

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"CIRCUNSTANCIAS SOCIOECONOMICAS BASE DE LA
REFORMA LEGAL EN MATERIA DE ADOPCION"

TESIS

Presentada a la Junta Directiva de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

P O R :

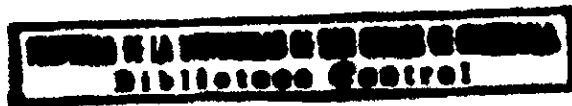
MYNOR VINICIO VIDAL GARCIA

Previo a optar el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, enero de 1993

DL

04

T(2939)

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

DECANO:	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
VOCAL II	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL III	Licda. Sandra Elizabeth Vargas Aldana
VOCAL IV	Br. Lidia Mercedes Velásquez Rodas
VOCAL V	Br. Edwin Noel Peláez Cordón
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

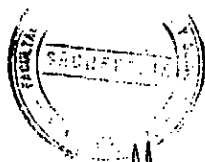
**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO (en funciones)	Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
EXAMINADOR	Lic. César Augusto Morales Morales
EXAMINADOR	Lic. Juan Carlos López Pacheco
SECRETARIO	Lic. César Augusto Conde Rada

NOTA:

"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

14/7/92
JF



2590-92

JF

Guatemala, 29 de junio de 1992.

Licenciado Cipriano Francisco Soto Tobar
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
CARRERAS DE DERECHO
14 JUN 1992
14 JUN 92

Señor Decano:

En razón de providencia remitida al suscrito, fechada 5 de noviembre de 1991, presté asesoría al Bachiller Mynor Vinicio Vidal García para la facción del trabajo de tesis intitulado "CIRCUNSTANCIAS SOCIOECONOMICAS BASE DE LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE ADOPCION" y siendo que dicha labor ha sido concluida, le informo:

1. El asunto de la adopción ha sido objeto de múltiples investigaciones y por ser ámbito profructivo para las mismas, dada la trascendencia social de la institución, a no dudarlo generará muchas más. La presente, cuya autoría es como ya dije, del Bachiller Mynor Vinicio Vidal García, enfatiza las muchas situaciones de irregularidad que se presentan en nuestra patria con motivo del trámite de adopciones y evidencia la necesidad de modificar la legislación vigente:
2. Las conclusiones del trabajo son congruentes con el desarrollo de la investigación y ponen en relieve la urgencia de atender muchas de las mismas, tal la creación del Consejo Unico Nacional de Adopción, órgano fiscalizador que dará seguimiento a las adopciones constituidas y que evitará -según el autor- crueldades extremas, como el caso de un joven guatemalteco que guarda prisión en Alemania, abandonado por sus adoptantes, alejado de su país de origen y de las costumbres y peculiaridades propias del mismo;
3. Considero que el trabajo en alusión satisface las disposiciones reglamentarias correspondientes y que por tal motivo puede ser materia de discusión en el examen que procede.

Juan Francisco Flores Juárez
Juan Francisco Flores Juárez
Asesor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
DIRECTORES DE AREA

16 OCT. 1982
RECEBIDO
Horas 17:00
Oficial

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio veintitres, de mil novecientos noventidos.

Atentamente pase al Licenciado RONAN ARNOLDO ROCA MENENDEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
MYNOR VINICIO VIDAL GARCIA y en su oportunidad emita el dic-
tamen correspondiente.



[Handwritten signature]

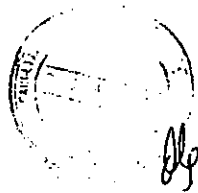


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Callejón, Centroamérica

29/10/92
JF



3956-92

Guatemala, 19 de octubre de 1,992.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

29 OCT 1992

RECORRIDO
Hors... 10:50
OFICIAL

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

Habiéndoseme designado Revisor del Trabajo de Tesis titulado "CIRCUNSTANCIAS SOCIOECONOMICAS BASE DE LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE ADOPCION", elaborado por el Bachiller MYNOR VINICIO VIDAL GARCIA, le informo que realicé la tarea encomendada; de esa cuenta, al emitir el DICTAMEN requerido en su Providencia de fecha veintitres de julio del corriente año, OPINO que el trabajo en referencia satisface los requisitos formales y de fondo exigidos por el Reglamento respectivo; en atención a ello debe ACEPTARSE como Tesis de Graduación de su autor para ser considerado y discutido como tal en el exámen que para ese fin se programe.

Esperando haber cumplido con la tarea encomendada, me suscribo del Señor Decano, con todo respeto y consideración, como su atento servidor.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Donato Arnaldo Roca Menéndez
R E V I S O R

RARM/mbpp.

c.c. Archivo.

Anexo: Tesis que consta de ciento veintiun hojas, que incluyen Dictamen del Asesor y Nombramiento del Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, noviembre seis, de mil novecientos noventidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller MYNOR VINCIO
VIDAL GARCIA intitulado "CIRCUNSTANCIAS SOCIOECONOMICAS BA
SE DE LA REFORMA LEGAL EN MATERIA DE ADOPCION". Artículo
22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Pú-
blico de Tesis.



DEDICATORIA

AL CREADOR UNIVERSAL:

Quien con su luz ha guiado mi camino para poder alcanzar el triunfo que hoy obtengo y porque a El acudí en los momentos en que necesité su ayuda, la cual siempre se me brindó, iluminándome con su presencia.

A MIS PADRES:

JOSE VALERIANO VIDAL CACERES y MARIA LUISA GARCIA GOMEZ DE VIDAL:

Ofrezco la corona de mi triunfo por haberme entregado todo su amor, sus consejos y la dedicación que un hijo necesita para poder llegar a alcanzar la meta propuesta; ahora, con el logro obtenido quiero compensar en parte sus nobles esperanzas depositadas en mí como un tributo de sus ondos sacrificios.

A MIS HERMANOS:

NORMA DINORA, MARVIN ATILIO y SERGIO LEONEL

Por la ayuda incondicional que me brindaron y por los momentos que compartimos, sea para ellos un ejemplo de perseverancia y esfuerzo.

A MI TIO:

AUGUSTO GARCIA GOMEZ:

Porque desde mi infancia he encontrado en él la fraternidad, el cariño y respeto que siempre pudo prodigarme.

A MI ESPOSA:

MARIA LUZ AYALA RAMIREZ DE VIDAL:

Compañera inseparable de mi vida, quien con su amor

e ilusión compartimos juntos la existencia, amándonos siempre, mil gracias por su ayuda.

A MI HIJA:

MELISSA STEFANEL VIDAL AYALA:

Que mi esfuerzo le sirva de ejemplo para cualquier empresa y mi amor todo para ella.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:

En especial.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO I</u>	
Generalidades Teórico-Legales	5
Antecedentes Históricos de la Adopción	5
La adopción a través de las culturas y derechos de los pueblos	6
a) En el Derecho Romano	6
b) En el Derecho Francés	9
c) En el Derecho Español	10
d) En el Derecho Germánico	11
e) La adopción en otras culturas	12
f) La adopción en el Derecho Comparado	12
g) La adopción en el Derecho Japonés	15
La Carta de los Derechos Humanos	15
2. Regulación de la adopción en Guatemala	18
Sus orígenes en el Derecho Guatemalteco	18
Teleología de la institución	19
Exégesis legal	20
Tipos de parentesco que reconoce la Ley Guatemalteca	26
Trámite de la Adopción en la Vía Extrajudicial	29
Trámite de la adopción en la Vía Judicial	32
Ejemplo de memorial de Diligencias de Adopción	34
Ejemplo de Escritura Pública de Adopción	39
<u>CAPITULO II</u>	
El Tráfico de niños o Pseudo-Adopciones	43
Causas y Concausas	43
a) La pobreza	43
b) El crecimiento urbano	48
c) Corrupción Administrativa	48
d) Altruismo y beneficencia	50
e) El botín de guerra	52
Determinación jurídica del Tráfico de Niños	54

¿Será toda esta actividad un abuso o constituye una maniobra de carácter lucrativo?	55
Intervención de los Tribunales de Familia	56
Intervención de la Dirección General de Migración	59
Intervención de la Policía Nacional	62
¿Debe desaparecer la Adopción?	62
Análisis de la Muestra Estadística	64
Gráficas	71

CAPITULO III

Propuestas de Reformas Legales a la Institución	91
Nueva Regulación de la Adopción	91
Legislación Vigente Sobre la Adopción	91
Reformas al Trámite de la Adopción	93
La adopción en el Código Civil	93
La Adopción en el Código Procesal Civil y Mercantil	99
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFIA	107
LEYES CONSULTADAS	110

INTRODUCCION

El presente trabajo es el esfuerzo por dar a conocer lo que en Hispanoamérica se ha caracterizado por la influencia de dos fuerzas antagónicas concentradas en su estructura; tanto en lo social como en lo económico, lo cual ha dado margen a incrementar la pérdida de valores en la humanidad, llevando como consecuencia a la institución de la adopción a desnaturalizarla de tal forma que cuando en el medio profesional se escucha hablar de tan loable institución se piensa en "corrupción"; ésto se debe a que un pequeño grupúsculo de profesionales han convertido dicha institución en un aspecto comercial.

Es por ello que al interesarme en el tema que se desarrolla en el presente trabajo se enfoca especialmente la sociedad guatemalteca que tan afectada se ha encontrado en los últimos tiempos, por diversas circunstancias; pero, que los más afectados son las familias del altiplano de la República, toda vez que para poder mantener a su numeroso núcleo familiar, tienen que "negociar" a alguno de sus hijos, en este caso al menor de edad.

En este sentido cabe destacar que en la elaboración del presente trabajo de tesis se apartó de cualquier dogmática como concepción ideológica partidista, para adoptar una postura crítica jurídica doctrinaria.

