

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



**EL PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO DEL NIÑO Y SU
EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN
GUATEMALA**

GERALDINE MARIÉ BORRAYO DÍAZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2019

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

**EL PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO DEL NIÑO Y SU
EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN 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

GERALDINE MARIÉ BORRAYO DÍAZ

Previo a conferirse el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

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

SECRETARIO Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

Vocal: Lic. Lesly Mynor Paiz Lobos

Secretario: Lic. Rudy Genaro Cotón Canastuj

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

Vocal: Lic. Mauro Danilo García Tóo

Secretaria: Lic. Maida Elizabeth López Ochoa

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

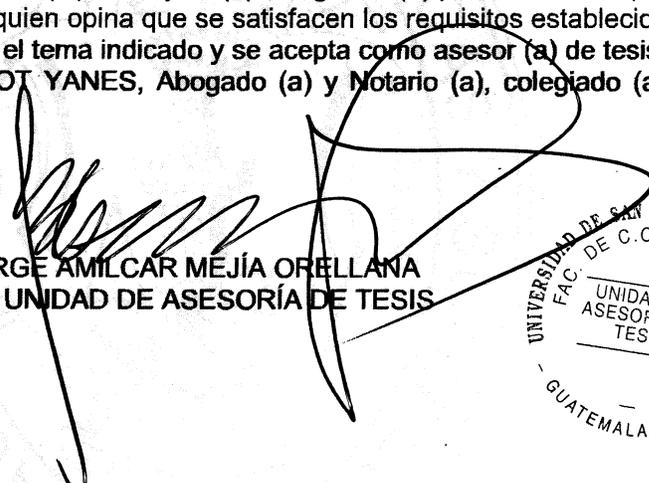


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 18 de septiembre de 2012.

ASUNTO: BORRAYO DIAZ GERALDINE MARIE, CARNÉ No. 200716827, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20120459.

TEMA: "EL PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO DEL NIÑO Y SU EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA."

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a) Licenciado (a) SALVADOR IXCOT YANES, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 4,319.


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



Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



LIC. SALVADOR IXCOT YANES
ABOGADO Y NOTARIO
6ª calle 6-10 Zona 1 de Mixco
Tel. 24344817 Cel.58685279

Guatemala, 20 de marzo de 2018.

Licenciado:
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado Licenciado Orellana Martínez:

De acuerdo al nombramiento emitido por esta jefatura con fecha dieciocho de septiembre del año dos mil doce, en donde se dispone nombrar al suscrito como Asesor del presente trabajo de tesis de la bachiller **GERALDINE MARIÉ BORRAYO DÍAZ**, sometió a mi criterio la tesis intitulada **"EL PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO DEL NIÑO Y SU EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA"**, motivo por el cual procedo a emitir el siguiente dictamen.

De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado se logró determinar que el mismo cumple con los requisitos contemplados en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público, en cuanto al contenido de carácter científico y técnico de la presente tesis, cumple con lo preceptuado en dicho normativo, por haberse empleado los mencionados y aspectos anteriormente mencionados en el desarrollo de esta investigación.

Al momento de realizarse el presente proyecto de tesis, se recurrió a utilizar los métodos inductivos y deductivos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, siendo estos suficientes para así lograr la obtención del trabajo de tesis.

El presente trabajo presenta una redacción clara y concisa, empleando técnicas de redacción, ortografía y gramáticas idóneas, las ideas fueron establecidas de forma lógica y estructurándose adecuadamente.



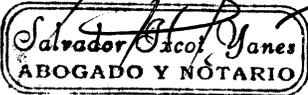
Se observó que el informe final de la tesis, cumple con el contenido científico requerido, para determinar que efectivamente existen varias deficiencias en el nuevo proceso de adopciones en Guatemala, en donde efectivamente se vulneran los derechos de la niñez y adolescencia, menoscabando el principio del bien jurídico tutelado específicamente el principio del interés superior del niño.

En lo relacionado a las conclusiones y recomendaciones, éstas son coherentes con los puntos tratados en la investigación en lo relacionado a la problemática que se da actualmente en el proceso de adopciones en Guatemala pero se plantean las posibles soluciones.

El contenido fue distribuido de la siguiente manera en cuatro capítulos, resaltando en los puntos más relevantes de la temática de forma técnica, también las referencias bibliográficas consultadas de autores nacionales y extranjeros, así como se analizó la legislación interna y de Derecho comparado siendo lo más apto.

Con todos los requerimientos anteriormente cumplidos de acuerdo al suscrito asesor y a lo regulado en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público, me es satisfactorio proceder a aprobar el trabajo de tesis relacionado, y realizado por la bachiller **GERALDINE MARIÉ BORRAYO DÍAZ**, y en consecuencia dar la opinión que el mismo se merece, debiendo continuar el trámite administrativo legal que corresponde, en tal virtud emito mi **DICTAMEN FAVORABLE**, dando la aprobación al trabajo de tesis que me fue asignado.

Deferentemente



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GERALDINE MARIÉ BORRAYO DÍAZ, titulado EL PRINCIPIO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO DEL NIÑO Y SU EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN 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/JP.

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

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





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme y permanecer en todo momento dándome la sabiduría para finalizar mi carrera.
- A MIS PADRES:** Agradezco su amor, paciencia y brindarme ese apoyo Incondicional durante toda mi carrera profesional.
- A MI HIJA:** Por ser fuente de mi inspiración para no rendirme en esta última etapa.
- A MI HERMANA:** Por su motivación brindada y consejos.
- A LA FACULTAD:** Por los conocimientos recibidos a través de nuestros catedráticos en nuestra formación como profesionales.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirnos las puertas y así brindarnos la oportunidad de formar parte de esta maravillosa casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. Ámbito de aplicación jurídica del bien jurídico tutelado	1
1.1. Propiedades del principio del bien jurídico tutelado	1
1.2. Concepto de principio	2
1.3. Bien jurídico	2
1.4. Principio del bien jurídico tutelado.....	3
1.5. Denominaciones del bien jurídico tutelado.....	4
1.6. El principio del bien jurídico en la Constitución Política de la República de Guatemala	4
1.7. Declaración de Derechos Humanos.....	5
1.8. Declaración del Derecho del Niño.....	6
1.9. Principio del interés superior del niño	7
1.9.1. Acepciones del principio del interés superior del niño	7
1.9.2. El principio del interés superior del niño y los padres biológicos	8
1.10. Antecedente histórico del principio del interés superior del niño.....	9

CAPÍTULO II



2. La adopción	13
2.1. Definición	13
2.2. Aspectos generales	15
2.3. Antecedentes históricos	16
2.4. Antecedente histórico de las adopciones en Guatemala, durante el conflicto armado interno	20
2.4.1. Fallas en la legislación en materia de adopciones durante la época de guerra en Guatemala	22
2.4.2. La negligencia del Estado guatemalteco ante la niñez desaparecida durante el conflicto armado interno	23
2.4.3. Tribunal de Fuero Especial	23
2.4.4. La ilegalidad en cuanto a los documentos de formalizar las adopciones	24
2.4.5. Las madres fueron suplantadas por medio de los documentos	24
2.5. Datos históricos de los códigos que regularon la adopción en Guatemala	25
2.5.1. Definición de jurisdicción voluntaria	26
2.5.2. Procesos de adopción en la jurisdicción voluntaria	27
2.5.3. Factores que influyen en las adopciones	30
2.5.4. Caracteres de la adopción	31
2.6. Dos sistemas de adopción jurídicamente	32
2.6.1. Adopción simple	32



2.6.2. Adopción plena.....	32
2.7. Otros tipos de adopción	33
2.7.1. Judicial	33
2.7.2. Notarial.....	34
2.7.3. Otras modalidades de adopción.....	35
2.8. La patria potestad	36
2.8.1. Características	37
2.8.2. Ámbito	38
2.9. Sujetos participantes dentro del proceso de adopciones en jurisdicción	
voluntaria	38
2.9.1. Jaladoras y jaladores	39
2.9.2. Madres	40
2.9.3. Intervención de los profesionales del derecho	41
2.9.4. Documentación falsificada.....	42
2.10. Lavado de dinero en las adopciones dentro del proceso de jurisdicción	
voluntaria	45
2.10.1. Modalidades de operar de las redes criminales para dar a los	
niños en adopción	46
2.10.2. Agencias de adopción.....	47

CAPÍTULO III

Pág.

3.	Factores que originan la adopción	49
3.1.	Orfandad de menores	49
3.1.1.	Abandono	49
3.1.2.	Pobreza extrema	50
3.1.3.	Desintegración familiar	50
3.2.	Consecuencias del niño o niña en estado de abandono	50
3.3.	Objetivos de la adopción	51
3.4.	Efectos de la adopción	52
3.5.	Los adolescentes y la adopción	52
3.5.1.	Datos históricos de la adolescencia	53
3.5.2.	Definición doctrinaria y legal de adolescencia	53
3.6.	La familia y la adolescencia	54
3.6.1.	Definición de familia	54
3.6.2.	Tipos de familia	54
3.7.	Casas hogares o casas cunas	56
3.7.1.	Entidades gubernamentales	56
3.7.2.	Entidades privadas	58
3.7.3.	Los menores como mercancía dentro del anterior proceso de adopciones	58
3.7.4.	La edad de los adoptantes como problemática en el procedimiento de adopción	61
3.7.5.	Los malos patrones de conducta de los menores	61

	Pág.
3.7.6. Los beneficiados de las adopciones en Guatemala	62
3.8. Legislación en materia de adopciones interna y externa	62
3.8.1. Legislación interna	62
3.9. Legislación externa	69
3.9.1. República del Salvador.....	69
3.9.2. República de Honduras	70
3.9.3. República de México	72
3.10. Reseña del actual procedimiento de adopciones.....	74
3.10.1. Anteproyecto de Iniciativa de Ley 37-35	74
3.10.2. Antecedentes	76
3.10.3. Decreto número 77-2007 Ley de Adopciones	78
3.10.4. Aspectos positivos.....	78
3.10.5. Aspectos negativos	79
3.10.6. Coordinación interinstitucional para fortalecer el sistema de protección de la niñez	80
3.10.7. Estructura procedimental del nuevo proceso de adopciones, declaración de adoptabilidad	80
3.10.8. Entidades de abrigo y cuidado de niños.....	82
3.10.9. El viacrucis de la niñez dentro del actual proceso de adopciones.....	82
3.11. Niños con necesidades especiales	83
3.11.1. Discapacidad mental o física.....	83
3.11.2. Niños mayores de siete años	85



3.11.3. Los menores pertenecientes a grupos de hermanos	86
3.12. Instrumentos internacionales a los que está suscrito Guatemala en materia de adopciones	86
3.12.1. Convención sobre los Derechos del Niño	87
3.12.2. Convención de la Haya	91

CAPÍTULO IV

4. Violaciones a los derechos de los niños en el trámite de adopciones	95
4.1. El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño	96
4.2. Eficacia del bien jurídico tutelado en el proceso de adopciones	99
CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	109
BIBLIOGRAFÍA	111



INTRODUCCIÓN

En Guatemala el proceso de las adopciones ha sido un tema relevante en las últimas décadas, por ser un factor de violaciones a derechos de los infantes. En el presente estudio se analizó el antiguo proceso de adopciones regulado en el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, marco legal que vulneró los derechos de niños guatemaltecos, siendo un trámite de carácter privado y notarial, por medio de este, los menores fueron dados en adopción nacional e internacional sin importar la procedencia de los mismos; se les privó el derecho a la vida traficándose sus órganos y se utilizaron como mercancía.

En el año 2007 se creó el Consejo Nacional de Adopciones a través del Decreto 77-2007, que dio vida al proceso de adopciones vigente. El presente trabajo constató hasta donde el actual procedimiento de adopciones garantiza la aplicación de los derechos del niño y resguardo el principio del interés superior del niño declarado en estado de adoptabilidad.

Se realizó un estudio de la normativa legal en materia de adopciones en Guatemala. Aplicando métodos como el analítico, se examinaron las diversas etapas del proceso de adopción en Guatemala y resaltan las debilidades procesales. Inductivo, permitió el estudio de la normativa legal del actual proceso de adopciones, en la autorización de adopciones internacionales y el científico, empleado en sus fases, indagadora: procesos de recolección, información de libros, textos, enciclopedias, periódicos y revistas, demostrativa. Se comprobó la hipótesis formulada con la realidad en la investigación de campo. y expositiva, aplicada en procesos de conceptualización y generalización expuestos.

Técnicas utilizadas: bibliográficas, información recabada por medio de documentos web. Aplicación de técnicas jurídicas, empleadas en la interpretación de la normativa legal y las técnicas de observación, permitiendo evidenciar las malas prácticas en el sistema de adopciones en Guatemala. Los resultados obtenidos no fueron



satisfactorios, el Decreto 77-2007 y entidades estatales encargadas de la niñez, no garantizan los principios correspondientes, no son efectivos en el proceso nuevo de adopciones.

El Decreto 77-2007, regula las disposiciones en materia de adopciones por medio del Consejo Nacional de Adopciones, encargado de velar por el procedimiento de las adopciones en nuestro país, que sea gratuito y transparente, y sin embargo permanecen las causas de deficiencias procesales específicamente para quienes padecen de alguna necesidad médica especial, acá las insuficiencias fueron comprobadas.

En el contenido del primer capítulo, se analizaron los principios doctrinarios y legales empleados para determinar los conceptos básicos y así obtener nuestro marco teórico; En el segundo capítulo, se efectuó un análisis del origen de la institución de la adopción y su evolución en Guatemala, y la trascendencia durante el conflicto armado interno en la promoción de adopciones ilícitas, en el capítulo tercero, se hizo un estudio de los factores sociales, culturales en el entorno de las adopciones ilegales; en el cuarto capítulo, se concretó que la realidad de los niños y adolescentes que se encuentran bajo el resguardo del Estado, no gozan de los derechos plasmados, en los instrumentos legales relacionados con la niñez y la adolescencia en el ámbito de las adopciones.

Se concluyó que los órganos jurisdiccionales que conocen casos de menores separados de su familia biológica, de orfandad y abandono para ser declarados en estado de adoptabilidad son tardíos, los menores permanecen institucionalizados debido a la lentitud de los juzgados. Finalmente es viable recomendar que los juzgados de la niñez velen para que los niños sean reintegrados dentro de su núcleo en casos no graves, excepto agresiones sexuales o maltrato físico y no poner como obstáculos el nivel económico, y así reducir el incremento de niños en hogares estatales y logrando que no sean sujetos de adopción.



CAPÍTULO I

1. Ámbito de aplicación jurídica del bien jurídico tutelado

Dentro del entorno jurídico, existen fundamentos o bases morales o éticas que determinan y ordenan una idea, que luego será una norma que regulará una conducta o resguardará un bien. A esta protección legal se le denomina principio del bien jurídico tutelado. Cuando esta protección está dirigida a la infancia tiene una connotación especial, llamada principio del interés superior del niño; principio que en este caso toma relevancia dentro del proceso de adopción y si en su momento fueron violentados o si bien se están cumpliendo los derechos inherentes al infante declarado en adoptabilidad.

1.1. Propiedades del principio del bien jurídico tutelado

Un principio, en su concepto más amplio, es una base de ideales, fundamentos, reglas y/o políticas de la cual nacen las ideologías, teorías, doctrinas, religiones y ciencias.

Principio viene del latín principium que significa origen, inicio, comienzo. A pesar de aún ser usado para referirse a un inicio de algo, esta palabra es mayormente usada en un sentido filosófico moral y ético.

Los principios también son usados para referirse a fundamentos y/o leyes sobre cómo funciona una ideología, teoría, doctrina, religión o ciencia. Algunos ejemplos son:



1.2. Concepto de principio

Los principios son valores máximos que se establecen para determinar un orden y precedente inicial, ya sean estos valores morales o éticos.

El Diccionario de la Real Academia Española los conceptúa del latín principium. Numerales 1 y 6 “Primeros instantes del ser de algo y norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta.”

En el derecho es “una proposición clara y evidente no susceptible de demostración sobre la cual se funda una determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado.”¹

1.3. Bien jurídico

Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del derecho penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Pero, en la doctrina existen profundas diferencias acerca de cuál sea el bien jurídico protegido frente a la comisión de los delitos o de algunos de ellos. Fuera de su

¹Machicado, Jorge, “Qué es un principio?”, Apuntes Jurídicos™, 2013, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html> (Consultado) lunes, 5 Febrero de 2018.



aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del derecho.

