

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown at the top, and various heraldic symbols. The Latin motto "CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS JURÍDICAS DEL FUNCIONAMIENTO ILÍCITO
DE HOGARES PARA ATENCIÓN A NIÑOS EN PROCESO DE ADOPCIÓN EN
GUATEMALA**

SONIA CAROLINA CRUZ BARCO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

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

**DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS JURÍDICAS DEL FUNCIONAMIENTO ILÍCITO
DE HOGARES PARA ATENCIÓN A NIÑOS EN 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

SONIA CAROLINA CRUZ BARCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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 Velasquéz González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Milton Roberto Estuardo Riveiro Gonzalez

Vocal: Vilma Desiree Zamora Pérez

Secretario: Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

Segunda Fase:

Presidente: Melida Jeanneth Alvarado Hernandez

Vocal: Doris de Maria Sandoval Acosta

Secretario: Milton Roberto Estuardo Riveiro Gonzalez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 06 de febrero de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDI LEONEL PÉREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SONIA CAROLINA CRUZ BARCO, con carné 201014285,
 intitulado DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS JURÍDICAS DEL FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DE HOGARES PARA
ATENCIÓN A NIÑOS EN PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 12 103 2018. f)

Edi Leonel Pérez
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



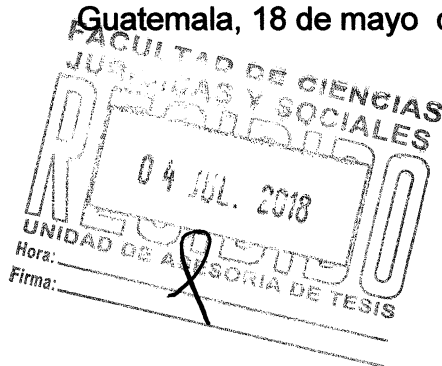


Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario



Guatemala, 18 de mayo de 2018

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



Respetable licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante: **SONIA CAROLINA CRUZ BARCO**, intitulado: **“DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS JURÍDICAS DEL FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DE HOGARES PARA ATENCIÓN A NIÑOS EN PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA”**.

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente investigación, describe propiamente lo concerniente a la actual problemática que se da en el proceso de adopciones en Guatemala, principalmente en las causas jurídicas del funcionamiento ilícito de hogares de atención a niños a cargo del Consejo Nacional de Adopciones como ente rector en Guatemala.
- II. La metodología utilizada en la presente investigación jurídica, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han aportado valiosos estudios de una institución del derecho civil y su regulación específica en el ordenamiento jurídico guatemalteco.
- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho constitucional y civil, presentada por

Dirección: 7ª. AV. 6-53 Zona 4, Edificio el Triangulo, oficina número 68
Ciudad de Guatemala
Tel. 23325622 - 57848140



Lic. Edi Leonel Pérez
Abogado y Notario




la estudiante **SONIA CAROLINA CRUZ BARCO**, son acordes con las reglas contenidas en el Diccionario de la Lengua Española.

- IV. En relación a la contribución científica, la investigación presentada contiene una descripción del el Estado que a través de sus instituciones no tiene la capacidad, infraestructura, personal y equipo para la atención adecuada a menores en proceso de adopción y como consecuencia de ello en algunas oportunidades delega dicho cuidado, abrigo y atención a instituciones privadas que se conocen como hogares, sin embargo, no tiene el control y la fiscalización por parte de la entidad estatal, lo cual pone en riesgo el desarrollo integral de dichas personas.
- V. Con relación a la conclusión discursiva contenida en la presente investigación jurídica, esta es congruente con el plan de investigación aprobado en su oportunidad.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia que se aborda.

Por lo aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por la estudiante **SONIA CAROLINA CRUZ BARCO**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

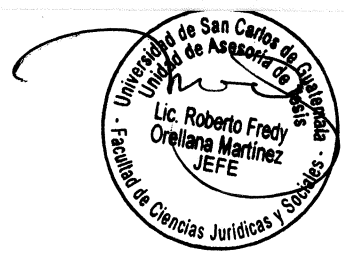


LIC. EDI LEONEL PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 8226

Dirección: 7ª. AV. 6-53 Zona 4, Edificio el Triangulo, oficina número 68
Ciudad de Guatemala
Tel. 23325622 - 57848140



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SONIA CAROLINA CRUZ BARCO, titulado DETERMINACIÓN DE LAS CAUSAS JURÍDICAS DEL FUNCIONAMIENTO ILÍCITO DE HOGARES PARA ATENCIÓN A NIÑOS EN 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.

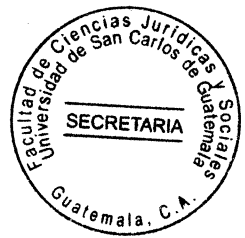
RFOM/JP.

[Handwritten signatures and stamps]

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

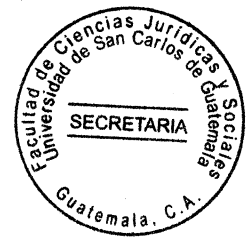
DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me ha guiado y me ha proveído de fuerza, perseverancia para poder lograr esta meta tan trascendental en mi vida.
- A MIS PADRES:** Quienes me han apoyado en todo momento, formando en mi esos cimientos de lucha, optimismo, aspiración que han sido base para concluir tan importante meta.
- A MIS HERMANAS:** Mujeres que día con día me dan enseñanzas de los logros que toda mujer puede alcanzar en el trayecto de su vida. Gracias por ese apoyo incondicional.
- A MIS SOBRINOS:** Quienes han sido esa luz, esa alegría inigualable en mi vida, que me han inspirado para ser en algún momento de sus vidas muestra de superación.
- AMIGOS:** Por esos momentos de apoyo y experiencias vividas juntos durante nuestra estadía en esta casa de estudios.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por enseñarme a nunca ver el estudio como una obligación, sino como una oportunidad de conocer el mundo del saber.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala mi casa de estudios, por darme la oportunidad de ser profesional.

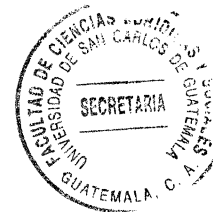


PRESENTACIÓN

Para el desarrollo de la investigación jurídica fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría, por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, perteneciendo a la ciencias del derecho civil y constitucional respectivamente, ya que se pretende conocer en la actualidad cuáles son las causas jurídicas del funcionamiento ilícito de hogares para atención a niños en proceso de adopción en Guatemala, así como verificar cual es la forma en qué se realiza dicho procedimiento y las instituciones encargadas del bienestar y que se respeten todos los derechos de los niños que se encuentran internos en dichos centros de atención.

El objeto de estudio radica en el control y la fiscalización por parte de la entidad estatal y en consecuencia se desconoce el cual es el tratamiento que se la da a un menor en proceso de adopción y si dichas instalaciones donde funcionan los hogares llenan los requisitos de permanencia para una situación temporal de los menores que serán adoptados. El sujeto de estudio fue el Consejo Nacional de adopciones y los niños sujetos de adopción.

Se realizó en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido en los meses de octubre de 2017 a mayo de 2018. Con el desarrollo de la presente investigación se determinó que el Estado a través del Consejo Nacional de Adopciones no tiene los mecanismos para fiscalización de hogares que han sido autorizados para la atención a niños en procesos de adopción en Guatemala.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue la siguiente: La adopción es una institución que pertenece al derecho de familia y además, se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala al declararse de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, respectivamente, por consiguiente, el Estado debe crear las condiciones para facilitar la atención en forma temporal de niños en proceso de adopción, siendo necesario crear una reglamentación por parte del Consejo Nacional de Adopciones para establecer, autorizar, y prorrogar el funcionamiento de hogares para que estos no actúen forma ilícita en Guatemala.

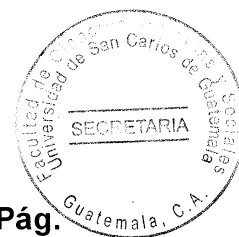


COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir el presente estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información. Exponiendo para el efecto las causas y efectos jurídicos que se generan en los hogares de resguardo a los menores de edad que se encuentran en proceso de adopción en Guatemala, así como conocer cuál es el trato, la infraestructura y los procesos de educación que los menores de edad reciben en dichas instituciones.

Además, para una efectiva garantía constitucional a favor de menores de edad en proceso de adopción, debe crearse un reglamento específico para autorizar hogares de resguardo el cual debe contener requisitos mínimos, autorización, seguimiento y monitoreo del funcionamiento de los mismos por el ente rector de la adopción en Guatemala, y de esta manera fortalecer por parte del Estado la institución del Derecho de Familia como es la adopción.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El Estado	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Aspecto histórico	5
1.3. Definición	7
1.4. Naturaleza jurídica	10
1.5. Elementos	12
1.5.1. La población	12
1.5.2. El territorio	13
1.5.3. El poder	14
1.5.4. La soberanía	15

CAPÍTULO II

2. La adopción	17
2.1. Aspectos generales	17
2.2. Aspecto histórico	19
2.3. Definición	23
2.4. Clasificación	26
2.4.1. Adopción simple	26
2.4.2. Adopción plena	27
2.4.3. Adopción nacional	28
2.5. Fines	29



CAPÍTULO III

3. Consejo nacional de adopciones	33
3.1. Aspectos generales	33
3.2. Creación	36
3.3. Organización.....	37
3.4. Funciones	48
3.5. Proceso de orientación	50

CAPÍTULO IV

4. Determinación de las causas jurídicas del funcionamiento ilícito de hogares para atención a niños en proceso de adopción en Guatemala.....	53
4.1. Régimen jurídico guatemalteco en materia de adopción	53
4.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala	53
4.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	55
4.1.3. Código Procesal Civil y Mercantil.....	57
4.1.4. Ley de Adopciones	58
4.2. Aspectos generales de los hogares de atención a niños en proceso de adopción.....	65
4.3. Mecanismo de autorización estatal para los hogares de atención a niños en proceso de adopción	68
4.4. Mecanismo de control y fiscalización institucional para hogares de atención a niños en proceso de adopción	71
4.5. Ilícitud en el funcionamiento de los hogares de atención a niños en proceso de adopción.....	74
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

Concretamente, el Estado a través de sus instituciones no tiene la capacidad en infraestructura, personal y equipo para la atención adecuada a menores en proceso de adopción y como consecuencia de ello en algunas oportunidades delega dicho cuidado, abrigo y atención a instituciones privadas que se conocen como hogares, sin embargo, no tiene el control y la fiscalización por parte de la entidad estatal y en consecuencia se desconoce el cual es el tratamiento que se le da a un menor en proceso de adopción y si dichas instalaciones donde funcionan los hogares llenan los requisitos de permanencia para una situación temporal de los menores que serán adoptados.

La hipótesis presentada en el trabajo de investigación fue la siguiente: “la adopción es una institución que pertenece al derecho de familia y además, se encuentra en la Constitución Política de la República al declararse de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, respectivamente, por consiguiente el Estado debe crear las condiciones para facilitar la atención en forma temporal de niños en proceso de adopción, siendo necesario crear una reglamentación por parte del Consejo Nacional de Adopciones para establecer, autorizar, y prorrogar el funcionamiento de hogares para que estos no actúen forma ilícita en Guatemala.” La hipótesis se logró comprobar.

El objetivo general, fue “conocer el funcionamiento de los hogares particulares encargados de abrigo, protección y cuidado de menores en proceso de adopción en Guatemala, autorizados por el Consejo Nacional de Adopciones.” Con el desarrollo de la investigación se establece que en la actualidad los hogares particulares no cumplen con las condiciones mínimas de atención, debido a la ausencia de control y fiscalización por parte del Consejo Nacional de Adopciones siendo éste el objetivo general planteado.

La investigación jurídica, se divide en cuatro capítulos los que a continuación se describen brevemente: el primero, consta del Estado, los aspectos generales, el aspecto histórico, el concepto, la naturaleza jurídica y los elementos; en el segundo,



trata sobre la adopción, los aspectos generales el aspecto histórico, el concepto, clasificación y los fines de la adopción; en el tercero consta de los consejos nacionales de adopción, los aspectos generales, la creación, la organización, las funciones y el proceso de orientación; en el cuarto se aborda la determinación de las causas jurídicas del funcionamiento ilícito de hogares para atención a niños en proceso de adopción en Guatemala, así como las garantías constitucionales y procesales en el trámite de adopción, de conformidad con el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, aspectos generales de los hogares de atención a niños en proceso de adopción, los mecanismos de autorización estatal para los hogares de atención a niños en proceso de adopción, el mecanismo de control y fiscalización institucional para hogares de atención a niños en proceso de adopción e ilicitud en el funcionamiento de los hogares de atención a niños en proceso de adopción.

Los métodos utilizados fueron: Método inductivo, Método deductivo, Analítico y Sintético. Con respecto a las técnicas utilizadas estas fueron la bibliográfica y la documental, técnicas que fueron aplicadas debido a la diversa información y sus fuentes, basándose en la administración correlativa y por ende una mejor organización y la obtención de información útil para la redacción del informe final, así como la lectura, que fue de suma importancia para la elaboración de la presente investigación jurídica, puesto que en base a la misma se conocerán los aspectos generales del mismo.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Para efectos de la presente investigación jurídica es importante abordar lo relativo al Estado, puesto que el mismo se organiza para la protección de la persona, garantizándole todos los derechos fundamentales a la población, entre los que se encuentra el derecho a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.1. Aspectos generales

Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el fin primordial y supremo del Estado es organizar y garantizar sus funciones para poder proteger primordialmente a la persona y la familia, todo esto en busca del bien común dentro de la sociedad.

