realidad hoy en día es otra, ya que parece ser que con el transcurso de los años y desde lo realizada por Pérez Toledo, las instituciones no han tenido capacidad para proteger los derechos de las personas en general, y es increíble que cuando se trata de niñas mujeres la situación a empeorado, ya que en su momento y en su inicio las instituciones iniciaron con fuerza la aplicación del mismo, siendo el referente el Organismo Judicial que fue la que brindo en principal talleres sobre el tema.

1.4. La opinión del menor ante el principio del interés superior

Es importante tomar en consideración el derecho de opinión del niño o la niña para cualquier situación en donde se deba de observar los derechos de los mismos, y en cuestiones legales, cualquiera que éste sea, no necesariamente significa hacerlo dentro del formalismo de una declaración de parte, confesión judicial u otra forma establecida

en la ley, debido a que estas tienen como finalidad otro objetivo y no la de escuchar a un niño o niña.

En materia de procesos legales en donde sean necesarias obtener la opinión de un menor respecto a un derecho que le corresponde debe considerarse que es necesaria la búsqueda de mecanismos que coadyuven de mejor manera a obtener dicha opinión.

Por otra parte la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el Artículo 12 que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Con lo anterior entonces se fundamenta la necesidad que debe darse a la importancia de la opinión del niño o niña respecto al principio del interés superior, ya que esto fortalece plenamente la decisión en algunos aspectos que los menores puedan tener sobre algo que pueda afectar o beneficiar su vida diaria y su crecimiento en una sociedad como la guatemalteca.

El Licenciado Justo Solórzano León, citado por la Licenciada Sandra Patricia Chanquín Del Valle, en su tesis de licenciatura denominada Inobservancia del principio del interés

superior del niño en la emisión de resoluciones por parte de los Tribunales de Justicia, especialmente en el ramo de familia de la ciudad de Guatemala, señala que: “Dar efectividad a este derecho no significa que se le transfiera al niño o niña todo el poder de decisión o que en ellos y ellas se delega totalmente, sino que se trata de otorgarle participación al niño y niña en el proceso de la toma de decisiones que le afectarán, además no se trata de arrancar la decisión del niño o niña, sino de crear y establecer la condiciones más apropiadas para que éste pueda desarrollar su personalidad. Lo importante es conocer cuál es la expresión objetiva y subjetiva del niño y la niña con relación a determinado acontecimiento de su vida y luego considerarlo y valorarlo judicialmente, para decidir lo que más interesa para su bienestar.”⁴

El derecho de opinión debe garantizarse, especialmente por los jueces, por lo que debe escuchárseles, aun cuando exista oposición de parte de algunas personas, incluso por parte de los padres, ya que la opinión no puede limitarse, y en caso de que esto suceda, el juzgador no estaría en posición de resolver de la mejor manera y acorde al interés superior.

Dentro del mismo texto de la licenciada Sandra Patricia Chanquín Del Valle, esta manifiesta que el Solórzano León, indica que: “El derecho de opinión del niño y la niña no tiene límite alguno, pues no existe ninguna decisión en donde no se afecten directa o indirectamente los intereses de la niñez, ni tampoco ningún ámbito que pueda ser exclusivo o reservado a nadie, incluso a sus padres, por esto se afirma que el alcance

⁴ **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** Pág. 78

de este derecho es amplio y general, e incluye todos los asuntos que un juez pueda conocer. En este contexto, los jueces y las juezas deben ser cuidadosos al verificar que toda decisión que afecte los intereses de la niñez siempre contenga la valoración de la opinión de los niños y las niñas afectadas, desde una decisión adoptada por los padres, maestros, familiares, hasta las tomadas por las autoridades locales, municipales, comunitarias y estatales. El objetivo del juez al aplicar este derecho será el de garantizar que la opinión del niño o niña fue un factor determinante en la toma de decisiones que les afecten.”⁵

El respetar el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, no significa de ninguna manera que se le esté confiriendo a este grupo poblacional, el poder absoluto de decisión, ya que en muchas ocasiones están influenciados, por personas adultas que pretenden manipular ese derecho de pronunciarse que tienen, si no que significa que su opinión va a ser tomada en cuenta, pero que paralelo a ello, personas especializadas en aspectos sociales, familiares, psicológicos, médicos, etcétera, realizaran los estudios correspondientes para determinar que en efecto esa opinión sea auténtica y corresponda a lo que en efecto beneficia a la niñez.

Dentro del contenido del pensamiento del Licenciado Solórzano León, citada por la licenciada Sandra Patricia Chanquín se manifiesta que: “El ejercicio del derecho de opinión del niño y la niña no puede limitarse a una edad específica, puesto que éstos siempre tendrán algo que decir, ambos tienen la misma capacidad subjetiva que el

⁵ **Ibíd.**

adulto para ofrecer su punto de vista y su opinión sobre un asunto que les afectará, es claro que el juez valorará tal manifestación según la edad y madurez del niño o niña, pero ello sólo puede hacerlo posteriormente a que éstos han sido escuchados. La actitud judicial de escuchar al niño o niña va más allá de lo que éste puede verbalmente manifestar, pues su opinión no sólo se expresa a través de su racionalidad, sino que también de sus sentimientos.”⁶

Por otra parte entonces el respetar el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, no significa de ninguna manera que se le esté confiriendo a este grupo poblacional, el poder absoluto de decisión, ya que en muchas ocasiones están influenciados, por personas adultas que pretenden manipular ese derecho de pronunciarse que tienen, si no que significa que su opinión va a ser tomada en cuenta, pero que paralelo a ello, personas especializadas en aspectos sociales, familiares, psicológicos, médicos, etcétera, realizarán los estudios correspondientes para determinar que en efecto esa opinión sea auténtica y corresponda a lo que en efecto beneficia a la niñez.

1.5. Preeminencia del interés del niño

Al hablar de preeminencia del interés del niño sobre otros intereses debe de entenderse que el principio del interés superior del niño o niña, es entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una

⁶ **Ibíd.**

vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

En muchas ocasiones se plantea que la noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen, como es un resultado del que vivir de hoy en día en donde realmente no se respetan los derechos de los niños y sobre todo de las niñas que por su misma condición de mujer menoscaba aun mas las posibilidades de respeto a sus derechos humanos.

Ello entonces debe de llevar a la conclusión que el interés superior del menor debe de estar sobre todos aquellos derechos que menoscaben el mismo, siendo que en el campo de esas transgresiones siempre existe una lucha entre derechos de un sujeto adulto con un menor, y es ahí donde debe de prevalecer el respeto del principio de las normas a favor de los menores.

Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

“La noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quienes

actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación.”⁷

Debe de entenderse que la no aplicación del principio de interés superior de niño, es una de las causas que tienen al país en total desequilibrio social, ya que la delincuencia juvenil que impera es un indicador de que en las familias guatemaltecas falta una atención integral a los niños, situación que se logra no solo con el aspecto material o económico, sino también debe incluir una atención afectiva, desarrollo intelectual y protección física y psicológica del niño, la niña y los adolescentes.

Por otro lado, no se puede hablar de respeto de los derechos humanos si el sector niñez es el principal golpeado, tomando como base que la niñez es el principal sector sobre el cual debe de trabajarse para que en el futuro disminuyan esos altos índices de violencia y de hechos que afectan la vida social de Guatemala.

Así entonces debe de emprenderse una fuerte lucha para hacer valer todos los derechos humanos, pero en principal el de aplicar dentro de las normas guatemaltecas aquellas que sean de beneficio al principio superior de interés de la niñez, todo ello con la visión de que el sistema de justicia implemente programas de divulgación, concientización y capacitación respecto de los instrumentos legales que regulen el interés superior del niño, para alcanzar el objetivo preciado en forma correcta.

⁷ Sauri, Gerardo, "Los ámbitos de contempla la propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes". Pág. 63

CAPÍTULO II

2. La familia

La familia es la primera escuela de virtudes humanas sociales, que todas las sociedades necesitan; por medio de la familia se introduce en la sociedad civil a las personas. Es por ello necesario que los padres consideren la importancia que tiene la familia en la formación de futuros ciudadanos que dirijan los destinos del país, considerando que la educación es un proceso artesanal, personalizado, en donde se educa uno a uno; no puede hacerse industrialmente, por lo que solo puede hacerse en el seno de la familia.

También desarrollaremos aspectos importantes relacionados a la formación de la familia, la importancia de difundir los valores a nuestros hijos, la importancia que tiene una familia para crear mujeres y hombres de bien, los tipos de familia, entre otros.

2.1. Antecedentes

Han existido en la historia varios tipos de la familia, los cuales son:

“a) La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia, quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.

b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.

c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.

d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el antiguo testamento, en la Política de Aristóteles y en el derecho romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.

f) La familia feudal: Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la plebe que cultivaban.

g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos. En las sociedades occidentales, la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero

últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos”⁸.

Las formas históricas de la familia sólo pueden entenderse como una construcción de la cultura que ha tenido Guatemala desde la colonia a la actualidad, no solo refleja la transformación de los sistemas de valores, de las costumbres, las tradiciones y las creencias, sino también de las condiciones para constituirse como familia.

En el desenvolvimiento de la familia conyugal restringida de nuestro medio se distinguen cinco etapas:

- a) Prenupcial: Elección del futuro cónyuge, la cual es libre para el individuo; amor romántico y noviazgo.
- b) Celebración del matrimonio: Junto con la cual se suele establecer la estructura económica de la sociedad conyugal.
- c) Nupcial: Período de vida junto antes de tener la descendencia en la cual se inicia la constitución del ambiente hogareño y familiar, el ajuste entre esposos y se va creando cierta comunidad de vida entre estos.
- d) Crianza de los hijos: En la que se completa propiamente la familia reforzando los vínculos entre los esposos a través de la prole, se constituye la comunidad familiar, surgen nuevos alicientes e intereses y se asumen responsabilidades de mayor importancia.

⁸ Alburez Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág. 21

e) Madurez: O sea cuando los hijos llegan a la mayor edad y no necesitan ya el cuidado de sus padres.