1.4. Principio del bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado hace referencia al carácter que tiene la ley de proteger y garantizar un derecho, valor o bien que tiene toda persona para su disfrute, uso o pertenencia.

La Constitución de una nación es la norma suprema que reconoce y valora para su protección, los derechos de los ciudadanos a los que se debe. Cobo del Rosal, define el bien jurídico como "todo valor de la vida humana protegida por el derecho" y para Jescheck "... constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Afirma además que son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección..."

Se puede concluir que el principio del bien jurídico tutelado es la base y valor que se determina para proteger y garantizar a la persona o un valor inherente a ella, un derecho del cual puede gozar y disfrutar, la protección de un bien u objeto y que al ser vulnerados tengan éstos el resguardo de ser reinstituídos o resarcidos por quien transgreda lo establecido por la norma garante.



1.5. Denominaciones del bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado es denominado de distintas maneras como:

- Seguridad jurídica.
- Derecho protegido.
- Bien garantizado.
- Objeto jurídico.
- Objeto de protección.
- Interés jurídicamente tutelado.
- Interés superior.

Se debe tomar en cuenta que no puede existir delito, falta o razón de ser que sancione la norma sin que antes exista la protección de la norma del bien, objeto, derecho, interés que resguardar.

1.6. El principio del bien jurídico en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y resguarda estos derechos en su parte dogmática Título I La persona humana, fines y derechos del Estado, en donde establece en el Artículo 1º. "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común." Artículo 2º. "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad



la paz y el desarrollo integral de la persona”, al cual la Corte de Constitucionalidad de Guatemala hace referencia y destaca el principio de seguridad jurídica, (principio del bien jurídico tutelado) consagrado en este artículo , señalando que “... consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad y demanda que dicha legislación sea coherente o inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales , deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental...” Gaceta No. 61 expediente No. 1258-00 sentencia: 10-07-01.Título II Derechos Humanos, entre otros derechos sociales.

1.7. Declaración de Derechos Humanos

La Declaración proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), como un acontecimiento histórico, establece los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero.

Esta declaración es un claro ejemplo de la protección jurídica hacia la persona humana como sujeto de garantías fundamentales.

En relación al tema que se estudia, El Artículo 25 número 2 de la declaración citada, establece: “... la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los



niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

1.8. Declaración del Derecho del Niño

La Declaración del Derecho del Niño por las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1959, establece diez principios:

- 1) El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- 2) El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.
- 3) El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.
- 4) El derecho a una alimentación, vivienda y atención médicos adecuados.
- 5) El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.
- 6) El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad.
- 7) El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita.
- 8) El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
- 9) El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
- 10) El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.



1.9. Principio del interés superior del niño

Este lineamiento hace hincapié en cuanto a que va en función de garantía dirigida a las niñas y niños que dentro de sus derechos que les asisten derivado de su condición como tal de que previamente a que se tome una medida en lo concerniente a ellos se opte por las que vayan encaminadas a prestar la mayor cobertura legal y no aquellas que les resulten perjudiciales.

1.9.1. Acepciones del principio del interés superior del niño

Dicho principio como tal dentro de su contexto posee un triple concepto en donde es necesario mencionar de sus acepciones como es conocido dentro del ámbito del derecho.

a. Es un principio

Debido a que es un lineamiento fundamental y de carácter obligatorio, al momento en que una disposición jurídica otorga varias interpretaciones, que brindan satisfacción, actuando eficientemente a proteger a la niñez.

b. Es un derecho

Debido a que el interés superior funciona como el encargado de solventar distintos intereses en la toma de decisiones sobre alguna cuestión que pueda afectar en el tema



de la niñez, este principio enmarca una serie de normas específicas, como convenciones y tratados de carácter internacional con repercusión en cada uno de los países que se suscriben a velar por el cumplimiento de las mismas.

c. Es una norma de procedimiento

Sin embargo deberá elegirse una escogiendo la más idónea y así incluirse dentro del proceso a desarrollarse previniendo a través de una estimación de las repercusiones que puedan surgir posteriormente como producto de la decisión elegida y sea dañina en los intereses de las niñas y niños, evaluando y a la vez determinando que el interés superior del niño tenga las suficientes garantías de carácter procesal.

1.9.2. El principio del interés superior del niño y los padres biológicos

Este principio señala en primer plano, como principales responsables y garantes de concederlo a papás y mamás de los menores, satisfaciendo intereses de sus hijos menores de edad, derivado que estos se hallan sujetos bajo la patria potestad de sus progenitores y ellos velarán para que su integridad física, espiritual y emocional no sea violentada por nadie, si no más bien sea resguardada.

En segundo plano le toca al Estado en caso que los progenitores no hallan cumplido con las obligaciones que les corresponden en calidad de responsables de sus hijos que aún se encuentren en la minoría de edad o cuando estos no existiesen, acá también se le delega a los jueces y juezas adoptar las medidas idóneas para poder garantizar el

interés superior de niños o adolescentes que se encuentren expuestos a ser víctimas ante un peligro inminente y así trabajar en función de la prevención de algún daño.

El Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, número 1 establece: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Este principio salvaguarda la preeminencia que tienen los derechos del niño, fundado en los principios de la declaración de 1959, ella resalta el esfuerzo que los Estados deben de realizar por medio de las instituciones públicas y judiciales para que los infantes deban gozar de una protección especial, para que se desarrollen física, moral, espiritualmente y socialmente en forma saludable y moralmente; en condiciones de libertad y dignidad.

1.10. Antecedente histórico del principio del interés superior del niño

La protección de la niñez y la adolescencia toma relevancia en el marco de los derechos humanos preceptuándose en la Declaración de los Derechos del Niño, por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, en Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV). que recoge los derechos fundamentales de los infantes.



Dicha Declaración es predecesora de la Convención de los Derechos del Niño por las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989. Este es el primer instrumento internacional que reconoce a los niños y niñas como sujetos activos de su propio derecho.

Guatemala forma parte de la Convención sobre los Derechos del Niño desde el 10 de mayo de 1990, mediante el Decreto 27-90 sin embargo no se le proporcionó el valor que se merecía y la importancia que el mismo contenía específicamente dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria. Posteriormente con fecha 18 de julio del año 2003 se publicó en el Diario Oficial de Centro América, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que contempla la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia la cual entro en vigencia al día siguiente, provocando un cambio en la aplicación de justicia en el ámbito de la niñez y la adolescencia, derogando el anterior código de menores, al entrar en vigencia esta nueva normativa resulta más efectiva en relación al interés superior del niño. Asumiendo una postura más dedicada a través de las instituciones encargadas en brindar la protección de los derechos en los menores y adolescentes.

Debido que anteriormente al nacimiento de la legislación antes mencionada en el tema de la niñez, los infantes no eran tomados en cuenta sus intereses y menos se les consultaba su sentir al momento que se les designaba la persona quien iba a ser encargada de ellos mientras fueren separados de sus padres; en estos casos no contaba el criterio del niño, pero con la nueva ley, la situación cambio, ya se le escucha al niño y se le da prioridad siendo sujeto de derechos que con anterioridad no tenía.



Es importante enfatizar que el derecho otorgado de opinión a los menores va vinculado con interés superior del niño, para que este se pueda garantizar es necesario que el niño y la niña tenga la libertad al momento de expresar sus pensamientos y sentimientos. Siendo de esta manera él o ella los únicos beneficiados o de lo contrario se violarán sus derechos adquiridos empezando por los jueces debiendo ser respetuosos del sentir del menor, aún sobre la opinión de los adultos.





CAPÍTULO II

2. La adopción

La adopción es una opción que se da como una última instancia que se determina para el niño o adolescente que se encuentra en un estado de orfandad, abandono y en peligro de su vida de parte de sus padres biológicos o encargados.

2.1. Definición

La adopción es una institución social que históricamente ha sido concebida de distintas maneras, por lo que las acepciones varían una de la otra, pero siempre la acción es la de acoger a un menor, (en la mayoría de los casos) como hijo propio, y colocándolo en iguales condiciones que los hijos biológicos.

Para Piñar López: “La adopción es un profundo aspecto sentimental, llamado a proporcionar los beneficios de la filiación y la paternidad a personas que por la naturaleza carecían de ellos, a la par un aspecto benéfico resolviendo agudos problemas materiales ya que constituye el medio más adecuado para paliar la suerte de los niños huérfanos.”



Adopción: “aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.”²

Para Planiol, la adopción era un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación. Según la definición nos hace énfasis entre la fuerte relación que se crea entre adoptado y adoptante con motivo del acto de la adopción que cada legislación tiene en los diferentes países del mundo.

El Artículo 22 .Decreto número 27- 2003. Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia define la adopción de la siguiente manera: “El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior.”.

Cabanellas de Torres define al adoptado como él o la persona que es hijo biológicamente de otro sujeto que es aceptado como hijo por otros, siempre y cuando medie la debida autorización de juez competente, asistiéndole el derecho de llevar el apellido de sus padres adoptivos, a tomar alimentación de parte de ellos entre otros, pero también debe de cumplir con las siguientes responsabilidades entre ellas acatar sus órdenes como que fuese un hijo biológico, también es necesario no pasar desapercibidos quien es adoptado, contrayendo en su mayoría más deberes como

² Puig Peña Federico. **Compendio de Derecho Civil Español Familia y Sucesiones.** Pág.10.



entre ellos el brindarle educación y alimentación al menor o incapaz que hubiere adoptado y también en lo sucesorio a favor del adoptado.”

También expone que adoptar es prohijar, aceptar como hijo a quien naturalmente no lo es, con arreglo a los requisitos de fondo y forma de las leyes.”³

2.2. Aspectos generales sobre la adopción

Las adopciones nacionales como las internacionales constituyen un acto de amor, siempre y cuando el procedimiento tenga como finalidad garantizar los derechos de los niños que serán sujetos de adopción, una vez evaluado los orígenes del infante y la familia biológica, la condición en la que se encuentre en cuanto, por qué se encuentra institucionalizados debido a que la institución de la adopción la podemos catalogar como una actividad que conlleva nobleza, siempre y cuando vaya destinada para aquellos niños que no poseen una familia, o que la familia no tiene la buena voluntad de asistirles en el plazo en que estos menores arriben a la mayoría de edad y puedan desenvolverse como personas independientes en todas las facetas de su vida, partiendo de estas carencias mencionadas anteriormente de estos factores, se podrá deliberar si el infante puede ser declarado en estado de adaptabilidad, vale la pena mencionar que la figura de la adopción tiene dentro de sus principales objetivos, el de integrar al niño dentro del núcleo de una familia adoptiva, pero esta lo idóneo es que esta haya sido evaluada previamente para así, que los niños y niñas puedan incorporarse dentro de familias en donde se les pueda dar el trato adecuado como que

³ Cabanellas de Torres Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 7.



fuesen hijos biológicos, y así brindarles estabilidad y permanencia al lado de los padres adoptivos y de sus semejantes que les rodean.

2.3. Antecedentes históricos

Conforme el transcurso de los años la adopción ha ido evolucionando. Esta institución nació hace siglos y los precursores fueron los griegos, y posteriormente los romanos. Dentro del contexto de estas culturas, una pareja de esposos ante la situación de no poder concebir niños tomaba la decisión de adoptar a uno para que éste pudiera fungir como heredero de una modalidad directa.

Durante la época romana la adopción tenía como objetivo tener la seguridad de que las familias pudieran continuar la subsistencia denominado culto doméstico, pero según los antecedentes en materia de derecho hacen referencia de la crisis que tuvo que pasar la adopción hasta que desapareció.

En algunos lugares desapareció por completo pero durante el siglo XVI desertó de otorgar al hijo adoptivo el derecho de heredar al adoptante, en esta época fue donde la adopción tomo mayor relevancia, ellos la consideraban como algo necesario, también se le consideró como la solución a las personas que se encontraban imposibilitados de procrear hijos o bien por carecer de tener descendientes.

Para los ciudadanos romanos existían dos tipos de adopción las cuales fueron denominadas como; la propiamente dicha: ésta iba enfocada a las personas alieni iuris



(otros derechos o derechos especiales) y la arrogación sobre los individuos sui iuris (su derecho)

Posteriormente vuelve a reaparecer nuevamente la adopción, y con alieni iuris (plenos derechos).

Adopciones que se dieron en esta etapa que dio la creación de la Ley Germinal 25 en el Año XI, acá se contemplaba que no se hiciera diferencia alguna entre el hijo adoptivo y el hijo biológico, todo ello fue criticado fuertemente ya que para ellos la adopción no era más que algo ficticio lo que se atribuyó a dicha figura, fueron concedidos derechos restringidos.

Es necesario mencionar que se dio la llamada adopción primitiva, que era de tipo familiar, ésta iba encaminada en beneficio de proteger a la familia mas que al hijo adoptivo.

También surgió la adopción moderna, ésta iba acorde como iba evolucionando el derecho romano, su identidad era filial en ayuda del adoptado.

En los tiempos en que tuvo apogeo la época primitiva cabe hacer mención que a los infantes no se les tomo mayor importancia, fueron víctimas de vejámenes como el infanticidio tomando como referencia todos aquellos niños que no fueron concebidos deseosamente.



La figura de la adopción durante la edad feudal no fue bien vista, la mezcla de las clases que debían de convivir para los señores feudales no era considerada como la idónea, debido a que ellos argumentaban que la descendencia de los niños que eran adoptados era de un status social bajo.

La adopción formó parte del contenido del Código francés como parte de la presión ejercida por Napoleón Bonaparte, destinada a cumplir el deseo de las parejas que no pudiesen procrear hijos y así solucionarle el futuro al niño huérfano que vivía en condiciones de extrema pobreza.

El Código Civil Francés fue tomado como base para inspiración en lo que se conoce como el Código Uruguayo, y es preciso mencionar algunos de los preceptos regulados dentro de dicho cuerpo legal, entre ellos: permitía que podían adoptar únicamente las personas que se encontraran dentro del rango de los cuarenta y cinco años en adelante, no tener hijos biológicos y que la diferencia con el padre adoptivo fuera de dieciocho años, y en los casos en que la persona que tenía a su cargo una tutela o una guarda no podía proceder a adoptar, hasta que ante la autoridad judicial hubiera entregado cuenta del cargo, los esposos podían adoptar si se contara con el consentimiento de ambos, de lo contrario no.

Pero hubo algunos códigos antiguos que se opusieron, a la adopción, entre ellos el argentino y el mexicano. Aunque en la legislación argentina fue aceptada surtiendo efectos jurídicos de forma plena, tomando como modelo la legislación americana y europea.



También los desamparados o en estado de orfandad o los entregados por sus padres de sangre, fueron integrados para recibir afecto dentro de familias de una buena posición económica que se dedicaban a la artesanía, y así inculcarles a los nuevos integrantes de su entorno familiar, este oficio para que así posteriormente pudieran obtener estabilidad económica, este procedimiento se fue expandiendo a tierras estadounidenses.

Dentro de esta etapa podemos señalar que tuvieron sus inicios las adopciones internacionales, éstas se dieron en grandes cantidades, los menores eran trasladados desde tierras inglesas con destino a los Estados Unidos para ser incorporados como aprendices de algún oficio, de estos movimientos surgieron las llamadas familias sustitutas; éstas tenían como visión, ser los proveedores de fuentes de trabajo para estos niños. Estas familias sustitutas surgieron como producto de las violaciones a sus derechos y a la explotación laboral a la cual fueron expuestos.

Fue así como nacieron los cuerpos legales en donde se protegían a los niños que fueron adoptados y seguidamente dar el aval a los padres adoptivos de ser los idóneos por medio de un informe. Conforme el transcurso de los años la adopción tomó relevancia y de allí surge la idea de la creación de las agencias de adopción.



2.4. Antecedente histórico de las adopciones en Guatemala, durante el conflicto armado interno

Durante los treinta y seis años de guerra interna vividos en algunas regiones de Guatemala, los daños ocasionados con motivo de las torturas, la violencia sexual y además los daños morales y psicológicos derivados de esta problemática, quedaron en estado de orfandad y desamparo varios niños.