Sin embargo, el Estado tiene otros fines los cuales son el de consolidar el régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Par el tratadista Recaséns Siches “La mayor cantidad posible de propiedad para el mayor número posible de individuos.”¹ Entre más territorio tenga el Estado, así será su capacidad para albergar mayor población, ya que su extensión dará mejor calidad de vida y recursos naturales.

¹ Recasens Siches, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. Págs. 611 – 613.



Asimismo, Santiago López Aguilar expresa: “El Estado, como ha quedado demostrado, es un instrumento de dominio, por lo que su finalidad estará sujeta al tipo de propiedad social que proteja-privada o social.”²

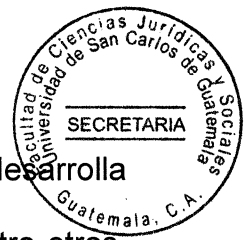
En la actualidad el bien común, consiste esencialmente en la defensa de los derechos de la persona humana, así como el cumplimiento de sus deberes en todos los ámbitos de su vida social.

Son diversas las formas en que se concibe el Estado, así como los aspectos generales que este cubre, por ser una ente de poder público y gobernabilidad dentro de un determinado territorio. El Estado ha sido estudiado desde hace mucho tiempo, existiendo para el efecto diverso puntos de vista que aportan elementos indispensables para su comprensión y su interpretación.

Son diversos los componentes que se necesitan para poder establecer un Estado para el efecto este debe de contar con la población, un lugar en donde establecerse o territorio y el interés de unirse para funcionar de manera organizada o soberana. Estos tres elementos son denominados: elementos constitutivos del Estado.

Como se indicaba anteriormente para el nacimiento de un Estado uno de sus principales componentes es la población, con esto se puede llegar a la conclusión que dicha población es imposible que se trate de un grupo homogéneo, más bien es el resultado de la fusión de diversos pueblos o grupos étnicos, que actúan bajo la

² Introducción al estudio del derecho. Pág. 28.

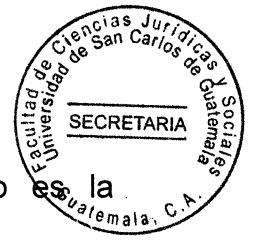


influencia de un núcleo organizado y con cierto poder y que en conjunto desarrolla características propias tales como idioma, costumbres, emblemas patrios, entre otros, que son las que les dan el sentido de unidad que da forma al Estado.

El Estado puede contar con la población pero si no cuenta con un territorio donde establecerse, no puede desarrollar su potencial al máximo pues el territorio, De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, está conformado por el espacio geográfico terrestre, marítimo y aéreo donde se asienta el Estado, y el territorio legal, que son todos los espacios que posee el Estado más allá de las fronteras de su territorio geográfico, como es el caso de las embajadas, aviones y barcos, tanto de guerra como mercantes o comerciales, en todos ellos rige la soberanía del Estado del que provienen.

Así mismo se indica que uno de los componentes abstractos del Estado es la soberanía la cual se puede establecer como la capacidad que tienen los Estados de decidir, sin ninguna subordinación ante una fuerza externa, tanto en el ámbito interno como en el externo, respecto a temas políticos, sociales y económicos.

El que cada Estado sea soberano, quiere decir que ejerce el poder con plena libertad, realizando actividades como legislar, recaudar impuestos, buscar resolver los requerimientos básicos de todos sus integrantes tales como: comida, vivienda, salud y educación, y administra la justicia. Para esto, cuenta con el llamado aparato estatal, entendiendo por este al conjunto de instituciones que están a su servicio organismos públicos, autoridades locales, fuerzas policiales y armadas.



Por su parte, el autor Francisco Porrúa indica lo siguiente: “El Estado es la organización política de un país; es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio, basada en la soberanía ejercida por la población que lo habita.”³

De la definición antes expuesta, se hace referencia que los elementos que conforman el Estado, mismos que son indispensables para su existencia, como lo es el ser humano, un espacio físico, una autoridad, la soberanía y la organización política.

El Estado para su función integral como tal debe de contener diversos componentes como poderes, para que la función del mismo se lleve a cabo es necesario delegar funciones a diversos poderes para que estos ejecuten sus ordenanzas y no todo recaiga sobre un órgano constitucional.

Como todo ente jurídico el Estado propiamente cuenta con una diversidad de características que ayudan a su desarrollo para tal efecto se indica lo siguiente al respecto:

- a) “Soberanía, como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberanos.
- b) Personalidad jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.

³Teoría del Estado. Pág. 40.



- c) Sumisión al derecho, que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico para lograr conseguir los fines propuestos, especialmente el bien público temporal de los componentes de la población.”⁴

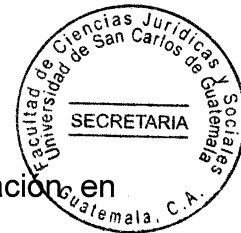
Al Estado, entonces le corresponde una realidad jurídica y, como consecuencia de ello, también tiene personalidad propia, al constituirse un Estado independiente y soberano tiene derechos y obligaciones, lo cual significa que puede tener un sujeto contratante, un demandado en cualquier aspecto tanto de índole administrativo como judicial.

1.2. Aspecto histórico

Por otra parte es importante de igual manera para conocer más sobre el Estado hacer referencia a su aspecto y evolución histórica, ya que el mismo ha cambiado paulatinamente según la aplicación en las diversas civilizaciones, culturas y épocas, por lo cual a continuación se abordaran los principales aspectos relacionados a la historia del Estado.

Otro de los aspectos importantes a desarrollar es el aspecto histórico propiamente del Estado, puesto que desde el punto de vista jurídico, el Estado es la primera figura jurídica que se torna dentro de las instituciones del derecho, puesto que desde los principios de la humanidad, está aún sin definir plenamente la temática de Estado ya se

⁴ Ibid. Pág. 42.



organizaban en sociedades para la búsqueda del bien común de la población en general.

De esta manera se indica lo siguiente: “La palabra polis, o sea ciudad, expresaba la continuidad por un modo de vida propia. El Estado era entendido por los romanos como república o civitas. Del uso de las expresiones tales como status reirimance, puede provenir la voz Estádo. Al extender su dominación. Roma llamó imperium a su organización política, acentuando así el elemento decisivo del concepto Estado, que es el imperio o potestad de mandar. En el derecho germánico también se acentuó el elemento de dominio, pues el Estado fue llamado Reich, voz que procede de regnum, o sea mando de un príncipe.”⁵

Así mismo el Estado a través de la historia ha sufrido diversas modificaciones así como diversos sistemas en lo que ha sido ejecutado, por las diversas civilizaciones que lo han adoptado a través de la historia.

“Históricamente, ha sido el Poder el que ha creado el Estado, organismo social encargado de realizar el derecho. Lo más probable es que el Estado reconozca su origen en el acatamiento tácito de la autoridad de quienes asumieron el Poder por un simple impulso de voluntad. La coexistencia de familias, o bien quizá de sujeción de unas familias a otras, añadida a la descendencia común en una estirpe, no bastan para dar nacimiento a la sociedad civil, que es específicamente distinta de la familia. Se

⁵Kriele, Martin. **Introducción a la teoría del Estado.** Pág. 16.



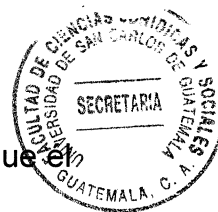
precisa siempre un factor de asentamiento a las obligaciones recíprocas, de costumbre o aceptación tácita, para explicarse la formación del Estado.”⁶

Tal y como lo establece el tratadista antes en mención es Estado a través del desarrollo histórico ha representado lo relativo al poder, puesto que dentro de una sociedad es el encargado de organizar a la misma en base a diversidad de legislación aplicable y lógica dentro de su ordenamiento jurídico, el Estado representa el poder relativo a la antigüedad a una monarquía que era basado en los pueblos que eran gobernados por reyes de allí se desglosa el Estado como un ente autónomo y que su principal característica es la de tener democracia para elegir sus propias autoridades que su función es la de llevar a cabo el desarrollo íntegro del Estado.

1.3. Definición

Dentro de la temática del Estado propiamente es importante establecer una definición del mismo, puesto que son diversos los tratadistas que a través de la historia han generado diversas definiciones desde distintos puntos de vistas de lo que es el Estado, así mismo han creado corrientes jurídicas para una definición acertada del mismo, por lo consiguiente a continuación se citarán las principales definiciones de Estado, tanto de tratadistas y juristas guatemaltecos como extranjeros.

⁶ Kriele, Martin. **Op. Cit.** Pág. 18.



Uno de los tratadistas más antiguos en materia del Estado es Hans Kelsen, dice que es: “No son los hombres que se ven y que ocupan un espacio, sino únicamente un sistema de normas que tienen por contenido una cierta conducta humana.”⁷

Para el citado autor el estado no es ni la población, ni el territorio que esta ocupa en una extensión de tierra, si no prácticamente el termino Estado para él es el conjunto de normas que rige la conducta del ser humano dentro de un determinado territorio.

El autor Ignacio Burgoa respecto al Estado indica: “Es la persona moral suprema que estructura jurídicamente a la nación y cuya finalidad estriba en realizar el orden de derecho básico o fundamental.”⁸

Para el tratadista José Dromi el Estado es: “Una realidad social y política integrada por un conjunto de hombres con asiento en un determinado ámbito territorial, con potestad soberana en lo interior e independiente en las relaciones internacionales. En efecto, aparece aquí la noción de Estado sujeto, que ha sustituido a la otra, la de príncipe sujeto que acompañó la consolidación del Estado nacional moderno, bajo la fórmula monista del Estado patrimonial y el dominio *meminens* del soberano sobre los territorios.”⁹

Otro punto de vista, es el expuesto anteriormente, sobresaliendo elementos importantes desde la perspectiva que el Estado es un sujeto en un espacio físico

⁷ Teoría general del Estado. Pág. 14.

⁸ El Estado. Pág. 309.

⁹ Instituciones del derecho administrativo. Pág. 53.



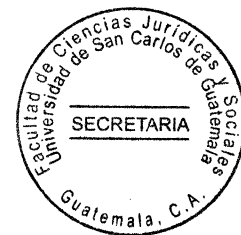
determinado, manteniendo potestad y soberanía en sus decisiones y relaciones internacionales así como la consolidación del Estado por diversos medios.

Para el tratadista Manuel Ossorio, el Estado “Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asumen la mayor fuerza política. Para Capitant es un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujeto a la autoridad de un mismo gobierno.”¹⁰

Como se pudo observar son diferentes los tratadistas tanto nacionales como extranjeros especializados en derecho que dan un concepto de Estado, llegando a la conclusión que el Estado es la organización política conformada por una población un territorio y cuenta con una soberanía propia.

En el caso del Estado de Guatemala, se puede definir que: éste es libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su sistema de gobierno republicano, democrático y representativo. El cual actúa y desarrolla funciones que la Constitución Política de la República de Guatemala le asigna para poder alcanzar sus fines, y que las funciones son las actividades que corresponden a su estructura inmediata.

¹⁰ Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 400.



1.4. Naturaleza jurídica

En la actualidad es imposible hablar sobre el derecho sin asociarlo al Estado ya que este es el rector superior del derecho, así como sus diversos órganos en distintas materias de su jurisdicción. Como se establece en el Estado de Guatemala el Congreso de la República de Guatemala, es el ente encargado de la emisión y derogación de leyes, todos los organismos del Estado están vinculados de forma muy estrecha al derecho y varios de ellos lo producen para el territorio y la población guatemalteca en general.

Como se indicaba anteriormente el Estado es una institución que sufre diversos cambios con el pasar del tiempo, teniendo este un proceso de evolución continua a través de diversos factores.

Cuando se hace referencia en sí, al término Estado, este se reseña a un tipo de fenómeno social caracterizado por distintos fenómenos sociales, caracterizado por diversos rasgos esenciales como lo son:

- A. Una relación de autoridad y subordinación entre sus integrantes;
- B. La existencia de un orden jurídico;
- C. Relativa permanencia; y,
- D. Dimensión institucional.



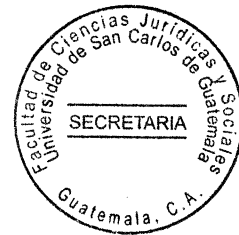
El Estado no es, pues, como lo han sugerido ciertas concepciones misticadas, un ente que se halla por encima de la sociedad e independiente de ella. Es cierto que la expresión Estado constituye a sustanciarlo, en cierto modo, su naturaleza a considerarlo como una cosa autónoma frente a los hombres. Pero en realidad, el Estado no es sino un tipo determinado de conducta social regulada jurídicamente, que se da en una situación espacio-temporal definido.

Cuando se habla del Estado, se refiere a una conducta humana intersubjetiva jurídicamente regulada por quienes se hallan facultados para ello. Al respecto se indica que: "El Estado no son los hombres que se ven y tocan y que ocupan un espacio, sino únicamente un sistema de normas que tienen por contenido una cierta conducta humana."¹¹

La conducta colectiva del hombre que se conoce es parte integrante del Estado en la medida en que se halle subordinada a un orden jurídico vigente y eficaz, que la encausa en un sentido determinado.

Ahora si se puede afirmar que, el Estado es poder, o sea una sociedad políticamente organizada. La entidad o ser del Estado deriva de la sociabilidad humana. Estado y Sociedad son indelgables en la práctica, si bien se les separa conceptualmente. En cuanto a realidad socio-político, el Estado es una obra del hombre pero de acuerdo con la naturaleza social de éste, el hombre es producto y a la vez productor de la historia. En la historia que se produce, actúa la ya producida.

¹¹ Kelsen, Hans. **Op. Cit.** Pág. 16.