De tal manera que el presente trabajo se encuentra para su estudio y comprensión dividido en tres capítulos que abordan los siguientes aspectos: 1) las generalidades teórico-legales de la institución; como lo son sus antecedentes históricos, los fines que persigue, lo relacionado con el Derecho comparado y de una manera muy especial un análisis de la Carta Fundamental de los Derechos Humanos; 2) en el segundo capítulo relacionado con el Tráfico de Niños o Pseudo-adopciones se trata de examinar las causas más inmediatas de la adopción, relacionadas con el comercio de niños que son "exportados", así como la ingerencia de los

Tribunales de Familia, el Ministerio Público, El Colegio de Abogados; la Dirección General de Migración; la Policía Nacional y otros; 3) en el tercer capítulo relacionado con las Propuestas de Reformas Legales a la Adopción, se pone punto y final al trabajo planteando posibles reformas a la institución con el fin de evitar se genere corrupción en la institución.

Durante la elaboración de la investigación se constató que en Guatemala existe una industria de adopciones, generada por el deficiente control y la ineficaz actuación de los Tribunales de Familia, el problema es preocupante, lo cual no escapa de los alcances de la prensa, toda vez que constituye la voz de reproche de los reprobados actos de corrupción.

Dicha corrupción se manifiesta desde los niveles más altos de la sociedad, como a nivel gubernamental hasta los más bajos, lo cual involucra a los Tribunales de Justicia, así como a los dictámenes socio-económicos de los Trabajadores Sociales, quienes omiten que los familiares se manifiesten con relación a la adopción del menor que va a ser exportado. De tal manera que la actuación de los Tribunales de Familia en Guatemala se limita a cotejar los atestados legales para la tramitación de una adopción, establecer el vínculo legal del adoptado con la madre, que se acrediten las posibilidades económicas del adoptante y por último emite su resolución mediante la cual ordena el faccionamiento de la Escritura Pública de adopción.

De tal forma que ante lo manifestado, se hace imperativo un cambio total en la estructura de la legislación civil como procesal civil, con el propósito de que ya no se sigan violando los derechos humanos; por lo que deberá fomentarse la paternidad responsable, combatiéndose la irresponsabilidad, la corrupción y la falta de valores como de ética profesional, por lo que los Tribunales de Familia deberán encaminar su actuación a responder a una adopción justa y que conlleve a investigar a fondo los casos de adopción que en ellos se tramiten y no resolviendo como artesa-

nos del derecho.

En la parte final del trabajo es preciso observar las conclusiones y recomendaciones. Asimismo, es prudente considerarlo como un aporte a la sociedad guatemalteca, que está tan necesitada de valores morales y de ética profesional.

El autor.

CAPITULO I

GENERALIDADES TEORICO-LEGALES

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION

En todas las naciones del mundo, hay miles de niños desechados, explotados, "mercantilizados", y hasta utilizados como elementos de experimentación médica. La historia humana registra períodos y épocas dramáticas en las que, por razones políticas, económicas, sociales, los hombres se enfrentan unos con otros cuando se agota el diálogo y la comunicación pensante; en estas luchas un sector que siempre ha sido perjudicado es precisamente la niñez a quien se le ha condenado a la orfandad, a la frustración y, en definitiva a su muerte.

En un trabajo de tesis como el presente, no se pretende encontrar una respuesta o justificación definitiva a tan amplia y compleja problemática, sino más bien la intención es la de contribuir en mínima parte con su resolución en pro de esa niñez que le afecta al vivirla como consecuencia de los males que la invaden y destruyen. Al constatar las grandes cantidades de niños callejeros que crecen en Guatemala y que paulatinamente se han llegado a convertir en una población flotante; miles de niños que crecen totalmente faltos de protección, provisión y consejo de padres; y niños huérfanos carentes de toda protección y guía paterna, surge la inquietud de encontrar un paliativo a tan lamentable problemática.

Los niños deben ser considerados como potencial de inteligencia, de vitalidad física; socialmente hablando, por ello si se usa y desarrolla ese potencial adecuadamente, se obtendrá el consiguiente beneficio para esa niñez que necesita ayuda, en vez de considerarlos como una carga indeseable para el conglomerado social.

1.1 LA ADOPCION A TRAVES DE LAS CULTURAS Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS

En este aparato se analizará el desarrollo histórico de la adopción, para luego, ahondar en el problema que se plantea como hipótesis en cuanto a la crisis de esta institución jurídica en el sistema legal guatemalteco.

Si se parte de que el Derecho es un fiel reflejo de la vida de los pueblos, habrá de entenderse que las instituciones jurídicas tienden a tomar la tradición del Derecho Escrito o Consuetudinario, por lo que las normas previenen, resuelven y sancionan los conflictos humanos y su característica es la coercibilidad; la fuerza del Derecho está en la conciencia del deber.

Lo anterior hace ingirir acerca del porqué la adopción ha sido incorporada a la legislación de casi todos los pueblos, y por lo tanto será la historia de la institución la que responderá a tal interrogante determinando la razón de su existencia a través de los tiempos.

1.1.a) EN EL DERECHO ROMANO

El Derecho Romano Clásico, caracterizado por su dureza y sistema patriarcal, se fue humanizando bajo el influjo cristiano mediante reformas substanciales que no afectaron en sí la raíz del Derecho Arcaico. La figura de la "patria potestas" continuó siendo la institución central del Derecho concerniente a padres e hijos. En el Derecho Romano Clásico el hijo legítimo al nacer, quedaba sometido a la "potestas" de sus padres. Hijo legítimo era el concebido en un "matrimonium iustum" si era concebido fuera del matrimonio, el hijo era ilegítimo aun cuando hubiese nacido dentro del matrimonio. 1/

Con respecto a la prueba de la legitimidad no hubo

1/ SCHULTZ, Fritz. "Derecho Romano Clásico" Ed. Bosch. Barcelona. España. 1960. P. 136.

presunciones en el Derecho Romano Clásico. La máxima "pater is est quem nuptiae demonstrant", en manera alguna la generó, pues solamente significó que el pretor no ha de indagar si el actor era realmente el hijo legítimo del demandado, sino concretarse simple y llanamente a establecer si el actor ha nacido o no dentro del matrimonio.

Es decir que en el Derecho Romano Clásico se conoció solamente un acto jurídico generador de la "patria potestas" el llamado: ADOPTIO (optio elección, opción), podría ser "adoptio" de un homo sui iuris (adrogatio) o adoptio de un homo alieni iuris (adoptio en sentido estricto). Por lo tanto como afirma el tratadista FRITZ SCHULTZ, "la legitimación de un hijo ilegítimo, por los padres de éste (distinta de la adopción o adoptio) no existió en el Derecho Romano Clásico". 2/

Ni aún cuando los padres contraigan matrimonio, el hijo no adquirirá legitimidad alguna automáticamente; fue hasta en tiempos de Séptimo Severo que se abolió la prohibición, aunque limitada a los soldados romanos se creó entonces la "missio honesta" de un soldado, y la ciudadanía romana era conferida a los hijos de éste, pero no por ello quedaban sometidos a la patria potestas de un padre.

El único objeto de la "adoptio" en el Derecho Romano Clásico fue el de crear la "patria potestas" y sin que tuviera explicación en la consecución de otras finalidades; era una manera de relacionar el parentesco entre padre e hijo. Sin "patria potestas" la mujer no podía adoptar, pues no tenía la "materna potestas", durante la República, se reguló la adopción en forma extensiva, el trámite era que primero debía procederse a la extinción a la "patria potestas" original, lo cual se adquiría mediante la triple venta por "mancipatio" (la venta única de una hija o de un nieto fue suficiente), de acuerdo al principio establecido en las doce tablas. El acto siguiente era una "injure cessio" mediante la cual el adoptante reclamaba al adoptado como hijo suyo. 3/

2/ Ibid. Schultz. P. 136 y 137.

3/ Ibid. Schultz. P. 141.

Puede decirse que la figura de la Adopción Clásica Romana, fue siempre la creación de una patria potestas del adoptans sobre el adoptandus; luego, el Derecho Romano Arcaico, fue objeto de una total reforma llevada a cabo en el período denominado post-clásico, lo cual permitió que la institución alcanzara el aspecto de una sucesión hereditaria entre adoptante y adoptado.

El tratadista Vincenzo Arangio Ruiz, al puntualizar estas reformas substanciales del Derecho Romano Post-Clásico dice: "la adopción o adoptio" es el traslado de un "filius" de una familia a otra. Pero en el mundo del Antiguo Imperio, la importancia de la "adoptio" era superada por la "adrogatio" con la cual un pater familias se hacía súbdito de otra familia. 4/

La "adrogatio" estaba permitida solamente a los padres que no tuvieran descendientes y servía para crear un heredero superficial o artificial. La "adoptio", en cambio, tuvo como función especial la de facilitar el desplazamiento de las fuerzas laborales, abundantes en un grupo, hacia otro que careciere de ellas. "Fue en consecuencia, un acto meramente privado que se cumplía entre los dos padres de familia interesados y sin que en él tuviese lugar la voluntad del adoptado". 5/

La figura de la adoptio (adopción) se distinguió de la arrogación (abrogatio) en que la primera consistió en que un "alien iuris", salía de su familia de sangre y de la potestad de su pater familias, para pasar a formar parte de la familia del adoptante. Mientras, para formar lo descrito en el segundo caso, la abrogatio, fue la adopción de un "sui iuris" o sea la incorporación en la familia del adoptante, tanto el adoptado como de las personas sometidas a su potestad.

4/ ARANGIO RUIZ, Vincenzo. "Instituciones de Derecho Romano". P. 524.

5/ Ibid. Arangio Ruiz. P. 524 y 525.