Podemos mencionar que la mayoría de las víctimas del conflicto armado se dio en la población indígena, ya que muchos de ellos fueron desaparecidos forzosamente o plagiados, ya que fueron conducidos supuestamente a los hospitales de las cabeceras departamentales con el argumento que estaban desnutridos, y salían en camiones del ejército o bien en helicópteros, pero con la incógnita sin respuesta sobre el futuro de los niños, y se pudo confirmar que los menores sobrevivientes ante la masacre, fueron adoptados por mandos pertenecientes al ejército de Guatemala, patrulleros de autodefensa civil, o a extranjeros quienes estaban de acuerdo en poder solventar los gastos de la adopción, de acá fueron tomando fuerza a que se integrarán las denominadas redes de adopción lo cual llegó a convertirse en un mercado en donde los menores perdieron sus derechos como seres humanos y pasaron a ser objeto de venta, y algunos otros fueron recogidos por familiares, vecinos o amistades, pero de manera discreta. Con la única finalidad de incorporarlos dentro de sus viviendas a realizar actividades domésticas, a ser parte del personal de la servidumbre o simplemente porque ellos no tenían hijos, algunos de los menores fueron llevados al extranjero, y dentro de los antecedentes cabe resaltar que fueron dados en adopción a parejas de



origen estadounidense o bien europeo, siendo así, que se suscitaron las violaciones a los procedimientos de adopciones.

A través de un hogar católico fueron enviados quince niños que no eran huérfanos debido a que se tienen los datos de los padres, porque fueron buscados incansablemente por ellos, y derivado de este problema varias organizaciones en materia de derechos humanos tomaron la iniciativa de unirse con la finalidad de cooperar con la angustia de estas familias, en la búsqueda de dar con el paradero de ellos, y así regresarlos nuevamente con sus progenitores.

Y, de estas visitas, realizadas a las diversas casas hogares u orfanatos se tenía esperanza guardada de hallar a los menores desaparecidos en estos lugares, pero al requerir la información en su mayoría indicaban no tener dichos registros.

En cuanto a la procedencia de los niños, los responsables fueron las instituciones que se encontraban adscritas a la secretaria de bienestar social , pero otra minoría no negó el acceso en proporcionar dichos antecedentes y colaboraron atentamente, y se pudo efectuar un listado en donde se ubicó a cien de los menores desaparecidos durante el conflicto armado interno.

Dentro de estas indagaciones se constató que habían casas hogares que funcionaban de forma clandestina y que de un momento a otro dejaban de funcionar, estas eran dirigidas por las esposas de los militares.



Se les brindó a todos, los recursos económicos suficientes para poder salir adelante, otros fueron abandonados y los dejaron a su suerte pero fueron hallados y algunas organizaciones de las iglesias evangélicas tramitaron las adopciones para mandarlos al exterior del país, pero aún no se ha logrado esclarecer en su totalidad el paradero de otros, siendo este desconocido.²

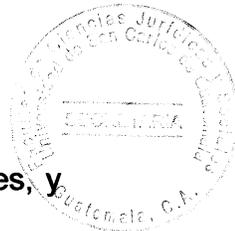
2.4.1. Fallas en la legislación en materia de adopciones durante la época de guerra en Guatemala

Fue algo evidente y es necesario no dejar en el olvido el gran número de deficiencias que conformaron lo que conocimos como legislación en materia de adopciones en años anteriores, especialmente en los procedimientos en donde el notario era el único que podía intervenir, para lo cual no permitió tener la situación bajo control.

Se hacía la respectiva evaluación de la familia interesada en adoptar, tomando en cuenta principalmente su situación económica.

Se colocaban elevados precios para los futuros padres y así los profesionales se beneficiaron, junto con los miembros de las redes criminales.

²Comisión Interamericana de derechos humanos, Organización de Estados Americanos CIDH/OEA. **La infancia y sus derechos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos** Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. Relatoría de la niñez. Págs. 244 y 245.



Se dio prioridad a las familias extranjeras agilizándose el trámite de las adopciones, y denegándose a las parejas guatemaltecas, concederle a una niña o niño en adopción.

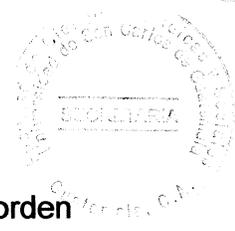
Ausencia de un seguimiento, luego de concluido el trámite de adopción sin importar que el menor entregado a su familia estuviera en buenas condiciones y adaptado a su nueva familia.

2.4.2. La negligencia del Estado guatemalteco ante la niñez desaparecida durante el conflicto armado interno

Es necesario el hincapié, que los niños posteriormente de suscitada la guerra interna en nuestro país, en algunas entidades estatales en el año de 1983, se cometieron varias violaciones a los derechos de los niños que fueron encontrados, según se hizo constar en las fuerzas policiales de la unidad encargada de llevar los casos de tráfico de menores, estos niños fueron enviados a los hogares de la Secretaría de Bienestar Social, entre ellos Hogar Rafael Ayau y Hogar Elisa Martínez.

2.4.3. Tribunales de Fuero Especial

Fueron creados mediante el Decreto 46-82 y empezaron a funcionar con fecha 1 de julio del año 1982 al 1 de septiembre de 1983, siendo consignados a dicho ente alrededor de 300 personas siendo quince de ellas fusiladas, dentro de dicho órgano podían someterse a su conocimiento en las siguientes materias de carácter político y todos los conexos, plagio o secuestro debido a las desapariciones masivas de menores,



al momento que se dio con el paradero de algunos de ellos, el tribunal giraba la orden que los niños fueran devueltos a sus familias de origen, pero esto no se cumplió, y el pretexto era que no se había podido confirmar el parentesco que pudiera existir.³

2.4.4. La ilegalidad en cuanto a los documentos de formalizar las adopciones

Para poder concretar las adopciones ilegales se procedió a entregar a personas documentación ilícita en la cual se hizo constar de que ellos eran los padres biológicos de los menores que fueron entregados en adopciones y que habían sido entregados voluntariamente a otras familias.

2.4.5. Las madres fueron suplantadas por medio de los documentos

La suplantación se dio a través de los abogados que laboraban de forma particular, y quienes fueron los encargados de tramitar dichas adopciones y así efectuar la entrega a los padres adoptivos.

Por medio de documentos falsificados extendidos por médicos o comadronas en donde se hizo constar que estas personas habían asistido a la madre, al momento del nacimiento del menor, y de esta forma poder inscribir al niño dentro del Registro Civil

³Dirección de los archivos de la paz, **Niñez desaparecida en Guatemala como parte de la estrategia de la guerra**, Secretaría de la paz, Presidencia de la República, Pág. 172.

correspondiente. Y, también se hizo constar en documentos el parentesco de algunos menores como hermanos biológicos, lo cual era eminentemente falso.

Se procedió a utilizar personas para que acudieran al Registro Civil para argumentar que ellos eran padres o madres biológicos de los niños con la finalidad de obtener dicha inscripción.

De las formas anteriormente mencionadas se pudieron llevar a cabo varios procesos de adopciones que supuestamente habían sido concretados debido a que llenaban los requisitos que exigía la ley.⁴

2.5. Datos históricos de los códigos que regularon la adopción en Guatemala

La institución de la adopción fue regulada por primera ocasión:

En el Código Civil del año de 1877 en donde definía la adopción como acto de amor de tomar como hijo al que no es del adoptante.

El Código Civil de 1927 suprimió la institución de la adopción por considerar que no era necesaria y se prestaba a gran cantidad de crímenes y abusos.

⁴Dirección de los Archivos de Paz. **Niñez desaparecida en Guatemala como parte de la estrategia de la guerra.** Pág. 172.



En el Código Civil de 1932 se mantuvo la misma postura que el de 1926 hasta que en el año de 1945 dentro del contenido de la carta magna se introdujo nuevamente la adopción, que establece que fue creada en beneficios de los menores de edad y que no se reconocen desigualdades entre hijos naturales y adoptivos.

Posteriormente se emitió la primera ley especial en materia de adopciones mediante Decreto legislativo 375 en el año de 1947 y dentro del actual Decreto 106 del Código Civil, se hace mención que el vínculo creado entre adoptante y adoptado es un parentesco civil.

En el Código Civil Decreto 106 la adopción era regulada como un acto eminentemente voluntario y su trámite era realizado por un notario.

2.5.1. Definición de jurisdicción voluntaria

“Héctor Fix Zamudio, lo define de la siguiente manera: “Es un conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida”.⁵

⁵ Alvarado Sandoval Ricardo y Gracias Gonzáles José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 8.



Es necesario concluir que la jurisdicción voluntaria se encuentra conformada por un grupo de procedimientos regulados en la ley, en donde no se desarrolla ningún tipo de litigio alguno, se da de forma voluntaria a solicitud de los interesados, se puede ventilar ante un juez competente o notario para que se le pueda otorga la seguridad jurídica que requiere.

2.5.2. Procesos de adopción en la jurisdicción voluntaria

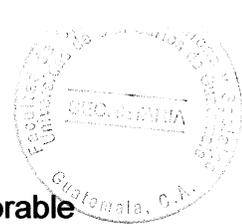
Fueron los procesos que se realizaban dentro del antiguo procedimiento de adopciones los cuales fueron dos uno era efectuado ante el órgano jurisdiccional competente y otro era un asunto en donde se le concedía la potestad únicamente al notario en donde era el encargado de

a. Trámite judicial

La solicitud debe presentarse al juez del domicilio del adoptante, se acompañará la certificación de la partida de nacimiento del menor y se propondrá el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone.

Si el menor tiene bienes, deberá presentar inventario notarial y constituir el adoptante, garantía suficiente a satisfacción del juez.

Los padres del menor o la persona que ejerza la tutela deberán expresar su consentimiento para la adopción.



La Procuraduría General de la Nación revisa las diligencias y con su opinión favorable el juez declarará con lugar la adopción y resolverá que se otorgue la escritura pública respectiva.

En la escritura deben comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela.

Después de autorizada la escritura, el menor pasa a poder del adoptante, al igual que los bienes si los hubiera.

El testimonio de la escritura debe presentarse al Registro Civil, para su inscripción, dentro de los quince días siguientes al otorgamiento.

b. Trámite notarial

Se encontraba regulado en los Artículos 28 al 33 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

- a) Acta Notarial de Requerimiento: debiendo realizar la solicitud la persona que se encuentre interesada en adoptar. Debe presentar los siguientes requisitos:
- b) Declaración testimonial de dos personas que sean de reconocida honorabilidad con la intención de demostrar que los futuros padres adoptantes tienen solvencia tanto moral como económica. También debían comparecer los padres biológicos del



menor y estos otorgar el debido consentimiento, que están de acuerdo en que éste sea entregado en adopción.

- c) Primera resolución: en esta etapa se dan por iniciadas las diligencias de adopción y se tiene por admitida los documentos probatorios y acá es cuando se procede a recibir la prueba testimonial.
- d) Declaración testimonial: acá los testigos propuestos deberán ser personas idóneas y de esta forma harán constar que los padres adoptivos cuentan con los suficientes recursos económicos y buenos principios morales.
- e) Remisión del expediente al Tribunal de Familia: se procederá a que una trabajadora social emita su dictamen favorable o desfavorable, debiendo ser sometida a juramento.
- f) Opinión de la Procuraduría General de la Nación: Posteriormente al haberse rendido el informe anterior se deberá conceder audiencia a la Procuraduría General de la Nación.
- g) Resolución o auto final: Si la Procuraduría General de la Nación emite una opinión favorable se debe dictar el auto final en donde serán aprobadas las diligencias de adopción.
- h) Escritura pública: debiendo comparecer los padres adoptivos, los biológicos o la persona o institución que se hallare ejerciendo la tutela de la o el menor.



- i) Testimonio: Una vez realizada la escritura pública el notario deberá presentar el testimonio al Registro Nacional de la Personas, en donde se inscribió previamente el nacimiento de la niña o niño.
- j) Finalmente se remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos, para su archivo.

En caso que se suscitara una oposición de la Procuraduría General de Nación, se debe remitir el expediente al tribunal competente para que éste dicte la resolución que legalmente corresponde.

En caso que el adoptado tuviere bienes, se realizará el respectivo inventario, éste deberá efectuarse anteriormente a que la Procuraduría General de la Nación emita su opinión.⁶

2.5.3. Factores que influyen en las adopciones

Son todos los obstáculos que dan origen a la problemática que por décadas se han venido suscitando en nuestro país, lo cual ha traído como resultado y ha sido evidenciado en que nuestro entorno social se encuentra en nivel de subdesarrollo en donde la niñez y adolescencia ha sido perjudicada y esto sigue en aumento.

- a. Aspectos socioeconómicos: Derivado de la pobreza provocada en Guatemala, por la ausencia de oportunidades sobre todo en el ámbito laboral, una gran parte de la

⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Págs. 90, 91 y 92.



población se encuentre en malas condiciones de vida, y quienes son los paganos, es la población infantil, de escasos recursos.

- b. Aspectos sociopolíticos: De acuerdo a las dificultades en mata sociopolítica, que se han venido suscitando en nuestro país, las secuelas en su mayoría son niños y niñas huérfanos todo ello debilita, los núcleos familiares.
- c. Aspectos demográficos: Toda esta problemática ha sido producto del gran porcentaje de natalidad que sufre nuestro país , ya que la mayoría de la población guatemalteca vive en condiciones de aglomeramiento, y ahí es donde podemos visualizar la problemática social existente, lo que coadyuva a que con el paso del tiempo encontramos a que varias familias permanezcan desintegradas, y que la niñez conviva únicamente con la madre o padre, o bien que las madres sean solteras y en gran cantidad adolescentes.
- d. Aspectos culturales: Aquí es necesario no pasar de forma desapercibida la influencia negativa o mala conducta del hombre, expresada en el machismo.⁷

2.5.4. Caracteres de la adopción

La adopción es el acto jurídico que posee una forma determinada, y su naturaleza es irrevocable.

⁷PRODEN. **Entre el Olvido y la Esperanza**. Pág. 110.



Se caracterizaba por ser de los modos que se adherían a la patria potestad, pero el adoptado no se desvinculaba de su familia biológica porque sus derechos permanecían dentro de esta.

Dentro de este acto no era necesario la intervención de un ser supremo, únicamente participaban la autoridad judicial y los interesados en adoptar.

2.6. Dos sistemas de adopción jurídicamente

Son las modalidades que se encuentran contempladas dentro de la legislación guatemalteca denominada Código Civil, basadas en la figura de la adopción las cuales permanecieron vigentes hasta antes de que entrará a regir lo que hoy conocemos como Decreto 77 -2007 Ley de Adopciones.

2.6.1. Adopción simple

Se caracteriza por ser un contrato jurídico, un acuerdo de voluntades que produce como resultado la transferencia y adquisición de la patria potestad. Esta puede volver al padre biológico si muere el adoptivo e incluso puede impugnarse y anularse.

2.6.2. Adopción plena

Incorpora plenamente al adoptado a la familia adoptiva. Es de naturaleza institucional, es una obra permanente en el medio social y está regida por un conjunto de reglas



creadas e impuestas por el Estado, las cuales son inmodificables por voluntad del adoptante y adoptado.

De los dos sistemas descritos anteriormente en cuanto al país, solo se encontraba contemplada dentro de la legislación en materia de adopciones, la adopción simple en los Artículos del 228 al 251 del Código Civil. Y en lo concerniente a la adopción plena, no fue regulada dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.¹⁰

2.7. Otros tipos de adopción

Fueron otros modos en que se realizaron en el contexto del anterior procedimientos de adopciones en donde tuvieron es preciso hacer mención de algunos sujetos que participaron entre ellos el notario, el juez, Procuraduría general de la nación, trabajadoras sociales y en algunos casos los padres biológicos de los menores.

2.7.1. Judicial

Se desarrolló de acuerdo a lo estipulado en el Código Civil, Código Procesal Civil Mercantil, este principiaba en llevar ante un juez competente a los padres interesados en adoptar al niño siendo estos de nacionalidad guatemalteca o extranjera, o por medio de un profesional del derecho en caso de no poder asistir .

¹⁰PRODEN **Entre el olvido y la esperanza.** la niñez en Guatemala. Págs. 116 y 117.



Seguidamente el juzgador se encarga de calificar la aptitud del padre adoptivo y de las personas que han sido propuestas para atestiguar dentro de la presente diligencia por los mismos siempre y cuando medie la autorización de los padres biológicos de entregar al niño en adopción.

Asignación de una trabajadora social para evaluar y así determinar por medio de un informe de carácter social y económico a los padres adoptivos.