1.5. Elementos

Son diversos los puntos de vista respecto a los elementos del Estado, tomando en cuenta que diversos estudiosos lo han analizado desde el punto de vista social, jurídico y político entre otros.

Para el efecto, los elementos del Estado son los siguientes:

1.5.1. La población

La población es considerada “Como objeto o como sujeto de la actividad del Estado. Como objeto del imperium, la población constituye un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado. Como sujeto de la actividad del mismo los individuos que integran la población son considerados miembros de la comunidad política con los correspondientes derechos y obligaciones.”¹²

La población del Estado puede estar constituida por una sola nación o ser multinacional. En la actualidad hay muchos Estados multinacionales, como por ejemplo el caso peruano, el británico, el belga, el suizo, entre otros, cuyas respectivas poblaciones pertenecen a grupos nacionales distintos. Aun cuando la autoridad política del Estado se impone sobre diversos grupos nacionales que coexisten en su territorio, con frecuencia las relaciones entre ellas son tensas y en casos extremos conflictivas.

¹² García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 101.



En los Estados multinacionales, el conflicto interno puede poner en peligro la estabilidad política, al parecer movimientos separatistas que buscan constituir un Estado autónomo. En algunas ocasiones, los movimientos separatistas llevan a cabo la lucha armada en forma de guerrilla y terrorismo para alcanzar la ansiada independencia nacional, como es el caso de los vascos en España.

1.5.2. El territorio

Por su parte, el territorio es considerado como: "La porción de espacio dentro de la cual el Estado ejerce su soberanía. Su necesidad es obvia. Los habitantes del Estado requieren para poder vivir la existencia de un territorio, no sólo para su desenvolvimiento y asentamiento de sus viviendas, sino para obtener de él los recursos naturales indispensables destinados a la satisfacción de sus necesidades."¹³

De lo anterior, se indica que el territorio es el ámbito de un Estado ocupado por su población y en el cual tiene plena vigencia la autoridad ejercida por la élite a través de las normas jurídicas con los fines propios y generalmente buscando el bien común, es decir, el mayor bienestar para los habitantes del mismo.

Con respecto a las funciones y características del territorio como elemento del Estado el autor guatemalteco Gerardo Prado, señala tres teorías, para el efecto se indican a continuación:

¹³ Pineda Sandoval, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Pág. 44.



- a) "Teoría del Territorio-Sujeto: Lo considera como personalidad del Estado, ~~sin el~~ territorio, el Estado no podría expresar su voluntad.
- b) Teoría del Territorio-Objeto: Esta plantea el territorio con un objeto de dominio o propiedad para el Estado.
- c) Teoría del Territorio-Límite: Percibe al territorio como la circunscripción en cuyo interior ejerce su poder el Estado."¹⁴

Según lo antes descrito existen diversas teorías sobre el territorio, basadas desde el punto de vista del sujeto, del objeto y de los límites que el mismo puede llegar a tener, cada una de estas teorías es importante, puesto que el Estado no puede desarrollarse sino cuenta con un determinado territorio.

1.5.3. El poder

El poder es la fuerza por la cual se puede obedecer a otros. Para el tratadista Manuel Ossorio define el poder como: "La facultad para hacer o abstenerse o para poder mandar algo."¹⁵

Por su parte, toda sociedad organizada necesita de una voluntad que la dirija y esta voluntad constituye el poder del grupo. Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado.

¹⁴ Teoría del Estado. Pág. 70.

¹⁵ Op. Cit. Pág. 764.

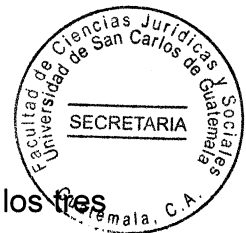
Según Gerardo Prado, expresa con respecto a las características del poder lo siguiente: “1) Energía impulsadora del poder que configura la misma comunidad política, en la medida que determina la obediencia de quienes integran esa comunidad y les impone el cumplimiento de normas de conducta y las reforma o las renueva. 2) El fin de paz y los objetivos concretos que el poder propone, siendo así que el poder es un principio directivo hacia unas metas. 3) Este poder político, como energía social, gobierna ordenando una pluralidad de conductas individuales, o sea que las coordina y las orienta hacia los objetivos propuestos.”¹⁶

El tratadista guatemalteco, al respecto del poder establece que el mismo cuenta con ciertas características y este es concedido a las personas que manejan al estado, el poder es impulsador, crea objetivos concretos con la finalidad de buscar el bien común y la paz entre los pobladores todo esto a través de la política.

1.5.4. La soberanía

En términos generales se define la soberanía como la potestad suprema que tiene el Estado para realizar sus fines, y por ende, para regir la comunidad. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 141 establece que: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en el Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.”

¹⁶ Prado, Gerardo. *Op. Cit.* Pág. 75.

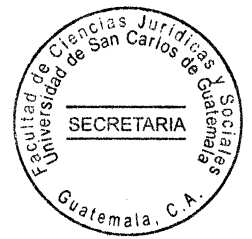


Para el caso de Guatemala, la soberanía radica en el pueblo y este la delega a los tres organismos del Estado para el cumplimiento de los fines máximos de este, entre ellos el bien común.

Las características que distinguen a la soberanía y que la afirman, lo siguiente: "Es que es única, excluyente e indivisible, debido a que no puede existir otra soberanía en el territorio, también es indelegable e inalienable, pues se es imposible su transferencia a un particular o a un grupo, ya que la soberanía reside en la nación del Estado, es permanente, porque existe en tanto exista el Estado y no se agota por el hecho de su ejercicio, es imprescriptible, ya que el hecho de que sea ejercida por un grupo o por un solo individuo, no significa que haya prescripción, es absoluta, pues no es posible que haya, en relación a ella escalas o grados, lo que permite a cualquier Estado actuar frente a otro con total independencia, y por último se dice que es incondicional, porque no estará sujeta a condición alguna."¹⁷

Finalmente, se establece que el Estado es el máximo poder dentro de un determinado territorio y una población, el cual su fin primordial es la búsqueda del bien común dentro de sus habitantes, de esta manera dentro del presente capítulo se desarrollaron cada uno de los elementos de los cuales debe de estar formado un Estado, principalmente para su surgimiento y después para el desarrollo integral del mismo siempre con la mira de buscar la protección, la vida, la seguridad, la libertad la justicia la paz y el desarrollo integral de su población.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 92.



CAPÍTULO II

2. La adopción

Dentro del presente estudio jurídico ya se hizo referencia sobre el Estado, como garante de los derechos de las personas, incluyendo los menores de edad que uno de sus derechos fundamentales es el derecho a la familia, razón por la cual nace la institución jurídica de la adopción, la misma se ha efectuado de diversas maneras según el ordenamiento jurídico de cada país, actualmente en Guatemala existe una institución encargada de los procesos de adopciones la cual se denomina Consejo Nacional de Adopciones, la cual se estará abordando dentro del presente estudio.

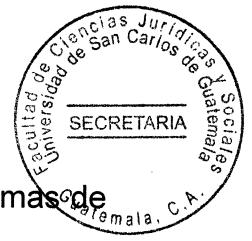
2.1. Aspectos generales

Es importante establecer lo relativo a la adopción dentro de la presente investigación jurídica, tanto desde el punto de vista legal como doctrinario, puesto que como una institución del derecho, ha evolucionado constantemente y son diversos los aspectos a tratar dentro de la misma, en Guatemala se encuentra regulada por la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, donde establece tanto los procedimientos y prohibiciones para las adopciones en Guatemala, así mismo existe el Consejo Nacional de Adopciones, que se encarga de gestionar todos los procedimientos administrativos y legales de las adopciones en Guatemala, así como otros aspectos relativos a la institución jurídica, por lo cual el estudio de la misma es bastante amplio dentro de las ramas del derecho civil guatemalteco.



La adopción refleja su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos a quienes brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar, en consecuencia, la institución de la adopción se materializa en el principio de *elevada utilidad social*, que significa colaboración de las personas a la obra de asistencia social del Estado, se inspira y desarrolla en una asistencia social y humanitaria en favor de los menores de edad y reconoce el parentesco civil entre el adoptante y adoptado, sin que se extienda a los parientes de uno u otro y primordialmente se declara que lo adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes y por lo mismo tienen igualdad de derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres, así como los adoptantes reconocen los derechos y obligaciones de los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

Por otra parte, la importancia social, jurídica y política de la adopción ha prevalecido a través de la historia, prácticamente como un recurso para fortalecer a la familia principalmente en aquellos hogares que no pueden procrear y cuyos resultados han sido bastantes beneficiosos tanto, en el ámbito personal como familiar y prueba de ello, es la regulación tanto de la adopción nacional, así mismo es importante aclarar que en muchos países existe el interés en adoptar a niños, niñas y adolescentes, principalmente familias de países desarrollados quienes buscan la unidad de la familia como uno de los objetivos primordiales para la convivencia social, la legislación guatemalteca, específicamente con la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala y el Consejo Nacional de Adopciones se prohíben las adopciones de carácter internacional, argumentando el bien superior del niño, con la finalidad de que este no pierda sus raíces, tanto por



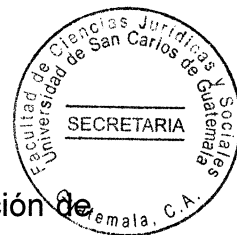
perder su raíz como su descendencia, ya que en otro país adquiere nuevas formas de pensar y cultura desligándose totalmente de Guatemala, algo que indican que es perder la identidad del menor que ha sido adoptado.

2.2. Aspecto histórico

En cuanto a los antecedentes históricos de la adopción es importante abordarlos desde las diversas civilizaciones, que han desarrollado la misma a través de la historia, ya que conjuntamente con las necesidades del ser humano, como la evolución del derecho, la adopción también ha evolucionado constantemente, en su mayoría de veces desde los primeros vestigios de adopción que se dieron se buscaba el bien del adoptado y que el adoptante fuera una persona de bien, las cuales debían de llenar diversos requisitos y formalismos.

Son muchas las culturas y civilizaciones que han puesto en práctica la adopción a través del desarrollo histórico, uno de los claros ejemplos es la antigua roma, ya que con el desarrollo del derecho crea e instituye la adopción como una figura jurídica dentro de su ordenamiento la cual se ha ido perfeccionando a través de la historia, los pueblos hebreos, basados propiamente en la religión han implementado la adopción también, en las diversas épocas de la humanidad como la edad media, la edad moderna entre otras.

Históricamente en Guatemala, la institución de la adopción también ha sido objeto de regulación desde hace muchos años y para el efecto, Restard Marre expone: "La



adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación de Guatemala, aceptada en el Código Civil de 1877, quedo suprimida en el Libro I del Código Civil sancionado por el Decreto del Ejecutivo número 921, de fecha 30 de junio de 1926, supresión que se confirmó en el Código Civil contenido en el Decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa, de 13 de mayo de 1933. La Junta Revolucionaria de Gobierno restableció la adopción por medio del Decreto número 63 de 24 de febrero de 1945, disposición que el Congreso aprobó el 5 de mayo de 1947, emitiendo el Decreto número 375, que es la Ley de Adopción.”¹⁸

Fueron muchas las transformaciones que generó durante su gobierno el General Justo Rufino Barrios; y en materia de familia la adopción también constituyó un elemento importante en beneficio de muchas personas que por diversas causas no tenían un hogar establecido y la adopción constituyó un beneficio para suplir la ausencia de los padres de un menor en otra familia.

En cuanto a la historia de la adopción en Guatemala, propiamente se data desde los mayas, pero principalmente con la llegada de los españoles y la conquista, ya que muchas familias españolas que no podían tener hijos venían a América y a Guatemala, con la finalidad de adoptar a un niño, pero por la calidad de esclavos con la que contaban los indígenas, los procedimientos de adopción eran poco ortodoxos, por lo cual no se respetaban procedimientos y formas de adopción, en muchas ocasiones solo se daba el apoderamiento de los niños, sin ningún tipo de documentación o

¹⁸ La adopción y el acogimiento. Presente y perspectivas. Pág. 21



procedimiento jurídico legal, dentro de las diversas leyes y mandatos que regían en ese tiempo.

La adopción desde la antigüedad ha sido concebida de manera distinta atendiendo el ámbito o territorio donde la han tratado en los diferentes países. Por lo cual el tratadista Alfonso Brañas al respecto de dicha institución jurídica establece lo siguiente: “En las leyes de Manú decían que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres.”¹⁹

La adopción es una de las instituciones más antiguas y se inició porque los pueblos primitivos necesitaban de la continuidad de la estirpe, principalmente en aquellas familias que carecían de hijos, la misma contribuyó a darles vigor y vida y con ello asegurar la supervivencia de la humanidad y consecuentemente el culto de los antepasados, por lo tanto, perpetuar el culto doméstico.

Respecto a la adopción, en la Biblia también se encuentran algunos antecedentes por ejemplo: Éxodo capítulo 2, versículo 10, señala cuando Moisés fue adoptado por la hija del Faraón, como hijo suyo y lo llamó Moisés “Porque su nombre significa sacado del agua.”²⁰

Los germanos conocieron la adopción también en diversas maneras para obtenerla; siendo la más antigua de ellas la *perpellium et indusium*, procedimiento simbólico

¹⁹ **Manual del derecho civil.** Pág. 219.

²⁰ Torres Amat, Félix. **La sagrada biblia.** Pág. 71.

imagen de generación presunta con carácter primitivo bien marcado, en diversos casos la adopción se consideraba un beneficio para el adoptado y más adelante la ley se preocupó de adoptar medidas destinadas a exigir y comprobar ese beneficio, por ello la finalidad esencial era la que se estipulaba.