Puig Peña al referirse a la familia nos legó un discurso clásico que debemos recordar: "Si bien el hombre, considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a si mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; cuando mira, en cambio a la naturaleza es un ser imperfecto, dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos. Dos causas fundamentales de carácter más relativo que determinan esa imperfección: el sexo, pues que por si solo no puede perpetuar la especie, y la edad, pues que en los primeros años de su vida no puede por él mismo andar por el mundo obteniendo lo necesario para su subsistencia. Pero ninguna de esas deficiencias puede completarlas en un trasiego de acá para allá buscando un complemento cualquiera, de alcance inmediato y transitorio; precisa que la mita sexual que necesita esté infundida de un hálito de amor y esperanza; que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión; y exige, por otra parte, que el complemento de las edades menores se haga en transe de perennidad, sublimada por un nimbo de ternura y comprensión.

Estas últimas funciones, no se pueden realizar buscando en la masa informe de la humanidad ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; frío en el hielo de la rigidez administrativa; incluso en la rígida aplicación por si mismo de sus propios ordenamientos.

Precisan otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su savia, los vacíos propios de aquella imperfección. Este organismo, el de la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de crisis, siempre sobresale, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por ello es así, imperativamente natural, como dice el citado autor, ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que al unirse en un todo armónico y con finalidad determinada, llegan a formar la nación, el Estado y, en última instancia la humanidad entera”⁹.

La familia es un grupo social natural que determina las respuestas de sus miembros a través de estímulos desde el interior y desde el exterior. Su organización, califican la experiencia de sus miembros fundada en la relación, un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones sexuales exclusivas y ello deriva la prole que completará en núcleo familiar.

Por ello son sabias las palabras de Carrara citado por Puig Peña que dijo: "La familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Cédula

⁹ **Compendio de derecho civil español.** pág. 120

que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia”¹⁰.

La familia es una institución dinámica, mutable, sensible a las transformaciones económicas, políticas, sociales y culturales. Indagar por ella comprender un conjunto de variables internas y externas que, de alguna manera, explican los diversos intercambios de los miembros que la componen y su relación con las demás instituciones sociales.

2.2. La familia como parte de la sociedad

Latus Sensu o en un sentido amplio: “La familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial”¹¹.

¹⁰ **Ibíd.**

¹¹ Barreto Molina, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca.** Pág. 2.

Strictus Sensu o en sentido estricto: “La familia es el núcleo paterno filial o agrupación de personas formado por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su patria potestad”.¹².

“La familia es la base de la sociedad y del Estado, es una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes”¹³.

La familia, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que en algunas sociedades, solo permite la unión entre personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

¹² Barreto Molina, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca.** Pág. 2.

¹³ Morales Aceña de Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia -Análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma.** pág. 1.

2.3. Generalidades

Para estudiar la familia, tomaremos como punto de partida al hombre, ya que es su elemento principal e indispensable. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida; es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última. Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que esté dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad. La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la

superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y en es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu.

La influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las Constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual, promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. Actualmente se encuentra regulado en los Artículos 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

Alburez Escobar, César Eduardo señala: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos

constitutivos. La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la nación organizada en Estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, "la semilla de la República", como dijera Cicerón. La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho).

En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las variedades que esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos"¹⁴.

No se puede establecer exactamente cuando surgió la familia pero se sostiene que en un principio predominó la promiscuidad o la libertad sexual, lo cual hace imposible concebir un tipo de familia propiamente dicha, así como determinar alguna filiación entre sus miembros, lo cual evoluciono hasta llegar más tarde a conocerse como el matriarcado, lo que para muchos autores es considerado como la base de la familia actual, al estimarse que con la llegada de la monogamia y la finalización de la poligamia; esto necesariamente llevo a su fin a la promiscuidad sexual.

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 19

2.4. Concepto

La palabra familia según opinión general procede de la voz famuli, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje.

Por su parte Valverde citado por Escobar, afirma que etimológicamente, la palabra familia “procede del grupo de famuli (del osco famel, según unos; femel según otros y fames, hambre), explica que famulos, son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal significa habita, significando en este sentido a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos”¹⁵. “En la época clásica se entendía por familia, el grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a su potestad”¹⁶.

Desde el punto de vista vulgar, según afirma Puig Peña, familia es: “El conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y de su vida. Entonces es equivalente a la vida de familia, al hogar”¹⁷.

¹⁵ **Ibíd.** pág. 24

¹⁶ Morales Aceña de Sierra. **Ob. Cit.** Pág. 10.

¹⁷ **Ob. Cit.** pág. 24.

Otros autores lo entienden como el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto de localización de sus actividades y su vida. La familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre o como “un grupo, definido por una relación sexual y suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos. Tonéis define la familia como la relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad, tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar de bienes comunes”¹⁸.

El parentesco se establecía por lugar de nacimiento y grados de consanguinidad o por vínculo que formaba un individuo con otra persona del sexo opuesto, en donde, una vez establecida la unidad familiar, todos y cada uno de los miembros estaban sujetos al cumplimiento de las normas que se obedecían.

Jasaran, citado por Barreto Molina, señala que la familia engloba todas las personas unidas por lazo de parentesco o de afinidad; descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción. “En un sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales,

¹⁸ **Ibíd.** pág. 24

jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial"¹⁹.

Rafael Rojina Villegas dice que la familia está formada por los padres y los hijos, siempre que estos no se casen y formen una nueva familia. Ricardo Nassif, citado por Barreto Molina señala un concepto contemporáneo de la familia, en la que se vislumbra como el núcleo básico de la comunidad humana, pudiendo definírsele como "El grupo formado por un hombre y una mujer y por los hijos que nacen de esa unión. De manera más completa como, la unidad efectiva de padres e hijos que resulta de la reunión de elementos institutos naturales con la resolución autónoma de la voluntad"²⁰.

La procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad, siendo la función del derecho garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo sus miembros (cónyuges, hijos, parientes), deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cauce de las pautas socialmente institucionalizadas.

Desde el punto de vista jurídico "la familia está constituida por el grupo de personas que están unidas por relaciones de matrimonio, filiación y parentesco o como afirma Salvat, es el conjunto de ascendientes, descendientes y afines a un linaje. Planiol, concorde al concepto anterior la define como el conjunto de personas unidas por los vínculos del

¹⁹ Ob. Cit. Pág. 2.
²⁰ *Ibíd.* pág. 2.

matrimonio, de la filiación y la adopción, a los cuales la ley les concede o aplica algunos efectos jurídicos”²¹.

El Código Civil en su Artículo 78 analiza los fines del matrimonio, y siendo este la base de la familia (por mandato constitucional), ambos son necesariamente los mismos. Debemos tener presente que la importancia de la familia es proporcional al lugar que ella ocupa en la vida de la humanidad y al papel que desempeña en ésta. Pero este pequeño mundo que constituye la familia, no es una creación artificial del hombre, no es algo que él pueda modificar o suprimir a su antojo. No es tampoco el producto efímero de una lenta evolución. La familia moderna tiene trascendental importancia en el desarrollo del individuo, ya que se presenta como el más influyente de los grupos humanos. La familia no solamente contribuye en este aspecto, sino también de manera indirecta, al sano desarrollo cultural de la sociedad, de los pueblos y de la humanidad.

La familia es la institución basada en el matrimonio y caracterizada por los vínculos de sangre que une a los cónyuges, y sus descendientes, para que cumplan el fin de la procreación de la especie humana, teniendo como elemento preeminente el amor para realizarlo. En conclusión y partiendo de los aspectos doctrinarios antes expuestos, y especialmente sobre la base que la familia tiene su cimiento en el matrimonio y la unión de hecho, tenemos que concluir en que la familia se constituye únicamente por el padre y la madre, como pilares principales y los hijos nacidos de estos en virtud de esta relación marital así como, los adoptados legalmente; estos hijos serán componentes de

²¹ **Ibíd.** pág. 3

la familia mientras no sean a su vez pilares de una nueva familia, pues pasarían a ser únicamente parientes de su familia original, sin perder los derechos que la ley les reconocer. Entonces vemos que la familia es la célula de la sociedad humana.

En el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala se hace alusión a la familia indicando que: "El Estado de Guatemala 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".

En Guatemala el derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares.

2.5. Derecho de familia

Siendo el derecho de familia parte del derecho civil, ésta, regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, necesita de un ordenamiento disciplinado o un conjunto de normas y disposiciones que integren ese derecho de familia.

El derecho de familia siempre ha pertenecido al derecho civil y como consecuencia al derecho privado, pero en la actualidad dada la importancia algunos autores señalan que

debe separarse del derecho civil y formar una ciencia jurídica independiente y autónoma. En el derecho guatemalteco forma parte del derecho civil.

En apartados anteriores hemos visto lo que es la familia, en el campo de la Sociología, es tratado como institución real que cumple un cometido humano al reunir grupos de hombres (usando esta palabra en su acepción más amplia) para integrar la célula de toda sociedad, sin embargo, como todas las instituciones, necesita la familia un conjunto de normas y de principios que la regulen, que la disciplinen, que la hagan coherente y ordenada, para cumplir los nobles fines para los que los hombres mismos las instituyeron; necesita en fin, ser dotada de un sistema legal para su organización y funcionamiento, para quedar incluida dentro del amplio campo de la enciclopedia jurídica.

Uno de los autores que con mejor criterio define al derecho de familia lo es Julián Bonecase, citado por Alburez Escobar, quien la define como "el conjunto de reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia; estas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes matrimoniales. Sin embargo, la preocupación predominante del legislador en los regímenes matrimoniales recae sobre la existencia de la familia"²².

²² **Ob. Cit.** pág. 73.

El hecho de que los intereses familiares que el derecho protege no sean intereses meramente individuales, y que por ello, el contenido de los deberes y derechos no sean disponibles mediante la autonomía privada.

El autor hondureño Fonseca señala que: “se divide desde el punto de vista subjetivo, entendiéndose como las facultades o poderes que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar, mantienen cada uno de los miembros con los demás”²³.

Cumplir con determinados principios, valores y normas de respeto, amor y lealtad entre ellos.