Posteriormente el juez traslada el expediente a la Procuraduría General de La Nación para que opine favorablemente y así el juez indique ratificar el trámite mediante una escritura pública de adopción. Culminando al momento que el Registro Civil extiende la certificación de nacimiento en la cual hace constar la situación del menor ante el Registro Civil.

2.7.2. Notarial

En este tipo de adopción se le otorgaba dicha potestad al notario, según lo estipulado en la ley reguladora de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria. Siendo indispensable la intervención de un juez del ramo de familia que tenga la debida competencia, este participa solamente en requerir a una trabajadora social la elaboración de un estudio socioeconómico.

El notario recibe únicamente dos testimonios de personas de notoria honorabilidad en los cuales se hará mención de los principios morales y los recursos económicos de los



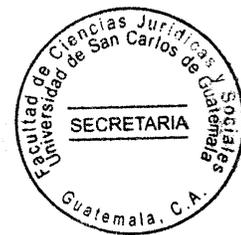
padres adoptantes para poder sufragar todos los gastos relacionados con el adoptado y el informe u opinión favorable de una trabajadora social siempre y cuando se encuentre adscrita a un tribunal de familia del lugar de su jurisdicción.

El expediente deberá pasar a conocimiento de la procuraduría general de la nación, si esta es positiva se procede a elaborar el instrumento público en presencia de los padres adoptantes y biológicos del niño y luego será enviada al registro correspondiente para proceder a su inscripción el procedimiento finalizará en el momento de extender la certificación de adopción.

Si el dictamen emitido por la Procuraduría General de la Nación es desfavorable el notario debe cumplir con los requerimientos y deberá presentarse a la procuraduría nuevamente.

2.7.3. Otras modalidades de adopción

Con motivo de la problemática que se ha venido dando dentro del contexto en el desarrollo de tramitar adopciones en Guatemala, se dieron dos formas ilícitas a las que no se pueden catalogar como un proceso de adopción porque no se encuentran concordadas en las bases legales existentes y que eran voluntariamente a dar a un niño o niña en adopción mediante sus padres biológicos a los adoptivos, las cuales es necesario hacer alusión



a. Intervención del alcalde municipal

Dentro de esta modalidad los sujetos participantes eran los padres biológicos y adoptivos, quienes acudían ante el alcalde del municipio para que él hiciera constar por medio de un acta que por voluntad, los primeros mencionados tienen el deseo de entregar a su hijo en adopción para que seguidamente dicho acto pudiera nacer a la vida jurídica.

b. Simulación del parto

El niño es entregado posteriormente a su nacimiento, con la intención de no levantar sospecha alguna, las dos madres son ingresadas como pacientes para permanecer internadas ambas, se registran una con el nombre de la otra y para concluir, el niño es egresado del centro como hijo de la madre adoptiva.

2.8. La patria potestad

El concepto de patria potestad viene del latín patrius, lo relacionado al padre, y potestas, potestad, dominio autoridad, que ha ido prosperando con el paso del tiempo, tuvo sus orígenes en Roma, y es en el antiguo derecho romano donde tuvo su mayor auge en cuanto a la influencia paterna, quien tenía las facultades de poner en venta y hasta llegar al extremo de quitarle la vida a su hijo, pero posteriormente fueron desapareciendo estas prácticas deshumanizadas. Todo ello era ejercido por el pater

familias de Roma, sobre la esposa propiamente, los hijos y las esposas de estos, los nietos, y los hijos adoptivos y los esclavos.



En tiempos anteriores se le designó bajo el nombre de patria potestad, en la cual se hacía alusión al jefe de una familia, en cuanto se tratara a los hijos que se encontraran bajo la responsabilidad de éste, media vez fueren menores de edad, posteriormente al surgimiento del Estado, esta pudo permanecer durante varios años, pero conforme los avances de cómo ha evolucionado fue perdiendo poco a poco la firmeza en cuanto al bienestar de la niñez y adolescencia.

Pero en la actualidad, para varios estudiosos del derecho, la patria potestad ya no se ejerce con tanta rigurosidad sobre los menores bajo su cargo o los bienes de estos, propiamente se desarrolla como el cargo designado al padre o madre de familia para que estos puedan velar por brindar el cuidado y guiarle en la buena administración de sus bienes al niño, o adolescente en caso que los tuviere.

2.8.1. Características

Instituye una serie de obligaciones las cuales deben cumplirse personalmente.

Inalienable: Por motivo de que únicamente la institución de la adopción puede tener eficacia ante ella.

Implica una obligación positiva que debe ser consecutiva: Acá se le delega la obligación a ambos progenitores de la niña o niño, puede ejercerse unilateralmente pero media vez se tenga el consentimiento del otro padre o madre.⁹

2.8.2. Ámbito

En dicha institución se le delega a ambos padres la obligación de velar por los hijos proporcionarles sus alimentos, llevarlos a recibir educación, asistencia económica, ayudar en su formación integral y colaborarles en la administración de sus bienes y representarlos hasta arribar a su mayoría de edad.

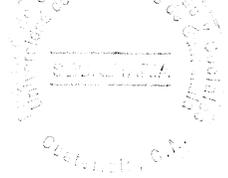
Patria potestad: “relación entre padres e hijos, generadora de recíprocos derechos y deberes concebidos siempre en función del amparo de los hijos.”¹⁰

2.9. Sujetos participantes dentro del proceso de adopciones en jurisdicción voluntaria

Es preciso hacer mención que dentro del antiguo proceso de adopciones se formaron varias organizaciones criminales en donde los miembros participaron en diferentes actividades entre ellos pediatras, comadronas, jaladoras, jaladores y cuidadoras de los infantes todos ellos bajo la dirección de un notario, madres biológicas y empleados

⁹Diccionario Jurídico Espasa. Pág. 20.

¹⁰Ibíd. Pág. 23.



públicos de instituciones estatales como la Procuraduría general de la nación, padres adoptivos extranjeros.

La procedencia de los niños dados en adopción se presentó como una problemática debido que en su mayoría los menores eran sujetos de ser adoptables legalmente ya que los encargados de realizar los trámites procedieron a falsificarles la respectiva documentación para posteriormente llevarlos a países del extranjero y así ser adoptados, todos estos movimientos se desarrollaban de forma ilícita.

Según los antecedentes, los abogados eran buscados directamente en sus oficinas por las propias madres con el propósito de obtener información, y así luego proceder a entregar a sus hijos e hijas en adopción, quienes se enteraban por sus amistades o por otras personas. En otros casos los menores fueron sustraídos a la fuerza de los brazos de sus familiares.

2.9.1. Jaladoras y jaladores

La principal función de ellas y ellos, era hallar mujeres en condiciones precarias para así fijarle un precio, ofrecer servicios médicos, y hospedaje, para que dieran a sus hijos en adopción, pero bajo la condición de entregar al niño o niña inmediatamente a su nacimiento, sin tener el derecho de arrepentirse, eran designados para llevar a cabo la compra, también en contratar a los notarios, y a los mandatarios, para que ellos pudieran dar legalidad al trámite de la adopción.



2.9.2. Madres

Según los antecedentes las señoras eran provenientes en su mayoría del área de la provincia, dentro de las justificaciones de ellas, o el motivo por no poder criar a sus hijos y no contaban con los recursos económicos suficientes, para criarlos por haber procreado una numerosa cantidad de hijos, y por el tipo de trabajo doméstico que desempeñaban no les permitían los patronos poder trabajar con hijos, o en algún otro trabajo.

Pero según las evaluaciones efectuadas por las trabajadoras sociales adscritas a los juzgados de familia, llegaron a concluir que las madres cuya finalidad de deshacerse del problema el cual era el infante, y así vivir sin ningún tipo de presión, y debido a que llegaban a laborar como domésticas a la ciudad capital, y que al regresar a su lugar de origen no querían presentarse con los niños, o por que fueron víctimas de una violación sexual, o que el padre al enterarse del embarazo las abandonó, y ellas debían bajo su responsabilidad proporcionar alimentos a otros hijos, y al momento de llegar a una visita al domicilio de las señoras, en su mayoría no existían, en vista de que eran orientadas por los abogados que tramitaban dichos procesos, para que posteriormente no se obtuvieran rastros de la madre, y así, su decisión de poder permanecer firme, mediante manipulaciones realizadas por dinero en efectivo u otros regalos.



2.9.3. Intervención de los profesionales del derecho

Dichos sujetos actuaron dentro de este procedimiento desempeñándose como notarios, quienes eran los encargados de llevar a cabo el trámite de las adopciones, ellos contaban con esta potestad especial en el caso de las adopciones nacionales.

En cuanto al procedimiento a desarrollar en materia de adopción internacional implicaba la actuación de un notario, quien se encargaba de realizar todas las diligencias originadas para cumplir con la legalidad del trámite, y de un mandatario quien era el designado para representar judicialmente a los padres adoptivos .

Ser el tutor del niño o niña, mientras se incorpora dentro de su nuevo núcleo familiar decidiendo en cuanto al lugar provisional de permanencia y todo con respecto a su cuidado, ambos profesionales debían ser abogados, para realizar las gestiones ante migración y consulados, para adquirir el pasaporte y la visa del menor y presentar la solicitud ante el registro civil de la nueva partida de nacimiento.

En algunos de los casos un solo profesional podía desempeñar ambas funciones, de notario y a la vez de mandatario, éstos manejaron una buena cantidad de expedientes obteniendo grandes beneficios económicos, muchos de ellos hicieron alusión que llevan varios años de dedicarse a realizar estos procedimientos de adopción.



2.9.4. Documentación falsificada

Fueron muchos los casos en que se falsificó la documentación de los infantes, especialmente las certificaciones de nacimiento, en donde se hizo constar supuestamente el estado de abandono y orfandad, de los niños y niñas aunque la realidad hubiera sido otra, debido a que algunos fueron robados a sus familiares por personas dedicadas a estas actividades criminales, lo principal era convencer a las parejas extranjeras que se mostraban interesadas en adoptar, pero conforme el transcurso de los años, estos hechos delictivos pasaron a conocimiento del Ministerio Público quien efectuó las respectivas investigaciones y los integrantes de estas estructuras criminales fueron condenados, y muchos de ellos personas particulares, funcionarios públicos, empleados públicos de entidades estatales que tuvieron participación, en las adopciones ilegales pero los principales de otorgar la fe pública a dichos procesos, de adopción ilegales; en su mayoría no fueron presentados ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.

En la actualidad los menores que fueron llevados a países extranjeros a través de la adopción, fueron buscados por sus padres biológicos, hasta que con el paso de los años salió a luz el destino de los mismos, que fue en países extranjeros, y ellos ya tienen una vida hecha en estos lugares, pero como el Estado de Guatemala, aún no contempla acuerdos bilaterales con los países de recepción de los infantes, en donde se obligue a repatriar a los niños a su país de origen con su respectiva familia biológica, por lo que se encuentran atados a permanecer junto a sus padres adoptivos.



a. Honorarios percibidos

Los involucrados en las adopciones ilegales fueron bien remunerados, producto de las adopciones internacionales, las cuales eran más rentables para ellos, cuyo valor oscilaba entre los veinte mil o cincuenta mil dólares.

En cuanto a las adopciones nacionales, no se les daba mayor interés, debido a que dentro del curso de éstas, ellos ponían como justificación ser muy lentas, debido a que culpaban a las trabajadoras sociales vinculadas a los juzgados de familia, de imponer varios obstáculos en cuanto a los requisitos y que según ellos, los menores tendrían en el extranjero mejor calidad de vida y que las parejas guatemaltecas, dentro de sus planes no contemplaban el querer adoptar, algún niño; pero la realidad se tornaba desde otra perspectiva, porque las ganancias obtenidas no eran en dólares, y las familias nacionales que tenían el deseo de adoptar, pagaban alrededor de mil quetzales lo cual para los abogados era una suma insignificante.

b. Cuidadoras

Estas féminas, en su mayoría eran contratadas por un abogado que era con quien ellas acordaban las actividades que tendrían que realizar en cuanto al cuidado de los niños, y devengaban un salario mensual que iba desde los Q900 hasta Q 2,000 por cada niño, y no podían tener a su cargo más de dos infantes.



Por indicación de la Procuraduría General de la Nación, eran recibidos los niños en esta casa particulares desde los primeros días de su nacimiento, y así pernoctar en ese lugar hasta por un plazo estimado de diez meses, o el tiempo en que se realizaba el trámite de la adopción.

En cuanto a los gastos, éstos eran bajo la responsabilidad del abogado, pero existieron algunas excepciones debido a que si el salario percibido por la señora cuidadora era de Q3, 500 los gastos de los menores corrían por cuenta de ella, que consistían en leche, comida, pañales, servicios médicos y vestuario, del niño, en proceso de adopción.

En su mayoría las niñeras eran ya de una edad que se podía considerar como maduras, de un estatus social medio y medio bajo, que se situaban dentro de su núcleo familiar y tenían sus hijos biológicos.

Y, las atenciones que debían prestar a los niños o niñas debían ser de calidad, de todos estos aspectos el abogado era el que tenía como función llevar el control de cierta situación, pero también se suscitaron algunos casos en que los niños no se hallaban en el mejor de los sitios, y de forma inadecuada en estado de descuido.

c. Colonias cuna

Son casas ubicadas dentro de una misma colonia donde se les brindaba el cuidado respectivo a niñas o bien sea niños, mientras duraba el proceso de adopción.



d. Sectores cuna

Es el lugar donde se da la agrupación de varias colonias, donde se encuentran en distintas casas a menores que serán sujetos de adopción.

Esta modalidad de los denominados sectores cuna se realizaban externamente de los condominios y colonias, y los nexos se van a establecer tomando en cuenta la proximidad como referencia de las direcciones cercanas al proceso de adopción.

2.10. Lavado de dinero en las adopciones dentro del proceso de jurisdicción voluntaria

Se iniciaron las respectivas investigaciones en cuanto al cambio irregular de giros monetarios, todo ello permitió sacar a luz pública, los movimientos ilícitos de lavado de dinero, producto de las adopciones ilegales efectuadas internacionalmente hacia los Estados Unidos en el período del año 2003 al 2007; todos estos indicios despertaron varias inquietudes para que la Intendencia de Verificación Especial comenzará a realizar las investigaciones pertinentes a la situación, tomando como fundamento las transacciones dudosas realizadas en el Banco Uno, reflejado en los movimientos bancarios realizados por algunos sujetos vinculados con las redes dedicadas a la trata de personas, quienes posteriormente entregarían a estos niños en adopción, y así de esta modalidad, recibir fuertes cantidades millonarias en dólares, y por esta razón, la intendencia mencionada anteriormente presentó la denuncia bajo el delito de lavado de

dinero, mediante las empresas de remesas que los delincuentes ya tenían establecidas.

2.10.1. Modalidades de operar de las redes criminales para dar a los niños en adopción

Dentro de estos grupos delincuenciales, a sus miembros se les asignaban distintos roles de participación, y cabe resaltar el robo de niños en hospitales o en la vía pública. También se desempeñaban funciones como el contactar a las madres que deseaban vender a sus hijos que estaban por nacer, a cambio de una cierta suma de dinero, estimada en veinte mil quetzales.

Algunos médicos se involucraron dentro de estas organizaciones, para que extendieran certificaciones de nacimiento falsas.

Se dieron otros casos en donde se alquilaron varios inmuebles que funcionaban aparentemente como casas particulares, pero al momento de ingresar a éstas a realizar los respectivos allanamientos, se encontró un buen número de niños que oscilaban entre cero a cinco años de edad.

Se involucraron también en cierta actividad ilícita las encargadas de brindar el cuidado y alimentación a los infantes, o sea las cuidadoras.



2.10.2. Agencias de adopción

Estas agencias se encontraban en los Estados Unidos, y principalmente eran las especialistas en realizar paquetes de ofertas de los niños, dentro del proceso de adopciones ilegales.





CAPÍTULO III

3. Factores que originan la adopción

Son todas las causas de fuerza mayor que motivan a que el menor no pueda permanecer dentro de su núcleo biológico y tenga que integrarse a una familia adoptiva, pero para que se pueda dar esta situación deberá permanecer por meses o años institucionalizado, expuesto a recibir malos tratos de todo tipo.

3.1. Orfandad de menores

Derivado de la muerte de sus padres los niños quedaban en dicha situación, y dentro de los familiares, no existía nadie que quisiese tomar la patria potestad de éstos.