Haciendo una referencia del derecho francés el cual tuvo tanta influencia en los países americanos, Planiol y Ripert escriben que en la época romana su objeto era asegurar la continuación de las familias y por consiguiente la perpetuidad del culto doméstico; pero el antiguo Derecho presenció la decadencia y hasta la desaparición de la adopción.

La adopción en la época antigua, medieval y actual es de suma importancia en varias etapas, iniciándose con la continuación de la estirpe, supervivencia de culto, paliación de la aflicción familiar hasta llegar a una etapa en la que se pensó en la supresión definitiva.

Como decían los romanos la adopción es la imagen o imitación de la naturaleza en lo que a filiación nos concierne, de esa cuenta la adopción se le ha denominado prohijamiento que significa: acto de recibir como hijo propio según efectos legales a quien no lo es por naturaleza, aun cuando en cierto modo se utilizara la institución para legitimar a los hijos nacidos fuera del lazo conyugal, como adoptivos a los naturales ilegítimos.

En la sociedad japonesa constituye "Un sistema peculiar la adopción, consistiendo en la práctica institucionalizada, por lo que se adopta como hijo a quien deberá ser esposo



de la hija con el fin de asegurar la continuidad familiar, patrimonial, social, la que refleja hondas repercusiones para la familia del adoptado, y los adoptantes. Aquí los derechos de adopción no son tan amplios ya que el adoptado mantiene lazos con su propia familia de orientación sanguíneas, y por otra parte, no existe el tabú del incesto.”²¹

Evidentemente, todas las legislaciones examinadas derivan de los principios establecidos en la legislación creada por los romanos, que estructuraron parte de su sociedad, sobre las bases de la adopción, unas veces tratando de que no se extinguiera una familia, lo cual tenía una gran importancia en la vida política y religiosa del pueblo, y otras otorgando un estatus por el cauce jurídico de la adopción.

La institución de la adopción es tan antigua como la humanidad misma, y como consecuencia de ello en Roma, Grecia, Egipto y otras ciudades regularon dicha institución con el propósito de fortalecer las uniones matrimoniales que por diversas causas no podían realizar la procreación y en ese orden, también es importante considerar que las sagradas escrituras también se hace referencia a dicha institución, por consiguiente, al referirse al origen de la misma, esta es una de las más antiguas que hasta la presente fecha es de aplicación práctica.

2.3. Definición

Para un mejor análisis y estudio de la figura jurídica de la institución de la adopción es importante establecer las diversas definiciones de la misma, ya que a lo largo del

²¹Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 68.



desarrollo de la figura jurídica son varios los juristas tanto nacionales como extranjeros que han abordado la misma, por lo cual a continuación se establecerán las principales conceptualizaciones referentes al tema de la siguiente manera:

La adopción como tal contribuye al bienestar de niñas y niños que no tienen la protección y el apoyo de una familia. En ese sentido, la adopción debe continuarse y fortalecerse, porque es una medida que ayuda a dar un hogar y una familia al niño huérfano, a la niña no deseada, al niño indigente y a la niña abandonada.

Se entiende por adopción o filiación adoptiva al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad.

Al respecto el tratadista Guillermo Cabanellas, define a la adopción de la siguiente manera: "Acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades."²² Según el tratadista argentino, al respecto de la adopción indica que es acoger a un menor de edad como hijo propio todo esto bajo la normativa legal.

El autor Diego Espín Cánovas señala que: "La Adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima."²³ También considera a la adopción como un

²² **Diccionario de derecho usual.** Pág. 169.

²³ **Manual de derecho civil.** Pág. 384.



contrato para lo cual manifiesta que: “La controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción.”²⁴

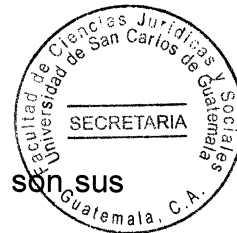
La adopción ha evolucionado a través del tiempo por lo que su concepción y finalidad primarias han cambiado en los últimos años. El desarrollo económico social de la sociedad ha producido profundos cambios en las características y funciones de la institución, en la medida en que la institución familiar ha ido adaptándose y evolucionando, de acuerdo a los requerimientos de la época actual.

Jorge Mario Magallón Ibarra, se refiere a la adopción de la siguiente manera: “Nos referimos a la adopción que como paternidad fingida es constitutiva artificialmente de la relación paterno filial, y que tiene una dimensión de tal jerarquía, que sitúa al hijo adoptivo en el mismo nivel y en la misma condición que el hijo legítimo que la naturaleza le ha dado a unos esposos. A este tipo de filiación también se le llama civil y hemos encontrado en ella tal expresividad que es en verdad, la adopción, una imagen de la naturaleza adoptionaturae.”²⁵

Una de las instituciones del Derecho de Familia, con gran trascendencia en el ámbito social es la denominada adopción. Dicha institución, fue regulada por varias civilizaciones, siempre con la misma finalidad, es decir, brindar asistencia a un menor o

²⁴ **Ibíd.** Pág. 384

²⁵ **Instituciones del derecho civil.** Pág. 49.



mayor de edad que necesite una protección de un grupo de personas que no son sus parientes.

2.4. Clasificación

Desde hace mucho tiempo, todos los sistemas legales, han mantenido dos clases básicos de adopción: una, que da al hijo adoptado una posición y un tratamiento semejante a los que derivan de la filiación natural, pero reconociendo que no es propio y que por lo tanto, tiene una familia con la cual los lazos se mantienen aunque distanciados; y la otra es que la asimilación es total y el hijo pasa a ser considerado hijo legítimo como si hubiera sido realmente concedido dentro del matrimonio, destruyéndose, en consecuencia todos los vínculos con la familia natural.

Estas dos clases de adopción se denominan adopción simple y adopción plena, han coexistido sin que se contradigan o se excluyan, pues ambas persiguen propósitos diversos aunque parecidos. A continuación se describen los aspectos más importantes de ambas:

2.4.1. Adopción simple

Tiene por objeto la creación de un vínculo familiar semejante al de la familia legítima. Origina entre adoptante y adoptado una serie de derechos y obligaciones que buscan limitar la relación filial legítima, pero sin pretender que ésta sea sustituida por aquella en términos absolutos.



Los derechos y obligaciones que genera no son iguales a los de la filiación legítima sino más reducidos, el adoptado puede tener cualquier edad, se acepta la existencia de un solo adoptante, el adoptado sigue vinculado a su familia natural y sobre todo, se asienta en el hecho de que se crea un vínculo jurídico y familiar entre dos personas que no son padre o madre e hijo, que conservan sus verdaderas identidades de seres humanos sanguíneamente desvinculados pero que, no obstante, desean tratarse recíprocamente de modo análogo al de la filiación natural; es decir, que adoptante y adoptado saben que no son padre e hijo.

La adopción simple, ha sido calificada como un contrato destinado a crear entre adoptante y adoptado ciertos derechos y obligaciones; un contrato de derecho de familia en que, los efectos están fijados imperativamente por la ley y no por las partes; y un contrato solemne porque sólo se perfecciona por el cumplimiento de formalidades extinguidas (escritura pública e inscripción de ésta en el registro respectivo).

2.4.2. Adopción plena

Esta forma de adopción, crea vínculos personalmente sólidos entre adoptantes y adoptado, cuyos efectos tienen un carácter bastante amplio, pues el parentesco que surge de una conformación jurídica, se extendía a los parientes consanguíneos y afines a la nueva familia a la cual se integran el adoptado, y la afiliación natural, era propia definitivamente, teniendo como característica importante la irrevocable línea.



Para el efecto el tratadista Diego Espín Cánovas, menciona como características principales de la adopción plena las siguientes: "Incorpora al adoptado a la familia adoptiva considerándola legalmente como hijo legítimo, y produciendo sus efectos; el vínculo con sus parientes consanguíneos se extingue por completo, Excepto el de contraer matrimonio; la acción plena producen los máximos efectos de la institución, por lo que se exigen mayores requisitos, que se manifiestan en primer término en lo referente a las personas de adoptante y adoptado."²⁶

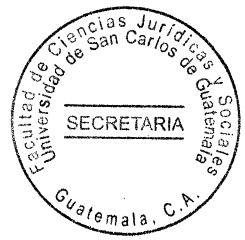
Actualmente, en la adopción plena se ha acogido como fórmula de solución y algunas legislaciones de corte moderno, al decir, que cuando la preocupación fundamental es evitar que una familia viva sin un hijo.

Es importante indicar que la adopción plena también se le conoce como adopción civilizada, aprobación de hijos y es internacional la doctrina, siendo esta última la que destaca la verdadera función, al establecer la calidad de hijo legítimo que da al menor adoptado.

2.4.3. Adopción nacional

Son aquéllas en las cuales los objetos que intervienen son guatemaltecos. Tanto el adoptado y adoptante son originarios de Guatemala, además debe iniciar y finalizar el trámite de adopción ante un Juez de Primera Instancia de Familia.

²⁶ Op. Cit. Pág. 411.



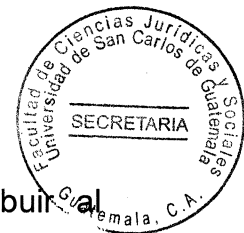
2.5. Fines

Durante el desarrollo de la historia tanto de la humanidad como de la institución de la adopción, se ha evidenciado que la adopción ha mantenido diversos fines, considerando que el fin principal de la adopción es hacer de una persona desconocida que sea tomada como hijo propio con las reglas estipuladas en las disposiciones legales vigentes en dicha materia. Asimismo, se crean vínculos paternales, con las ventajas, beneficios y garantías con las que cuenta un hijo biológico, en relación a la manutención y el derecho a la herencia, según las regulaciones de la ley específica en la materia.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el menor de edad, produciendo para el efecto, lazos de parentesco en el adoptante y el adoptado, así como en sus descendientes legítimos, además de surgir la obligación alimentaria al momento de concretarse la adopción de conformidad con las leyes vigentes.

Por otra parte, se han presentado diversas circunstancias en las cuales el adoptante decide realizar el acto de la adopción cuando el menor se encuentra en una situación peligrosa en la cual necesita protección o el mismo se encuentra descuidado, huérfano o en un momento difícil.

Otro de los casos en que se ha manifestado la institución de la adopción, es el ámbito internacional derivado que algunos países han realizado dicho acto para la



conservación de la familia y limitar la sobrepoblación, además de contribuir al desarrollo de los países considerados como productores de adoptantes.

Por consiguiente, se considera que el fin primordial de la adopción es que el adoptante proporcione lo necesario para la subsistencia del menor y su desarrollo integral hasta la adultez, por lo cual es importante destacar que en su mayoría los adoptados son menores de edad, limitando en su mayoría de casos la adopción de mayores de edad.

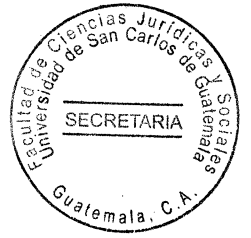
Son diversos los fines con los que cuenta la institución jurídica de la adopción, asimismo es importante agregar, que el fin primordial de la misma es conocer el interés superior del niño, ya que se busca el bienestar del menor de edad, para que este encuentre una familia acorde a sus necesidades, así como que la familia adoptante, puede ofrecer un mejor futuro al niño con la finalidad de que este sea una persona de bien el día de mañana.

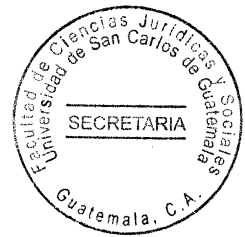
Son diversos los criterios y puntos de vista respecto a la clasificación de la adopción. Algunos tratadistas consideran que la adopción es plena, y simple, sin embargo desde el punto de vista jurídico, la legislación guatemalteca estima que la adopción es nacional e internacional, haciendo énfasis que en esta última no se lleva a cabo en Guatemala pues se le da prioridad a la primera.

Finalmente, cabe destacar la importancia del concepto jurídico de la adopción, el cual fue abordado por diversos autores tanto nacionales como extranjeros, así como dar a



conocer su origen, esto con la finalidad de dar a conocer cuál ha sido la actuación del mismo hasta la presente fecha.





CAPÍTULO III

3. Consejo Nacional de Adopciones

Durante treinta años en Guatemala se aplicó un sistema de adopciones internacionales, basado en solicitudes privadas y tramitadas por vía notarial y con escaso control estatal, ese sistema generó la violación de los derechos humanos del niño y su familia, convirtiéndose en una actividad lucrativa e inescrupulosa. La entrada en vigencia de la Ley de Adopciones y del Convenio de la Haya, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, creó al Consejo Nacional de Adopciones -CNA-, autoridad central en esta materia, responsable de implementar un sistema de adopciones transparente que responda al interés superior del niño.

3.1. Aspectos generales

A lo largo de la presente investigación jurídica se ha abordado lo relativo a la adopción y se ha indicado que la misma actualmente se rige mediante el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, denominada Ley de Adopciones que a su vez da vida a la máxima autoridad rectora en este rubro que es el Consejo Nacional de Adopciones, según la página virtual de dicha institución se rige por valores y de acá su misión y visión que establecen de la siguiente manera:



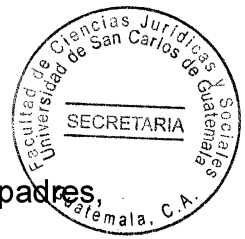
“La visión de la institución es: Ser una institución reconocida, por implementar procedimientos ágiles, eficientes y transparentes, para restituir el derecho de la niñez y la adolescencia a vivir en un ambiente familiar permanente. Mientras la misión radica en: Somos una institución comprometida a restablecer los derechos de la niñez y adolescencia, por medio de la preservación familiar, protección y la adopción.”²⁷

La institución del Consejo Nacional de Adopciones plantea en su visión y misión, lo relativo principalmente a la protección de los derechos de los menores de edad y con esto agilizar todo trámite de adopción dentro del territorio nacional, con lo que se busca que los menores cuenten con una familia y desenvolverse en la sociedad de la mejor manera.