Y aún más allá, porque implicaba también la transferencia de su matrimonio al adoptante. 6/

El Derecho Romano en general distinguió dos clases de adopciones: "la adoptio plena" y "la adoptio minus plena". La primera era la realizada por un ascendiente con el consiguiente efecto de la sujeción total del adoptado al adoptante; la segunda, era la que permitía que el adoptado conservara su situación familiar previa, por lo que no quedaba bajo la patria potestad del adoptante, sino que simplemente permitía la sucesión ab-intestado, en la sucesión de este último. La adopción romana atendió siempre al aseguramiento de una relación pater no familiar de índole legal, fría y unitaria, más que una auténtica protección o preocupación de un menor de edad. pareciera ser que Roma incorporó la adopción a su legislación bajo la presión de que las costumbres, la religión y la aplicación de las demás leyes la hacía indispensable, pues el heredero del pater familias era indispensable aun para el entierro y funerales de éste. 7/

1.1. b) EN EL DERECHO FRANCES

Los legisladores franceses consideraron que no era posible ni conveniente introducir en una familia y en todos sus grados un individuo que la naturaleza no había colocado en ella, y se redujeron a crear una "cuasi-paternidad" que desde su principio hizo preveer problemas inminentes. La adopción quedó reducida a un vínculo personal entre el adoptante y el hijo adoptado, como una ficción jurídica. El adoptado no salía de su núcleo familiar, pues quedaba sujeto a la potestad de sus padres, careciendo de parientes en la familia del adoptante.

La adopción en el Derecho Francés buscó crear vínculos de afecto, tendientes a perpetuar una tradición aristo-

6/ ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Ed. Novux. París 1940. 4a. Edición, p. 71.

7/ VELEZ SARFIEL. En su nota dirigida el 21 de junio de 1,865 al Ministro de Justicia de Buenos Aires, presentándole el anteproyecto del Código Civil. Citado por J.E. Coll. "La Adopción" Ed. TEA Buenos Aires. 1947, p. 3.

crática y patronímica llamada: "adopción aristocrática y patronímica": 8/

La adopción en el Código Francés, según Ambrosio Colin y Henry Capitant, creó relaciones exclusivamente entre el adoptante y el adoptado. Pero el 19 de junio de 1,923, mucho tiempo después, Francia sancionó su Ley de Adopción, en la que no sólo la establece para los huérfanos de la guerra, sino para todo aquel que necesite la protección de un verdadero padre.

Desde aquí se hace presente el cuadro de la gran cantidad de seres abandonados a la miseria de las grandes ciudades, que demandó una Ley que les permitiera considerarlos como hijos legítimos a los que había de protegerlos, educándolos, despertando así sus efectos, en el niño principalmente que jamás supo de la dulzura y caricias paternas. Francia según Colin y Capitant, es el primer país del mundo en incorporar a su legislación la Institución de la Adopción con muchos de los rasgos distintivos que modernamente tienen, atribuyendo tal mérito al Código de Napoleón. Los juristas franceses de la época se esforzaron por hacer renacer una institución ya casi olvidada en Europa; fue Napoleón Bonaparte, a través de sus legisladores, quien buscó la formación de las bases de un estatuto de familia amplio, confiable y eficaz. Sin embargo, no es sino hasta 1923 que Francia transforma totalmente la adopción del Código de Napoleón y hace que ésta deje de estar fundada en intereses privados para recobrar su fin político social.

1.1. c) EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

Federico Puig Peña, en su obra "Compendio de Derecho Civil", 9/ consigna que "el Código Civil Español, en su

8/ COLIN, Ambrosio y H. Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil", p. 664. Ed. Nauta. Barcelona 1963.

9/ PUIG PEÑA, Federico. "Compendio de Derecho Civil". Ed. Nauta, S.A. Barcelona, 1966. Tomo IV. Vol. I. P. 175.

Capítulo V del Título VII del Libro I, (artículos 173 al 180), reglamentó la adopción prescindiendo de las antiguas conceptualizaciones que reconocía el Derecho Romano, pero sin que la institución llegara a orientarse en un sentido práctico y moderno, toda vez que sometía, al igual que la generalidad de los Códigos Latinos, a condiciones muy rigurosas, aparte de que era una institución que respondía más al interés del adoptante que a la del adoptado, sin que pudiera afirmarse que generaba una relación de paternidad y filiación, ni que fuera por origen y orientación una institución de protección de los menores de edad, ni encaminada a favorecer a los huérfanos puesto que también los mayores podrían ser adoptados y lo mismo podían hacerlo los sometidos a la patria potestad".

Posteriormente, el Código Civil Español es reformado y vuelve a hacer la distinción entre la adopción plena y la menos plena; la primera establecida para los niños abandonados o expósitos y en ella el hijo prácticamente alcanzaba la calidad de hijo legítimo. La segunda se aplicaba a todos pero con conflictos y efectos limitados.

1.1. d) EN EL DERECHO GERMANICO

Las leyes tienen su razón de ser en los fenómenos de la convivencia y en el grado de influencia que ejerza la conciencia humana sobre las mismas. Así, en el Derecho Germánico, la institución de la adopción tuvo como finalidad esencial proveer de descendencia a un guerrero que no la poseía como una situación meramente político-social, pero en manera alguna un vínculo de parentesco. De allí que, como cita el autor argentino José Ferri, ^{10/} "solamente se tutelaron figuras como el "afratorio" que ligaba a personas extrañas por motivo de asistencia y ayuda mutua; el "afressement" que incorporaba a los hijos de anteriores matrimonios de los cónyuges al nuevo vínculo matrimonial otorgán-

^{10/} FERRI, José: "La Adopción a través de la Doctrina y Legislación Extranjeras, Proyectos y Anteproyectos Nacionales". Revista Facultad de Derecho de Buenos Aires. 1945. P. 36.

doles el derecho de ser hijos y herederos comunes. Y, finalmente, se tuvo la institución de la "eindindscharft" por la cual se designaba heredero a quien en el mismo acto de disolución testamentaria se le imponía como obligación llevar el apellido del testador".

1.1. e) LA ADOPCION EN OTRAS CULTURAS

En los pueblos orientales, la adopción está plenamente arraigada por un Derecho Consuetudinario, y también por los mismos conceptos filosóficos y religiosos que conforman las culturas, así como en el mundo judeo-cristiano, la adopción tiene una trascendencia espiritual divina. Con la influencia que el cristianismo comenzó a ejercer sobre el imperio romano, la adopción cobró auge no sólo como un acto de protección de misericordia y amor al prójimo, sino como un acto de justicia social toda vez que la Roma Imperial tenía un alto costo de vidas humanas en cada conquista de territorios nuevos. 11/

La biblia tiene innumerables referencias acerca del concepto de la adopción en su sentido literal y espiritual, reflejándola esencialmente en el pasaje de Gálatas 4:4-5 cuando dice: "pero cuando vino el cumplimiento del tiempo, Dios envió a su hijo nacido de mujer y nacido bajo la ley, a fin de que recibiésemos la adopción de hijos". 12/

1.1. f) LA ADOPCION EN EL DERECHO COMPARADO

En cuanto a la edad del adoptado, el Código Civil Francés exigía la de veintiún (21) años para considerarlo mayor de edad, por consiguiente capaz para no ser adoptado sin que medie consentimiento.

11/ PACKER, J.I. El mundo del Nuevo Testamento. Editorial Vida. Miami Florida EUA 1985. P. 130.

12/ LA SANTA BIBLIA. Versión Reyna-Balera, 1960 Ed. Vida. Miami, Florida EUA. 1980.

Lo mismo estableció el Código Civil Italiano de 1865. No obstante, en 1923, la Ley Francesa suprime todo límite de edad, Italia también lo hace en 1939. No establecen límite de edad ni máximo ni mínimo los Códigos: Austriaco, Napolitano, Español, Alemán, Suizo, Sueco y Checoslovaco; en Hispanoamérica, los Códigos: Boliviano, Brasileño, Colombiano, Cubano, Chileno, Panameño, Peruano, Uruguayo, Venezolano, Argentino, Mexicano y Guatemalteco.

La situación en cuanto a la adopción de mayores de edad, la mayoría de los Códigos Civiles de los citados países, incluido el de Guatemala, coinciden en que ésta puede realizarse, pero que debe excluirse la patria potestad del adoptante sobre el adoptado por razones obvias.

No obstante lo anterior, en el siglo pasado hubo varias legislaciones que imponían el requisito de que el adoptado pudiera someterse a la patria potestad del adoptante como una muestra plena de asentimiento del nuevo vínculo, lo cual es inexistente en la actualidad. 13/

De lo expuesto anteriormente se genera la conclusión de que la adopción puede concebirse en dos sentidos, dualidad ésta que la mayoría de las legislaciones le atribuyen: a) un sentido usual: entendida como un acto jurídico que tiene por objeto tomar como hijo a quien no lo es del adoptante; y por ello prácticamente ningún Código Civil del mundo da un concepto de la adopción; y b) en un sentido jurídico: se reconoce la adopción como un acto jurídico de carácter formal, solemne e irrevocable que atribuye al adoptante la patria potestad respecto del adoptado menor de edad, y que en todo caso suple sustituyendo en beneficio del adoptado, la filiación sanguínea.

La adopción en el Derecho Comparado llega a constituir una práctica institucionalizada por la que un individuo, perteneciente por nacimiento a un determinado grupo de parentesco, adquiere nuevos lazos de igualdad en cuanto a la

13/ COLL, J.E. y L.A. Estivill: "La Adopción". Op. cit. P. 68-69.

naturaleza, pero definidos socialmente como equivalentes a los vínculos sanguíneos.

La adopción en la mayoría de legislaciones se refiere a la transmisión de la propiedad hereditaria, la continuidad de la familia, o el bienestar directo del adoptado. Esta última ha predominado en tiempos de guerra, más saturados de seres abandonados. Ejemplo de esto en Guatemala fueron los años 1981 al 1984 en que muchos niños originarios del altiplano quedaron huérfanos y fueron dados en adopción por los gobiernos de turno, a través de parientes, funcionarios y colaboradores de los mismos.

Cabe analizar, por último, la adopción en el Derecho de los Estados Unidos de América, país que presenta una situación muy especial aún para sí misma como nación, y para con el resto de países que, como Guatemala, giran en torno a su hegemonía social, económica y hasta política.

El autor Eugene A. Winstein, en su obra "Enciclopedia de las Ciencias Sociales", tomo I 14/ recoge el dato acerca de que en tiempos recientes, la sociedad americana, se ha visto visitada por lo que él llama una "oleada de adopciones", lo que produce que la demanda supere a la oferta en una proporción de siete a uno.