3.1.1. Abandono

Los infantes en estado de abandono son los que han quedado desamparados, todo ello derivado de la irresponsabilidad de los papás biológicos, y los que dejan en la calle, o son conducidos por estos a las casas hogares supuestamente por demostrar conductas de rebeldía, para que dentro de estos lugares sean corregidos, aparentemente, pero los dejan ahí permanentemente y ya no se apersonan nunca.



3.1.2. Pobreza extrema

Se da por la falta de recursos económicos, carencias que no permiten proporcionarle a la niña o al niño lo adecuado para su desarrollo, ni para darles servicios mínimos de sobrevivencia.

3.1.3. Desintegración familiar

Nos indica la separación de los cónyuges, provocando un deterioro en los niños, y la desorientación que los lleva a la búsqueda de los escapes, tales como alcohol, drogas etc.¹³

3.2. Consecuencias del niño o niña en estado de abandono

Se encuentra en condición abandonado en la calle, y de esta forma es como realizan actividades delictivas, trabajos de calle, prostitución, etc. Se le entrega al vecino o amigos de sus padres, quienes son ubicados para usarlos como sirvientes de los demás miembros de la familia.

¹³Pilotti Francisco. **Manual de procedimientos para la formación de la familia adoptiva.** Pág. 3.



a. Enviado con parientes

Es entregado con alguna persona que es conocida, quien será la responsable de proveerle para sus gastos o bien da una cierta cantidad de dinero, en reconocimiento a los padres por haberle dado el niño.

b. Albergado en un centro de asistencia social

En la mayoría de estos lugares, reciben los niños malos tratos psicológicos y físicos. es sujeto de procedimiento de adopción por medio las casas hogares, o a través de notario, pudiendo ser los padres adoptivos guatemaltecos o extranjeros.

Tomando en cuenta todas las situaciones presentadas anteriormente, la niñez en situación de abandono; que va a ser sujeto de adopción puede tener destinos diferentes: dependiendo del lugar en donde los progenitores los decidan dejar, y las intenciones que tengan los adoptantes para con ellos; ya sean buenas o de mala voluntad.

3.3. Objetivos de la adopción

Proporcionar al infante el poder tener la estabilidad de ser protegido, y así garantizarle su realización integral, en todas las facetas de su vida; dentro del seno de la familia. El no permanecer institucionalizado y así permanecer de forma obligatoria bajo la tutela del Estado, hasta el momento de cumplir la mayoría de edad.



Velar porque la familia seleccionada para adoptar al niño sea la idónea y tenga el sincero deseo de tomarlo como hijo propio, aceptándolo sin tomar en cuenta la conducta manifestada por éste.

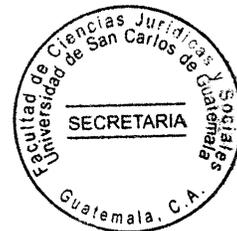
3.4. Efectos de la adopción

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

El adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales como hermanos; pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

3.5. Los adolescentes y la adopción

Este grupo ha sido marginado dentro del ámbito de la adopción debido a que los adolescentes no son tomados como una opción para poder integrarse en las familias guatemaltecas, ya que quienes si poseen la prioridad son los niños que tienen de cero a tres años de edad, la justificación es que ellos por su corta edad no tienen patrones de conducta negativos en cambio los mayores de esa edad ya no pueden ser corregidos.



3.5.1. Datos históricos de la adolescencia

Fue de relevancia dentro del ámbito del derecho español era a partir de los catorce años en el varón y en la mujer de los doce hasta llegar a cumplir los veinticinco.

La palabra adolescencia viene de la palabra de origen latino adolescere, que tiene como significado porque se da mientras el menor va desarrollar corporalmente y posteriormente la formación del juicio.

Durante el periodo de la adolescencia se puede determinar la capacidad para poder contraer matrimonio.

3.5.2. Definición doctrinaria y legal de adolescencia

Edad que sucede a la niñez y que transcurren los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta.

El Artículo 2, Ley de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia define como “... Adolescente a toda aquella (persona) desde los trece hasta que cumple los dieciocho años de edad”



3.6. La Familia y la adolescencia

Esta relación podemos considerarla como una realidad, actuando con gran efectividad, imponiéndole al hombre ser un sujeto de cumplir con diversas obligaciones.

3.6.1. Definición de familia

Para el profesor de Bolonia, la familia es un organismo con fines propios, de distintos y superiores a los de sus integrantes, de ahí surge un interés familiar que debe distinguirse del individual o privado, y del estatal o público. Hay además una voluntad familiar, esto es una voluntad vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar.

Puig Peña la define de la siguiente manera “Es el grupo de individuos que se encuentran vinculados por lazos matrimoniales o por filiación, o en algunos casos por adopción.”¹⁴.

3.6.2. Tipos de familia

Aparte de la familia tradicional se han venido suscitando otras clases de familia debido a la desintegración familiar existente en nuestro país fenómeno el cual crece día en día, siendo estas familias de manera permanente o por un determinado tiempo estas

¹⁴ Puig Peña Federico. **Compendio de Derecho Civil. Familia y sucesiones.** Pág. 20.

últimas mientras dura el proceso de adopción para que algunos menores no permanezcan en las instituciones estatales.

a. Familia ampliada

Art. 2 literal f. Ley de Adopciones. Decreto 77-2007. “Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.”

b. Familia biológica

Art. 2 literal g. Ley de Adopciones. Decreto 77-2007 Comprende los padres y hermanos del adoptante.

c. Familia sustituta

Este programa está regulado en el Acuerdo Gubernativo número 101-205 , dentro del departamento de acogimiento familiar temporal de dicha entidad estatal, teniendo como función principal, brindar la oportunidad de que una familia guatemalteca pueda acoger a una niña o niño y o adolescente, que por orden de Juez competente serán conducidos dentro de estos núcleos familiares, para que estas personas de buena voluntad

puedan darles las atenciones pertinentes en cuanto a cuidados, y protegerles por un lapso de tiempo, mientras tarda el proceso de adopción, pero previamente con la aprobación de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, pero las familias interesadas deben asistir a un taller informativo, en donde se les hace de su conocimiento en que consiste el rol que van a desempeñar, que es por un tiempo usualmente de seis meses, haciéndoles la aclaración que no se trata de una adopción, y pasan por una evaluación psicológicas, para ver si sus perfiles son adecuados y dándoles a conocer los requerimientos con los cuales deben cumplir para poder tener la respectiva participación dentro del programa.

3.7. Casas hogares o casas cunas

Entidades de tipo estatal o privado en donde se alberga a los menores que han sido separados de sus padres biológicos por algún tiempo o bien de forma definitiva siendo esta cuando los infantes que han sido declarados en estado de adoptabilidad.

3.7.1. Entidades gubernamentales

Dentro de estos lugares podemos encontrar a los menores que se encuentran en situación de abandono por parte de los propios padres biológicos, orfandad o que han sido rescatados de su familia, por la Procuraduría General de la Nación, derivado de haberseles sido vulnerados sus derechos, y han sido conducidos a estas casas.



Todo ello motivó a que éstas se encontraban saturadas, ya que para obtener un auto de abandono es tardío, por un lapso alrededor de siete años, donde se les debe brindar protección y darles una vida digna, según los preceptos contemplados en la ley. pero la realidad es otra, funcionan con el personal no capacitado debido a que ellos desempeñan sus labores únicamente por obligación y con la única finalidad de recibir un salario, todo esto contribuye a que las niñas y niños que residan en estos lugares estén expuestos a recibir malos tratos psicológicos, físicos, y una deficiente alimentación, educación.

Una de las formas de confirmar todo esto, es que al momento de querer realizar una visita a estas instituciones se restringe el ingreso previamente de comunicársele dicha petición al Director, este no lo permite por la existencia del temor de salir a la luz pública las pésimas condiciones de vida que se les da a los menores, a lo cual ellos están ligados a permanecer institucionalizados, y a privárseles el derecho a tener una familia.

Debido a que el trámite de las adopciones a desarrollarse no es ágil, los niños avanzan en edad y las parejas de nacionalidad guatemalteca dentro de sus expectativas, no planeaban adoptar niños a partir de dos años, porque lo ideal para ellos era adoptar bebés, justificándose en que un menor de cuatro años en adelante, ya tiene malos hábitos impregnados o patrones de conducta, que no son moldeables.



3.7.2. Entidades privadas

Funcionan similarmente a las entidades de carácter gubernamental, a diferencia que éstas son administradas por personas que cuentan con los suficientes recursos económicos, por religiosas o por extranjeros, dentro de la mayoría de estos hogares se ha obtenido información.

En cuanto que los niños y niñas se encuentran en buenas condiciones de vida, siendo esto notorio debido a que al momento de querer ingresar a proceder a realizar una visita, esta petición es permitida, y en ningún momento se limita el acceso a nadie, debido a que no se mantienen cosas ocultas, siempre se encuentran disponibles.

Se pudo observar que mantienen a los niños ocupados en diversas actividades y al platicar no se presentan quejas de recibir castigos crueles o alimentos que no llenen las calidades de higiene, y hasta reciben atención médica.

3.7.3. Los menores como mercancía dentro del anterior proceso de adopciones

Es de relevancia mencionar que el desarrollo del conflicto armado interno en Guatemala implicó dejar varios niños huérfanos, como consecuencia de esto la institución de la adopción tuvo su mayor auge en años anteriores, ya que dentro de su principios eran de proporcionar como una salida idónea y permanente dentro de una familia a su realidad de desamparo pero, las personas oportunistas descubrieron que estos niños



podrían ser utilizados dentro del ámbito del comercio como cualquier objeto, pero con la finalidad de prostituirlos, o realizar actos deshonrosos de pornografía.

Los bebés de nacionalidad guatemalteca eran el centro de atracción, se comercializaban con mayor frecuencia, todo esto se podía realizar con facilidad, debido a que no existía cuerpo legal en materia de adopciones en donde se estableciera el control a través de un ente de carácter estatal que frenará la salida de los menores a países del extranjero, éstas no se efectuaban de forma transparente, percibiendo cantidades exageradas, en donde los únicos beneficiados fueran terceras personas, debido a que las favoritas de estos, fueron las adopciones internacionales, por ende, las familias extranjeras pagaban bien, ya que ellos devengan mejores ingresos, haciendo las negociaciones por medio de las famosas agencias de adopciones, y éstas ofreciendo a los niños como cualquier producto que puede ser adquirido para que los futuros padres adoptivos pudieran elegir de acuerdo a la edad, características físicas y al género, sin tomar en cuenta la procedencia de éstos, que realmente fueran huérfanos o abandonados que tuvieran la necesidad de una familia.

Estas adopciones se incrementaron, lo primordial, era comercializar en grandes cantidades a los niños, aunque el destino fuera perjudicial o en extremos de mortalidad,

Guatemala, alcanzó un puesto alto, dentro de las principales naciones, a nivel mundial, en exportar a los niños para proceder a entregarlos en adopción internacional, por lo cual se fueron deteriorando los principios en cuanto a la nobleza que supuestamente contemplaba la figura de la adopción, ya que éstas tenían la función de cumplir como

garantes de velar por la protección de la niñez, y en nuestro país, salían sin haber mediado una resolución extendida por un juez competente.

Según el informe síntesis de la Interpol presentado durante la Conferencia Intergubernamental sobre la Adopción Internacional, celebrada en Santiago de Chile del 2 a 5 de marzo de 1999, Guatemala era el 4º país en el mundo que entrega a niños y niñas en adopción, después de Rusia, China, y Corea del Sur.¹⁵

Robert Brown, director de una agencia de adopciones de Estados Unidos, señaló que “Guatemala es uno de los países del mundo- si no el único- donde existe la posibilidad legal de formalizar una adopción sin que medie autorización judicial.”¹⁶

Tal circunstancia ha generado en gran medida la existencia del tráfico de niños guatemaltecos.

La alta demanda internacional y las ganancias que pueden obtenerse ha llamado la atención de varios abogados. Al respecto, la prensa señaló que durante el año de 1997 las adopciones realizadas en Guatemala produjeron 126 millones de quetzales, lo cual “ha sido motivo suficiente para que decenas de abogados guatemaltecos convirtieran en las adopciones de niños por parte de ciudadanos de otros países, en un exitoso negocio que florece aún más en 1998”.¹⁷

¹⁵ UNICEF.ILPEC. **Estudio sobre adopciones y los derechos de los niños y las niñas en Guatemala.** Págs. 55.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 55

¹⁷ **Ibid.** Pág. 56

3.7.4. La edad de los adoptantes como problemática en el procedimiento de adopción

Los padres adoptantes debían de cumplir con los lineamientos en cuanto a la diferencia de edad con el infante a adoptar, ya que esta no podía ser muy cercana, debido a que se podría vincular sentimentalmente, y la muy lejana, porque una persona de avanzada edad ya no podría proporcionar la manutención necesaria, energía y paciencia requerida simplemente normal, todo ello contribuye a que la niñez permanezca en situación de abandono y los altos índices no disminuyan de esta forma permaneciendo allí y así continúen en aumento.¹⁸

3.7.5. Los malos patrones de conducta de los menores

Ante esta situación vale la pena mencionar que todo adoptado en el momento de presentar una conducta no adecuada en la convivencia con los padres adoptivos tiene la opción de poder ser devuelto al hogar donde se hallaba en resguardo,

Esta y otras han sido las experiencias tristes en donde se ha dado rechazo hacia estos niños o también cabe mencionar que algunos matrimonios han podido concebir en el momento que ya tienen a los adoptados bajo su responsabilidad, y deciden fácilmente regresarlos a las instituciones nuevamente.

¹⁸Calvento Solari Ubaldino. **Hacia un nuevo derecho de la adopción**. Págs. 26 y 27.



3.7.6. Los beneficiados de las adopciones en Guatemala

Estos fueron varios debido a que los extranjeros fueron sobornados, esta fue una de las instituciones en donde se devengaron ganancias fuertes sumas de dólares o en otras monedas extranjeras.

La única finalidad no era conseguir un mejor porvenir de los niños o niñas si no que estos salieran de nuestro país en grandes cantidades, vaciar las casas hogares en donde se ubicaban a los niños, para así concretar los tratos realizados con los futuros padres adoptivos, para que así, las ganancias fueran exitosas y ellos poder acrecentar su patrimonio personal.

3.8. Legislación en materia de adopciones interna y externa

Conjunto de cuerpos legales que se encargaron de regular las disposiciones en el ámbito de adopciones en el antiguo proceso de adopciones en Guatemala y en relación a la legislación externa lo regulado en preceptos jurídicos en otros países los cuales era necesario hacer mención.

3.8.1. Legislación interna

Todo el conjunto de normativas que se encargó de regular el anterior proceso de adopciones no se encontraba concentrada dentro de un solo cuerpo legal, si no que se hallaba de forma desordenada, esto implicaba estar en varias leyes, de ahí se derivaron

las lagunas legales y la contrariedad en las mismas, debido a ello las adopciones en Guatemala, en una exagerada cantidad, no se efectuaron bajo el régimen legal que garantizara velar y proteger los derechos de la niñez y adolescencia guatemalteca.

Los fundamentos legales que regularon el proceso antiguo de adopciones podíamos encontrarlos en las siguientes legislaciones:

a. Constitución Política de la República de Guatemala

Dentro de la carta magna del año en su Artículo 54 se leía lo siguiente: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”

b. Código Civil

El Código Civil dentro de sus Artículos del 228 al 251 contempla lo concerniente con la adopción y la define como acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona “acá se permite la adopción de una persona mayor de edad media vez se tenga el expreso consentimiento del propio sujeto, cuando éste fue adoptado en su minoría de edad.

También enfatiza que el adoptado y su familia biológica preservan sus derechos de sucesión recíproca y coloca el planteamiento que el hijo adoptivo no será heredero del



padre adoptivo y propone el supuesto que el adoptado al fallecer sus padres adoptivos podrá volver con sus padres consanguíneos o ya sea regresar al lugar en donde permaneció institucionalizado, hasta el momento previo a su adopción.

Hace mención de algunos procedimientos como: presentación de solicitud ante un juzgado de primera instancia jurisdicción de la casa de habitación de quien desee tomar en adopción a un infante, acompañando con una certificación de nacimiento del niño.

Testimonios de dos personas sobre el comportamiento de los futuros padres adoptivos, aprobación de los padres del niño o de quien tenga la patria potestad, todos estos pasos deberán concretizarse mediante escritura pública, debiendo quedar inscrito en el registro civil.