El Consejo Nacional de Adopciones se rige en tres principios fundamentales, los cuales buscan la protección de los menores de edad que se encuentran en proceso de adopción, dichos principios son los siguientes:

- **“Interés superior del niño, niña y adolescente**, asegurar la protección del derecho de permanecer y convivir en el seno de su familia biológica o, en caso de no ser posible, en otro medio familiar permanente.
- **No discriminación**, tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra todo trato desigual o castigo por causa de su

²⁷ <http://www.cna.gob.gt/Somos.html>. (Consultado el 02 de abril de 2018)

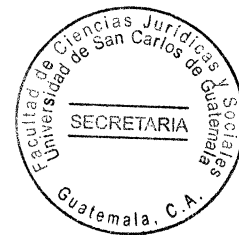


condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, sus tutores o de sus familiares.

- **Primicia de la adopción nacional sobre la internacional**, que solo procederá cuando no sea posible la nacional. La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.²⁸

Como lo indica la página oficial del Consejo Nacional de Adopciones, el funcionamiento de la institución se rige principalmente en tres principios, el primero denominado interés superior del niño, dicho principio es aplicado internacionalmente, puesto es uno de los principales en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los menores, en este caso tutelando el derecho a la familia, asimismo también se encuentra el principio de no discriminación, el cual busca, que el niño cuente con la protección de todos sus derechos y se trate como igual, y el principio de la adopción nacional sobre la internacional, con la finalidad de que los menores de edad en proceso de adopción no pierdan sus raíces y su cultura siempre se antepondrá la adopción de carácter nacional sobre la internacional.

²⁸ **Ibid.**



3.2. Creación

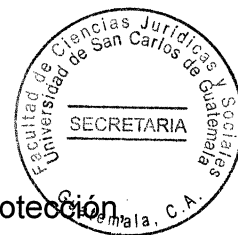
Es importante conocer lo relativo a la historia y creación del Consejo Nacional de Adopciones, así como saber cuál es la norma jurídica que da vida a la institución desde el punto de vista jurídico.

El Consejo Nacional de Adopciones “Fue creado mediante el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Adopciones que entro en vigencia el 31 de diciembre de 2007 y su Reglamento fue aprobado en Acuerdo Gubernativo 182-2010, de fecha 28 de junio de 2010.”²⁹

Según la normativa legal, en Guatemala, el Consejo Nacional de Adopciones, nace a través de la aprobación e implementación del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, donde se da a conocer la nueva Ley de Adopciones y que esta a su vez implementa la institución en mención, así como cuáles son sus funciones y atribuciones especiales.

El proceso de adopción ha sido diseñado e implementado por el Consejo Nacional de Adopciones con base en los principios rectores que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Todos estos cuerpos normativos definen los elementos

²⁹ Memoria de labores 2012. Pág. 2.



psicológicos, sociales, médicos, pedagógicos y legales, para garantizar la protección, respeto y restitución integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por otra parte, las normas nacionales e internacionales en materia de adopción, constituyen no solo el marco jurídico de aplicación práctica de dicha institución, sino también la búsqueda de la transparencia en el trámite para no repetir acciones del pasado, donde muchos niños fueron objeto de comercialización utilizando la adopción. Sin embargo, es importante destacar que hasta la presente fecha se encuentran algunos procesos judiciales en trámite por anomalías o irregularidades presentadas en el trámite correspondiente.

3.3. Organización

El Consejo Nacional de Adopciones, para el cumplimiento de sus funciones tendrá las dependencias siguientes:

1. Consejo Directivo

Es el órgano responsable de desarrollar las políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

El Artículo 6 del Reglamento de la Ley de Adopciones Acuerdo Gubernativo número 182-2010 el cual regula que la "integración y funcionamiento del Consejo Directivo se rige por la Ley de Adopciones y este Reglamento. Su actuación y decisiones deberán



orientarse por los principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la niñez. Se integra con tres miembros titulares y tres suplentes, designados de conformidad con lo que establece el Artículo 19 de la Ley de Adopciones, quienes de manera interna, decidirán quién lo presidirá.”

De conformidad con el Artículo 19 de la Ley de Adopciones, el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, estará integrado en la forma siguiente:

- a. Un integrante designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b. Un integrante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- c. Un integrante de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Cada representante de las instituciones indicadas, durará en funciones un período de cuatro años. Además del representante titular, cada una de las instituciones aludidas deberá designar junto a éste, a un suplente que hará sus veces en casos de ausencia. Únicamente se podrán ejercer las designaciones establecidas en este Artículo, por un solo período. Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

2. Director general

De conformidad con el Artículo 15 del Reglamento de la Ley de Adopciones, el Director General “Es el jefe administrativo de la institución y representante legal del Consejo

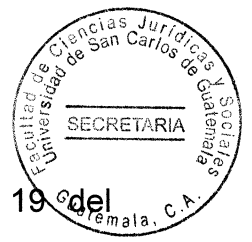


Nacional de Adopciones, responsable de su buen funcionamiento, sujetándose a lo establecido en la Ley de Adopciones y a este Reglamento. Le compete definir, controlar y supervisar el trabajo de las dependencias y unidades que integran el Consejo Nacional de Adopciones, así como velar por el cumplimiento de las políticas, procedimientos, estándares y lineamientos que dicte el Consejo Directivo en los procedimientos de adopción. Todos los funcionarios deberán rendir los informes que le sean requeridos por el Director General y someterse a las disposiciones y procedimientos administrativos establecidos y contará con el personal que se estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. Su nombramiento se realizará según lo establecido en el Artículo 21 de la Ley de Adopciones.”

El Artículo antes citado, también hace referencia a que el Director General se elegirá en base a méritos curriculares y a su grado académico profesional, para lo cual se debe someter a un concurso público de méritos a los candidatos para ocupar el cargo de Director General, deben ser fijadas por el Consejo Directivo y los mismos deben publicarse en el Diario de Centro América, así como en otro de mayor circulación.

3. Subdirector general

El subdirector General de conformidad con el Artículo 18 del reglamento antes citado, establece: “Es electo por el Director General del Consejo Nacional de Adopciones, y debe reunir los mismos requisitos que el Director General.”



Las funciones del subdirector general de conformidad con el Artículo 19 del Reglamento de la Ley de Adopciones son las siguientes:

- a. "Sustituir al Director General del Consejo Nacional de Adopciones, en caso de ausencia temporal, o definitiva hasta que el Consejo Directivo cumpla con lo establecido en el Artículo 21 de la Ley de Adopciones;
- b. Ejecutar las disposiciones del Director General en el seguimiento y monitoreo de los avances y resultados de las distintas unidades administrativas y financieras;
- c. Coadyuvar en el desarrollo de las funciones que realiza la Dirección General;
- d. Coordinar, dirigir, supervisar, evaluar y controlar todas las actividades administrativas y financieras de la institución, que le sean asignadas por la Dirección;
- e. Elaborar el anteproyecto de presupuesto de ingresos y egresos de la institución y su liquidación, el Plan Estratégico Institucional, el Plan Operativo Anual, la Memoria Anual de Labores y otros informes de avances de planes, programas y convenios, los estados financieros, las modificaciones presupuestarias, programaciones y reprogramaciones financieras del Consejo Nacional de Adopciones;
- f. Coordinar las políticas de administración del recurso humano de la institución;
- g. Coordinar la evaluación del desempeño del personal de la institución;
- h. Velar por la protección y mantenimiento de la infraestructura, mobiliario y equipo y demás bienes propiedad del Consejo Nacional de Adopciones y aquellos que posee en calidad de préstamo;



- i. Autorizar los procesos de compras directas que sean necesarios para el buen funcionamiento de la institución, de conformidad con lo establecido en el decreto 57-92, del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento;
- j. Suscribir, por delegación del Director General, los contratos administrativos que correspondan;
- k. Diseñar y proponer al Director General, procedimientos y controles administrativos que permitan un mejor aprovechamiento de los recursos de la institución;
- l. Velar porque todos los procesos y trámites institucionales, se ejecuten en forma ágil, eficaz y eficiente;
- m. Coordinar la formulación, implementación y actualización periódica de manuales de funciones, procedimientos, guías de trabajo y otros instrumentos técnicos que se requieran;
- n. Verificar el correcto funcionamiento del equipo informático y el mantenimiento del mismo; y,
- o. Otras que le asignen las autoridades superiores del Consejo Nacional de Adopciones.”

Cabé mencionar que anteriormente se indicó que el Subdirector del Consejo Nacional de Adopciones es el encargado de coordinar, dirigir, supervisar y controlar todas las actividades tanto administrativas como financieras de dicha institución cuando no se encuentre en funciones el director general del Consejo Nacional de Adopciones.

4. Equipo multidisciplinario

Una de las dependencias más importantes de la institución, es el equipo multidisciplinario, responsable de la función técnica, que tiene a su cargo la tramitación del procedimiento administrativo de adopción. A lo anterior se agrega que es el responsable de otros procedimientos administrativos contenidos en la ley, como el reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala, a los que debe realizar los estudios y evaluaciones pertinentes y declararlos idóneos como posibles padres adoptivos.

El equipo multidisciplinario es la unidad que monitorea las actuaciones en los procesos de adopción para que éstos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética, cumpliendo con los estándares internacionalmente aceptados; por otro lado, debe prestar asesoría y orientación a los padres biológicos, a los padres adoptantes y los familiares del niño, así como a las instituciones o autoridades cuyo consentimiento sea necesario para el proceso de adopción.

El equipo multidisciplinario se encuentra establecido en la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República, regulada en los Artículos 24 al 29 de la Ley en mención, asimismo, el Reglamento de la ley lo regula en los Artículos 20 al 22.

Con esta clase de dependencia se considera que en primer lugar se le está dando una seguridad jurídica a los niños sujetos de adopción, ya que serán dados en adopción posteriormente de haberse constatado mediante una serie de actividades que



establecen que verdaderamente no tienen una familia biológica que pueda cuidar de ellos, o que no han sido objeto de secuestro u otro acto delictivo que tuviere como objeto llevar a cabo una adopción contraria a los objetivos de la Ley.

5. Asesoría jurídica

El Reglamento de la Ley de Adopciones, también hace referencia a la unidad de asesoría jurídica, señalando que brindará sus servicios profesionales al Director y al Subdirector, para lo cual la normativa específica que esto lo hará un profesional del derecho.

La normativa antes citada hace referencia a las funciones de la unidad en mención señalando para el efecto que esta debe emitir dictámenes y opiniones en aplicación de la Ley de Adopciones, así como promover y dirigir asuntos administrativos y judiciales, así como cualquier función que el considere le sean pertinentes para su efectivo cumplimiento.

6. Registro

En el Artículo 25 del Reglamento de la Ley de Adopciones, se hace referencia al registro de la siguiente manera: "Es la encargada de llevar el control y administración de la información generada por las Unidades Técnicas del Equipo Multidisciplinario. Estará a cargo, de un Registrador con experiencia en materia registral, tendrá al



personal que se estime necesario para el desarrollo de sus funciones. La Coordinación del Registro dependerá jerárquicamente del Director General”.

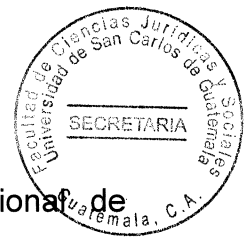
De acuerdo a lo anterior, la unidad de registro es la que debe velar porque se lleve un mejor control en cuanto a la información que genera la unidad técnica del equipo multidisciplinario, la cual debe estar sujeta a registro.

7. Auditoría interna

La auditoría interna de conformidad con el Artículo 28 del Reglamento antes citado señala: “tiene a su cargo auditar en forma permanente el sistema de control interno de administración y finanzas del Consejo Nacional de Adopciones. La auditoría interna debe ser llevada a cabo por un profesional en Auditoría, el cual deberá ser colegiado activo y por lo tanto tendrá al personal necesario para el desarrollo de sus funciones”.

Son funciones de la unidad de auditoría interna de conformidad con el Artículo 29 del Reglamento las siguientes:

- a. “Auditar el sistema de control interno, mediante la utilización de medios técnicos eficaces y eficientes;
- b. Dar seguimiento y generar los informes sobre la aplicación y funcionamiento del sistema de control interno;
- c. Orientar al Director General, sobre la adecuada aplicación de los procedimientos establecidos en el sistema de control interno;



- d. Evaluar permanentemente la gestión financiera del Consejo Nacional de Adopciones y presentar los informes respectivos al Director General y al Consejo Directivo, cuando éstos sean requeridos;
- e. Revisar y auditar los estados financieros del Consejo Nacional de Adopciones;
- f. Emitir los dictámenes técnicos que le sean requeridos por las autoridades del Consejo Nacional de Adopciones; y,
- g. Cualquier otra función que se considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.”

De acuerdo a lo anterior, el profesional en auditoría el cual es el encargado de la unidad de auditoría interna, debe estar al tanto de la administración y finanzas que realice el Consejo Nacional de Adopciones, y por lo tanto presentar informes al Director General y al Consejo Directivo.

8. Administración financiera

El Reglamento antes citado, específicamente en el Artículo 30, hace referencia a que la unidad administrativa financiera se encarga de coordinar, planificar, dirigir, supervisar, controlar y evaluar la utilización de los recursos financieros de la institución. Estará a cargo de un profesional en las ciencias económicas y contará con el personal que se estime necesario para el cumplimiento de sus funciones.