El mismo autor define el derecho de familia desde el punto de vista objetivo como: “el conjunto de normas o preceptos que regulan las relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia”²⁴. En otras palabras como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, la modificación y la extinción de las relaciones familiares y se subdivide en personal (el que se refiere a las personas que integran la familia) y patrimonial (el que se refiere a los bienes que pertenecen a la familia).

Otro autor al respecto afirma que el derecho de familia tiene un doble sentido; así en sentido objetivo se dice que el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución. En sentido subjetivo, el derecho de familia se refiere a las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones, que dentro del grupo

²³ **Derecho civil**, pág. 15

²⁴ **Ibíd.**

familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. De lo anterior podemos inferir que el derecho de familia es una parte del derecho civil que puede definirse como un conjunto de normas jurídicas que regulan a la familia, con respecto a sus derechos y deberes dentro del papel que juega esta institución en toda la sociedad.

Por su parte Brañas afirma que: "el derecho de familia en sentido objetivo se entiende como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares; y en sentido subjetivo, como el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia se divide a su vez en derecho de familia personal, que es aquel que tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; y derecho de familia patrimonial, que es el que ordena todo lo concerniente al régimen económico de la familia".

Aún se conserva la función socializante de la familia, aunque los valores, normas y modelos de comportamiento que se transmiten a través de ella se hayan transformado. Encontrándose en la actualidad que se han modificado la composición, el ciclo de vida, el rol de los padres y las circunstancias de las familias tanto dentro de las sociedades como entre ellas mismas.

También la licenciada Beltranena de Padilla al respecto señala que: "El derecho de familia puede enfocarse desde dos ángulos: objetivo y subjetivo. En sentido objetivo es el conjunto de normas que regulan las relaciones de las personas que constituyen un

grupo familiar o una familia y en sentido subjetivo se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar". En general, el derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas"²⁵.

Beltranena de Padilla distingue entre derecho de familia interno, externo, puro y aplicado y señala que: "El derecho de familia interno comprende las normas dictadas por la misma familia para su propia rectoría y aplicación particular, dentro de su régimen interno; el derecho de familia externo es el conjunto de normas emitidas por el Estado para la regulación y protección de la familia y todo lo que a ella concierne; el derecho de familia puro comprende las normas que regulan puramente las relaciones personales que existen o se producen entre los miembros de una familia; y el derecho de familia aplicado abarca las relaciones económicas o patrimoniales"²⁶.

El derecho de familia está contenido básicamente en el Código Civil. Porque el derecho de familia es parte del derecho civil, lo cual implica que no es posible considerar que pertenece al derecho público, ya que las relaciones familiares no vinculan a los sujetos con el Estado, pues se trata de relaciones entre las personas derivadas de su vínculo conyugal o de parentesco.

²⁵ **Lecciones de derecho civil.** Pág. 96

²⁶ **Ibíd.** Pág. 99

El Código Civil regula la familia dedicándole el título II del libro I que trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela, el patrimonio familiar y el Registro Civil, comprendiendo desde el Artículo 78 al 441.

2.6. Características

Castán Tobeñas reconoce como caracteres del derecho de familia los siguientes:

- a) El fondo ético de las instituciones;
- b) El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales;
- c) La primacía del interés social sobre el individual Artículo 44 Constitución Política de la República ²⁷.

Por su parte la licenciada Beltranena de Padilla determina como características del derecho de familia:

- "1) Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.

²⁷ **Derecho civil español.** pág. 58.

- 5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- 7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público.²⁸

Es decir, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas encargadas de regular todo lo relativo a la familia en todos sus aspectos, siendo sumamente importante en la actualidad velar por los principios de los niños y las niñas otorgando mayor importancia a ellos, para el cumplimiento de los fines superiores en la entidad familiar.

Alburez Escobar en cuanto a este tópico afirma: "El mismo tratadista Puig Peña, cita al maestro Planiol, quien dice que el derecho de familia tiene un "fundamento natural" de que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres; de ese fundamento natural de la familia -dice el mencionado tratadista-, se van a deducir las consecuencias o características siguientes: a) El derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético; de este carácter se deriva: que la organización de la familia sólo adquirirá una verdadera solidez, cuando este basada en una moral rigurosa; que, por lo mismo, este derecho no puede desplegar toda la eficacia de su condición, de lo que surge que las normas que lo rigen son, ante todo,

²⁸ **Ob. Cit.** Pág. 97

normas de moral, sin sanción o ésta es imperfecta; y, que por esa ligación constante con la moral las relaciones familiares tienen un profundo sabor religioso y es por ello que por muchos siglos, la familia ha estado gobernada por la Iglesia, aunque dicha hegemonía la haya aminorada la revolución, no se ha podido cambiar ese carácter religioso de la vida familiar; b) el mismo basamento natural de la familia, hace que "las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales de ella derivadas, siendo aquellas por lo regular inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e intransmisibles y hasta las relaciones patrimoniales dentro de la familia sufren una cierta derogación de los principios generales de los derechos patrimoniales; c) Por último, ese fundamento natural, produce como lógica consecuencia, la supeditación de los intereses individuales al plano superior de lo social. De esta consecuencia, se deriva que, las normas que regulan la familia, son por lo general de orden público, es decir, que son de aplicación imperativa, haciendo abstracción de la voluntad de los individuos, son inderogables por la sola voluntad de nadie, por ejemplo, nadie puede casar cuando quiera, abandonar un hijo, etc."²⁹

Los principios que se deben de enseñar y fomentar dentro del seno familiar se han perdido; ello debido a la falta de tiempo para compartir entre sus miembros, ya que generalmente se ocupa el tiempo en otras actividades ajenas a la vida familiar, o por falta de voluntad de los padres a no transmitir a sus hijos valores necesarios para convivir de mejor manera, son fundamentales en su formación como adultos y futuros jefes de familia.

²⁹ **Ob. Cit.** Pág. 76

CAPÍTULO III

3. La adopción

Es el procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos, distintos de los naturales. “Al margen de la legislación de un país determinado, la experiencia jurídica enseña que por adopción suele entenderse como aquel acto o negocio de derecho privado por virtud del cual entre adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o, al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos”, con este fin el Estado de Guatemala, regula legalmente la adopción dentro de su territorio.

3.1. Antecedentes históricos

Históricamente la adopción es una de las instituciones más antiguas, se considera inició por religiosos principalmente, para darles vida y vigor a las familias sin descendencia.

El contraste de esta institución en la época antigua, medieval y actual es considerable; auxilio en cuanto a la aflicción familiar en el matrimonio carente de hijos, que por cualquier motivo no los tienen, acuden a esta institución loable, a veces mal entendida o mal usada encontrando en ella el medio substituto, consistente en recibir como hijo propio uno ajeno sobre todo en la edad temprana de un niño, con la idea de cimentar en él, afecto de hijo. Bien decían los romanos que la adopción es la imagen o imitación de la naturaleza, en lo que a la filiación concierne.

De esa cuenta a la adopción se le ha denominado prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden las personas ser hijos o hijas de otros, aunque no naturalmente, por lo que vestigios acerca de esta Institución se encuentran en legislaciones antiguas de los pueblos hebreos, egipcios, griegos, hasta llegar a su superior desenvolvimiento en Roma.

En Grecia: La adopción en Atenas, se practicó con determinadas formalidades, entre otras: El adoptado debía ser hijo de padres atenienses, y previo a volver a su familia debía dejar antes un hijo en la familia adoptiva; era posible la revocación de la adopción por ingratitud y era obligada la intervención formalidades que se fueron transmitiendo a Roma de donde perduraron a través de las modernas legislaciones.

En Roma: La adopción se conoció ampliamente, recurriendo a esta institución hasta emperadores para asegurar a sus sucesores y parientes, esta práctica en ellos y en el pater familia tiene fines diversos, entre ellos, los más importantes eran: Para la continuación del culto dominando, la perpetuidad de su nombre, la obtención de beneficios en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían, la legitimación de los hijos ilegítimos. Tomando en consideración las características los romanos distinguían dos clases de adopción:

La Adrogatio, que consistía en que un hombre tomaba a otro como hijo, el cual era sometido a su patria potestad a un sui juris (de derecho o con derecho propio), en ésta se exigía el consentimiento de este y la aprobación del pueblo en los comicios curiados,



además de un decreto del pontífice destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso.

La adopción propiamente, se refería a los aliendi juris (el que gobernaba con capacidad jurídica plena, el consentimiento en tal caso debía ser prestado por el pater familiae, quien desde ese momento pedía la patria potestad, que pasaba al adoptante. Era un acto privado, que no exigía la aprobación del pueblo ni la intervención del pontífice.

En la mayor parte de legislaciones se ha regulado la adopción, existiendo la clara división entre adopción plena y adopción simple o semiplena (las cuales desarrollaré posteriormente) cuyo origen se ubica en el derecho justiano el cual las distinguía de la siguiente manera: “Adopción plena, ésta la realizaba un ascendiente y tenía como resultado la sumisión del adoptado y el derecho del adoptante a ejercer sobre éste la patria potestad; y adoptio minus plena, la cual era realizada por un extraño, ajeno al vínculo sanguíneo del adoptado, en virtud de lo cual, conservaba la situación familiar anterior a su adopción sin quedar sujeto a patria potestad del adoptante y cuyo fin primordial, era el darle derechos sucesorio ab intestato”³⁰...

En Francia: la adopción tomó características particulares, distinguiéndose tres períodos:

³⁰ Arias Ramos, José. **Derecho Romano**. Pág. 42.

Período Primitivo de la adopción, en donde estuvo arraigada en las costumbres del pueblo francés, ésta se practicaba con poca frecuencia por la influencia de los pueblos romanos y germanos.

Periodo Post Revolucionario, en donde se caracterizó por la marcada influencia de instituciones del derecho romano. En éste período, la asamblea incorporó la adopción al ordenamiento jurídico de la nación y fueron múltiples las adopciones realizadas por el Estado, por los particulares, aunque no estaban debidamente reguladas en alguna ley específica.

Periodo Napoleónico, en donde a instancias del Emperador Napoleón se integró una comisión formada por notables jurisconsultos, miembros del Estado y del cuerpo legislativo, con el fin de incluir la adopción en el Código Civil, planteándose brillantes exposiciones y se redactaron varios proyectos, vinculados a los abusos y excesos que se llevan a cabo en las personas de los adoptados.