Es ahí donde radica parte del problema de la desnaturalización de la adopción como institución en Guatemala, puesto que esa demanda, no escatima cifras dinerarias para obtener menores en adopción, lo que ha desarrollado un auténtico mercado negro, adelantándose incluso al nacimiento de la criatura, desde luego, amparados en la existencia de toda una cadena de personas involucradas que consuman una adopción "legitimada" de conformidad con las formalidades del Derecho Guatemalteco.

14/ WEINSTEIN, Eugene A. "Enciclopedia de las Ciencias Sociales".
Tomo I. EUA 1980. P. 98.

1.1. g) LA ADOPCION EN EL DERECHO JAPONES

En la sociedad japonesa constituye un sistema peculiar la adopción, consistiendo en la práctica institucionalizada (mukoyoshi), 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 sanguínea; 15/ y por la otra parte, no existe el tabú del incesto.

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.

1.2 LA CARTA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 10 de diciembre de 1948 "La Declaración Universal de los Derechos Humanos", abriendo un triple acto de fe en el hombre, en la democracia y en la paz, en contra de la era de la barbarie, de la tiranía y del terror a que había sido sometida la humanidad entera: "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por bases el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

Los estudios de las Ciencias Jurídicas, desde su principio enseña y solidifica el concepto de que el hombre posee derechos fundamentales por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad son derechos inherentes a él

15/ Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales UNESCO. Madrid 1975 p. 68.

por su concepción de hombre; que no nacen de una concesión del Estado, que tienen su raíz en la dignidad y valor de la persona humana, y no como a veces pseudogobernantes que en forma demagógica y ridícula pretenden atribuirlos a una concesión de su estilo de gobernar... Es por eso que estos derechos fundamentales del hombre han de ser protegidos y garantizados por un régimen de derecho, para que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de rebelión o de tomar la justicia por sus propias manos.

En los foros internacionales y en las conferencias para analizar la problemática de los pueblos, se hace énfasis en evaluar la situación de los derechos humanos. En Guatemala no es la excepción, constantemente se organizan actividades de este tipo que al final quedan reducidas a un documento muy bien elaborado pero con poca eficacia en su aplicación, lo fundamental entonces es que el sistema jurídico sea capaz de garantizar la observancia de los derechos inherentes al hombre.

La Organización de Naciones Unidas reconoce el valor supremo de la persona y eleva al hombre a una categoría de valor universal, constituyéndolo en el centro de todo orden social y político. Por su triple dimensión de libertad, igualdad y solidaridad (Art. 1), la persona se hace sujeto de derechos y deberes, y se despliega en derechos individuales, sociales y políticos.

René Cassin, Secretario del Comité de Redacción, comparó la Declaración Universal de los Derechos Humanos con el pórtico de un templo griego, cuyas bases la constituyen los principios generales de libertad, igualdad y sociabilidad (Art. 1 y 2). Cuatro columnas de igual importancia sostienen el pórtico:

LA PRIMERA representa los derechos y libertades de orden personal Art. 3-11: derecho a la vida, libertad, seguridad, dignidad de la persona, la igual protección de la ley, garantías contra la esclavitud, la tortura, los arrestos y las penas arbitrarias y recursos judiciales contra los abusos.

LA SEGUNDA columna se refiere a los derechos del individuo en sus relaciones con los grupos de que forma parte y con las cosas del mundo exterior (Art.12-17): hombres y mujeres tienen en igualdad, el derecho de contraer matrimonio, a fundar una familia, a tener un hogar, un domicilio y un asilo en caso de persecución. TODO SER HUMANO TIENE DERECHO A UNA CIUDADANIA, a formar parte de un país y a ejercer su dominio sobre las cosas que se han convertido en bienes.

LA TERCERA columna simboliza las libertades públicas y los derechos políticos (Art.18-21): libertad de conciencia, de pensamiento, de religión, de expresión y opinión, de reunión y de asociación, y derecho a tomar parte en los asuntos públicos y participar en elecciones libres y sinceras.

LA CUARTA columna comprende los derechos económicos, sociales y culturales (Art.22-27): derecho al trabajo y al descanso, a la seguridad social y a las libertades sindicales, a un salario justo y a un nivel de vida humano, a la educación, a la vida cultural y a la protección de creación intelectual y artística.

Sobre estas cuatro columnas, un frontispicio que une al individuo con la sociedad. Los derechos y libertades de la persona encuentran plena efectividad en un orden social, basado en la moral, el orden público y el bien común de una sociedad democrática.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, además, enuncia que los pueblos e individuos deben "esforzarse, mediante medidas progresivas de carácter nacional e internacional, por asegurar el reconocimiento y ampliación universal y efectivas libertades de sus derechos". 16/

De lo anterior, se percibe el carácter violatorio que es conforme a esta declaración, el que infantes guatemalte-

16/ VERDOOT, A. "Declaración Universal de los Derechos Humanos" Ed. PAX, Bilbao, España. 1970. (Introducción).

cos, por diversos motivos o circunstancias, sean privados de sus familiares de sangre y "exportados" en calidad de productos o mercancías; de que se les niegue una ciudadanía, una familia y un contexto histórico-social de lo que innegablemente le pertenecen y tienen derecho. Y la declaración no quedó reducida a simple recomendación, sino que reviste solemnidad y significación moral, para que los estados que la aprobaron la apliquen progresivamente en su propia realidad social, política y económica.

Hay que ser realistas mientras la mayoría de los hombres vivan en el hambre y la injusticia para morir en la miseria y en la ignorancia, el documento aprobado en París en 1948 siguesiendo una simple utopía...

Actualmente la Constitución Política de la República, con grandes innovaciones, si bien es cierto que tutela los Derechos Humanos con la amplitud de aquellos pilares del pórtico griego ya descrito, también lo es que se continúa violando los mismos y en el caso específico de las adopciones de menores, estas constituyen el medio lucrativo para enviarlos hacia el extranjero, tanto es así que en Guatemala ha sido objeto inclusive de sanciones internacionales y de múltiples denuncias en este sentido se continúan haciendo en organismos y foros del exterior.

2. REGULACION DE LA ADOPCION EN GUATEMALA

2.1 SUS ORIGENES EN EL DERECHO GUATEMALTECO

Como todas las Instituciones Jurídicas en general, la figura de la adopción, tiene sus más profundas raíces en el Antiguo Derecho Romano que influyó al Napoleónico y de éste pasó a los Códigos Civiles de Hispanoamérica y de muchos países, entre otros Guatemala.

Concretamente, en este país, la primera noticia que se tiene acerca de la adopción se encuentra en el Decreto Gubernativo 176, del 8 de marzo de 1877, producto de la

revolución liberal de 1871; más tarde, el 13 de mayo de 1933 la Asamblea Nacional Legislativa aprueba en sus sesiones ordinarias el proyecto presentado por una comisión de jurisperitos, que fuera convocada exclusivamente para acomodar el Código de la época liberal a las ideas y principios cambiantes, realizándose así una fusión en un solo tomo de la parte vigente del Código Civil de 1877 con las nuevas reformas comprendidas en el Código Civil de 1933, Decreto Legislativo 1932.

En ambos ordenamientos jurídicos, el Código Civil de 1877 y el Código Civil de 1933, no se contemplaba jurídicamente la figura de la adopción, y sí en el título IX se regula lo referente a la tutela, quizá como un sustitutivo o semejanza con dicha institución. 17/

Posteriormente, el Congreso de la República emite el Decreto 375 o Ley de Adopción, en el cual por primera vez se tutela jurídicamente a dicha institución, la que en 1963, es derogada por el Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República Enrique Peralta Azurdía, el cual dedica un apartado específico a la adopción, tutelándose en el capítulo VI en los artículos 228 al 251 con una sistemática y técnica jurídica muy completa y ajustada a la época de su promulgación.

2.2 TELEOLOGIA DE LA INSTITUCION

Cuando se habla de los aspectos teleológicos de la figura de la adopción hay que referirse a sus causas finales, es decir a los fines que por sí misma persigue. En este sentido, el Código Civil en vigencia establece plenamente que la adopción tiene que ser substancialmente un acto de asistencia social, lo que hace pensar que solamente se extiende al menor desamparado, desvalido, al huérfano somnoliento y hambriento, lo que no es cierto, pues su regulación debe en-

17/ Nota explicativa: Código Civil 1933. Tipografía Nacional. Guatemala, 1937.

tenderse en sentido amplio en cuanto a que también se extiende al adulto que ha vivido de manera adoptiva de hecho durante toda su minoría de edad y desea que lo adopten.

La finalidad de la adopción, en el Derecho Guatemalteco es proveer de padres a quien no lo tiene y de hijos a padres que por diversas circunstancias lo carecen sin que por ello queden obligados a permanecer en un vínculo no satisfactorio para el adoptante, puesto que se establece la adopción como un acto revocable.

2.3 EXEGESIS LEGAL

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA 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 a 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 elemental de tener una familia que le otorgue la dignidad, seguridad y que la haga merecer el trato debido.

El Capítulo II, artículo 47 y 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala, protege a la institución familiar y señala expresamente la igualdad de los hijos; asimismo establece en su artículo 54 "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" y en el artículo 56 establece de interés social todas las acciones encaminadas a combatir, por parte del Estado, cualquier causa de desintegración familiar; evitando que la adopción no se convierta en una de esas causas sino en una institución coadyuvante para el bienestar del individuo, de la familia y de la sociedad.

LEY DE MIGRACION Y EXTRANJERIA

Esta Ley por la especialidad de su contenido y naturaleza de su proyección, únicamente se relaciona con la adopción en cuanto a la expedición de los pasaportes y demás documentos de viaje; contemplada en el artículo 47 y sus incisos respectivos.

EL CODIGO CIVIL DECRETO-LEY 106

Se ha dicho en párrafos anteriores que la adopción es una institución jurídica que, a lo largo del devenir histórico de la Legislación Guatemalteca, ha tenido diversas connotaciones; así, desde sus inicios en el Código Civil de 1877, su supresión en el Código Civil de 1,926, confirmada por el Decreto 1,932 de la Asamblea Nacional Legislativa del 13 de mayo de 1,933.