De conformidad con el Artículo 31 del Reglamento de la Ley de Adopciones, las funciones de la Unidad de Administración Financiera son formular, programar, ejecutar



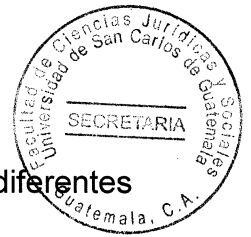
y evaluar el presupuesto anual de ingresos y egresos, así como administrar los recursos financieros, dar asesoría, coordinar, planificar, dirigir, supervisar y evaluar las normas, procedimientos y actividades de contratación, adquisición, almacenamiento y registro de bienes y servicios Realizar funciones de tesorería, Preparar los informes financieros de liquidación del presupuesto de ingresos y egresos del Consejo Nacional de Adopciones.

El Reglamento citado anteriormente, especifica cuáles son las funciones de la unidad administrativa financiera, ya que es la encargada de administrar y asesorar al Consejo Nacional de Adopciones en materia de administración financiera.

9. Recursos Humanos

De conformidad con la normativa reglamentaria, esta unidad es la encargada del reclutamiento, dotación, capacitación y gestión en todo lo relacionado al recurso humano de la institución, la cual está a cargo de un profesional con especialidad en administración de recursos humanos y tendrá el personal que se estime necesario para el desarrollo de sus funciones.

De conformidad con el Artículo 33 del Reglamento de la Ley de Adopciones, la unidad de recursos humanos posee las siguientes funciones:



- a. "Proponer al Director General, el personal calificado para ocupar los diferentes puestos, de conformidad con el Manual de Clasificación de Puestos y Salarios del Consejo Nacional de Adopciones;
- b. Resolver los asuntos laborales que surjan en el desarrollo de las actividades del personal del Consejo Nacional de Adopciones;
- c. Velar por el cumplimiento de las leyes relacionadas con la administración del recurso humano y el presente Reglamento;
- d. Aplicar las disposiciones que regulan la relación laboral del Consejo Nacional de Adopciones con sus trabajadores, así como las medidas disciplinarias que correspondan;
- e. Establecer y dar seguimiento a los procedimientos administrativos, en materia de su competencia;
- f. Promover y coordinar la capacitación del personal del Consejo Nacional de Adopciones en diversas disciplinas, en forma periódica;
- g. Actualizar permanentemente los registros de personal;
- h. Elaborar los documentos y participar en la toma de posesión y entrega de puestos del personal del Consejo Nacional de Adopciones;
- i. Redactar actas, acuerdos, informes y la documentación relacionada con la administración de personal;
- j. Extender certificados de trabajo, carné de identificación, certificaciones, constancias de servicio, ya sea de oficio o a petición de parte, de conformidad con la información que obra en cada expediente;
- k. Elaborar y llevar el control de la nómina del personal permanente de conformidad con los renglones presupuestarios correspondientes;



- I. Ejecutar las acciones que le delegue el Director General y que sean inherentes a su cargo; y,
- m. Cualquier otra función que le sea asignada, para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.”

La unidad de recursos humanos tiene como finalidad elegir al personal adecuado y necesario para que puedan desarrollar las funciones correspondientes dentro de la institución denominada Consejo Nacional de Adopciones.

Tomando como referencia, el marco jurídico vigente, son diversas las actividades enmarcadas al Consejo Nacional de Adopciones, particularmente en el control y supervisión jurídica y social de todo trámite, pues para ello el Consejo Nacional de Adopciones, debe mantener procedimientos y políticas para que la adopción sea una institución facilitadora para que los niños o niñas puedan integrarse a un núcleo familiar.

3.4. Funciones

Anteriormente se citaron las dependencias que son parte de la estructura del Consejo Nacional de Adopciones, las cuales son parte fundamental para el cumplimiento de las funciones de dicha institución.

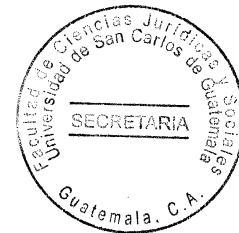
Es por tal motivo, que aunado a estas dependencias, el Consejo Nacional de Adopciones cuenta con las siguientes funciones:



- El Consejo Nacional de Adopciones seleccionará a los padres idóneos para el menor y dará prioridad a familias guatemaltecas. Si esto no fuera posible, se efectuara el trámite para una adopción internacional, siempre y cuando corresponda al interés superior del niño.
- El Consejo Nacional de Adopciones mantendrá registro de infantes adoptables y de familias idóneas para convertirse en adoptivas.
- Las entidades privadas dedicadas al cuidado de menores serán autorizadas y supervisadas por el Consejo Nacional de Adopciones.
- Los organismos extranjeros tendrán que ser acreditados por el Consejo Nacional de Adopciones.

Derivado de lo anterior, toda persona que desee adoptar a un menor tiene que acudir al Consejo Nacional de Adopciones para así poder iniciar el trámite en forma legal.

Desde el punto de vista administrativo y jurídico, el Consejo Nacional de Adopciones tiene incidencia en todo trámite relacionado a la adopción guatemalteca, particularmente en la priorización de la adopción para familias guatemaltecas, debiendo tener un registro actualizado de las adopciones así como de las familias idóneas que luego de un riguroso control pueden obtener la adopción de niños o niñas en Guatemala.



3.5. Proceso de orientación

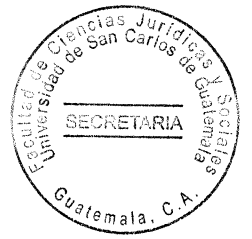
Con relación a la orientación, la ley de la materia determina que en la adopción debe brindarse información y asesoría profesional e individual, básicamente, dirigida por el equipo multidisciplinario para establecer la verificación y cumplimiento de los derechos y de las consecuencias jurídico-sociales de la adopción, para lo cual dentro de la tramitación correspondiente es indispensable hacerlo constar en las propias actuaciones. Además, los padres biológicos del niño que voluntariamente deseen darlo en adopción, podrán únicamente realizarlo si el menor ha cumplido seis semanas de nacido y luego de haberse sometido al proceso de orientación debe manifestar expresamente su voluntad de darlo en adopción.

Constituye por su importancia jurídica y social, que la familia y el niño o niña en proceso de adopción, deben tener comunicación constante, dicho proceso constituye un avance en la tramitación, tomando en cuenta que es la manifestación expresa por parte de los futuros padres el conocimiento y la relación con su nuevo miembro del núcleo familiar.

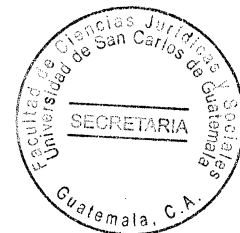
El Consejo Nacional de Adopciones, en materia adoptiva es la máxima autoridad rectora, rigiéndose su funcionamiento y atribuciones específicamente en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones así como en el reglamento de dicha ley, el Consejo Nacional de Adopciones debe de facilitar las adopciones nacionales principalmente todo esto en la aplicación de los principios que rigen su actuación y velar por el bienestar de los menores de edad para que estos no



pierdan sus raíces y cultura principalmente, asimismo se debe de encargar de todo el procedimiento legal ante las instituciones correspondientes para que el proceso de adopción se realice de manera transparente y con todos los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones.



CAPÍTULO IV



4. Determinación de las causas jurídicas del funcionamiento ilícito de hogares para atención a niños en proceso de adopción en Guatemala

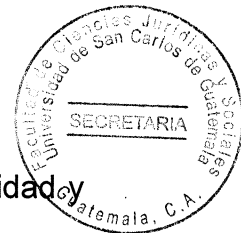
Actualmente, el Consejo Nacional de Adopciones cuenta con altos índices de menores de edad que se encuentran sujetos a procesos adoptivos dentro del territorio nacional, en base a esto se ve en la necesidad de implementar hogares o centros de atención para niños que se encuentran en dicho procedimiento, en algunas ocasiones dichos centros no se encuentran debidamente autorizados por las autoridades competentes, puesto carecen de una infraestructura adecuada, no cuentan con personal capacitado para realizar las labores de cuidado y guía de los menores de edad entre otros motivos, por lo cual se ve en la necesidad de conocer las causas jurídicas del mal funcionamiento de dichos hogares en Guatemala.

4.1. Régimen jurídico guatemalteco en materia de adopción

Las normas que regulan las garantías para el trámite de adopción de un menor de edad, son las siguientes:

4.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Por su carácter de norma fundamental, no entra a considerar aspectos específicos de la adopción; sin embargo el título I, establece lo referente a la protección de la persona



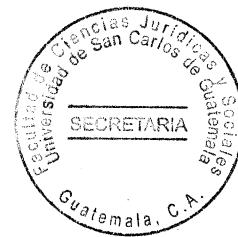
y a la familia y de la garantía de la vida humana desde la concepción, la integridad y seguridad de la persona individual, el derecho de tener una familia que le otorgue la dignidad, seguridad y que la haga merecer el trato debido.

Por lo que el Artículo 47 de la Constitución Política de la República establece que “El Estado es el que debe de velar por la protección social, económica y jurídica de la familia. Por lo que el Estado debe promover su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

El derecho social al a familia constituye una protección por parte del Estado de índole social, económica y jurídica, al establecer que debe organizarse la base legal con la institución del matrimonio y derivado de ello la igualdad de derechos de los cónyuges, así como la paternidad responsables, garantizando a las parejas la libre disposición a decidir el número de sus hijos.

Asimismo, el Artículo 54 constitucional establece que: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

Para el efecto, la adopción es una institución de índole internacional por lo que el Estado de Guatemala reconoce y protege a la misma, declarando además, de interés nacional la protección de niños huérfanos, así como de niños abandonados que es precisamente, el ideal fundamental de la adopción en cualquier país que se tramite.



4.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contenida en el Decreto número 27-2003 regula en su Artículo 18 que “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.”

A nivel nacional, la normativa antes mencionada constituye un avance en el reconocimiento y protección de la niñez, al establecer que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a vivir o convivir en un hogar estable y cuando las circunstancias no lo permitan, puede ser trasladado a una familia sustituta, para garantizar un conjunto de derechos que internacionalmente le asisten.

El Artículo 19 de la ley antes citada establece que: “El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.”

Importante la normativa señalada, al determinar que es obligación del Estado garantizar una convivencia armoniosa dentro de una comunidad a la niñez guatemalteca, para lo cual deben crearse las condiciones que faciliten la misma.



De la misma forma el Artículo 22 de la normativa antes citada, contiene lo relativo a la Adopción, haciendo referencia a que: “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 y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala.”

Constituye una garantía por parte del Estado a favor de la niñez y adolescencia en materia de adopción, derivado de la aplicación de la normativa nacional e internacional en todo trámite, principalmente ante el Consejo Nacional de Adopciones, así como las instituciones que deben pronunciarse al respecto. Para el caso de Guatemala, es importante señalar que prevalece la adopción nacional ante la internacional.

El Artículo 23 de la ley en mención regula que “Solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible.”

Para el efecto, la norma antes indicada, también garantiza que toda información e investigación relacionada con la adopción debe aplicarse el principio de legalidad y transparencia como garantía del Estado a la ley de adopciones.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contiene lo relativo a la adopción en los Artículos anteriormente descritos, los cuales indican que todo niño tiene derecho a una familia que le brinde un hogar, educación, vestuario y alimentos.



Por lo que es necesario que las personas que adopten cumplan con los requisitos para realizar el trámite de adopción así como lo establece la Ley de Adopciones.

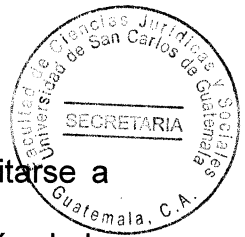
4.1.3. Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil establece dos formas para declarar la adopción, siendo éstas el procedimiento judicial y el procedimiento extrajudicial. Ambas formas de procedimiento se encuentran ubicadas en la jurisdicción voluntaria, es decir, en aquella jurisdicción en la que no existen conflictos de intereses entre las partes.

Las normas adjetivas o de procedimiento se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En el procedimiento judicial la intervención de órgano jurisdiccional es directa total y corresponde a los tribunales de familia por considerar que el instituto de la adopción es parte del derecho de familia y que la misma merece la debida tutela legal. En esencia el procedimiento judicial tienen dos fases que consisten en la instrucción del expediente en la cual deben llenarse ciertas formalidades previas; y la aprobación por parte del órgano jurisdiccional que manda a otorgar la escritura pública de adopción y su inscripción en el Registro correspondiente.

En ambos procesos se debe tener a la Procuraduría General de la Nación como parte debiendo esta institución dar su opinión y solo en caso que esta sea favorable se puede declarar con lugar la adopción.



El Artículo 401 del Código en mención dispone los actos que deberán tramitarse a través de la jurisdicción voluntaria, refiriéndose a aquellos en que por disposición de la ley o por su solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El marco constitucional, dentro de los derechos sociales determina el compromiso del Estado de Guatemala en el desarrollo de la institución de la adopción y particularmente la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia refuerza dicho mandato constitucional a favor de la niñez y adolescencia y el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, también se encuentra determinado por las formas judiciales de declaración de la adopción, es decir, siendo un procedimiento extrajudicial y judicial respectivamente.

4.1.4. Ley de Adopciones

Otra de las normas jurídicas relativas a las adopciones y una de las más importantes radica en la Ley de Adopciones, contenida en el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, la cual regula todo lo relativo a las adopciones en el territorio nacional.

La norma legal antes mencionada, en el Artículo 35 establece lo relativo al procedimiento para declarar la adaptabilidad de la siguiente manera:

Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y



Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declare la violación del derecho a través de la adopción. El juez de la niñez y la adolescencia en la misma resolución deberá declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción.