La adopción en los pueblos primitivos, era un recurso ofrecido por la religión y por las leyes a las personas que carecían de herederos para la continuación de la estirpe y para la supervivencia del culto doméstico, es decir, era de tipo familiar de beneficio para la familia más que para el adoptado, lo cual, es contrario al punto de vista que se tiene en la actualidad respecto a la institución de la adopción, influencia del derecho romano que es filial y en beneficio del adoptado.

En España: La adopción tenía una existencia precaria en el Código de Partidas y era tal el poco uso que de la institución se hacía, que al prepararse el proyecto de Código de 1851 hubo casi unanimidad en el propósito de suprimir esta institución y, solamente se conservó porque un miembro del proyecto de la elaboración del Código, manifestó que en su región se daban algunos casos.

La adopción en el Código Civil español, no consiguió darle una orientación práctica ni un matiz moderno, se ha convertido en una de las instituciones más borrosas e imprecisas del citado cuerpo legal, por lo que los legisladores se vieron obligados a la creación de instituciones y ordenamientos legales de protección como son el prohijamiento de expósitos y el acogimiento familiar.

El prohijamiento de expósitos, “que fue regulado por primera vez en la Real Cédula de 11 de noviembre de 1976”³¹... y se formalizaba con el simple acto de tomar como hijo al recién nacido abandonado en algún lugar o en un establecimiento benéfico, y el acogimiento familiar, con admitir, refugiar, proteger o amparar uno en su casa a otra persona, incluso se le ha caracterizado como una institución análoga a la adopción”³²...

En América Latina encontramos antecedentes relevantes de la adopción “en república oriental del Uruguay se introdujo por la ley del 20 de noviembre de 1945; en Chile en el año de 1965 y sustituida por la adopción plena de 1988; en Brasil por la ley de 1965”.³³

³¹ Neus Caparrós Civera, Iván Jiménez-Aybar. **El acogimiento familiar: aspectos jurídicos y sociales.** Pág. 29

³² L. Rodríguez Sol. **La protección y acogimiento de menores en el derecho español**, en la Ley No. 3223, 23 de marzo de 1993. Pág. 2

³³ Universidad de San Carlos de Guatemala. Autores Varios, **Manual de derecho de familia.** Guatemala, 2003. Pág. 4 y 5.

Derivado de la transcripción realizada de las definiciones y su naturaleza jurídica, se tiene una mejor percepción de lo que se debe entender por la institución de la adopción, por lo que se hace posible desglosar sus características haciendo un análisis de la misma.

3.2. Definición

Para precisar la institución jurídico social de la adopción, se hace necesario establecer las consideraciones doctrinarias y definiciones elaboradas por tratadistas y especialistas que se han acercado a su esencia; Para iniciar se transcribe el Artículo 2 literal a, de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, contenido en el Título I, titulado de la adopción, capítulo I, Objeto, Ámbito de aplicación y definiciones, que describe la interpretación legal que se debe tener respecto a la Institución, estableciéndola de la siguiente manera: “adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”.

El diccionario interactivo de la Lengua Española textualmente la define de la siguiente forma: “adopción: 1 Acción y efecto de adoptar. 2 Derecho. Acto jurídico que crea entre dos personas vínculos análogos, en el orden civil, a los que existen entre padres e hijos legítimos”.³⁴

³⁴ Pág. 28.



Definición acertada en cuanto a la legislación guatemalteca de considerar la adopción como un acto jurídico y en cuanto a que crea vínculos semejantes como los de la filiación paternal legítima, de igual manera con respecto a la realidad pues el objeto de la adopción en su doble aspecto va encaminada, primero en cuanto a la seguridad social del menor adoptado, aspecto social de la adopción, y segundo, pero con mayor ampliación de estudio, hacia los adoptantes, por resultar favorecidos en cuanto, a que, en su mayor porcentaje, son personas sin descendencia, y por ser quienes conscientemente toman la decisión de adoptar, con pleno conocimiento de los efectos que atañe y la responsabilidad que conlleva para ellos, auxiliados por la ley, integran su familia con las alegrías de un hijo, que si no lo es naturalmente, si lo es legalmente, pues ante la ley así se le considera.

El diccionario de derecho privado, utiliza el origen etimológico: “Adopción, del Latín Adoptio, onem, adoptare, de ad y optare, desear, acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos persona, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima.”³⁵

Federico Puig Peña, se refiere a la adopción como: “aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima.”³⁶

³⁵ Pág. 219.

³⁶ **Compendio de Derecho Civil Español**, Pág. 473.



Por lo anterior, se define la institución de la adopción así: Institución Social de protección y de orden público tutelada por el estado mediante la cual una persona con las cualidades legales necesarias, llamada adoptante, toma como hijo a otra persona, llamada adoptado, generalmente un menor, por medio de un acto jurídico voluntario, creando vínculos de parentesco semejantes a los que surgen de la filiación legítima, en cuanto a los derechos y obligaciones futuras que surgen al establecer dicha filiación.

3.3. Características

- Es una institución jurídica, en donde su creación, coordinación y formación compete al Derecho, dentro de cuyos preceptos nace y se extingue en el seno de una sociedad jurídicamente organizada.
- Es uno de los modos de entrar en la patria potestad.
- Depende de una manifestación de voluntad del hombre, por ser un acto libre del adoptante y los padres biológicos o tutor legal del adoptado.
- Es un acto solemne, su nacimiento y eficacia jurídica dependen de la observancia de las precisas formalidades que la ley claramente establece.
- Establece entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación.

- Es una opción que la ley le brinda a los hogares o personas que por diversas causas carecen de descendencia.

3.4. Tipos

Doctrinariamente se contemplan dos tipos de adopción: La adopción plena y adopción simple o menos plena, determinada una y otra por la intensidad del vínculo que crea la ley en cuanto a su permanencia, efectos, forma de establecer y extinguirse, las cuales difieren en la forma de legislarse según realidad social, evolución o diferentes circunstancias de los distintos países.

a. Adopción plena

También conocida como legitimación adoptiva, confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo no solo respecto del adoptante sino toda su familia; surge en el derecho romano y tiene limitada oportunidad de aplicación, pues en cuanto a los adoptantes se les exige que no tengan descendencia y que presumiblemente no la podrán tener, que sean cónyuges que vivan juntos y lleven cinco años de matrimonio, o una sola persona si se encuentra en estado de viudez, pero siempre que no haya tenido descendencia.

En cuanto al adoptado, se exige que sea un niño de corta edad, que se encuentre emancipado (que no exista ninguna persona que tenga, exija o pretenda la patria potestad sobre él o que sea expósito (abandonado). En cuanto a sus efectos, denota la

“imitario naturae” que crear rompiendo los vínculos de parentesco del adoptado con su familia de origen y creando vínculos de parentesco que se extienden hacia los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra.

“La adopción plena surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza, y generalmente el adoptante tiene que reunir unos requisitos más exigentes que en la adopción simple, donde no existe sustitución automática de apellidos ni el hijo adoptado ocupa un lugar similar en el orden de sucesión testamentaria con los hijos naturales.”³⁷

Las legislaciones que crean la figura de la legitimación adoptiva precisan sus contornos según las características que le den origen, exigiendo requisitos bien determinados.

En realidad esta forma de adopción, crea vínculos sumamente sólidos entre la familia del adoptante y el adoptado, con efectos bastante amplios, de ahí que tenga como característica importante la irrevocabilidad, pues trata de evitar decisiones impensadas en los matrimonios, que sólo podrán adoptar si cumplen con las condiciones legales establecidas y que la decisión proceda en consuno, es decir de ambos.

Dicho carácter irrevocable no limita la protección del adoptado en cuanto a si él o los adoptantes dejaren de cumplir con sus responsabilidades se les retira la patria potestad del menor como lo establece el derecho Argentino al preceptuar “si el adoptante o

³⁷ [http://es.wikipedia.org/wiki/Adopción plena](http://es.wikipedia.org/wiki/Adopción_plena) 12-01-2017

ambos cónyuges adoptantes son privados de la patria potestad, podría ocurrir una nueva adopción sobre el mismo menor, sin revocar la anterior”³⁸, (situación que para nuestra legislación es imposible, no solo en cuanto a la adopción regulada si no el hecho sería imposible realizarse la adopción simultanea de más de una persona, salvo el caso de cónyuges).

Uno de los principales efectos de la adopción plena es “cortar los vínculos de pertenencia del adoptado con su familia biológica y como consecuencia de ello se produce la extinción de todos los efectos jurídicos”³⁹.

b. Adopción simple- semiplena o relativa

“Es aquella en la que no se rompen vínculos entre el niño o niña y su familia de origen, con lo que la adopción puede quedar sin efecto en cualquier momento. Se anula cuando existen motivos graves que afecten al menor”⁴⁰...

Sus efectos son limitados y los vínculos de parentesco menos fuerte, el adoptado se integra a la nueva familia, pero la filiación entre parientes es directamente con los padres adoptivos, sin extenderse a ningún otro miembro de la familia del adoptante, en el caso de Guatemala, se regulaba esta clase de adopción, siendo característico de ella el hecho de transferir la patria potestad del padre o padres al adoptante (s) sobre el

³⁸ Belluscio, Augusto C. **Adopción e Integración familiar**. Sobre la Ley de Adopciones No. 24.779. Buenos Aires Argentina. (s.f.), (s.e).

³⁹ **Ibíd.**

⁴⁰ <http://www.yoteca.com/pg/Informacion-de-adopcion-simple.asp> 18-02-2017

adoptado, subsistiendo la relación consanguínea con la familia biológica o de origen del adoptado.

En el caso de sus efectos, es esencial de la adopción simple y un rasgo diferencial de la adopción plena, el hecho de ser susceptible de revocación por las causales establecidas por la ley aplicable anterior a la Ley de Adopciones, como podemos observar lo establecía el Código Civil, Decreto Ley 106, en sus Artículos 247, 248 y 249; así también el apellido del adoptante, podía ser agregado al suyo propio en cuanto al adoptado, como mera facultad.