Por su parte las Constituciones de 1945 y de 1954 establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad y esto mismo está comprendido en las Constituciones de 1965, en su artículo 87, al igual que en el artículo 54 de la Actual Constitución Política de la República de Guatemala de 1,985.

El Código Civil vigente, Decreto-Ley 106, establece la adopción en favor de los niños huérfanos y de los mayores de edad, protegiendo los lazos familiares naturales, creando las formalidades a observar para el efecto y reconociendo el parentesco civil entre adoptante y adoptado.

LEY REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA

La adopción está contemplada en esta ley dentro del marco de la llamada "jurisdicción voluntaria".

Es el Notario la persona idónea ante quien se formaliza

za la solicitud y luego de llenarse algunos requisitos como la elaboración de inventario de los bienes del menor y dar audiencia al Ministerio Público, se procede al otorgamiento de la Escritura Pública de Adopción, con los consiguientes requisitos de carácter notarial.

EL CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

También conocido como Código de Bustamante, se halla contenido en el Decreto 1575 de la Asamblea Legislativa de la República y establece en el Capítulo Octavo lo referente a la adopción, disponiendo con toda claridad que tanto la capacidad para adoptar y ser adoptado se sujeta a la ley personal de los interesados, y en cuanto a la sucesión entre los sujetos de la adopción en el artículo 74 lo remite a la ley de personal del adoptante.

LEY DE NACIONALIDAD

El Decreto 1613 del Congreso de la República (Ley de Nacionalidad), considera la naturalización del padre adoptante, o la recuperación de la nacionalidad, las cuales afectan al adoptado si son posteriores al acto de adopción. La primera le perjudica en el sentido de que sin mediar su voluntad adopta otra nacionalidad; la segunda, le favorece pero también sin que medie su voluntad personal.

El artículo 48 de dicha ley, indica que la pérdida de la nacionalidad en un guatemalteco no afecta a quienes la hubieren adquirido por matrimonio o filación natural o adoptiva.

CODIGO DE MENORES

La protección del menor en situación irregular, o sea aquellos que sufran o estén sufriendo o expuestos a sufrir

desviaciones y/o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro, está contemplado en el Decreto 78-79 del Congreso de la República.

El Código de Menores no establece nada con respecto a la adopción, limitándose únicamente a la protección de los menores de edad en abandono o en peligro, asegurando que las instituciones idóneas se encarguen de aquello.

LEY DE LA COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y DEL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República, desarrollan la norma constitucional que establece la figura del Procurador de los Derechos Humanos. A semejanza de países Europeos, la Constitución crea una especie de padrón o abanderado de los derechos humanos.

Estos derechos contenidos en tales Decretos facultan al procurador para que, entre otras cosas, pueda iniciar de oficio las investigaciones del caso en que se violen los derechos humanos, no obstante lo cual en las adopciones que se realizan en nuestro país, muchos de los menores en ellas comprendidos son "exportados" como objetos en abierta y franca violación a los más elementales derechos humanos, sin que hasta la fecha se sepa en casos concretos en que el procurador haya mediado interviniendo para evitar este tipo de corrupción y vergüenza nacional, por lo que lamentablemente se concluye en que la institución no rinde a cabalidad su función en lo que a materia de adopción se refiere.

EN EL CODIGO PENAL

Las figuras delictivas que contempla el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, son suficientes para tipificar la serie de delitos que se genera con motivo

del abuso que en nuestro país se hace de la institución de la adopción, tales como: a) abandono de niños y de personas desvalidas: generalmente estos delitos se producen al abandonar un menor de diez años; b) abandono por el estado afectivo: este delito lo comete la madre que abandone al hijo sin que haya cumplido tres días de nacido. Generalmente se debe a alteraciones psíquicas producto de su estado, lo que puede generar irresponsabilidad en la paternidad en las condiciones de extrema pobreza.

Por otra parte, el mismo código establece las figuras delictivas que atentan contra la libertad y la seguridad de la persona, en el Título IV y específicamente entre los delitos contra la libertad individual como: a) Plagio o Secuestro: cuyo "animus" es el de lograr beneficios económicos al "vender" como objetos a los menores que son plagiados y luego trasladarlos a países extranjeros por la vía de la adopción; b) Supresión y Alteración de Estado Civil: esta figura delictiva se produce al momento de que falsamente los intermediarios en el "tráfico de niños" denuncian y hacen inscribir en el Registro Civil, hechos falsos que alteran el estado civil de los mismos con el propósito de aprovecharse de ellos y de las inscripciones falsas. Es decir, de madres falsas que luego "den" voluntariamente a sus hijos para la adopción.

En cuanto a la documentación que se utiliza para justificar y legitimar las adopciones, muchos de los documentos adolecen de falsedad material o falsedad ideológica.

Con el examen de diversas leyes correlacionadas con la figura de la adopción, se evidencia que no hay una regulación específica, realista y congruente con las circunstancias históricas, jurídicas, económicas y sociales de Guatemala. Sobre el particular, y en entrevistas realizadas al respecto con personas idóneas, se ha señalado que el proyecto de ley que fue presentado en 1,987 debe ser discutido y aprobado por el Congreso de la República con el fin de evitar el robo de niños relacionados con la adopción. Que el problema radica en que, pese a las denuncias de anomalías en la

adopción de niños, el país carece de una ley de adopción y una oficina nacional donde se registren las adopciones; y que por ahora las que se practican se basan en normas del Código Civil, por lo que el nuevo instrumento legal, según se tiene en mente, debe poseer los suficientes controles para evitar fraudes o bien grandes beneficios para un grupo pequeño de Notarios, Médicos y Trabajadores Sociales, Secretarios de Tribunales y empleados de algunas municipalidades, que han encontrado como un medio de vida la venta de niños.

El Notario Luis Felipe Sáenz quien participó como expositor y moderador en una jornada sobre reformas a la Ley de Adopción al referirse a los procedimientos e implicaciones de la adopción subrayó que "los niños no son robados porque la adopción funcione mal, sino que se trata de casos que son hechos por humanos que deben obligar a la policía a investigar quién roba a los niños y llevar a los responsables a los Tribunales". (*)

En el año de 1,988, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial organizó un foro que tuvo lugar en el auditorio de la Cámara de Comercio de Guatemala, en el que se discutieron con amplitud varios mecanismos que se pueden poner en práctica con una nueva ley de adopción, los cuales fueron resumidos así:

- a) Una adopción regida administrativamente;
- b) La adopción regida judicialmente;
- c) La adopción por la vía notarial o sea el sistema que actualmente se encuentra vigente; y
- d) Una adopción con un sistema ecléctico o mixto.

El resultado fue que hubo un rechazo generalizado por el mecanismo o procedimiento administrativo y el judicial,

(*) Revista Crónica, Guatemala, junio de 1,988, p. 21.

ya que a juicio de los participantes en el foro, estos se presentan a ser influidos por la corrupción imperante en el país.

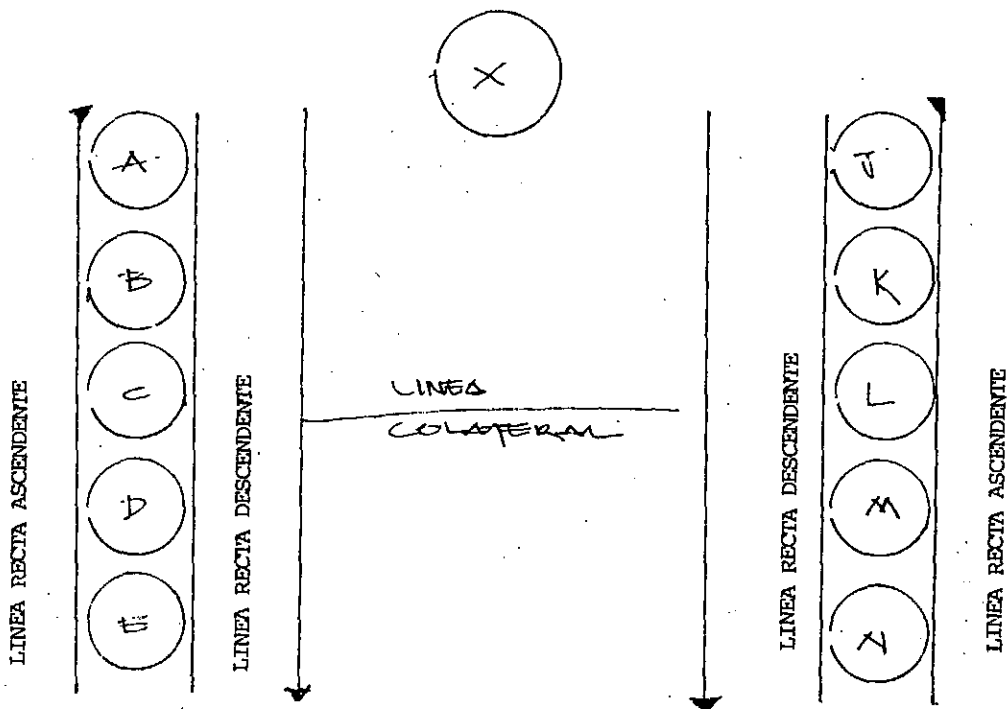
Según el Abogado Luis Felipe Sáenz, el mecanismo más idóneo sería el ecléctico o mixto, que se caracteriza porque se inicia el trámite de la adopción por la vía notarial, con lo cual se resta un trabajo burocrático tribunalicio, poniéndose en función controles sobre el procedimiento y se finaliza con un acto judicial que determina un instrumento público emitido por un Tribunal de Justicia, establecido conforme las leyes.

El Colegio de Abogados ha recibido de una comisión surgida del foro anteriormente relacionado, inquietudes y sugerencias para elaborar un anteproyecto de ley para ser enviado en definitiva al Congreso de la República como un aporte de los juristas a esa problemática; y el Ministerio de Gobernación y el mismo Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, ofrecieron hacer llegar a las comisiones específicas del Congreso de la República los posibles controles que garanticen que no se seguirá dando el inhumano negocio de la venta de niños.