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

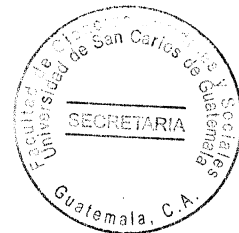


d.4. el consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.

Según lo establece la normativa legal al respecto del procedimiento para declarar a un menor de edad en adoptabilidad primeramente se tiene que concluir todos los procedimientos de protección y estabilización del menor de edad, según lo que establezca la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, una vez agotado todos los recursos se solicita que se vele por el derecho fundamental de la niñez y adolescencia que es el derecho a una familia de acá en adelante ya queda a disposición del Consejo Nacional de Adopciones y lo contenido en la Ley de Adopciones. Todos los requisitos que establece la norma jurídica antes citada, deben de cumplirse, para que el proceso de adopción se de forma clara y rápida.

“Artículo 36. Manifestación voluntaria de adopción. Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y adolescencia y declare la adoptabilidad.

En estos casos de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia, ordenara a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:



- a. Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos;
- b. Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la afiliación, entre ellas y la Ácido Desoxiribonucleico –ADN-;
- c. Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño;
- d. Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime conveniente.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador y/o Equipo Multidisciplinario en la que para el efecto señale el juez.”

Cuando el menor de edad, aun cuenta con sus padres biológicos, los órganos jurisdiccionales competentes en materia de niñez y adolescencia deben de realizar una serie de acciones legales con la finalidad de conocer los motivos, circunstancias y legalizar el deseo de los padres de dar el adopción al menor de edad, todos los requerimientos antes indicados deben de ser presentados al órgano jurisdiccional, con la finalidad de que se pueda dar en adoptabilidad al menor de edad.

Asimismo, la norma jurídica en mención establece cual es el procedimiento de solicitud en los procesos de adopción, propiamente en el Artículo 39 el cual manifiesta lo siguiente:

“En el proceso de las adopciones nacionales los solicitantes presentaran su solicitud ante la Autoridad Central, para lo efectos de realizar los estudios que corresponden y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad.



En el caso de las adopciones internacionales, las personas interesadas en adoptar a un niño deberán iniciar sus diligencias de adopción ante la Autoridad Central de su país de residencia, la que remitirá la solicitud con los certificados correspondientes a la Autoridad Central de Guatemala.

Las personas contempladas en las literales e) y f) del artículo 12 de esta ley, podrán acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable de la Autoridad Central, podrán formalizar la adopción, mediante escritura pública”.

La norma jurídica en mención establece lo relativo a la solicitud de adopción, es importante indicar que la adopción nacional tiene primicia sobre la adopción internacional y que todos los trámites deben de ser tratados ante la autoridad central de adopciones.

“Artículo 43. Selección de familia. Declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la Autoridad Central, realizara la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiendo dar prioridad a su ubicación en una familia nacional, si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizara el trámite para la adopción internacional siempre y cuando ésta responda el interés superior del niño.

En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su



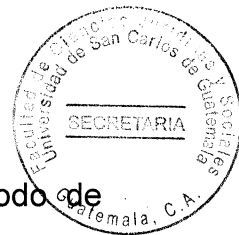
identidad cultural, características físicas y resultados de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.

La Autoridad Central verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley.

La selección de los padres adoptables para un niño determinado debe realizarse considerando los siguientes criterios:

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

Este Artículo busca principalmente que se respeten los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia y principalmente el principio de interés superior del niño, el cual busca el desarrollo y protección integral de la niñez y adolescencia, asimismo hace mención del derecho de identidad cultural, por lo cual se da privilegio a las familias guatemaltecas el poder adoptar que a las familias extranjeras, con la finalidad de que el menor de edad no pierda sus raíces e identidad, todos los aspectos antes mencionados como los físicos, médicos y psicológicos, la autoridad central debe velar por que no sean violentados y que todo el proceso el menor de da se encuentre bien de salud, física y mentalmente.



“Artículo 45. Opinión del niño. Dos días después de concluido el período de socialización, la Autoridad Central, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique se deseó de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado o conestado por escrito”.

La opinión del menor de edad es muy importante dentro de todo proceso de adoptabilidad, puesto que el fin primordial de la adopción es buscar una familia idónea a la niñez y adolescencia, en caso de que este no se encuentre cómodo o este periodo de tiempo ya se hayan violentado alguno de sus derechos o el lugar donde se encuentra no es acorde a sus necesidades aún puede retractarse del proceso.

“Artículo 53. Registro de la adopción. La certificación de la resolución judicial de adopción deberá ser presentada al Registro correspondiente a fin de que se anote la inscripción en los libros respectivos; así mismo deberá adjuntarse la certificación del dictamen emitido por la Autoridad Central.

En el caso que se extienda una certificación de la partida correspondiente se omite que es adoptado, a excepción cuando la solicite el mismo interesado o un juez competente.

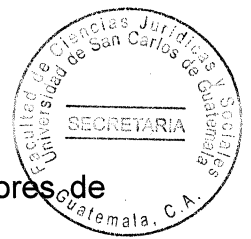
Artículo 54. Restitución del derecho de familia. Autorizada la adopción por el juez, la deberá notificar a la Autoridad Central, verificará que se restituya el derecho de familia del adoptado, por medio de acto en el que personalmente comparecen los adoptantes y el adoptado”.



El registro de adopción y la restitución del derecho de familia son las últimas etapas del proceso de adoptabilidad que se ha llevado a cabo ya sea este por una familia nacional o por una familia extranjera, para llegar a esta etapa del proceso, se tuvieron que llevar a cabo todos los procedimientos establecidos por la Ley de Adopciones, Decreto Numero 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala y cumplir con las garantías y derechos que asisten a la niñez y adolescencia en Guatemala, tanto en normas legales nacionales como instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de niñez y adolescencia.

4.2. Aspectos generales de los hogares de atención a niños en proceso de adopción

Guatemala es un país que ha sufrido diversos cambios en su legislación respecto a las adopciones, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala y su posterior reglamento bajo el Acuerdo Gubernativo 182-2010, el tema de las adopciones era demasiado irregular, puesto que no se cumplía a cabalidad lo dispuesto en la ley y el tráfico de niños y adopciones irregulares era constante, con la implementación de la nueva normativa y la creación del Consejo Nacional de Adopciones, dichos procesos tomaron un giro drástico, principalmente anteponiendo que las adopciones su prioridad era que se realizaran a nivel nacional y no internacional, con lo que se busca la aplicación del principio del interés superior del niño y de esta manera este no pierda sus raíces y costumbres y se encuentre en su país natal.



Con todos estos aspectos antes indicados, los centros de abrigos para menores de edad en proceso de adopción con los que contaba el Estado colapsaron con la gran cantidad de niños con los que contaban, ya que los procesos de adopción eran más tardados y no se dan menores de edad en adopción a las personas sin previa investigación y sin realizar todos los pasos que la ley establece, algo que con normativas anteriores no sucedida y de esta manera las adopciones era de manera fácil y rápida.

Esto lleva a que el Estado de Guatemala recurriera a instituciones privadas para el resguardo y cuidado de los menores que se encuentran en proceso de adopciones, actualmente existen una gran cantidad de instituciones que se encarga del abrigo de dichos menores, todos estos fiscalizados por la institución del Consejo Nacional de Adopciones la cual es el ente rector en materia adoptiva en Guatemala, según lo establece la normativa legal guatemalteca. Por otra parte es importante establecer que no todos los centros de abrigo, cuentan con la infraestructura y el personal adecuado para atender a los menores que se encuentran en sus instalaciones, con lo cual se le violentan algunos de los derechos fundamentales de estos, de acá la importancia de la presente investigación jurídica, con la finalidad se conocer los ilícitos que en la actualidad se comenten en los centros de abrigo.

En muchas ocasiones los hogares de atención a niños en proceso de adopción son confundidos con casos de privación de libertad, algo que es completamente diferente y que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, y en el Artículo 114 establece



“abrigo provisional y excepcional. El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia y hogar sustituto y no implicara en ningún caso privación de la libertad.”

Como lo establece la ley en mención, los hogares provisionales o de abrigo, son instituciones de carácter estatal o privado que alberga menores de edad que por diversos motivos no cuentan con un hogar y una familia y de esta manera por orden judicial le son asignados este tipo de hogares.

Por otra parte, el Consejo Nacional de Adopciones, indica que actualmente cuenta con más de 127 hogares de abrigo de carácter privado, donde el Estado a través de las instituciones encargadas únicamente realiza el rol de supervisor y fiscalizador, en varios de estos centro de abrigo se presentan diversas denuncias de abuso contra los menores que se encuentran en proceso de adopción, por lo cual se están violentando los tres principios básicos del Consejo Nacional de Adopciones hacia los menores de edad que consisten en el principio del Interés Superior del Niño, el principio de la no discriminación y el principio relativo a la adopción nacional sobre la de carácter internacional.



4.3. Mecanismos de autorización estatal para los hogares de atención a niños en proceso de adopción

Existen gran cantidad de hogares privados y estatales, los cuales entre sus principales funciones tiene el resguardo de menores de edad que se encuentran en proceso de adopción a cargo del Consejo Nacional de Adopciones, para que dichos hogares puedan albergar a los menores de edad deben de cumplir ciertos requisitos para su funcionamiento, los cuales según la entidad encargada de velar por los procesos de adopción son los siguientes:

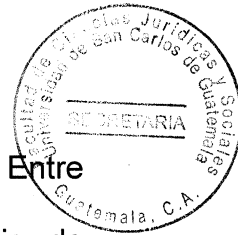
1. "Solicitud de autorización por escrito firmada por el Representante Legal, que incluya la información incluyendo aspectos propuestos por CNA.
2. Fotocopia legalizada del Testimonio de Escritura Pública de constitución de la entidad, registrada en el Registro de personas jurídicas del Ministerio de Gobernación.
3. Fotocopia Legalizada del Acta Notarial de Nombramiento del Representante Legal
4. Fotocopia legalizada de la Nómina de Empleados y cargos desempeñados; incluyendo aspectos propuestos por CNA.
5. Dictamen Favorable de funcionamiento emitido por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (DRACES)
6. Dictamen Favorable de funcionamiento emitido por el Ministerio de Educación DIGEACE (Dirección General de Acreditación y Certificación -DIGEACE-
7. Reglamento Interno que incluya manual de convivencia.



8. Estructura administrativa que defina el personal con que contará la entidad. Incluir aspectos propuestos por el CNA
9. Acta Notarial que contenga declaración jurada en la cual asume las obligaciones contenidas en el Artículo 72 incisos c.1 y c.2 del Reglamento de la Ley de Adopciones. Incluir aspectos propuestos por el CNA.
10. Informe de Infraestructura. Incluyendo aspectos propuestos por CNA
11. Programas específicos de atención.
 - a. Programa de Psicología. Incluyendo aspectos propuestos por CNA. Firmado y sellado por el profesional responsable.
 - b. Programa de atención Nutricional, 4 semanas (mínimo), firmado por el Representante Legal y sello del hogar
 - c. Programa de atención Socio-familiar. Incluyendo aspectos propuestos por CNA. Firmado y sellado por el profesional responsable. (adjuntar planificación anual de actividades internas y externas, y la rutina diaria)
 - d. Programa de Voluntarios. Incluyendo aspectos propuestos por CNA, firmado y sellado por el profesional responsable.
 - e. Programa de atención Médico, incluyendo aspectos propuestos por CNA, firmado y sellado por el profesional responsable.
12. Listado general de niños. Incluyendo aspectos propuestos por CNA.³⁰

Según el normativo del Consejo Nacional de Adopciones son diversos los requisitos, que una institución de carácter privado debe de cumplir, para poder servir como centro

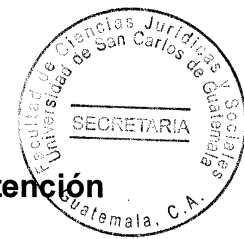
³⁰ Consejo Nacional de Adopciones. **Requisitos para autorización de entidades privadas de abrigo.**
Pág. 1.



de abrigo a menores de edad, los cuales se encuentran en proceso de adopción. Entre los requisitos se encuentra los de carácter legal, estos abarcan una serie de documentos que deben de ser debidamente autorizados por las instituciones involucradas en la custodia y guardia de los menores de edad, principalmente el Consejo Nacional de adopciones quien debe de ver que cada uno de los requisitos antes descritos se cumpla.

Otras de las instituciones que se ven involucradas en el proceso de autorización de las instituciones privadas de abrigo son el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el cual debe de dictaminar a favor del funcionamiento de dichos centros, todo esto con la finalidad de que se cumpla el mandato constitucional del derecho a la salud y que los menores de edad que se encuentre en proceso, se les garantice el mismo, por otra parte también debe de emitir dictamen favorable el Ministerio de Educación el cual busca la educación de los menores.

Es importante que las instituciones que sirvan de hogar y abrigo para menores de edad que se encuentren en proceso de adopción cuenten con todos los requisitos para el funcionamiento de esta manera no caer en ilícitos y abusos por parte de dichas instituciones y de acá la importancia de la presente investigación jurídica ya que actualmente existen muchas entidades que no cumplen con todos los requisitos establecidos por el Consejo nacional de Adopciones y de esta manera su funcionamiento es de carácter ilícito.