Los efectos jurídicos nacen solamente entre el adoptante y el adoptado recíprocamente así como respecto al parentesco civil, el cual no se extiende a parientes de uno ni del otro, según Artículo 229 del Código Civil Decreto 106; por lo que la institución tiene un carácter ficticio, superficial, renunciable o revocable, con efectos limitados sin dejar de ser un acto solemne en cuanto a su forma de establecerse, pero sin exigir situaciones de no decencia o que sea un matrimonio el que tome la decisión de ser adoptante, aceptando que una sola persona, independientemente de su edad o estado civil puedan serlo con en el caso que contempla la legislación guatemalteca.

La legislación guatemalteca regula la adopción en forma general, por lo que anteriormente en la realidad, con base en la práctica y costumbre, se rebasaba lo que estipulaba el Código Civil, al punto de que en Guatemala, se encontraban de hecho especies de adopción que revestían sus propias características, así se podía clasificar la adopción de acuerdo a otros dos puntos de vista que eran:

- a) De acuerdo a la institución de dónde provenía el menor en adopción, y
- b) en cuanto a la nacionalidad del adoptante.

c. Adopción privada

Se denomina así a la adopción que se realizaba cuando quien entregaba al adoptado era la madre biológica o una institución privada de asistencia o beneficencia social, autorizada por el Estado, y los trámites para su constitución se realizaban por la vía notarial, tratándose de una adopción privada, en la que el Estado no podía más que velar porque se cumplan los requisitos sustantivos y adjetivos de las leyes que regulan esta institución. “El término adopción privada quiere decir que la colocación del hijo en el hogar es arreglada en privado por un abogado privado o por un médico privado que trabaja con un abogado.”⁴¹

d. Adopción pública

Es aquella en la cual el menor que se daba en adopción, provenía de una institución pública, que se encontraba bajo la tutela del Estado, es la forma de adopción en la que el Estado cumple con su función social de asistencia y protección al menor huérfano o abandonado.

⁴¹ Pregnancy Decision Health Centers. PDHC. <http://info-embarazo.org/adoption/choices-in-adoption.html>
07-02-2017

La Ley de Adopciones, contenida en el Decreto 77-2007, de la República de Guatemala, clasifica la institución como: Adopción Nacional y Adopción Internacional.

e. Adopción nacional

De conformidad con el Artículo 2 literal c, de la Ley de Adopciones se establece que se entenderá por Adopción Nacional: “Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala”.

Esta clase de adopción tiene preferencia sobre la internacional, ya que el Consejo Nacional de Adopciones, únicamente podrá asignar una familia extranjera al menor de edad, en el caso que ninguna familia o persona individual Guatemalteca, cumpla con los requisitos necesarios para ser adoptante.

3.5. Adopción en Guatemala

De la legislación guatemalteca al respecto de la institución de la adopción, se colige que según sus efectos es una adopción simple, y al hacer una conjunción de la forma de su clasificación se dan las variantes siguientes: adopción nacional e internacional.

En cuanto a la jerarquía de las normas, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la Constitución Política de la República es norma primaria y fundamental, y en cuanto a la antología del origen de la institución de la adopción, no se encuentra contenida sino hasta en la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la

Asamblea Nacional Constituyente, de 1945; en el Título III, de las Garantías Individuales y Sociales, Sección III, Familia, Artículo 75 y 76 que rezan: “Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. La ley reglamentará esta materia”. “No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos”.

Las demás Constituciones guatemaltecas tuvieron el mismo matiz hasta que la Constitución Política de la República actual, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, desarrolla principios fundamentales tutelares de los menores de edad, en lo que se refiere a la adopción, el Capítulo II. Titulado “Derechos Sociales”, en su Sección Primera, sub-titulada “Familia”, en el Artículo 54, establece; “Adopción: El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”. Regulación acorde a la realidad guatemalteca ya que existen situaciones de hambre, abandono y paternidad irresponsable; mujeres en estado de gravidez, aspectos que se agravan por la falta o insuficiencia de instituciones de beneficencia y asistencia social. En lo referente al adoptado, la Constitución Política de la República de Guatemala establece su condición de hijo, y conociendo no se pueden disminuir preceptos constitucionales, fuere o no la adopción una ficción jurídica de paternidad creada por la ley, se estimaría inadecuada e inconstitucional la revocatoria de una adopción en la legislación guatemalteca pues con ello se vulneran derechos sociales que se equiparan al mismo hecho de desintegrar una familia.

En cuanto al estudio histórico de la institución de la adopción en la legislación guatemalteca, aparece fundamentalmente desarrollada en el Código Civil de 1877, y por considerarlo importante para este estudio, cito los Artículos 267 y 269 del mismo, que establecían: Artículo 267: “La adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. La adopción se hará ante Juez de 1ª Instancia del domicilio del adoptante. La adopción se hará ante Juez de 1ª Instancia del domicilio del adoptante, en la forma que determina el código de procedimientos”. Artículo 269: “Para que una persona pueda adoptar se requiere: 1º. Que sea mayor de 20 años. 2º. Que sea mayor que el adoptado lo menos 15 años; 3º. Que no tenga hijos legítimos reconocidos. 4º. Que cuando el adoptante es casado, concorra el consentimiento de su cónyuge, a no ser que se hallen legalmente separados. 5º. Que consienten los padres del adoptado si se halla bajo la patria potestad”.

Es fácil interpretar que la intención del legislador estaba orientada a la protección de la continuación de un grupo familiar o de un apellido aristocrático, no un interés social con la protección de los menores desvalidos o desprotegidos, como en la legislación actual, que al mismo tiempo proyecta su beneficio para los matrimonios que no tienen hijos, a quienes brinda la satisfacción que únicamente proporciona la familia en el hogar.

Anteriormente, el Código Civil. Decreto Ley número 106, emitido por el Jefe de Gobierno, el 14 de septiembre de 1963, en el Libro I, Capítulo VI, específicamente en los Artículos del 228 y 251 (derogados por el Decreto número 77-2007, del Congreso de la República), tomaba la corriente doctrinaria de considerar la adopción como un acto jurídico al establecer el concepto legal de esta institución en la siguiente forma:

Artículo 228 así: “La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona...”

El Artículo 2 literal a, de la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, ubicado en el Título I, capítulo I, define la adopción de la siguiente manera: “adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”.

Por lo tanto, el adoptante adquiere y mantiene sobre el adoptado hasta la mayoría de edad, de este, (Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 2 de la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), lo cual implica que los mismos derechos y obligaciones de una filiación natural padre e hijo, que también corresponden al adoptante y al adoptado que en este caso trascienden a sus parientes ascendientes y descendientes consanguíneos, pero en el caso de la adopción, estos derechos y obligaciones de parentesco, se extienden a los parientes del adoptante con el adoptado, lo que conlleva a que esta debe ser una decisión seria, con caracteres de permanencia, perpetuidad e inmutabilidad, pues no se puede jugar a tener un hijo querer revocar esta decisión, la que debería conllevar también el reconocimiento futuro como parientes en segundo grado en línea descendiente a los hijos del adoptado puesto que llevan su apellido y son hijos de aquel menor, que en la gran mayoría de los casos de adopción lo es, que un día fue reconocido como hijo.



Haciendo acopio de otras leyes en las que de alguna manera se vincula la institución jurídico-social de la adopción, se encuentran las siguientes:

El Código Procesal Civil y Mercantil, guarda silencio al respecto del procedimiento para establecer la adopción, porque La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, regula lo concerniente a este tema.

La Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley Número 206, del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objeto es el conocer de los asuntos relativos a la familia, correspondiendo la jurisdicción de los tribunales de Familia lo concerniente a la Institución de la Adopción (Artículo 1,2,16);

Anteriormente cuando se encontraba vigente el Código de Menores, Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, sus normas se aplicaban tanto a los menores como a sus padres y tutores o encargados, así como a funcionarios y otras personas que intervengan en los casos en los cuales un menor se encuentre en situación irregular, puesto que lo que el Estado protege es a los menores que se considera sufren o estén expuestos a desviaciones o trastornos en su condición moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989 y ratificada por el Congreso de la República de Guatemala según Decreto 27-90, del Congreso de la República de Guatemala, establece en el preámbulo que la libertad, la justicia y la paz se basan en el

reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, sin distinción alguna, por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición y dentro de su articulado en cuanto a la adopción se desprende que el interés superior del niño que se va a adoptar sea la consideración primordial, ordenando a las autoridades competentes velar por procedimientos aplicables sin hacer ningún tipo de énfasis en cuanto a las relaciones que nacen de la adopción (Artículo 21).

El Código de Derecho Internacional Privado, cuya nomenclatura legal es Decreto Número 1575, ratificado el 10 de abril de 1929 por la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, regula la adopción en cuanto a la capacidad para adoptar y ser adoptado, como en cuanto al principio de que ley debe regir, estableciendo que es la ley personal de cada uno (Artículo 73 al 77).

Para el caso de menores adoptados por personas de nacionalidad extranjera, que tengan que salir de país, la Ley de Migración y Extranjería. Decreto Ley Número 22-86 y el acuerdo Gubernativo Número 59-86, regulan la necesidad de expedir pasaporte al menor adoptado, el procedimiento previo que se debe agotar con los documentos que se deben acompañar a dicho trámite, entre los que se encuentran documentos especiales como exámenes de buena salud física y mental del menor adoptado, una prueba de Acido de Desoxirribocleico (ADN) de la madre biológica del menor adoptado, en caso de adopción privada con consentimiento de la madre biológica, que es de hacer notar que si el menor a adoptar esta reconocido por el padre, no procede la

adopción por presumir la obligación del mismo de prestar alimentos: En cuanto a los padres adoptivos, los documentos provenientes del extranjero exigidos en Guatemala, deben llenar los pases de ley consulares exigidos para darles el valor legal necesario.

3.6. Adopción internacional

Se encuentra definida en el Artículo dos literal b, de la Ley de Adopciones, la cual establece que debe entenderse como Adopción Internacional: “Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.”

El Consejo Nacional de Adopciones –CNA- seleccionará a los padres idóneos para el menor, y dará prioridad a familias guatemaltecas. Si no las hubiera, se efectuará el trámite para una adopción internacional, siempre y cuando corresponda al interés superior del niño.