Causales reguladas dentro del Código Civil por las que se extingue la adopción:

- a) Otorgando el previo consentimiento
- b) Por revocación del mismo.
- c) No garantizar en mantener el interés superior del niño.
- d) No brindar la oportunidad al niño que vaya a ser sujeto de adopción de poder expresarse, el acá no tiene voz ni voto.

No indaga en cuanto a si las familias adoptantes llenan los requerimientos en cuanto a ser los idóneos para ver si podrán cumplir de acorde a las necesidades que puedan tener el niño o niña que va ser dado en adopción.

No existe autoridad que tenga el control durante el proceso de adopción, o que inspeccione los lugares en donde permanezcan institucionalizados los adoptados.

No había algún cuerpo legal que velara por los derechos de los niños que fueran a ser dados en adopción internacionalmente en su país de origen.

La adopción no era plena en su totalidad, derivado a que no se rompían los vínculos totalmente con la familia biológica, ya que ésta continuaba teniendo los mismos derechos sobre el menor sin tomar en cuenta que ya había sido adoptado.

No había un seguimiento posteriormente al proceso de adopción internacional, y todo ello contribuyó a que los niños fueran expuestos con fines deshonrosos.

c. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

Ésta fue emitida por el Congreso de la República en el año de 1977 identificada como el Decreto 54-77.

Dentro del número de artículos, la mencionada ley anteriormente contempla el procedimiento que mayormente es utilizado en el trámite de adopciones, siendo de la siguiente forma.

El Artículo 28 establece que las adopciones formalizadas ante notario público no requiere la previa autorización judicial. Debido a que no se exige el tener un control sobre el desarrollo del trámite de las adopciones, tanto nacionales como internacionales, ni la procedencia de los niños, ello dió lugar a que les fueran vulnerados sus derechos y fueran utilizados por las distintas redes criminales que se dedicaban a realizar actos deshonrosos, y así obtener buenas ganancias, acá también hubo participación de varios profesionales del derecho.

Los Artículos del 29 al 33 regulaban el procedimiento de la siguiente manera:

1. Solicitud ante notario de la persona interesada en adoptar, presentando la partida de nacimiento y proponiendo el testimonio de dos personas honorables para que acrediten la idoneidad del adoptante.
2. Informe favorable de la trabajadora social del Tribunal de Familia competente.
3. Intervención del inventario notarial si el niño tuviere bienes.
4. Informe favorable del Ministerio Público, en la práctica es de la Procuraduría General de la Nación.



5. Comparecencia ante notario del adoptante y los padres del niño, o la persona o institución que ejerza la tutela.

6. Extensión del testimonio de la Escritura de Adopción e inscripción en el Registro.

Dentro del trámite mencionado anteriormente no se garantiza en ningún momento el bienestar del niño, él no participa activamente en la toma de decisiones y cae en el riesgo de que la familia que lo adopta, puede que no sea la idónea, ya que quienes dan fe de los buenos principios de estas personas son los dos testigos presentados, la potestad la posee únicamente el notario, no hay participación judicial y en el caso de las adopciones internacionales no se tiene la certeza del futuro del adoptado.

d. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Entró en vigencia el 18 de julio de 2003, contempla que la ausencia de posibilidades económicas no es justificación para entregar a sus hijos en adopción, dentro de dicho cuerpo legal se trata de mantener al menor dentro de su núcleo biológico, acá se le delega al Estado el crear entidades y programas en donde se promueva la unión de la familia, la orientación adecuada a los padres o bien, al encargado de ejercer la patria potestad de la niña o niño.

También reconoce la figura de la adopción, media vez ésta lleve como finalidad dar prioridad al interés superior de los niños y adolescentes, encontrando como base legal los instrumentos legales a los cuales se haya adherido Guatemala.

Y, en cuanto a las adopciones de carácter internacional, velar porque se respeten los derechos de los niños como que si se encontraren en su país de nacimiento.

e. Ley de Tribunales de Familia

La ley de tribunales de familia nos remite las disposiciones reguladas en el libro I Título II Capítulo VI, Artículos 228- 251 del Código Civil, en cuanto al procedimiento de adopciones judiciales.

f. Código Procesal Civil y Mercantil

En el Artículo 401 encontramos los actos que deberán tramitarse a través de la jurisdicción voluntaria, refiriéndose a aquellos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención, del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas". Por lo que los abogados tramitan las adopciones judiciales a través de este procedimiento. Si en el transcurso de la tramitación surgiera alguna oposición, el asunto se tornaría contencioso.

g. Ley de Adopciones Decreto número 77- 2007

Regula todos los procedimientos en materia de adopciones en Guatemala, que está dentro de sus preceptos legales.



3.9. Legislación externa

La normativa legal en cuanto a las adopciones dentro del ámbito del derecho comparado.

3.9.1. República del Salvador

Remontándonos al año de 1956, nace a formar parte del ordenamiento jurídico del país antes mencionado, la primera ley en materia de adopciones pero sus objetivos precisamente no eran de velar por los derechos relacionados con la niñez.

Pero dentro de la carta magna de dicha nación ésta reguló que los niños adoptados tenían los mismos derechos ante los padres adoptivos que los hijos que habían sido procreados dentro del matrimonio o producto de una relación extramatrimonial.

Posteriormente, en el año de 1994 entran en vigencia dos normativas legales a las cuales se le denominaron código de familia y ley procesal de familia, que contemplan dentro de sus principios a la adopción como institución encargada de proteger los derechos que les corresponde a la niñez.

Dicho procedimiento de adopciones se desarrollaba de la siguiente manera: la pareja adoptante debía presentarse ante un juez para poder recibir al niño o niña, pero no podría salir a otro país a vivir con la finalidad de llevarse a cabo una adopción sin antes, haber realizado la respectiva adopción, también cabe resaltar que se daba mayor



prioridad para dar en adopción a los menores a las parejas salvadoreñas, que a las familias extranjeras, lo cual era la última opción.

En caso de las adopciones internacionales las familias debían demostrar ser personas idóneas y aptas para adoptar, siendo evaluados previamente en todos los aspectos y dar un seguimiento en el país que recibe al niño adoptado.

En el momento de haber entrado en vigencia el Convenio de la Haya en la República de El Salvador, se estableció que el órgano encargado de llevar a cabo los procedimientos de adopciones internacionales, sería el Instituto Salvadoreño de protección al menor junto con la Procuraduría General de la República, y fue necesario crear la oficina para las adopciones.

A diferencia de Guatemala, que acá las favoritas de tramitar eran las adopciones internacionales debido a que los beneficios económicos percibidos de parte de las parejas extranjeras eran jugosas cantidades en dólares, sin tomar en cuenta lo que el destino les deparara a los menores, que fuese un futuro positivo o perjudicial, ya que no se daba un seguimiento post adopción.

3.9.2. República de Honduras

Dentro del contexto de la legislación hondureña el cuerpo legal encargado en materia de adopciones es el código de familia, y éste dentro de su Artículo 137 define a la

adopción como el acto jurídico destinado a crear entre adoptados y adoptante o adoptantes y adoptado los derechos y obligaciones que están en dicha ley.

En su Artículo 138 contempla que al morir el adoptante si el adoptado es menor de edad que hubiese estado antes de la adopción, bajo la protección de un centro asistencial social volverá a la institución de que haya procedido, si así conviene a sus intereses morales y materiales, circunstancia que debe ser calificada en juicio sumario por el juez, previo informe a la junta nacional de bienestar social la que dispondrá lo conveniente, pudiendo instalar el nombramiento de guardar el ejercicio de cuya guarda estará siempre la vigilancia de la Junta Nacional de Bienestar Social, aquí cabe enfatizar que en Honduras aún no encuentra suscrito al Convenio de la Haya.

Vale la pena mencionar también que en nuestro país si se encuentra suscrito al Convenio de la Haya, lo cual vino a ser de mucha utilidad en cuanto a que actúa como freno en materia de adopciones internacionales.

Acá se lleva a cabo un proceso de orientación a través del personal designado por el Consejo Nacional de Adopciones, con la finalidad de que los padres que desean entregar de forma voluntaria a sus hijos naturales por diversas causas, se puedan concientizar, y de esta forma luchar por conservar a estos niños dentro su familia biológica.



3.9.3. República de México

Las adopciones en este país son derivadas a que los niños no pueden permanecer en su entorno biológico familiar, por ello es que dicho gobierno azteca decide brindarle el derecho de introducirlo dentro de una familia adoptiva en donde se le pueda brindar estabilidad.

Este procedimiento es efectuado por la oficina Nacional para el desarrollo integral de la familia. Acá si, las adopciones internacionales son tramitadas a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, es la encargada de realizar los reportes y de dar un seguimiento a todo interesado en realizar su respectiva solicitud.

Pero en los centros privados varia la dinámica en cuanto a las adopciones, ya que se llevan a cabo acuerdos en materia de cooperación con las unidades encargadas de velar por la niñez, tomando en cuenta la ubicación de los niños y todo va a regirse en cuanto a la legislación del Estado o municipio donde se encuentren.

Siendo diferente dentro de la normativa de las adopciones en Guatemala, ya que acá el único órgano administrativo de tramitar estos procedimientos es el Consejo Nacional de Adopciones, fungiendo éste como la autoridad central de conformidad con el Convenio de la Haya, que se pronuncia a través de su cuerpo legal específico Decreto 77-2007 denominada Ley de Adopciones, la cual vino a frenar en el país, que ya no se realizaran adopciones internacionales por motivo de todas las violaciones y abusos a

los derechos de los menores, que fueron utilizados como objeto dentro del mercado negro internacional.

Diferencias entre el antiguo y nuevo procedimiento de adopciones

Antiguo procedimiento	Nuevo procedimiento
Entrega voluntaria del niño, por medio de Acta notarial	Inicia con la declaratoria de adaptabilidad
Selección del niño por parte de la familia interesada	El CNA selecciona la familia idónea para cada niño
Prevalece el interés en satisfacer los requerimientos y necesidades de la familia	Prevalece el interés superior del niño
Prioridad adopción internacional	Preservación del niño en su familia biológica, subsidiariamente la adopción nacional, y por último la adopción internacional
Alto costo de la adopción	La adopción es gratuita
Intervención de profesionales	No se requiere intervención de profesional alguno
Procedimiento notarial sin control	Intervención de dos juzgados, como contralores del proceso
Estudios socio-económicos sumamente	Evaluación psicológica, social, jurídica y

frágiles de la familia adoptiva.	económica a los interesados
No existe ninguna base de datos de los niños dados en adopción	El CNA cuenta con una Unidad de Registro
No hay posibilidad de búsqueda de orígenes	Los niños adoptados tendrán la posibilidad de conocer su origen

3.10. Reseña del actual procedimiento de adopciones

El actual procedimiento de adopciones surge como producto de las violaciones a los derechos de la niñez guatemalteca, por el abuso que se le dio al proceso anterior sustentado en la Ley de jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77, que anteriormente regía en materia de adopciones. Con el Decreto 77-2007, se le delega al Consejo Nacional de Adopciones, ser el órgano administrativo encargado de mantener el control de las adopciones, media vez el infante ha sido declarado en estado de adoptabilidad.

3.10.1. Anteproyecto de Iniciativa de Ley 3735

Esta iniciativa fue ingresada al Congreso de la República de Guatemala bajo el número anteriormente mencionado, fue presentada por los representantes Francisco Rolando Morales Chávez, Rubén Darío Morales Véliz, Héctor Julio Pérez Rojas y compañeros.

En dicha iniciativa se disponía aprobar la ley de adopciones, este proyecto de ley entro en conocimiento del pleno con fecha 27 de noviembre de 2007, el dictamen presentado

se dispense de dictamen, el primer debate fue el 27 de noviembre de 2007, el segundo debate fue el 28 de noviembre de 2008, el tercer debate fue el 11 de diciembre de 2007, en cuanto a la discusión por artículos: Principiada el 11 de diciembre de 2007, terminada el 11 de diciembre de 2007. Redacción Final: 11 de diciembre de 2007. Al concluir toda esta serie de etapas fue aprobado como Decreto Número 77- 2007, del Congreso de la República de Guatemala, Iniciativa de ley 37-35, noviembre 2007, causas que dieran vida al Decreto 77-2007.

Con el paso de los años ya varias naciones dentro de su normativa tenían leyes que se encargaran de regular lo relativo a las adopciones, pero debido a la falta de interés en Guatemala aún no se contaba con eso.

Dentro de la legislación guatemalteca, no existía un marco legal establecido en materia de adopciones en donde existiera un orden, si no que las disposiciones estaban regadas, y no había un procedimiento de carácter administrativo y judicial estricto en el cual se detallaran las etapas a seguir, y respetuosas del derecho, en donde no se respetaran los derechos de los niños.

La Iniciativa 37- 35 tenía como finalidad la creación de una ley, la cual funcionará como garante de velar por todos los derechos relacionados con los niños y adolescentes que se encuentren institucionalizados, para que así puedan tener una familia adoptiva en donde reciban buenos tratos y no sean víctimas de recibir menosprecios, o de ser utilizados como mercancías.



Falta de control en las adopciones internacionales y dar prioridad a las adopciones nacionales.

3.10.2. Antecedentes

Motivado de haberse llevado a cabo en Guatemala durante 30 años un sistema en materia de adopciones internacionales, por medio de solicitudes de carácter privado que fueron tramitadas por los notarios y sin pronunciamiento de algún órgano de estado que tuviera el control, se crea el Consejo Nacional de Adopciones, dentro de la Ley de Adopciones.

a. Consejo Nacional de Adopciones

El sistema ilegal anterior trajo como consecuencia violaciones a los derechos inherentes de los niños y de las familias, ya que fue un comercio que generó buenas ganancias a través de una actividad deshonesta.

Al entrar en vigencia el Decreto número 77-2007 y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, nace el Consejo Nacional de Adopciones –CNA- en donde le asigna ser la autoridad central, dentro de este ámbito y a la vez le impone la obligación de atender las responsabilidades en cuanto a crear un proceso de adopciones claro, y legal prevaleciendo al interés superior del adoptado, siendo éste un órgano de carácter administrativo.



Entra a regir en nuestro país con fecha 31 de diciembre del año 2007, dentro de dicho cuerpo legal, se le entrega la potestad al juez, por medio del Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, para que ante él se realicen las adopciones en Guatemala, con mayor control.

a) Visión del Consejo Nacional de Adopciones

Ser una institución reconocida nacional e internacionalmente por innovar el sistema de adopciones, a través del diseño, aplicación y promoción de procedimientos de adopciones transparentes y ágiles, que reconocen y garantizan la ubicación del niño con una familia idónea, atendiendo primordialmente su interés superior.

b) Misión del Consejo Nacional de Adopciones

Contribuir el fortalecimiento del sistema de Protección Integral, garantizando la restitución del derecho del niño, a crecer en el seno de una familia, mediante políticas y programas que cumplan con los principios y procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones.

c) Principios

Interés superior del niño.

Preservación del niño en su familia de origen.

Prioridad y gratuidad en la adopción nacional.



Transparencia.

Compromiso.

Sensibilidad.

3.10.3. Decreto número 77- 2007 Ley de Adopciones

Entra en vigor en el país con fecha 31 de diciembre del año 2007, dentro de dicho cuerpo legal se regulan las disposiciones en materia de adopciones, colocando el interés que conlleva dicha institución y el cuál se había ido degenerando en años anteriores tanto en el ámbito nacional como internacional, estableciendo procedimientos judiciales en donde es el juez de la niñez adolescencia, y tiene asignada la obligación de realizar una evaluación del niño en cuanto a sus aspectos sociales, psicológicos y médicos con la intención de reintegrarle nuevamente a su núcleo de origen o de lo contrario, la potestad de decidir sobre la situación del menor que se haya institucionalizado, declararlo en estado de adoptabilidad al haberse agotado todas las opciones y procedimientos administrativos, en este momento, al Consejo Nacional de Adopciones se le encomienda la función de formalizar el trámite de adopción hasta que se le pueda incorporar al menor dentro una familia adoptiva.

3.10.4. Aspectos positivos

Previamente darse una adopción, se hace conciencia para que el niño pueda permanecer dentro de su familia biológica, debido a que de esta forma se garantiza el interés superior del niño.

Se da mayor prioridad a las adopciones nacionales que a las internacionales que en el anterior proceso de adopciones.