4.4. Mecanismos de control y fiscalización institucional para hogares de atención a niños en proceso de adopción

Dentro del presente estudio jurídico se ha establecido que el Consejo Nacional de Adopciones para el cuidado y resguardo de los menores de edad que se encuentran en proceso de adopción son remitidos a hogares de atención, los cuales son de carácter privado en su gran mayoría, los cuales el Estado únicamente juega el rol de supervisor y fiscalizador, de los mecanismos que emplean dichas instituciones para el cuidado de los menores de edad, en muchas ocasiones dichas instituciones funcionan de manera ilegal, puesto que no cumplen con todos los estándares de calidad que la institución solicita así como los procedimientos legales para la autorización de los mismos, de acá la importancia que el Consejo Nacional de Adopciones tome más en cuenta esta función velando por los intereses de los menores principalmente y de esta manera garantizar la tutela de todos los derechos que le asisten.

De acuerdo al Artículo 72 título V del Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo 182-2010, las Entidades Privadas de Abrigo y Cuidado de Niños, se rigen bajo los Estándares de Calidad para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes en Entidades de Abrigo Temporal, que contienen los requisitos mínimos que deben alcanzarse en la búsqueda del cuidado integral de la niñez y adolescencia. Dichos estándares fueron elaborados conforme a las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños de las Naciones Unidas.



Según la memoria de labores del Consejo Nacional de Adopciones del año 2016 al respecto del funcionamiento y fiscalización de los hogares de atención a niños en proceso de adopción establece lo siguiente: “Desde 2008 a 2016, se han registrado 163 hogares de protección y abrigo, de los cuales 36 no están funcionando y no reportan el abrigo de Niños, Niñas y Adolescentes; sin embargo, se dio el seguimiento correspondiente. De los 163 hogares registrados, 127 se encuentran en funcionamiento abrigando NNA con diferentes perfiles de ingreso, de atención y motivos distintos por los cuales son abrigados de forma temporal y excepcional. Para cumplir con este eje estratégico, se realizaron diversas acciones en función de: la autorización, registro y supervisión de hogares de protección dedicados al abrigo y cuidado temporal de Niños, Niñas y Adolescentes.”³¹

Como se observa en las estadísticas brindadas por la memoria del labores del Consejo Nacional de Adopciones, indica que desde el año 2008 hasta el año 2016 han sido diversos los hogares de protección que han servido de apoyo a la gestión de procesos de adopción, los cuales no son supervisados rigurosamente, puesto que hay algunos de estos sitios que ya no se encuentran en funciones en la actualidad y aun así se encuentran inscritos ante dicha institución.

El Consejo Nacional de Adopciones, entre sus mecanismos de control y fiscalización de los hogares de atención, ha realizado diversos monitoreos, según la Memoria de Labores del año 2017 al respecto de las formas de control establece lo siguiente:

³¹ Memoria de labores 2016. Pág. 41.



“Se realizaron 169 supervisiones a hogares de protección públicos y privados, verificando la implementación de los Estándares de Calidad para la Atención de NNA abrigados, de conformidad a los perfiles establecidos. Las supervisiones se realizaron con el fin de evaluar la atención que se brinda a los NNA para lo cual se verifica la implementación de los programas de atención enfatizando las áreas de psicología y trabajo social:

- a. Se evaluó a los niños, niñas y adolescentes a través de entrevistas y observación, priorizando su derecho de opinión respecto a la atención que reciben en el hogar.
- b. Se verificó la implementación de los planes de vida.
- c. Se verificó el procedimiento de selección de personal por medio de la revisión de los expedientes individuales.
- d. Se verificó que el personal de los hogares de protección esté capacitado para la atención de los niños, niñas y adolescentes y que sea suficiente acorde a los Estándares.
- e. Se verificó que la infraestructura del hogar sea adecuada para el descanso, recreación, y atención adecuada para los niños, niñas y adolescentes.
- f. Se verificó la implementación del programa socio familiar, y que el hogar promueva el fortalecimiento de los vínculos familiares.
- g. Se verificó que existan rutas de evacuación y medidas de seguridad para casos de emergencia.
- h. Se revisaron los expedientes individuales niños, niñas y adolescentes para verificar el registro de los informes evolutivos.



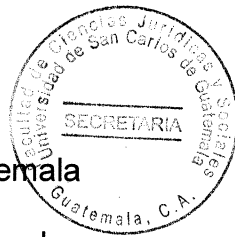
- i. En las supervisiones se realizó la triangulación de la información por medio de entrevistas a los directores de los hogares, personal de cuidado directo y equipos multidisciplinarios.
- j. Se brindó asesoría y orientación a los directores y personal de los hogares en relación al cumplimiento de requerimientos derivados de la supervisión con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes.
- k. Se informó a los directores sobre los requisitos.”³²

Son diversos los mecanismos y controles que el Consejo nacional de Adopciones realiza al respecto del cuidado de los menores de edad en proceso de adopción, así como velar porque no se violenten los derechos fundamentales de los mismos, todo esto con la finalidad de dar cumplimiento a la normativa nacional y a los convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de protección y cuidado de menores de edad, es importante que dichos controles se realicen de manera continua y periódicamente así de esta manera poder erradicar los ilícitos que se comenten en los hogares para atención a niños en proceso de adopción en Guatemala.

4.5. Ilícitud en el funcionamiento de los hogares de atención a niños en proceso de adopción

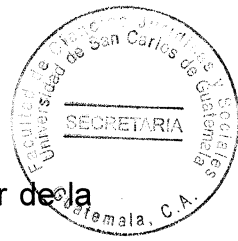
La adopción como institución del derecho civil y de familia respectivamente ha sido objeto de estudio, análisis y regulaciones principalmente en la protección de niños

³² Memoria de labores 2017. Pág. 48.



huérfanos y abandonados cuyo fenómeno es prácticamente universal. En Guatemala en diversos códigos civiles la adopción fue regulada y en la actualidad existe una ley específica que se denomina Ley de Adopciones, contenida en el Decreto Número 77-2007 cuya finalidad es regular un trámite administrativo y judicial para todas las personas interesadas en adoptar a un menor de edad en Guatemala, para lo cual dicha normativa crea el Consejo Nacional de Adopciones como órgano rector en dicha materia y ante la diversidad de menores institucionalizados, el Estado es insuficiente a través de las diversas instituciones competentes de brindar protección y cuidado a dichos menores de edad además, que el procedimiento administrativo para la autorización de la adopción es bastante tardío en Guatemala.

Asimismo, los fines de la adopción son eminentemente sociales pues se busca que una familia reciba a un menor para brindarle las necesidades básicas de subsistencia, además, de cariño, protección y educación como complemento para aquellas parejas que por diversas causas no pueden procrear y es allí donde la adopción cumple una necesidad de índole familiar y en ese orden, el Consejo Nacional de Adopciones debe conceder la autorización correspondiente para que personas individuales o jurídicas puedan prestar dicho servicio denominándoles hogares particulares de atención temporal para colaborar con las instituciones del Estado en materia de adopción sin embargo, no existe en la actualidad ninguna reglamentación que establezca los parámetros, perfiles e índices de funcionamiento de dichos hogares y es allí donde ante la falta de fiscalización por el ente rector de las adopciones en Guatemala su funcionamiento puede ser considerado ilícito razón por la cual se presenta como tema de investigación jurídica para conocer las causas y los efectos que produce el



funcionamiento de dichos hogares tanto en la ciudad capital como en el interior de la república y el nivel de respuesta estatal a niños y niñas que se les presenta la oportunidad de ser adoptados y sobre todo cual es el cuidado y tratamiento durante el trámite de la adopción.

Actualmente existen diversos hogares de atención a niños en proceso de adopción que su funcionamiento se realiza de manera ilícita, principalmente porque no cumplen con los lineamientos jurídicos y reglamentarios que establece el Consejo Nacional de las Personas, por lo cual debe de existir un procesos uniforme para la aprobación de dichos hogares de atención y de igual manera mecanismos eficaces de control y fiscalización de los centros para que estos se encuentren trabajando según la normativa jurídica vigente y apliquen las normativas tanto nacionales e internacionales en cuanto al cuidado de menores de edad en proceso de adopción.

Concretamente, el Estado a través de sus instituciones no tiene la capacidad en infraestructura, personal y equipo para la atención adecuada a menores en proceso de adopción y como consecuencia de ello en algunas oportunidades delega dicho cuidado, abrigo y atención a instituciones privadas que se conocen como hogares, sin embargo, no tiene el control y la fiscalización por parte de la entidad estatal y en consecuencia se desconoce el cual es el tratamiento que se le da a un menor en proceso de adopción y si dichas instalaciones donde funcionan los hogares llenan los requisitos de permanencia para una situación temporal de los menores que serán adoptados.



Conforme a la disposición legal antes indicada se crea el Consejo Nacional de Adopciones como entidad autónoma y autoridad central de toda la actividad en materia de adopciones con las funciones y atribuciones conforme el Artículo 17 y 23 de dicho ordenamiento jurídico y particularmente la literal f) que regula: Funciones de la autoridad central: f) velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del Estado, quienes previa autorización judicial y solicitud de autoridad central podrán ser ingresados a entidades de abrigo que se encuentren debidamente registradas de conformidad con la ley. Sin embargo, dichos hogares prestan colaboración en forma particular, algunos dedicados al cuidado de niños y a pesar de la autorización de la entidad central de conformidad con el Artículo 72 del Reglamento de la Ley de Adopciones vigentes en Guatemala, y a través de las supervisiones realizadas, el equipo multidisciplinario del Consejo Nacional de Adopciones debe establecer que el hogar de protección implementa los programas de atención aprobados y que garantice la atención integral de los niños, niñas y adolescentes que abriga, pues debido a la falta de cumplimiento por parte de la autoridad central, algunos hogares son señalados por maltrato y trata de personas, ya que el Consejo Nacional de Adopciones no tiene la posibilidad para sancionar a los hogares que no están cumpliendo los estándares que se solicitan, siendo este el problema jurídico a tratar.

Por otra parte, en el presente capítulo se describen aspectos relevantes del régimen jurídico vigente en Guatemala en materia de adopciones para luego hacer referencia a los aspectos generales de los hogares y sobre todo se da a conocer los mecanismos de autorización control y fiscalización de dichos hogares que tiene como finalidad esencial



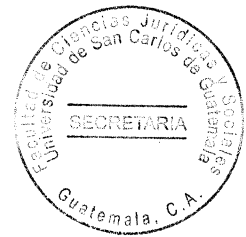
brindar la atención personalizada y especializada a niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción y finalmente, se analiza la ilicitud en el funcionamiento de hogares tomando como referencia que existe ausencia de control y fiscalización de parte de los funcionarios del Consejo Nacional de Adopciones y por ende la discrecionalidad de las personas que tienen a su cargo dichos hogares y sobre todo que a la ausencia de control y funcionamiento, orienta a cometer abusos de cualquier índole contra los menores en proceso de adopción y la vez dichos hogares no cumplen con las condiciones mínimas de atención, lo que pone en riesgo la salud, la integridad y desarrollo de las personas que allí son atendidas.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Por medio de la investigación, se identificó cuál era la problemática, por lo cual se determinaron las consecuencias que conlleva la falta de controles efectivos a los hogares que prestan servicios de abrigo y protección de niños y niñas en proceso de adopción. Asimismo, se logró establecer que no existen manuales y guías de control y supervisión por parte del Consejo Nacional de Adopciones como ente rector y que por mandato legal le corresponde realizar un efectivo trabajo en beneficio de la niñez, objeto de adopción. Siendo necesaria una reforma a la Ley y Reglamento de Adopciones para la creación de nuevos requisitos para la autorización de hogares temporales.

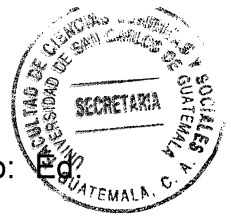
Correspondiendo al Congreso de la República de Guatemala, analizar el funcionamiento de los hogares temporales para atención de niños en proceso de adopción, debiendo reformar la ley de la materia para la creación de requisitos y mecanismos orientados al bienestar de dicha niñez y sobre todo con una efectiva fiscalización por parte del Consejo Nacional de Adopciones y de esta manera proteger los derechos que le asisten a la niñez.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual del derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- BURGOA, Ignacio. **El Estado**. México: Ed. Porrúa, S.A, 1970.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1977.
- Consejo Nacional de Adopciones. **Memoria de labores 2012**. Guatemala, 2012.
- Consejo Nacional de Adopciones. **Requisitos para autorización de entidades privadas de abrigo**. Guatemala. s.e, 2017.
- Consejo Nacional de Adopciones. **Memoria de labores 2016**. Guatemala, s.e., 2016
- DROMI, José Roberto. **Instituciones del derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1973.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. España: Ed. Selecciones Gráficas, 1975.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, 1960.
- <http://www.cna.gob.gt/Somos.html>. (Consultado: 2 de abril de 2018)
- KELSEN, Hans. **Teoría general del Estado**. México: Ed. Nacional, 1979.
- KRIELE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Colección Textos Jurídicos, 1985.



MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **Instituciones del derecho civil.** México: Porrúa, 1998.

MARRE, Bestard. **La adopción y el acogimiento. Presente y perspectivas.** Barcelona, España: Ed. Universidad de Barcelona, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1998.

PORRÚA, Francisco. **Teoría del Estado.** México: Ed. Porrúa, 1999.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado.** Guatemala: Ed. Renacer, 2011.

RECASENS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho.** México: Ed. Porrúa, 1999.

TORRES AMAT, Félix. **La sagrada biblia.** Versión Reyna Valera, 1960. Nueva York: Ed. Mundo Hispano, 1990.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto de ratificación número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

Convenio sobre los Derechos del Niño. Decreto de ratificación número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala.

Convenio Internacional de la Haya. Relativo al protección del niño y la cooperación en materia de adopción, Decreto de ratificación número 31-2007 del Congreso de la República de Guatemala.



Código Civil. Decreto Ley número 106 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley número 107 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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