Al analizar estos tipos de adopción, surgen interrogantes, tales como: Que leyes aplicar, tanto el acto de creación de la institución como a los efectos de la misma, extremos que son determinados a continuación:

La ley que regula la creación del acto jurídico, es la ley territorial (lex fori), o sea las disposiciones atinentes contenidas en la legislación guatemalteca, tal como lo regula el Artículo cinco de la Ley del Organismo Judicial en cuanto al ámbito de aplicación de la ley. Para establecer que ley regulará los efectos de la institución, se basa también en la Ley del Organismo Judicial, que en general regula todo lo referente al Organismo

Judicial, su organización, la interpretación de las leyes, su conducta en los procesos, los plazos y términos, etc.

El Artículo 23 de la Ley referida, es clara al indicar “Las deficiencias de otras leyes se suplirán por lo preceptuado en esta”. Por consiguiente, la legislación internacional, indica que cuando la legislación ordinaria sea deficiente o simplemente nula al respecto, se utilizará el principio de supletoriedad, utilizando los preceptos de la Ley del Organismo Judicial.

Sobre la base de lo indicado en el Artículo 23 citado, se examinaron los Artículos 24 al 35 de la misma ley, los cuales contienen normas destinadas a resolver los problemas de aplicación de normas de Derecho Internacional Privado.

El Artículo 30 textualmente dice: “Lugar de cumplimiento de los actos. (lex loci executionis): Si el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquél en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución”.

Esta norma establece un reenvío a la legislación del país donde el acto se ejecuta; en el caso del cumplimiento de las normas de la adopción internacional, se regirán según la legislación de otro país determinado, el de la nacionalidad del adoptante, si es éste el lugar de su domicilio. De lo anterior se puede concluir lo siguiente:



Guatemala en un acto de soberanía acepta, en interés de la seguridad jurídica, que los efectos de un acto celebrado en Guatemala, que se ejecuten fuera del territorio nacional, surta los efectos que la legislación de otro estado le otorgue;

La adopción, sea nacional o internacional, es un ato libre de voluntad tanto de los adoptante como de quienes la otorguen (padres biológicos o tutor legal); si dicho acto se ejecuta en Guatemala; es decir, el caso de la adopción nacional, surtirá los efectos que la legislación guatemalteca le otorga, a saber, efectos de adopción simple. Si los efectos de la adopción se ejecuta en un Estado extranjero, es decir el menor es llevado a otro país, los efectos serán los que la legislación de esta Estado extranjero otorgue a la adopción en el momento de su ejecución;

La ejecución judicial de la sentencia o resolución quedará también sujeta a ley del lugar donde se ejecute; algunos países simplemente otorgan una homologación o simple exequátur, otros son más exigentes y exigen conocer la forma (el procedimiento), otro son hasta exigir conocer de nuevo el fondo, procedimiento a un nuevo proceso.



CAPÍTULO IV

4. Procuraduría General de la Nación y otras instituciones de protección para menores de edad

Tiene a su cargo la promoción y la representación de la protección de los derechos e interés superior de los niños, niñas y adolescentes, propiciando el ejercicio y disfrute de sus derechos. Conforme lo establece la Constitución Política de la República, los tratados, convenios y pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados en Guatemala y demás leyes aplicables.

La cual ejerce la representación y protección de los niños, niñas y adolescentes en conjunto con otras instituciones como la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia, Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, Defensoría de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, Procuraduría de la Niñez y Adolescencia y coordinar las acciones realizadas por la Unidad Operativa del Sistema de Alerta Alba-Keneth.

4.1. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación es el órgano constitucional que tiene la representación del Estado de Guatemala y las funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades del Estado, según el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, así como también la representación constitucional del Estado dentro y fuera del territorio nacional sosteniendo los derechos de la Nación en todos los juicios en que fuera parte, promoviendo la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten a su favor y otros, por cual es conocido como el Abogado del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación.

Como ente obligado es de plena importancia toda vez que debe de observar los procesos y verificar por un lado todos los requisitos de adopción y por otro que las instituciones cumplan con sus plenas funciones dentro de los procesos de adaptación entre adoptante y adoptado.

La referida entidad pública actúa independientemente, es decir sin subordinación a ninguna autoridad. Sus actos se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad a los fines del Estado. A la Procuraduría General de la Nación también le corresponde el ejercicio de la personería del Estado de Guatemala, lo que comprende las siguientes funciones:

- Representar y sostener los derechos de la Nación en todos los juicios en donde fuere parte, en coordinación con el Ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.

- Intervenir si así lo dispusiere el Ejecutivo y conforme a las instrucciones de éste, en los negocios en los que estuviere interesada la Nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios con tal fin; y
- Cumplir los deberes que señalen otras leyes al Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, en casos específicos, puede delegar la representación del Estado en personal interno o externo de la institución, por medio de mandatos especiales. Sus funciones específicas son:

- Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces mientras no tengan personero legítimo
- Intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que está llamado a hacerlo por el ministerio de la ley
- Promover la recta y pronta administración de justicia
- Investigar de oficio cualquier negocio en que esté interesada la Nación, así como recibir denuncias sobre tales negocios e investigarlas; y
- Rendir informes de los asuntos en que esté interviniendo, cuando se lo pida el Ejecutivo.

4.2. Procuraduría de Derechos Humanos

El Procurador de Derechos Humanos es el Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza. Para el cumplimiento de sus atribuciones no está sometido a institución o funcionario alguno y actúa con total independencia; incluso, en el ejercicio de sus facultades debe supervisar a la Administración.

Es importante mencionar que los derechos humanos son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales de que goza una persona y que se derivan de su dignidad, por lo que no pueden ser vulnerados y por ello los Estados y las leyes que los rigen tienen la obligación de reconocerlos, difundirlos, protegerlos y garantizarlos. Todas las personas, sin importar su edad, religión, sexo o condición social, gozan de estos derechos, los cuales son indispensables para el desarrollo integral del individuo.

Como antecedente en cuanto a: “La figura del Procurador de los Derechos Humanos se remonta a fines del siglo XVI en Suecia y Finlandia, no estrictamente tal y como se conoce ahora, sino más bien como un vigilante de los fiscales públicos. Al ser una persona que actuaba en nombre del rey como fiscal principal, esta figura era conocida como el “Preboste de la Corona.”⁴²

⁴² Cruz Navas, Silvia Maricel. **Tesis sobre las funciones del Procurador de los derechos humanos.** Pág. 1

La disposición del Artículo 8 de la ley del Procurador de los Derechos Humanos preceptúa: "Definición. (Reformado como aparece en el texto, por el Decreto Número 32-87, del Congreso de la República, publicado en el Diario de Centro América el 16 de junio de 1987). El Procurador de los Derechos Humanos en adelante denominado: El Procurador, es un Comisionado del Congreso de la República para la Defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley establecen, no está supeditado a organismo institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, indica que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros", esto implica que debe de ser el órgano competente en el caso de Guatemala, que es la Procuraduría de los Derechos Humanos quien debe de garantizarlo.

La Declaración de Viena adoptada el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos afirma que "Los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales". En materia de derechos humanos la base



legal se encuentra establecida en el Decreto 54-86 reformado por el decreto 32-87, del Congreso de la República de Guatemala.

4.3. La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado

Conjuntamente con programas y proyectos, asistencia social y migraciones, forma parte de la Oficina de Servicio Social del Arzobispado de Guatemala (OSSAG), la cual fue creada por Decreto Arzobispal el 8 de mayo 1990.

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala surge por la necesidad de atender casos relacionados con violaciones a los derechos fundamentales de personas. Debido a esto, el trabajo de la Oficina se ha centrado principalmente en violaciones a derechos civiles y políticos que requieren una atención urgente para preservar la vida, la libertad o la integridad de las personas, así como al tema de niñez.

Su visión es que la población de Guatemala podrá confiar y tener credibilidad en el trabajo de ODHAG, si el mismo está sustentado en a la doctrina social de la Iglesia y además desarrolla procesos coherentes que se basan en el espíritu integral de las acciones para la atención humanitaria, con capacidades técnica y profesional, lo que nos permitirá brindar respuestas apropiadas a las demandas de la población a la cual va orientado nuestro servicio.

4.4. Secretaria de Bienestar Social

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es el órgano administrativo gubernamental que tiene a su cargo la formulación, coordinación y ejecución de las Políticas Públicas de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, así como la administración de los programas a favor de la mujer, la familia y la comunidad y la contribución de un funcionamiento articulado, racional y eficiente, promoviendo el trabajo en equipo, la participación ciudadana y el desarrollo de la familia, es decir, todo lo concerniente a las políticas y programas orientados al bienestar social del pueblo guatemalteco que es llevado a cabo por el Organismo Ejecutivo.

La Secretaria de Bienestar Social tiene como misión implementar la política institucional, para la prevención, protección e inserción de las niñas, niños, adolescentes y grupos vulnerables por medio de programas de fortalecimiento familiar y como visión ser la Institución rectora líder en la región centroamericana en protección integral de la niñez y adolescencia, desarrollando los programas y metodologías necesarias para reducir y erradicar las causas que amenazan, vulneran e impiden su desarrollo.

Su objetivo general es ejecutar acciones preventivas para la atención y protección integral ante situaciones que pongan en riesgo el desarrollo de la niñez y adolescencia, prepararlos para la inserción y reinserción social que les permita tener mejores condiciones de vida.

4.5. Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil

De acuerdo con el Artículo 96 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la Institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, deberá desarrollar programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

- a. Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.
- b. Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.
- c. Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes.
- d. Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones.

4.6. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 85 de la Ley Integral de Protección a la Niñez y Adolescencia, se da vida jurídica a la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, estableciéndose que será responsable de la formulación de las políticas

de protección integral de la niñez y la adolescencia; conforme a la disposición del Artículo 81 de la misma ley; así como de trasladarlas al sistema de consejos de desarrollo urbano y rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección; debiendo contar con un reglamento interno.

Comisión Nacional de la Niñez, está integrada de conformidad con el Artículo 86 del mismo cuerpo legal, paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y adolescencia.