2.4 TIPOS DE PARENTESCO QUE RECONOCE LA LEY GUATEMALTECA

Como una ilustración adicional al tema que se analiza, se hace énfasis a continuación en que nuestro Código Civil establece, reconoce y acepta los parentescos siguientes: parentesco por CONSANGUINIDAD el parentesco por AFINIDAD y el parentesco CIVIL o sea el proveniente de la adopción, a continuación se incluye una gráfica que demuestra y explica por sí misma, como se estructura estos tipos de parentesco:

DIAGRAMA DE LOS GRADOS DE PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD



E X P L I C A C I O N E S

X Es el ascendente común. Todos los cuadros, tanto de la izquierda como de la derecha son sus descendientes en línea recta. Cada cuadro de los de la izquierda y de los de la derecha, representan una generación, cada una de estas constituye un grado. Para establecer el grado de parentesco en la línea recta ya sea ascendente o descendente, se contará subiendo o bajando, desde la persona cuyo parentesco se quiera comprobar. Así por ejemplo: queremos saber qué grado de parentesco tiene A, con C, para conseguirlo contaremos así: B,1. C,2. es su pariente en segundo grado en línea recta descendente. Ahora si queremos establecer el grado de parentesco que tiene B, con K, tendremos entonces que subir y pasar por el ascendente común y contaremos de este modo: A,1; X,2; J,3; y K,4; es pariente en cuarto grado en línea colateral.

PARENTESCO POR AFINIDAD

PRIMER GRADO

Hijastros
Padrastros Madrastras
Yernos
Suegros

SEGUNDO GRADO

sujeto

Abuelo de su Conyuge
Cuñados
Conyuges de sus nietos.

2.5 TRAMITE DE LA ADOPCION EN LA VIA EXTRA-JUDICIAL

Tomando como base lo preceptuado en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la adopción puede ser de un menor de edad, o bien de un mayor de edad, cabe examinar cada una de estas situaciones en cuanto a su trámite por separado:

ADOPCION DE UN MENOR DE EDAD

DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN:

1. Certificación de la partida de nacimiento del menor de edad;
2. Certificación de la partida de matrimonio, si son esposos los adoptantes;
3. Su identificación con la cédula de vecindad respectiva, o pasaporte en el caso de adoptantes extranjeros;
4. Testimonio con los pases de ley y debidamente registrado del Mandato otorgado por los adoptantes en el extranjero, si fuere el caso.

TRAMITE

1. Se oyen dos testigos que declaran que los adoptantes son personas honorables y de buenas costumbres como de buena posición económica, es decir personas que puedan proveer al menor de un ambiente y seguridad en cuanto a su futuro.
2. Los padres del menor dan su consentimiento expreso, para que la adopción se lleve a cabo.
3. Se solicita por parte del Notario, que la Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia efectúe un estudio socio-económico del caso no sólo referente al me-

nor y su familia consanguínea, sino de la futura familia o pareja que habrá de adoptarlo en el seno de su hogar. En el caso de ser extranjeros los adoptantes, este requisito se cumple referencialmente con los estudios socio-económicos que instituciones especializadas y autorizadas en el país de origen de los futuros padres adoptivos pueden proporcionar.

4. Se corre audiencia al Ministerio Público, a efecto de que se establezca si se han llenado los requisitos formales y de fondo en la substanciación de la adopción, y emita el correspondiente dictamen.

OBSERVACIONES: En caso no se cuente con los padres del menor, éste deberá ser internado en un Centro Asistencial para Menores, pues serán los Directores del establecimiento de que se trate, quien como tutores otorgarán el consentimiento para la adopción. Asimismo puede lograrse éste a través de nombramiento de un tutor específico.

5. Luego del dictamen favorable del Ministerio Público se procede al otorgamiento de la escritura pública de adopción, en la cual deberán comparecer el o los adoptantes y los padres del menor, o bien el tutor en su caso.
6. Se expiden los testimonios correspondientes de la escritura pública de adopción para proceder a la inscripción registral de la misma y surta todos sus efectos.
7. El Registro Civil respectivo, procede a hacer las anotaciones relacionadas a la adopción, tanto en el libro de adopciones como en el de nacimiento del menor.
8. El Registrador Civil expide certificación en la que aparece ya el menor como hijo de los padres adoptivos, sin que en la misma se haga constar dicha condición.

9. En caso de adoptantes extranjeros, se procederá a solicitar los correspondientes documentos a efecto de la obtención del pasaporte del menor en la Dirección General de Migración y obtener la visa respectiva del país de destino final del menor.

TRAMITE DE LA ADOPCION DE UN MAYOR DE EDAD

En el caso de la adopción de un mayor de edad, la que básicamente es el fruto de una adopción de hecho que ha existido durante la minoría de edad del adoptado, el trámite es el siguiente:

1. Se oyen a dos testigos que declaran bajo juramento de decir la verdad respecto a la existencia de una adopción de hecho durante toda o parte de la minoría de edad del futuro adoptado.
2. Debe constar por escrito, el consentimiento expreso del futuro adoptado.
3. En este caso, se omite el estudio socio-económico de la Trabajadora Social, toda vez que la persona prácticamente ya se vale por sí misma.
4. Se corre audiencia al Ministerio Público para que emita su dictamen correspondiente y, con su colaboración, se procede al faccionamiento de la escritura pública de adopción.
5. Se compulsan los testimonios respectivos de la escritura de adopción para los efectos registrales del caso.
6. El Registrador Civil procede a la inscripción o anotación de la adopción y a consignar la anotación marginal de la partida de nacimiento del adoptado.
7. Se expide certificación de la partida de nacimiento del adoptado, en la que constan sus datos de identidad personal y el nombre de sus padres adoptivos, sin que

esto conste en el cuerpo de dicha certificación.

TRAMITE DE LA ADOPCION DE UN MENOR EN LA VIA JUDICIAL

DOCUMENTOS QUE SE REQUIEREN

1. Certificación de la partida de nacimiento del menor;
2. Certificación de la partida de matrimonio, en caso sean esposos los adoptantes.
3. Documentos de identificación personal de los adoptantes y de los padres del menor.

TRAMITE:

1. El Juzgado de Familia procede a recibir la declaración de dos testigos respecto a la posición económica de los adoptantes.
2. Se procede a recibir el consentimiento expreso de los padres del menor.
3. Se ordena a la Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia que realice el estudio socio-económico respectivo;
4. Se corre audiencia al Ministerio Público para que emita el dictamen correspondiente.
5. Se dicta el auto declarando la adopción, ordenándose el otorgamiento de la escritura de adopción respectiva de conformidad con la ley.
6. Se expide certificación del mismo a efecto de proceder a la inscripción registral de la adopción.
7. El Registrador Civil asienta la adopción en el libro de adopciones y procede a realizar la anotación en el margen de la partida de nacimiento del adoptado.

8. Se expide certificación de la partida de nacimiento del menor.
9. Si los padres son extranjeros, se solicita ante la Dirección General de Migración el pasaporte del menor y la visa de salida hacia el país de destino.

OBSERVACIONES:

En el caso de que el adoptante sea el tutor, éste deberá presentar los documentos que lo acrediten como tal, y en su defecto un inventario notarial de los bienes del menor.

SEÑOR JUEZ QUINTO DE FAMILIA

MARCO TULIO PALMA SAGASTUME, de cuarenta y cinco años de edad, casado, comerciante, guatemalteco, de este domicilio; y MABEL SACRISSON ESPINOLA, de cuarenta años de edad, casada, ama de casa, guatemalteca, de este domicilio; actuamos bajo la Dirección y Procuración del Abogado MYNOR VINICIO VIDAL GARCIA quien nos auxilia y señalamos para recibir notificaciones la séptima avenida quince trece zona uno, Edificio Ejecutivo de esta ciudad, oficina setecientos ocho, respetuosamente comparecemos iniciando DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE ADOPCION con base en los siguientes,

HECHOS :

1.- Como lo acredita la certificación que nos extendiera el Registrador Civil de Santa Catarina Mita del Departamento de Jutiapa, que acompañamos, contrajimos matrimonio civil en dicha población el dieciséis de marzo de mil novecientos sesenta.

2.- Como producto de nuestro enlace matrimonial procreamos a siete hijos que en la actualidad responden a los nombres de NORMAN ESTUARDO, HECTOR ROLANDO, CANDIDO FIDENCIO, CESAR EMILIO, CARLOS ROBERTO, ZULI y GLENDA YANETH, todos de apellidos PALMA SACRISSON.

3.- Acontece que nuestra hija GLENDA YANETH PALMA SACRISSON tuvo relaciones amorosas con el señor MAURICIO RODAS VILLATORO, las que se tornaron maritales, habiendo procreado a un hijo, el cual inscribió en el Registro Civil de Santa Catarina Mita del departamento de Jutiapa con el nombre de JOSE FELIX y asignándole como apellido el de PALMA, pues su padre no lo reconoció, ignorando su paradero, aunque supuestamente por las últimas informaciones sobre dicha persona, bastante alarmante por cierto, presumimos que ya falleció.

4.- Desde que nació el menor JOSE FELIX PALMA ha estado bajo nuestra guarda y custodia, por lo que desde entonces le hemos prodigado la educación, protección y alimentación necesaria, es decir lo hemos tratado como nuestro hijo y consideramos como tal haberlo presentado ante nuestras relaciones familiares y sociales.

5.- En virtud de que hace más de diez años desde la fecha en que nació el menor, y que ésta ha estado bajo nuestro cuidado, manutención, asistencia y principalmente ha gozado de nuestro cariño y aprecio como hijo propio hasta la presente fecha, hemos decidido de común acuerdo acogernos a la institución de la adopción, con el fin de que el nombrado menor, José Félix Palma, obtenga la calidad de hijo nuestro y sea considerado como tal y no únicamente de hecho como hasta la fecha ha sido reconocido.