El interesado en adoptar a un niño puede hacerlo de forma gratuita, sin dar lugar a que sea una actividad con intenciones de lucro.

Quedará como última opción la adopción internacional, en caso de no haber podido integrar al niño o niña dentro de una familia guatemalteca.

Se da un seguimiento posterior al proceso de adopción con motivo de evaluar la adopción del menor dentro de su nueva familia.

3.10.5. Aspectos negativos

Ante la emisión del Decreto 77-2007, es inevitable mencionar que en la actualidad se han venido suscitando casos de adopciones ilegales.

Se restringió la intervención del notario y se le concede en su totalidad al Consejo Nacional de Adopciones, todo lo relacionado con las adopciones, por ser la autoridad central con carácter administrativo.



a. El actual trámite de las adopciones se torna demasiado lento

Hay oportunidad de regresar al niño al lugar de asistencia social en donde se encontraba anteriormente al proceso de adopción, esto contribuye a que un buen número de menores están obligados a permanecer institucionalizados hasta cumplir la mayoría de edad.

3.10.6. Coordinación interinstitucional para fortalecer el sistema de protección de la niñez

El Consejo Nacional de Adopciones ha desarrollado una dinámica interinstitucional, en la que participan las entidades que forman parte de la niñez y otras afines, a efecto de aunar esfuerzos para optimizar recursos e intercambiar experiencias que permitan su fortalecimiento, cuya prioridad es la prevención de la violación de los derechos del niño, y su efectiva restitución, cuando estos hayan sido vulnerados.

3.10.7. Estructura procedimental del nuevo proceso de adopciones, declaración de adoptabilidad

El Artículo 35 del Decreto 77- 2007 hace mención que concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho de una familia, ó de un niño, y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción. El juez de la

niñez y la adolescencia en la misma resolución deberá declarar la adaptabilidad del niño y ordenará a la autoridad central que inicie el proceso de adopción.

Para que proceda la adaptabilidad del niño se procede, se debe establecer que:

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

d.4 El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño

3.10.8. Entidades de abrigo y cuidado de niños

Son las instituciones pertenecientes al gobierno, éstas se encuentran ligadas al Consejo Nacional de Adopciones todas ellas nacieron derivado del actual proceso de adopciones en donde se les tiene asignado proporcionar el cuidado idóneo y garantizar su estabilidad física y emocional.

Todo esto es manejado por profesionales en distintas áreas, aquí se albergan a los niños y adolescentes que carecen de una familia o han sido víctimas de abandono por sus propios padres, media vez hayan sido conducidos por orden de un juzgado que tuviera la competencia, y quienes al haberse agotado todos los recursos, podrán ser sujetos de adaptabilidad acá se sitúan a los niños atendiendo de acuerdo a su edad, y perfil de tipo personal.

3.10.9. El viacrucis de la niñez dentro del actual proceso de adopciones

Para poder efectuarse el procedimiento en materia de adopciones y obtener que una menor o adolescente pueda ser sujeto de adopción, puede realizarse dentro de un plazo que puede tardar meses o hasta años, sin embargo la procuraduría General de la Nación es la encargada de realizar la respectiva investigación en cuanto a los padres biológicos o familiares junto con los juzgados de la niñez y adolescencia.



3.11. Niños con necesidades especiales

Comportamiento desordenado: Es la conducta presentada como influencia del medio familiar de donde se desarrolla el niño o la niña.

3.11.1. Discapacidad mental o física

En el país tanto en el área urbana como en su mayoría en el área rural, existen numerosos casos de niños o adolescentes que padecen enfermedades, ya sea desde el nacimiento o que han adquirido durante su crecimiento.

Dentro de ellas cabe hacer mencionar niños con ceguera, sordo ceguera, VIH, síndrome de down, autismo, de lo cual son víctimas de abandono, específicamente por sus progenitores o familiares, en las entidades gubernamentales, justificándose el no poseer los recursos necesarios que implican la manutención de estos niños enfermos o sencillamente han quedado en situación de orfandad, porque no hay quien se haga cargo de ellos.

Todo esto contribuye a que formen parte de las filas de las casas hogares, y que por sus padecimientos están ligados a permanecer institucionalizados en estos albergues, expuestos a no llevar un tratamiento adecuado a su condición y esto logra un deterioro de su salud, a recibir vejámenes, malos tratos y extremadamente a ser sujetos de

agresiones sexuales debido a que ya se han registrado algunos casos que han salido a la luz pública, pero han quedado en la total impunidad.

Estos niños para los ciudadanos guatemaltecos que desean tener un hijo adoptivo no son la mejor opción, o bien es casi imposible el poderlos integrar dentro de estas familias, ya que el deseo de estas personas es adoptar niños en condiciones saludables.

Sin embargo es grato hacer mención que se han dado casos especiales en donde realmente se han cumplido con la nobleza que implica la institución de la adopción. Un ejemplo, es una familia guatemalteca que decide adoptar a Alex, un niño que padece sordo ceguera, desde su nacimiento, todo esto motivó a que sus padres adoptivos buscarán el brindarle una vida adecuada a su perfil, y decidieron tocar puertas acá en Guatemala, pero no se obtuvo el apoyo y las instituciones no brindaban la atención que se necesitaba para Alex.

Ellos continuaron en la lucha y lograron ponerse en contacto con la organización estadounidense denominada Hilton Perkins la cual es una de las impulsoras que se dedican atender niños con sordo ceguera, acá se les orientó a los nuevos padres de Alex, recibiendo talleres y seminarios, ellos inspirados en esta situación decidieron que así como Alex, habían otros niños que padecían la misma enfermedad y por lo tanto debían ser atendidos de la misma forma,



Todo ello contribuyó a que naciera el proyecto Fundal en el año de 1997 que tiene como significado fundación Alex, la cual se logró concretizar con la ayuda de amigos que efectuaron sus aportes económicos y la cual se ha dedicado desde el momento de su apertura a prestar servicios a bebés, niños y adolescentes de escasos recursos de forma gratuita, y actualmente funciona económicamente gracias a las donaciones que proporcionan las personas de buen corazón.

3.11.2. Niños mayores de siete años

Para los menores que han quedado en estado de orfandad en nuestro país, se presenta como una problemática, debido a que ellos se encuentran dentro de los siete años de edad en adelante.

Lo cual implica que para los matrimonios guatemaltecos no está dentro de sus planes el adoptar a un niño o niña que se ubique dentro de ese rango de edad, aunque ya haya mediado resolución de un juez competente en el ramo de declarar la adoptabilidad del infante, representando éstos una gran cantidad, los chicos guardan la posibilidad de pertenecer a una familia pero la realidad se torna de diferente modalidad, siendo las posibilidades muy escasas, en vista de que lo ideal para los aspirantes a padres adoptivos es adoptar niños comprendidos entre las edades de los cero a tres años de vida,

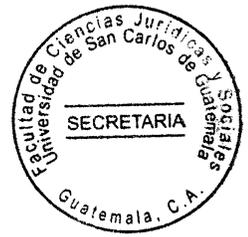
Todo esto contribuye a que estas mayorías se incrementen con el paso del tiempo y no logren llevarse a cabo, ya que las parejas interesadas imponen estas condiciones que influyen negativamente en la adopción.

3.11.3. Los menores pertenecientes a grupos de hermanos

Acá se da la situación que los niños que han sido recluidos en estos lugares y declarados por juez competente en estado de adoptabilidad y que conforman un grupo, no quieren permanecer separados de sus demás hermanos, pero lastimosamente los futuros adoptantes no tienen el deseo de adoptar más de un niño.

3.12. Instrumentos internacionales a los que está suscrito Guatemala en materia de adopciones

Guatemala no tenía solo legislación interna en materia de adopciones si no que también se adhirió a instrumentos de carácter internacional que tienen como función principal preservar el principio del interés superior del niño, el cual va enfocado a proteger los derechos de la niñez Guatemala.



3.12.1 Convención sobre los Derechos del Niño

Guatemala fue parte de dicha convención con fecha 10 de mayo del año 1990, este cuerpo legal instituye derechos y deberes como protectores en el ámbito institucional de la adopción.

Es el primer instrumento a nivel internacional, acá se concentra todo el conjunto de derechos humanos, de carácter civil, cultural, económico, social y político, de dicha convención, la cual de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 9, 11, 20, 21 y 35 acá se contemplan las garantías pertenecientes a los niños que serán sujetos de adopción.

Artículo 9; todo niño tiene derecho a los cuidados de sus padres y a no ser separado de ellos, salvo cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Dentro de este artículo se hace referencia que el menor debe permanecer dentro del seno de su familia biológica exceptuándose que dentro de este contorno se estén menoscabando la integridad de estos infantes al recibir malos tratos, entonces aquí ya se requiere la intervención del Estado y el menor pasa a ser resguardado por el mismo ente.

Artículo 11: enfatiza en que 1. “los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados de los niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin los Estados Partes promoverán la conclusión de los acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión de acuerdos existentes”. Este artículo fue violentado en Guatemala, masivamente porque los niños guatemaltecos

fueron enviados al exterior del país y los encargados de tramitar estas adopciones ya tenían dicho conocimiento de este precepto.

Artículo 20:

1. Los niños temporalmente o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en su medio, tendrán derecho a la protección de asistencia social del Estado.
2. Los Estados partes asegurarán de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para estos niños.
3. Entre estos cuidados figurarán otras cosas la colocación en otras familias, la adopción de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones se prestará atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural, lingüístico”.

Esta disposición legal enfatiza que el niño le asiste el derecho de resguardo del Estado guatemalteco, por haber sido separado de su medio familiar, y dependiendo de su situación permanecerá dentro del plazo que indica la ley, al solventarse su situación deberá pernoctar en un ambiente en donde recibirá buenos tratos y que la orientación que reciba debe ser basada en el respeto de sus raíces étnicas y creencias de índole religiosa.

Artículo 21 hace énfasis en los principios rectores de las adopciones y los acuerdos que deben cumplir los Estados:

“Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la autorización primordial”.

- a) Velará por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres parientes, y representantes y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa, su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva, o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

- d) Adoptarán a todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros o indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando correspondan, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzaran, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en este país se efectuó por medio de las autoridades u organismos competentes”.

Este precepto, en sus cinco literales descritas anteriormente contempla medidas de protección para todo el niño que puede ser adoptado, en nuestro país, lo cual en años anteriores no se cumplieron estas disposiciones legales y todos aquellos deberes a los que se habían comprometido, faltando a los mismos porque en años anteriores en Guatemala, no hubo un órgano que se encargara de llevar el control de las adopciones nacionales como internacionales, ya el notario, era el que realizaba los trámites, y no se cumplió con lo dispuesto a que no debía ser una actividad lucrativa con la cual muchos se enriquecieron.

El Artículo 35 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que “los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional o bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta, la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

Esta normativa quedó solamente plasmada, en la convención porque en ningún país se llevó a la práctica, debido a que muchos niños fueron llevados al extranjero para ser adoptados y la procedencia de ellos era de forma ilegal, utilizándoseles como mercancías, y formaron parte del mercado negro, ya que las ganancias eran impresionantes y no se tiene el conocimiento de un buen número, del destino de estos niños, porque no se tienen indicios, y los que se han podido ubicar deben quedar en el país de recepción debido a que en Guatemala siendo este su país de origen no hay un acuerdo bilateral donde se obligue a que ellos puedan retornar con su familia biológica, aunque no hayan sido entregados con el debido consentimiento.

3.12.2. Convención de la Haya

Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación. En Materia de Adopción Internacional, éste fue adoptado por la Conferencia de la Haya con fecha 10 de mayo del año 1933. Guatemala en esa época, no formaba parte de los Estados suscritos, sin embargo en noviembre del año 2002 y en marzo del año 2003 fue ratificado formalmente mediante el Decreto 50-2002 del Congreso de la República de Guatemala, siendo un gran avance, porque de ahí, se quedaron frustradas una buena cantidad de adopciones ilegales que se iban a efectuar, y gracias a este marco legal las adopciones se han venido desarrollando con mayor transparencia y efectividad, debido a que este instrumento le otorga la potestad al Consejo Nacional de Adopciones de realizar dicho procedimiento.



a. Sus Objetivos

Establecer garantías para que las adopciones internacionales se lleven a cabo teniendo en cuenta el interés superior del niño y el respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional.

Instaurar mecanismos de cooperación entre los Estados contratantes, que prevengan la sustracción, la venta o el tráfico de los niños:

Asegurar el reconocimiento de las adopciones de acuerdo al convenio.

b. Condiciones

Las Autoridades del país de origen deberán establecer que el niño es adoptable; que la adopción internacional es lo más beneficioso para el, tras haber examinado previamente las posibilidades de una adopción nacional; asegurarse de que se han prestado los consentimientos exigidos (incluidos el del propio niño), y éstos han sido dados en la forma especificada en el convenio (previo asesoramiento, libremente, sin que medie pago o compensación).

Las autoridades del país receptor deberán constatar la idoneidad de los padres y que estos han sido convenientemente asesorados, así como que el niño está autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho estado.



En todo Estado contratante se designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones del convenio. Guardará toda la información referente al niño y a los futuros padres adoptivos.

c. Procedimiento

Solicitud de los particulares a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual informe de dicha Autoridad Central a la Autoridad Central del Estado de origen del niño (en caso que se considere que los solicitantes son aptos para adoptar, en dicho informe se hará constar toda la información sobre ellos: identidad, capacidad jurídica, situación personal, familiar y médica, motivos, etc.);

Informe sobre el niño por parte de esta autoridad del país de origen a las del país de recepción (sobre su identidad, adaptabilidad, evolución, histórica médica. Teniendo siempre en cuenta las condiciones de educación del niño, así como su origen étnico, religioso y cultural) y constatación de que la adopción obedece efectivamente el interés superior del niño se han dado los consentimientos requeridos, y que los padres adoptivos son aptos para esa adopción; ambas autoridades centrales tomarán las medidas para que el niño recibe la autorización de salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia permanentemente en el país de recepción; igualmente se asegurarán que el traslado se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y en compañía de sus padres adoptivos (salvo los casos de extremos de imposibilidad).



CAPÍTULO IV



4. Violaciones a los derechos de los niños en el trámite de adopciones

Fueron todas las aberraciones cometidas en contra de los niños dados en adopción en Guatemala.

Dentro del procedimiento notarial o privado regulado en el Decreto 54-77, debido a su flexibilidad, era un proceso de mero trámite sin intervención o regulación de parte de autoridades estatales, permitiendo que se perpetraran todo tipo de vejámenes, para que el menor fuere entregado en adopción sin tomar en cuenta su origen y su destino, todo ello colaboró a que fueran utilizados como mercancía trasladada a países del extranjero, para satisfacer el interés económico de personas dedicadas al tráfico de los menores y así lograr la obtención de beneficios económicos.

Acá se perdió totalmente el carácter que tenía la institución de la adopción la cuál iba encomendada a brindar protección dirigida a la niñez, solamente se busco satisfacer exigencias de los padres y no las necesidades del niño sin tomar en cuenta las condiciones psicológicas y sociológicas, únicamente fue a través de personas conocidas propuestas por los adoptantes, estos prestaron testimonios, pero esto no fue garantía.

En la actualidad el sistema de adopciones vigente, no permite menoscabar los derechos de infantes, pero sin embargo existen violaciones como el hacinamiento de



los infantes en casas de abrigo y entidades estatales, porque el proceso de adopciones vigente es muy rígido en cuanto a la selección de los interesados en prohijar una niña o un niño declarado adoptable por juez competente.

4.1. El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención de los Derechos del Niño, señala que la familia es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de los niños y debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, y reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Esta premisa fue vulnerada por el proceso anterior de adopciones debido a que como se menciona anteriormente, los niños únicamente se les fijo un precio con fines económicos, quedando totalmente burlado el principio del interés superior del niño, y aprovechada por parejas extranjeras que adoptaron a los niños.

En el mismo sentido, el Artículo 9 establece el derecho del niño a no ser separado de sus padres, a menos que las autoridades competentes determinen que ello es del interés del niño y que le corresponde como tal.

Para efectos de garantizar la unidad familiar, la convención contempla mecanismos claros de protección y apoyo a las familias. Al respecto, el artículo 18 obliga a los



Estados partes a prestar a los padres la asistencia apropiada para el desempeño de las funciones de crianza del niño.

El Artículo 19 los compromete al Estado a establecer programas sociales de asistencia para el niño y a quienes cuidan de él.