4.7. Defensoría de los derechos de la niñez y adolescencia

Como consecuencia de la norma del Artículo 90 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se creó la defensoría de los derechos de la niñez y la adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala. Misma que depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos.

La Defensoría de la Niñez tiene entre sus facultades la protección, defensa y promoción de los derechos humanos de la niñez, adolescencia y juventud, esta última recientemente delegada a la Defensoría de la juventud de la misma institución, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención sobre los Derechos del Niño y otros convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

Las funciones y atribuciones de la Defensoría de la Niñez se encuentran establecidas en la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.⁴³

4.8. Unidad de Protección a la Adolescencia del Ministerio de Trabajo

El Artículo 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, otorga la creación de la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, que se encarga de ejecutar los proyectos y programas que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del vice ministerio respectivo, teniendo en cuenta asimismo los lineamientos que la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia establezca,

⁴³ Procurador de los Derechos Humanos. **Informe circunstanciado anual 2010**. Pág. 257

comunicando a las autoridades competentes de cualquier incumplimiento que al respecto tengan conocimiento, para su debida investigación y sanción si fuere el caso.

La Ley dispone que la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora deberá coordinar acciones con la Inspección de Trabajo y la Dirección General de Trabajo.

4.9. Procuraduría de la Niñez y Adolescencia

De conformidad con los Artículos 4, 5, 6, 8, 76 y 108, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República, es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como concienciar a los padres y tutores sobre el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Para lo cual “el funcionario que tenga el cargo de Procurador de la Niñez y Adolescencia, actúa por delegación conferida por el Señor Procurador General de la Nación, debiendo tener las calidades de Abogado y Notario. El funcionario tiene a su cargo la jefatura de las distintas unidades de la niñez, por lo que debe ser especializado en la materia; el Procurador de la Niñez y Adolescencia coordina, delega y ejecuta todas las acciones pertinentes para el cumplimiento de lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes de protección de la niñez



y adolescencia, así como todos aquellos convenios internacionales ratificados por Guatemala, sobre la materia.”⁴⁴

⁴⁴ http://www.pg.gob.gt/procuraduria_de_la_niñez.html /procuraduria de la niñez y la adolescencia
Recuperado en: 17-03-2017

CAPÍTULO V

5. Control de las adopciones internacionales para garantizar una familia adoptiva a los menores en Guatemala

La convención de la Haya Sobre la Adopción Internacional constituye un avance importante al respecto, tanto para las familias como para los niños y niñas adoptados y por adoptar, ya que alienta la transparencia y la corrección ética de los procesos, a fin de que en éstos se dé prioridad al interés superior de los niños.

Guatemala está llena de miles de niños desamparados que bajo esta nueva ley de Adopciones, están pasando años de su vida en instituciones o en la calle esperando ser adoptados mientras que miles de padres de otros países, llevan años luchando y superando obstáculos y restricciones para poder adoptar a estos niños. Esto es una injusticia social que debe ser remediada.

5.1. Realidad sobre la adopción

En Guatemala lamentablemente la figura de la adopción se le ha dado un mal tratamiento respecto a garantizar esos derechos de los menores de edad, siendo hoy en día en un proceso engorroso y de pocas posibilidades para algunas personas, sobre todo en el tema de adopción internacional. Algunos argumentos establecen que la adopción internacional es muy peligrosa para la integridad de los menores dados en

adopción, pero resulta ser que esa peligrosidad se refleja por la falta de control y seguimiento a los casos de adopción internacional que el Estado de Guatemala ofrece y que se refleja en una normativa deficiente en relación a ese derecho de familia que muchos menores desamparados que se encuentran en las calles o instituciones necesitan y que se les puede proporcionar en hogares extranjeros y que lamentablemente la misma legislación hoy en día en Guatemala limita tales derechos establecidos constitucionalmente.

A través de la historia jurídica de la institución de la adopción, se han creado diversos cuerpos legales que conscientes de la importancia de proteger a niños adoptados, han incluido en sus textos toda una gama de principios en los que se concretiza esta finalidad protectora, y de ello pues Guatemala, ha sido de los países que ha tomado en consideración ciertas normativas que de manera directa o indirecta pues beneficia esas condiciones.

Pero al referirnos a la realidad de la adopción se debe de tomar en cuenta una serie de aspectos que lamentablemente en Guatemala, se han dado y que violentan los derechos de los menores sobre todo si se refiere a la adopción internacional en donde nuestro país ha tenido antecedentes graves de adopciones en donde no se garantizaron o garantizan los aspectos de integridad de los menores, no existiendo como lo es en la actualidad un mecanismo de control adecuado sobre las adopciones.

No se debe de entender dentro de la presente investigación que no se está de acuerdo con los procesos de adopción, porque eso violentaría más el derecho de un menor a



poder gozar de un derecho de familia, sino de la falta específica de control del Estado para el seguimiento de adopciones internacionales.

La ley establece que el Estado ha de ser protector y garante de derechos a la niñez, en condiciones de abandono u orfandad, tutelando públicamente todo proceso de adopción, para restituir el derecho a una familia. La situación nacional real; sin embargo, nos aleja de ese paraíso que pregonan las leyes, pues los infantes con acceso a un proceso de adopción, no son todos los que están en condiciones de adoptabilidad, si bien, antes de la Ley de Adopciones, los niños a cargo de hogares y casas de la Secretaría de Bienestar Social no se tomaban en cuenta para darse en adopción, tampoco ahora el Estado tiene medidas reales para sacar a los niños de la calle, niños trabajadores, quienes son explotados, abusados, maltratados, y no están siendo protegidos; ellos, aunado a los niños voluntariamente entregados por sus padres biológicos, son realmente los sujetos a quienes debe proteger el Estado y garantizar su resguardo.

5.2. Análisis de la propuesta de las formas de control

Debe de tenerse claro que en el sistema aplicable jurídico anterior al Decreto 77-2007 en cuanto a la adopción se basaba en principios de autonomía y libertad consensual, aunado a la poca intervención estatal, siendo regulada la adopción como un acto del derecho de familia y por ello de derecho privado, así como la transición que sufrió al pasar la frontera del derecho privado para ser de derecho público como ahora se conoce, esto reflejo de las malas actuaciones que se dieron en cuanto a adopciones



irregulares y no apegadas al derecho, y que se han reflejado en la falta de control del Estado para esa nueva formulación de políticas adecuadas que se enfocarían a dos aspectos importantes que serían el control a nivel local al momento de los procesos de adopción con características de internacional y dos sobre el control en el extranjero de los procesos de adopción y situación de crecimiento de los menores dados en adopción.

El tema de la adopción internacional refleja un serio problema en la actualidad y es que debe de justificarse que debido a esa cantidad de irregularidades en los procesos de adopción hoy en día existen demasiadas limitantes en cuanto a la misma, sometidas a la creencia de que las mismas son violatorias a los derechos de los menores y que refleja la incapacidad del Estado de controlar y dar seguimiento adecuado a las adopciones en materia internacional.

El estudio del tema de la adopción internacional se refleja en la necesidad de reformar los preceptos legales necesarios en esta materia, y dar la oportunidad a menores de edad de poder optar al derecho a una familia y que su interés superior como tal sea respetado.

Por otra parte y con enfoque especial lo que refiere al control que debe de darse por el Estado a las adopciones garantizando con ello la seguridad, integridad y desarrollo pleno del menor dado en adopción, y que se enfocaría a las funciones de las embajadas en los países de los cuales se requiere la adopción internacional.

5.3. Violación del derecho de familia actualmente en procesos de adopción

Como se sabe en los primeros años de vida de un menor de edad se afirmará su desarrollo integral, especialmente aquellos menores que se encuentran huérfanos o abandonados, y los cuales en muchas ocasiones no se les protege de forma adecuada por el mismo Estado o de las instituciones que deben de velar por el pleno goce de sus derechos como parte de una sociedad.

La sentencia de adopción plena constituye un nuevo estado civil y es irrevocable, donde confiere al adoptado los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación sanguínea y a los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que la consanguinidad y afinidad. Una de las características más sobresalientes de la adopción plena es que extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen

“La adopción es un fenómeno social que ha existido por una necesidad doble. La de los niños sin padres y la de los matrimonios sin hijos”⁴⁵...

La adopción de niños es la forma mediante la cual la sociedad ha acudido a protegerlos. Esta función inherente a toda sociedad avanzada debe aceptar la adopción en toda su extensión. Es decir, sin discriminación ni prejuicios. Si los niños que necesitan de padres adoptivos se mueven en una sociedad que los critica y los

⁴⁵ Giberti E, Grassi A. **Las éticas y la adopción**. Pág. 160

discrimina, pueden ser lastimados emocionalmente. Y entonces los esfuerzos realizados para su desarrollo por un grupo de personas como son sus padres adoptivos y las instituciones en encargadas de la adopción, se van a ver contrarestados por el ambiente social.

Guatemala en el pasado reciente, fue uno de los países en donde la adopción de menores de edad, fue denunciada como una actividad generadora de millones de dólares derivados de prácticas mafiosas que habían provocado un aumento del número de robos de niñas y niños guatemaltecos para ser vendidos en redes ilegales de adopción.

A nivel internacional la adopción está regulada por el Convenio de La Haya como Protección del Niño y Cooperación con Relación a la Adopción Internacional, ratificado por Guatemala el 29 de mayo de 1993 y que entró en vigor dos años después, el 1o. de mayo de 1995.

Dicho convenio tiene por objeto establecer garantías para que la adopción internacional tenga en consideración el interés superior de la niña o niño; instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga el secuestro, la venta o trata de niñas y niños, además de asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio.

De acuerdo con estadísticas de Unicef, cada año miles de niñas y niños guatemaltecos recibían visas para emigrar a los Estados Unidos con sus familias adoptantes, solo en el 2006 un total de 4 mil 275 menores de edad recibieron visas para tal fin.

De conformidad con el Convenio de la Haya, la legislación de los Estados Unidos deberá requerir que, antes de extender visa de inmigrante para una niña o niño adoptado, los Oficiales Consulares estadounidenses deben certificar que la adopción cumple con el Convenio de La Haya, el cual establece los requisitos esenciales para la adopción en el país de origen de la niña o el niño.