6.- Por lo anteriormente expuesto, y toda vez que contamos con las posibilidades económicas, legales y sociales, para adoptar al menor anteriormente indicado, lo cual acreditamos con los documentos que se adjuntan; y las demás pruebas que adelante nos referimos, requerimos por estas diligencias que llenados los requisitos establecidos por la ley, así sea declarado, otorgándonos la calidad de padres y madre adoptivos del mismo.

7.- Consideramos necesario agregar que, la madre natural del menor José Félix Palma está totalmente de acuerdo en que su hijo relacionado sea adoptado por nosotros y sea considerado en el futuro conforme a la ley como hijo adoptivo de los presentados.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

De conformidad con el Derecho Civil se establece que: la adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona...;" "El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén de acuerdo en considerar como hijo al menor adoptado. Fuera de estos casos, ninguno puede

ser adoptado por más de una persona, pudiendo uno de los cónyuges adoptar al hijo de otro"; y que: "la adopción se establece por escritura pública, previa aprobación de las diligencias respectivas por el Juez de Primera Instancia competente". Artículos 228, 229 y 239 del Código Civil. En el presente caso, como ya lo indicáramos a través de las presentes diligencias se demostrará la procedencia de la adopción que solicitamos, al darse los presupuestos necesarios conforme a la ley para su existencia.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS:

Para los efectos de demostración de las pretensiones ofrecemos:

1. DOCUMENTOS: Consistentes en: a) certificación de la partida de nuestro matrimonio civil; b) certificación de la partida de nacimiento del menor José Félix Palma que desde ya adjuntamos; y c) Informe o estudio socio-económico que oportunamente deberá rendir la Trabajadora Social adjunta de ese Juzgado.
2. DECLARACION DE TESTIGOS: Especialmente de los señores Isauro Armando Azurdia Antón y Mario René Casasola Lemus quienes podrán ser citados en la catorce calle siete guión veintiséis zona uno de esta ciudad, respectivamente y que depondrán sobre los siguientes extremos:
 - a) Sobre las generales de ley;
 - b) Digan si conocen a los esposos Marco Tulio Palma Sagastume y Mabel Sacrisson Espínola, en su caso desde cuándo y qué relaciones les unen con dichas personas;
 - c) Si por el conocimiento que de las mencionadas personas tienen consideración que las mismas son de buenas costumbres, y que reúnen las posibilidades económicas y morales necesarias para cumplir los deberes y obligaciones que impone la adopción;

- d) Digan si conocen al menor José Félix Palma, en su caso, desde cuándo;
 - e) Digan si es cierto en consecuencia, que ustedes consideran a los señores Marco Tulio Palma Sagastume y Mabel Sacrisson Espínola quienes han tenido bajo su cuidado, custodia y alimentación, desde su nacimiento al menor citado, y a quien tratan como hijo propio, como personas suficientemente responsables e idóneas para que lo adopten.
 - f) Los testigos den la razón de su dicho.
3. PRESUNCIONES: Legales y humanas.

P E T I C I O N :

A) DE TRAMITE:

- 1. Que con el presente memorial y documentos adjuntos se inicie la formación del expediente respectivo;
- 2. Que confiera la Dirección y Procuración de este juicio al profesional propuesto y se tome nota del lugar señalado para recibir notificaciones;
- 3. Que se dé el trámite correspondiente a las presentes diligencias de adopción;
- 4. Que se tengan por ofrecidos los medios de prueba individualizados y por presentados los documentos adjuntos.
- 5. Que se reciba las declaraciones testimoniales ofrecidas;
- 6. Que se oiga a la madre del menor JOSE FELIX PALMA, señora GLENDA YANETH PALMA SACRISSON en su oportunidad;
- 7. Que se dé audiencia al Ministerio Público para que emita el dictamen correspondiente.

B) DE FONDO:

Una vez cumplidos los requisitos legales se dicte la resolución y en ella se declare: I) CON LUGAR las presentes diligencias de adopción promovidas por el señor MARCO TULIO PALMA SAGASTUME y MABEL SACRISSEON ESPINOLA; II) ordenar se otorgue la escritura pública correspondiente, en la que deberá comparecer como tutora del mismo dando su consentimiento expreso, la madre del menor señora GLENDA YANETH PALMA SACRISSEON quien es nuestra hija; III) En su oportunidad extender copia certificada de la resolución que se dicte para los efectos registrales posteriores. CITA DE LEYES: Fundamento mi petición en artículos citados y 228,234,239,240,243,244,229,231,232,246, del Código Civil; 16,24,44,50,51,61,62,63,66,106,107,108,128,129,142,144,177,178,194,401,402,404,405 del Código Procesal Civil y Mercantil; 171,172,173,174,175 de la Ley del Organismo Judicial; 10 inciso 12 del Decreto 61-87 del Congreso de la República. ACOMPAÑO TRES COPIAS del presente memorial y documentos adjuntos.

Guatemala, noviembre 1,991.

f)

f)

EN SU AUXILIO:

EJEMPLO DE ESCRITURA PUBLICA DE ADOPCION

NUMERO TRESCIENTOS CINCUENTA (350). En la ciudad de Guatemala, el veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y uno, ANTE MI: MYNOR VINICIO VIDAL GARCIA, Notario, comparecen, por una parte, la señora GLENDA YANETH PALMA SACRISON, de treinta años de edad, soltera, ama de casa, guatemalteca, de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden U guión Veintidós y de registro quince mil doscientos, extendida por el Alcalde Municipal de Jutiapa; y por la otra, los señores MARCO TULIO PALMA SAGASTUME, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Médico y Cirujano, de este domicilio, se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión Uno y de registro doscientos veinticinco mil dos extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad y MABEL SACRISON ESPINOLA, de cuarenta años de edad, casada, ama de casa, guatemalteca, de este domicilio, se identifica con cédula de vecindad número de orden A guión Uno y de registro veintidos mil cuatrocientos cincuenta extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad capital; y quienes asegurándome ser de los datos de identificación personal antes consignados y hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles manifiestan que celebran ESCRITURA PUBLICA DE ADOPCION DE MENOR DE EDAD contenida en las cláusulas siguientes, PRIMERA: Manifiestan los señores MARCO TULIO PALMA SAGASTUME y MABEL SACRISON ESPINOLA que ante el Juez Quinto de Familia de esta capital, tramitaron diligencias voluntarias de adopción del menor JOSE FELIX PALMA, hijo de la señora GLENDA YANETH PALMA SACRISON, diligencias que se identifican con el número quinientos cincuenta guión ochenta y nueve a cargo del oficial y notificador primero y que luego de agotar el trámite respectivo y cumplidos los requisitos que establece la ley de la materia, recibidos los testimonios de los señores Wualfredo Leonel Ceballos Pérez y Byron Valvert Guzmán, con los que acredito ser de buenas costumbres y tener la solvencia moral y económica que la ley requiere en estos casos, rendido el informe socio-eco-

nómico de la Trabajadora Social y expresado el consentimiento por la madre del menor y dictamen del Ministerio Público, el Juez Quinto de Familia, dictó la resolución de fecha veintinueve de marzo en curso en la que declara con lugar la adopción mandando que se otorgue la escritura respectiva, lo que se prueba con la certificación de la resolución mencionada, que tengo a la vista y que se transcribirá más adelante. SEGUNDA: Por su parte, la señora GLENDA YANETH PALMA SACRISON manifiesta que en su calidad de madre del menor JOSE FELIX PALMA por lo tanto, en ejercicio de la patria potestad que en derecho le corresponde, da su autorización y consentimiento expreso para que el señor MARCO TULIO PALMA SAGASTUME y MABEL SACRISON ESPINOLA adopten al menor mencionado. TERCERA: Por su parte, el señor MARCO TULIO PALMA SAGASTUME y MABEL SACRISON ESPINOLA manifiestan que con base en los antecedentes y autorización contenidos en la cláusula primera y segunda de esta escritura, por este acto, adoptan al menor JOSE FELIX PALMA, tomándolo como hijo propio, quien por tales razones podrá llevar su apellido y tendrá los derechos y obligaciones derivados de la paternidad por la vía de la adopción. CUARTA: Continúan manifestando los señores MARCO TULIO PALMA SAGASTUME y MABEL SACRISON ESPINOLA que solicitan al Registrador Civil proceda a hacer la inscripción registral de esta adopción con base al primer testimonio de esta escritura y en la partida de nacimiento del menor adoptado número doscientos cincuenta, folio doscientos del libro cincuenta de Nacimientos del Registro Civil de esta capital. Asimismo, que están advertidos por el Notario sobre las responsabilidades derechos y obligaciones que la Adopción implica, como lo relativo a la patria potestad que sobre el menor le corresponde y especialmente de la obligación de asistencia económica, social y moral que debe al menor adoptado darle sus padres adoptivos. Yo el Notario doy fe: de lo expuesto; de que tuve a la vista las cédulas de vecindad mencionadas; la certificación de la resolución de fecha veintinueve de marzo del año en curso, expedida por la Secretaría del Juzgado Quinto de Familia referida a las diligencias voluntarias de adopción mencionadas en la cláusula precedente, la que

copiada literalmente dice: "VOLUNTARIO DE ADOPCION NUMERO... ;" de que leí lo escrito a los otorgantes, a su ruego, enterados de su contenido, objeto y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman.

f)

f)

f)

ANTE MI:

Firma y sello del Notario.

CAPITULO II

EL TRAFICO DE NIÑOS O PSEUDO-ADOPCIONES

Se manifiesta en el acto de simular adopciones sin que en realidad existan; son actividades que forzan violentamente el rompimiento de la unidad familiar condenando a cientos de menores a nunca conocer a sus progenitores, o ignorar su auténtica patria y a negarles su convivencia con los suyos.

El término tráfico, en su sentido más amplio significa según el Diccionario de Sinónimos de Samuel Gili Gaya: "comercio, negocio, circulación, tránsito..."; Consecuentemente el comerciar y negociar con infantes que han sido plagiados a sus padres, o el haber pagado a "mamás rentadas", o recurrir a la simple compraventa de menores entraña los alcances del término "tráfico" de niños bajo el concepto.