El Artículo 27 los apremia a adoptar las medidas apropiadas para ayudar a los padres a dar efectividad al derecho que tiene todo niño, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, social y a proporcionarles asistencia material y apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Sin embargo, tal como se desprende del presente estudio, una de las causas de las adopciones fue la pobreza, de manera que las madres entregaban a sus hijos principalmente, debido a que no contaban con recursos necesarios para sostenerlos adecuadamente, pretexto que ellas manifestaron, y lo único que deseaban era deshacerse de ellos, logrando de esta forma evadir todo tipo de responsabilidad. Por otro lado están las mujeres dedicadas a la prostitución que se les proponía vender el fruto de un embarazo por un precio establecido, ya que estas personas no llevaban un sistema de vida basado en principios y valores morales.

También es necesario hacer mención de redes criminales que tuvieron participación en conseguir a niños por medio del robo de infantes, en donde por medio de engaños despojaban a las madres de sus hijos, ofreciéndoles asistencia médica durante el alumbramiento, y posteriormente se les indicaba que el bebé había nacido enfermo o



muerto; en consecuencia debían dar la autorización firmando un documento en donde ellas permitían que se les diera el respectivo tratamiento, pero en realidad estaban firmando la entrega en adopción de su hija o hijo.

Otra de forma de adopciones ilegales fueron los abusos y violaciones provocados por el conflicto armado interno ocurrido en Guatemala, en donde después de asesinar a los padres de los infantes eran llevados a casa de militares para ser parte de la servidumbre y otros fueron llevados al extranjero con documentación legal pero con procedimientos anómalos.

Es de mencionar que estos niños no gozaban de un seguimiento post adoptivo, el argumento por parte de los funcionarios de las embajadas, era que en el país que iban a ser recibidos tendrían mejores oportunidades en todos los aspectos de su vida, ya que los padres adoptivos eran personas instruidas que contaban con una profesión ya que para ellos era más fácil realizar el trámite de adopción en Guatemala.

Indistintamente de como se efectuó la adopción, posteriormente a ella, los padres o familiares de los niños los buscan y los localizan en el extranjero, enfrentándose con malas experiencias ocasionadas, en las embajadas de Guatemala de los países receptores a donde fueron conducidos los niños adoptados, se justificaban que las madres habían entregado de forma voluntaria a sus hijos o hijas en adopción internacional.



La adopción interna también esta regulada dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero estos derechos no se han respetado en su totalidad derivado que esta institución dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no es una prioridad para el Estado de Guatemala en cuanto a promoverla.

4.2. Eficacia del bien jurídico tutelado en el proceso de adopciones

En el presente estudio se procedió a realizar las respectivas indagaciones en cuanto a poder visualizar la eficacia existente en la temática de la niñez y adolescencia en su protección.

Tomando como base algunos instrumentos legales que versan sobre esta materia, es necesario hacer mención de los siguientes: En la declaración universal de los derechos humanos contempla los derechos que le asisten al infante derivado de su condición como tal el derecho a una identidad, a recibir un trato equitativo, a recibir educación y a que si padeciere de alguna necesidad médica especial, que sea atendido dignamente otorgándole un trato especial y que al menor que se hallare en estado de orfandad o abandono debe proporcionársele inmediatamente el resguardo necesario.

También hace énfasis sobre el principio del interés superior del niño, acá es donde tiene sus inicios en el año de 1959, haciendo conciencia de los derechos que le amparan al niño durante el tiempo, no importando la duración del mismo, el Estado deberá brindarle la tutela, en donde se le garantice al infante que es el sujeto que recibirá todas las prioridades a través de sus instituciones de carácter público y



judicial, también se procederá a la creación de sociedades que sean encargadas de velar por que se lleven a cabalidad el cumplimiento de los derechos de la niñez, para que así puedan superarse en todas las áreas de su vida, ya sea física, mental, moral, espiritual y social.

Dentro de la convención de los derechos del niño, Guatemala formó parte de dicha normativa legal, con fecha 10 de mayo del año de 1990. Es necesario hacer mención de los puntos más relevantes que regula, el principio del interés superior del niño, acá menciona que deberá brindársele al niño la cobertura necesaria en el momento oportuno en que se presten las siguientes situaciones: cuando el niño es separado de sus progenitores permaneciendo al margen de su núcleo familiar por orden de juez competente, el niño podrá contactarse con estos media vez ésta relación no sea contraria al principio del interés del niño, indicando que éste debe permanecer dentro de su seno familiar biológico, como segundo punto dentro de dicha convención hace referencia que el niño o niña puede ser sujeto de adopción siempre y cuando no sea violentado el principio del interés superior del niño, pero considera que la adopción internacional es una modalidad que beneficiaría al menor recibiendo buenos cuidados, pero haciendo la salvedad que quienes participen en estos procedimientos no se enriquezcan, y en donde exista un cuerpo legal que obligue a pactar con los países de recepción que se coloque al niño dentro de una familia adecuada. A través de los esfuerzos de autoridades y organismos gubernamentales a quienes les corresponda dicha misión.



El contenido de la Convención de la Haya nace a la vida jurídica el 10 de mayo de 1993, pero sin embargo Guatemala no se encontraba adherida, motivo por el cual se ocasionaron diversidad de aberraciones en contra de la niñez que fue sujeta de adopciones siendo traficados como cualquier mercancía de forma ilícita sin que existiese un control gubernamental, según informes efectuados por la Interpol, Guatemala, exportó una buena cantidad de niños ya que las adopciones podían legalizarse fácilmente sin que mediare resolución de juez, logrando posicionarse dentro de la cuarta casilla a nivel mundial seguido de Rusia, China y Corea del Sur. Pero con el paso del tiempo motivado por las presiones ejercidas por algunos sectores. El Estado guatemalteco decide dar el paso de adherirse a dicha convención con la finalidad que las adopciones en nuestro país se dieran de forma transparente en realizar las adopciones, y el notario pierde todas las facultades que anteriormente tenía, en vista que dicha actividad fue utilizada con fines únicamente lucrativos, y lo principal era satisfacer las exigencias únicamente de los padres y no de los niños, y ofreciéndoles a los adoptantes, a infantes por medio de catálogos promocionados por agencias de adopciones en otros países, en donde se les otorgaba la libertad de elegir de acuerdo al sexo a la edad y a la etnia del adoptado, pero en el convenio de la Haya ordenó dar vida al Decreto 77- 2007 recibiendo el nombre de ley de adopciones, y se da la creación de un órgano administrativo que hoy en día conocemos como el Consejo Nacional de Adopciones, quien se encarga de tramitar los procedimientos de adopciones en donde se lleva más control, y el trámite no tiene ningún costo, y se realiza de forma más transparente; sin embargo se pudo constatar que está funcionando muy rigidamente porque los requisitos que deberán cumplir las parejas guatemaltecas que tengan el deseo de adoptar un niño, son estrictos, y esta situación



menoscaba el interés superior del niño, y otro problema es que dicha autoridad no está logrando concientizar los involucrados en el proceso de adopción, y así de esta forma, romper los viejos moldes culturales del machismo practicados en Guatemala, que aún sin poder concebir hijos, éste mismo, no les permite tomar como la mejor opción adoptar, y a la vez despertar el interés en las familias adoptivas para que coloquen dentro de su seno familiar a un niño mayor de tres años, alguno que padezca de necesidades médicas especiales o discapacidad, o alguien perteneciente a un grupo de hermanos, todo esto contribuye a que la niñez tenga que vivir institucionalizada hasta llegar a cumplir su mayoría de edad, y por ende las casas de asistencia social que brindan estos servicios se encuentran excesivamente saturadas y el personal no es el más adecuado, por lo que no les brinda una atención especializada.

Pero en la actualidad estando vigente el Decreto 77- 2007 se recabo información, y se ha venido dando algunos casos de adopciones ilegales ya que se estaban utilizando ciertas estrategias entre ellas, empleando los puntos ciegos que conectan a Guatemala hacia el Salvador y Honduras, en donde las madres salían de acá en estado de gestación para poder ir dar a luz en estos países, y así posteriormente acudir a inscribir en los registros correspondientes a los bebés y ofrecerlos para ser entregados en adopción, y las señoras recibían cierta cantidad de dinero y retornaban a Guatemala sin bebé, por lo cual es necesario que el Ministerio de Gobernación por conducto de la policía nacional civil refuerce las fronteras para evitar que estas actividades ilícitas se sigan propagando en nuestra sociedad.



La Procuraduría General de la Nación dentro de sus funciones asignadas es proceder inmediatamente a rescatar a todo aquel niño o adolescente que haya sido violentado y se encuentre sufriendo maltrato físico, mental, emocional y psicológico por parte de sus padres biológicos o algún otro familiar, y conduce a los niños hacia las casas hogares o casas cuna para proporcionarles el resguardo mientras es solventada su situación por el respectivo órgano jurisdiccional, algunas adscritas a la Secretaría de Bienestar Social siendo de carácter público y otras de índole privada, pero se pudo detectar que dicha Institución, la Procuraduría General de la Nación no da un seguimiento de cómo se encuentra el menor dentro de estas casas de asistencia, por ello es necesario que por medio del Congreso de la República de Guatemala sea reformada la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Nación, y así dentro de las funciones que tiene encomendadas dicha entidad, su participación sea sumamente efectiva y se le asigne estar más pendiente de la situación de los menores dentro de estos lugares, porque el menor es separado de sus padres biológicos y posteriormente no se sabe con certeza del estado en que se encuentra el niño, si se le esta proveyendo lo necesario para su sobrevivencia, porque según fuentes informativas la estadía de los menores dentro de estos lugares es un ambiente desagradable en donde no recibe motivación en su crecimiento personal y espiritual al contrario sigue siendo denigrado por parte del personal o bien por sus compañeros que encuentran albergados ahí, de esta forma empeorando la situación de como vivía anteriormente dentro de su familia biológica.

Otra problemática es el pésimo desempeño de la Secretaría de Bienestar Social, debido a que como encargada de velar por el buen funcionamiento de las casas hogares y los servicios que se le brinden a los niños no son satisfactorios, ya que como prueba de

ello se ha podido visualizar la negligencia de la secretaria de bienestar social a través de su personal inadecuado, como muestra de ello, la tragedia ocurrida en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción el 8 de marzo de 2017 que cobró la vida de cuarenta y un niñas y adolescentes que fallecieron calcinadas, y quienes en vida fueron víctimas de malos tratos, y explotación sexual por parte del director y algunos monitores, por ello la Secretaría de Bienestar Social deberá realizar cambios en sus políticas y estrategias en el cumplimiento de sus atribuciones ya que está faltando a las mismas, tales como brindarles buena atención médica, psicológica, educativa o enseñarles un oficio con la finalidad que los adolescentes permanezcan el mayor tiempo ocupados y que al momento de egresar de ahí, sean personas productivas para la sociedad, y que reciban alimentación digna, vestuario adecuado, y les sean fomentados buenos hábitos y valores, por lo que es necesario que se contrate al personal idóneo y capacitado para solucionar los conflictos que ocurran con los niños dentro de los establecimientos, y no dar las plazas solamente por compadrazgo, y realizar constantes supervisiones, y permitir el acceso a los particulares que deseen ir a realizar actividades recreativas con los niños, ya que al momento de querer ingresar a estos lugares, no es permitido por el mal estado en que se encuentran los niños.

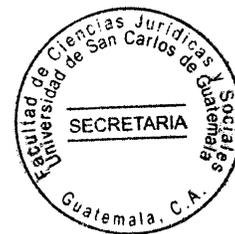
Otro conflicto detectado fue que durante el transcurso de la indagación que inicia a partir del momento en que los jueces conocen los expedientes de los menores, no toman la posibilidad de poder ubicarlos dentro de su núcleo familiar biológico, y siempre dan pretextos que los familiares que muestran el deseo de hacerse cargo de los niños no cuentan con los recursos de índole económica suficientes, siendo algo erróneo ya que estas personas tienen la buena voluntad, sin embargo esto no es



evaluado y siendo la última opción es declararlos en estado de ser adoptables, pero para llegar a esta etapa el plazo es demasiado prolongado que puede durar meses o años, motivo por el cual los jueces deben implementar mecanismos que certeramente sean ágiles para que así los procedimientos demuestren viabilidad, y colaborar a mantener la unidad familiar dando apoyo a las familias en este sentido, porque esta situación está olvidada.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 54 contempla la figura de la adopción en donde designa al Estado que debe cumplir la función de garante, brindando protección al niño que se halle en estado de abandono u orfandad y que al momento en que ellos sean integrados en las respectivas familias adoptivas se les dé un trato adecuado de felicidad, amor y comprensión, para que así adquiera la calidad de hijo de quienes lo prohijarán.





CONCLUSIONES

1. Las casas de abrigo en donde se albergan los niños que van a ser adoptados se encuentran llenas, derivado a que el Consejo Nacional de Adopciones es muy rígido en cuanto a los requisitos que deben cumplir los interesados en adoptar.
2. La única opción para los niños o adolescentes que tienen perfiles con necesidades o discapacidades médicas especiales era ser adoptados por extranjeros, derivado a que en el país la población guatemalteca desea niños en condiciones saludables para integrar en su núcleo familiar.
3. El plazo otorgado para el periodo de socialización de 15 días para el menor prohijado y sus padres adoptivos es demasiado corto, motivo por el cual no es lo adecuado para que ambas personas puedan ambientarse durante esta nueva etapa y la relación dentro de su familia.
4. Para muchos guatemaltecos no está contemplado integrar en su familia, al niño declarado adoptable de seis años de edad en adelante, argumentando que ellos ya traen malas costumbres de su familia biológica, las cuales no podrán corregirse.
5. El descontrol estatal en las casas hogares reflejado en el maltrato a los niños, niñas y las pésimas condiciones en cuanto a la educación, alimentación, vestuario, asistencia médica, tratos denigrantes por parte de directores, los y las monitoras como entre ellos el extremo de recibir abusos sexuales.

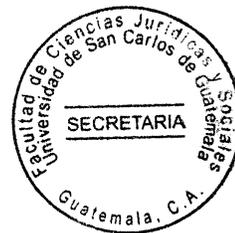




RECOMENDACIONES

1. El Consejo Nacional de Adopciones debe de tener más flexibilidad en los requisitos a cumplir porque varias parejas tienen la buena voluntad de adoptar un niño, pero dichas exigencias no lo permiten y acá se les estaría obstaculizando el desempeñarse como padres adoptivos.
2. Concientizar a través del Consejo Nacional de Adopciones, a las parejas guatemaltecas, que los niños con necesidades médicas especiales también pueden incorporarse dentro de estos núcleos familiares y tener las mismas oportunidades que en un niño sano.
3. Por medio del Congreso de la República de Guatemala el actual Decreto 77-2007 en su Artículo 44 sea reformado, para que el plazo de socialización pueda extenderse y así el menor se adapte dentro de su nueva familia adoptiva.
4. El Consejo Nacional de Adopciones, debe promocionar por medio de talleres e incentive a los padres que deseen adoptar un niño para que la edad del menor no sea la limitante y de esta forma negarle el integrarse a una familia.
5. El Organismo Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Bienestar Social debe contar en dichos centros el personal adecuado, y supervise constantemente para que los menores permanezcan en las mejores condiciones físicas y psicológicas y no sean violentados sus derechos.





BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. Manual de derecho civil. 1era. ed. (s.l.i): Ed. Estudiantil Fénix, 1996.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. 2ª.ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2014.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario de derecho usual. 1era. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Arayu, (s.f).

Diccionario Jurídico. 1era. ed. Madrid, España :(s. e) ,1992.

Diccionario Enciclopédico. El pequeño Larousse Ilustrado en Color. 1era. ed. (s.l.i): Ed. Larousse, 2002.

Dirección de los Archivos de la Paz. Adopciones en Guatemala, protección o mercado. 3ª. ed. (s.l) :(s. e), 2007.

OSORIO Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 1era. ed. Buenos aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

**MACHICADO, Jorge. "Qué es un principio?", Apuntes Jurídicos™, 2013
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html> (Consultado: Lunes, 5 Febrero de 2018.)**

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil Y Mercantil. Decreto 107 Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Notariado. Decreto No. 314, del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto No. 27-2003.del Congreso de la República de Guatemala.



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

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

Convenio de la Haya. Relativo a la protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional 29 de mayo de 1992.

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución del 44 /25 del 20 de noviembre de 1989.