En el ámbito internacional, la adopción suscitó cuestiones de difícil tratamiento pero que en verdad la problemática se reduce a puntuales supuestos frente a los cuales cada ordenamiento jurídico nacional expone su parecer desde la órbita interna y de allí a la internacional precisamente.

Por ejemplo Argentina, al ratificar la Convención de los Derechos del Niño hace lo propio formulando reserva a la adopción internacional. Incluso, al incorporar tratados internacionales sobre derechos humanos al texto de la Constitución Nacional, dicha incorporación se formula en los términos de vigencia del documento en cuestión, aspectos que Guatemala no toma en cuenta y no le da la importancia adecuada.

En el caso de adopciones internacionales, es necesario establecer qué normativa ha de ser aplicada a cada caso concreto, y además, que efectos causará cada una de las sentencias dictadas en el desarrollo de la institución.

Actualmente existe una severa violación de los derechos de los menores en procesos de adopción desde la temática directa que no se tiene por parte del Estado de Guatemala un control adecuado y de seguimiento al bienestar de los menores dados en adopción y que se refleja en la ausencia de verificadores a nivel nacional y más aun a nivel internacional sobre las etapas de crecimiento y atención adecuada al menor.

5.4. Aspectos a considerar en la propuesta de reforma a la Ley de Adopciones

Dentro de lo que debe de entenderse del contenido de la Ley de Adopciones, es preciso establecer y entender lo que refiere al derecho de igualdad, debido a la importancia que esto deviene para las diferentes propuestas de reforma.

“Cuando en términos de derecho se habla de igualdad, lo que se quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todos ellos se le reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades. Todas las personas son iguales ante la ley sin distinción de credos, razas, ideas políticas, posición económica. En este sentido la igualdad que ha constituido un ideal logrado a través de varios siglos y de muchas luchas, se está viendo contrariado en tiempos modernos por teorías racistas que quieren establecer discriminaciones por razones de raza y de color, sectarismos religiosos o políticos”⁴⁶.

⁴⁶ Manuel Osorio, **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Pág. 362.

Con el cumplimiento del Convenio de La Haya, y como resultado del largo caminar de la adopción hasta hacerse viable su institucionalización y pasar de la legislación del derecho privado al derecho público, nacen conflictos de diversa naturaleza, en primer lugar, con naturaleza política y legal. El Estado, en cumplimiento con la parte legal e institucional de aprobar la Ley de Adopciones, además, crear y sustentar materialmente a la autoridad central, la cual, como Consejo Nacional de Adopciones ha de desempeñar funciones de autoridad central; sin embargo, no podemos deslindarnos del interés primordial de todo esto, quien es la niñez guatemalteca.

La legislación internacional antepone como principio fundamental el interés primordial de los niños, niñas y adolescentes. La Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia establece procesos de protección y resguardo de menores, así como de aquéllos que se encuentren en conflicto con la ley penal, la Ley de Adopciones regula la protección y fiscalización estatal a dichos procesos, entonces no debiera de existir un número tan grande de niños sin acceso a protección, salud, educación, alimentación, vivienda, familia, entre otros, o al menos no tantos. Por lo que se hace necesario que se tomen medidas reales y eficaces a corto plazo para cumplir con lo que, sin ir tan lejos, está enmarcado en la Carta Magna, tutelar y garantizar los derechos de los niños niñas y adolescentes, en condiciones de igualdad.

Ahora bien porque dentro de la propuesta como tal se hace referencia en primer término del derecho de igualdad y esto refiere a la necesidad de que todos los menores en procesos de adopción ya sea nacional o internacionalmente puedan tener las mismas condiciones de observancia en cuanto al desarrollo integral del menor, permitiendo con

ello al Estado poder realizar las acciones necesarias de verificación sobre su situación física y emocional.

Por otra parte con la aprobación del Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional, se instaura un sistema de colaboración entre los Estados para evitar el secuestro, la venta o el tráfico de menores. El objetivo principal del convenio es asegurar que las adopciones internacionales se realicen garantizando el interés superior del niño, pero también favorece a los progenitores adoptivos al darles seguridades de que sus hijos no han sido objeto de prácticas inadecuadas, pero en la realidad esto sucede porque en el caso de Guatemala este es incapaz de tener ese control.

La propuesta refiere entonces a establecer dentro de la Ley de Adopciones un órgano de control internacional que se encuentre establecido en las distintas embajadas del Estado de Guatemala, que tengan como función dar seguimiento a las adopciones de las cuales se tengan registro y establecer que los mismos se encuentran en buenas condiciones.

5.5. Resultado de entrevistas de campo

Del resultado de las 20 entrevistas de campo realizadas a estudiantes y profesionales referente al tema y de la utilización de los instrumentos previamente planificados se obtuvieron los siguientes resultados:

a. Respecto a la pregunta: ¿Se cumple la legislación en relación al respeto del derecho de los menores en el núcleo de una familia adoptiva en el ámbito internacional por parte de la Comisión Nacional de Adopciones?, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 2 de ellos que representan el 10% de la muestra, señalaron que en realidad no se cumple la legislación en relación al respeto del derecho de los menores en el núcleo de una familia adoptiva en el ámbito internacional por parte de la Comisión Nacional de Adopciones; 18 personas más que representan el 90% restante de la muestra señala que no es así y que si se cumple la legislación.

b. Respecto a la pregunta: ¿Considera importante fortalecer la legislación respecto de las adopciones internacionales de menores de edad?, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 19 de ellos que representan el 95% de la muestra, señalaron que es sumamente importante fortalecer la legislación respecto de las adopciones internacionales de menores de edad; 01 persona más que representa el 05% restante de la muestra señala que no es necesario.

c. Respecto a la pregunta: ¿Considera que existe una normativa acorde en Guatemala que regule la adopción internacional como tal?, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 17 de ellos que representan el 85% de la muestra, consideran que existe una normativa acorde en Guatemala que regule la adopción internacional como tal; 03 persona más que representa el 15% restante de la muestra señala que no es acorde o suficiente.

d. Respecto a la pregunta: ¿Existe seguridad jurídica en la adopción internacional actualmente en Guatemala?, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 06 de ellos que representan el 30% de la muestra, señalaron que Existe seguridad jurídica en la adopción internacional actualmente en Guatemala; 14 persona más que representa el 70% restante de la muestra señala que no existe dicha seguridad jurídica.

e. Respecto a la pregunta: ¿Debe de formularse una reforma a la Ley de Adopciones para adecuar la adopción internacional de una forma más factible y controlable?, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 20 personas que representan el 100% de la muestra; 19 de ellos que representan el 95% de la muestra, señalaron que debe de formularse una reforma a la Ley de Adopciones para adecuar la adopción internacional de una forma más factible y controlable; 01 persona más que representa el 05% restante de la muestra señala que no es necesario.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De suma importancia debe de ser implementar formas de control en materia de adopciones de rango internacional para garantizar el pleno respeto de los derechos humanos de los menores en dichos procesos en Guatemala, esto a pesar de la aprobación del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones. Así mismo por parte del Estado de Guatemala no existe garantía en el desarrollo integral del menor, al no desarrollar programas que permitan el resguardo emocional, físico, psicológico, moral e integral dentro del núcleo familiar que le adopta en materia internacional, siendo esta conclusión una plataforma que coadyuve a propuestas adecuadas referente a la reformas a la Ley de Adopciones que integre una unidad de control específico en los países de los cuales se requiere una adopción, las cuales deben de estar bajo el control de las embajadas.

El porqué del estudio de la adopción internacional se refleja en la necesidad de reformar los preceptos legales necesarios en esta materia, y dar la oportunidad a menores de edad de poder optar al derecho de una familia para que su interés superior como tal sea respetado, para ello debe de proponerse la reforma de la Ley de Adopciones que permita formular la creación de la unidad de control específico a nivel internacional para la verificación real del objetivo de la adopción en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.

ALEGRIA PINTO, Mynor Custodio. **Tesis de Licenciatura: “Los derechos humanos en el contexto internacional: Los derechos del niño y su aplicación en Guatemala”**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciencias Políticas. Guatemala, marzo 2001.

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

BARRETO MOLINA, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I, Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, 1982.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, 2000.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español**.

CARRUITERO LECCA, Francisco. **Manual de derechos humanos**, Lima Perú: (s.e), 2002.

CARDOZA y Aragón, Luis (1965), **Guatemala, las líneas de su mano**

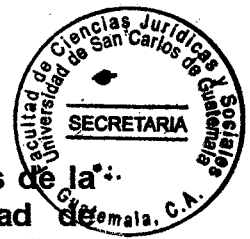
[http://es.wikipedia.org/wiki/Adopción plena](http://es.wikipedia.org/wiki/Adopción_plena) (consulta 12-01-2017)

<http://www.yoteca.com/pg/Informacion-de-adopcion-simple.asp> (consulta 18-02-2017)

<http://info-embarazo.org/adoption/choices-in-adoption.html> (consulta 07-02-2017)

http://www.pg.gob.gt/procuraduria_de_la_niñez.html /procuraduria de la niñez y la adolescencia Recuperado en: (consulta 17-03-2017)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.



MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia -Análisis de la Ley de Tribunales de Familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma-**. Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Noviembre de 1976.

PÉREZ TOLEDO, Edna Gabriela Delfina. **Análisis del principio del interés superior del niño y la niña contenido en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia**. Agosto, Guatemala, 2007.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo V, 3ª. ed., Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide, S.A., 1976.

SAURI, Gerardo. **Los ámbitos de contempla la propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes**. Derechos Infancia México, (s,e), 2002.

SOLORZANO LEÓN, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial**. Guatemala: Proyecto "Justicia penal de adolescentes y niñez víctima", Organismo Judicial y UNICEF, 2003.

SOLÓRZANO LEÓN, Justo. **Una nueva concepción de los derechos del niño, la niña y el adolescente**. Guatemala: Proyecto "Justicia penal de adolescentes y niñez víctima", Organismo Judicial y UNICEF, 2003.

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas. 1959

Declaración de los Derechos del Niño. Naciones Unidas. 1924

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. 1948

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