¿Porqué se afirma lo anterior? Para ello en la investigación realizada se recurrió a las técnicas del método de observación, análisis, inducción y deducción, para completar un cuadro general de la problemática de la niñez guatemalteca y de la crisis de la institución jurídica de la adopción.

Como todo trabajo de investigación se recurrió a un diálogo sereno a la plática informal y al análisis documental que permitiera escudriñar respecto a algunas de las concausas que explican y generan esta violación a los derechos humanos, especialmente de los niños de nuestro medio.

1.1 CAUSAS Y CONCAUSAS

1.1. a) LA POBREZA

Guatemala es un país que cuenta con una superficie total de 108.889 Kms². La agricultura es la base de la economía y mantiene un esquema latifundista. La mayoría de los minifundios del país se localizan en el altiplano, donde

la tierra es más escasa, pobre y erosionada y paradójicamente constituye el área más densamente poblada del país.

18/

El panorama en la ciudad no varía mucho, los llamados "cinturones de miseria" que rodean el casco de la ciudad capital evidencian la agudización de un proceso de pauperización incontenible del guatemalteco en el ambiente urbano.

La desnutrición, el abuso de menores, la prostitución y la explotación de los niños es parte de la supervivencia en un mundo de adultos con pocas o escasas posibilidades de resolver sus problemas económicos.

Día a día, las condiciones de extrema pobreza hacen caer al guatemalteco en actitudes que para otras generaciones hubiesen sonado a ciencia ficción o producto de mentes degeneradas. Es común enterarnos, a través de los medios de comunicación social, que muchas madres "VENDEN" a sus pequeños hijos por unos pocos quetzales en una actitud desesperada, los cuales les servirán para alimentar al resto de vástagos, con la esperanza de que por lo menos uno de sus descendientes no vivirá ni padecerá las angustias y miseria de los otros. ¿Es aquí donde surge la interrogante acerca de: quiénes son los verdaderos culpables de lo que ocurre? ¿Serán los padres que venden a sus hijos? ¿Serán las parejas que desean comprar a cualquier precio? ¿Serán acaso los que realizan los trámites y sirven de intermediarios? O en síntesis: ¿Será la deteriorada situación económico-social que atraviesa el país? O en último término ¿serán todos estos factores combinados los que resultan responsables de tal acto de caos?

La superficie total de la República es de 108.889 Kms²., de los cuales la mitad está compuesta de montañas.

18/ TORRES RIVAS, Edelberto: "Interpretación del Desarrollo Social Centroamericano". San José Costa Rica, Editorial EDUCA 1971 p. 313.

Por su topografía está considerada como uno de los países más aptos para la agricultura en el hemisferio occidental. Según Julio Segura 19/ en su mayor parte nuestra población es rural "75.1% en 1961" y en el 82% de esa población rural es analfabeta. Sin embargo, estas cifras, aun cuando a la fecha no hay datos precisos, han variado ostensiblemente toda vez que las condiciones socio-económicas y socio-políticas de los últimos veinte años han dado un giro a la población en general.

Hoy, como lo admite la Municipalidad Capitalina, a través de su sistema de divulgación, a diario ingresan al perímetro capitalino no menos de diez familias con un promedio de cinco miembros que vienen a formar parte de los cinturones de miseria o "limonadas" y "asentamientos humanos" que rodean la capital, o que también se establecen en lo que últimamente se ha dado en llamar "áreas de influencia urbana" o "ciudades dormitorio" en las que grandes regiones de los municipios aledaños han sido absorbidos por la ciudad que se expande desordenada, anárquica y peligrosamente.

Pero más grave aún, es tener que admitir que, como resultado de los precarios ingresos de una gran mayoría de la población guatemalteca, el 80% del consumo alimenticio de calorías proviene del maíz.

De acuerdo con un estudio del Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá -INCAP- el 75% de los niños menores de cinco años están desnutridos y se piensa que la desnutrición durante la primera infancia perjudica el desarrollo mental del futuro adulto. 20/

La carne es un lujo o privilegio que pocos guatemaltecos pueden permitirse en su dieta, pues su precio mínimo

19/ SEGURA, Julio. "La Situación Rural de Guatemala" Ed. ANAM II Censo Agropecuario. Guatemala. 1964. P. 5.

20/ GALICH, Dr. Luis F. "Población, Desarrollo y Bienestar" Pub. APROFAM. Guatemala, s/f.

no alcanza ser cubierto por las clases necesitadas de la población guatemalteca.

Y en el campo de las condiciones no varía mucho, aun cuando en los últimos años los gobiernos de facto intentaron crear una respuesta a esa problemática, tratando de detener la avalancha hacia la ciudad capital con los POLOS DE DESARROLLO, en comunidades como Santa María Nebaj, Chajul, San Miguel Uspantán y otras más en la región de Ixcán, permitiendo que los comuneros subsistan de la venta de productos y no tengan necesidades de emigrar hacia la ciudad o a las tierras de la Costa Sur.

La pobreza es un elemento incontrovertible en la realidad guatemalteca y para los efectos del tema que se enfoca en este estudio investigativo, es uno de los que más contribuyen a que las madres formen una costra afectiva y moral, y estén dispuestas a negociar con sus pequeños vástagos. En un populoso sector de la zona doce, donde se localiza la Colonia El Mezquital, se hizo contacto con una madre residente en el asentamiento "el éxodo", y quien con lágrimas en los ojos relató que fue abandonada con cinco niños por un padre irresponsable, que uno más murió de desnutrición y los restantes deambulaban por la colonia sin futuro ni esperanza alguna. Relató la entrevistada que a la Colonia llegan constantemente personas en vehículos con vidrios oscuros, quienes sostienen una plática informal con la virtual "vendedora" del bebé, le proponen un precio y se cierra el negocio, luego hay que llevar al niño a una casa-cuna y firmar algunos papeles, pero se recibe la advertencia que deben olvidarse por completo del infante.

Esto es lo más ortodoxo, pero también relata la entrevistada que tiene conocimiento de madres que "alquilan" su vientre y por un precio previamente pactado reciben alguna ayuda económica mientras están encinta, al momento del parto son llevadas en vehículo hacia las casa-cuna ilegales y el resto es argucia legal de todos conocida.

Por otra parte, se da el caso frecuente de la sustrac-

ción de menores de brazos de sus progenitores, quienes protagonizan escenas muy frecuentes en los medios de comunicación televisiva denunciando tales atrocidades.

Aún en los últimos tiempos, en los mismos hospitales de la República se cometen secuestros de recién nacidos o ataques a madres que recién han dado a luz. A todo esto se presume que hay toda una red de traficantes de niños que involucra aún hasta empleados públicos.

Con lo anterior, se concluye que hay una larga cadena en todo lo que se refiere a dañar a los niños como producto de las condiciones de pobreza en que vive la mayoría, de lo cual una minoría muy selecta se beneficia...

El desarrollo de la población guatemalteca, de 369,149 habitantes en 1778 a 5.295,677 en 1970 a casi 8 millones en 1983, y que alcanzará unos 13 millones en el año 2,000 indica claramente que la presión que ejerce una población de estas dimensiones sobre el Estado es tremenda; (cada minuto nace un guatemalteco más) 21/ y de ahí que se encuentren cifras tales como: el 57% de la población carece de agua potable; el 49.57% (población de 15 años y más) es analfabeta 22/ un millón de niños de edad escolar carecen de servicios educativos y que el Banco Nacional de la Vivienda -BANVI- estima en 1.200,000 el déficit de la vivienda.

En 1980 el 64% del total de la población económicamente activa estaba en situación de pobreza; de este porcentaje, un 32% se ubica en extrema pobreza, 23/ para solucionar lo cual habría que crear oportunidades de trabajo, pero resulta que la creación de cada empleo requiere la inversión de buena parte del capital, para dar idea de lo afir-

21/ GALICH, Dr. Luis F. Ibid p. 8.

22/ Departamento de Alfabetización "Plan de Trabajo para 1983" Ministerio de Educación de Guatemala. 1983. Ed. CENALTEX.

23/ Secretaría General de Planificación Económica "SEGEPLAN". La Familia. Perfil de pobreza en Guatemala. Documento. Guatemala 1986.

mado basta decir que según el Doctor Manuel F. Ayau, la inversión necesaria para la creación de una plaza en la industria para textiles se considera en Q.22,344.00 y para la construcción de Q.16,758.00.

1.1. b) EL CRECIMIENTO URBANO

La población urbana guatemalteca constituye el 36% y constantemente se ve engrosada por la migración de habitantes al área rural. La falta de oportunidades en el campo es una de las razones principales de que la gente emigre a la ciudad, donde miles viven ahora en áreas marginales, las cuales son las de mayor crecimiento y que lamentablemente en su mayoría carecen de los más elementales servicios.

Y, para tomar conciencia de lo anterior, la Municipalidad de Guatemala reporta que en la ciudad se cuenta ya con aproximadamente 2,400 Kms. de calles y avenidas, indudablemente los efectos psicobiosociales de la aglomeración, el hacinamiento, el ruido, la plución atmosférica, la falta de contacto con la naturaleza, y las graves condiciones de pobreza analizadas, son los medios propicios para que entre otras actitudes se fomente la agresividad, la violencia, la inestabilidad psicológica y la pérdida de valores; factores todos que contribuyen a que nuestro país se encuentre entre las naciones con más alto índice de violación a los derechos humanos en cuanto a los niños que son privados de sus hogares, una familia, una ciudadanía por nacimiento a la cual tienen derecho.

1.1. c) CORRUPCION ADMINISTRATIVA

Es un mal que parece ser el cáncer para las naciones en la víspera del próximo siglo, todos así entienden; difícilmente se encuentra un guatemalteco que directamente no haya sido afectado por un acto de corrupción administrativa, o en el mejor de los casos beneficiado con igual dimensión...

Se ha pretendido afirmar que el Gobierno del General

Miguel Ramón Ydígoras Fuentes, elegido Presidente en 1,958, constituye el germen de la corrupción administrativa en Guatemala, afirmación que no pasa de ser más que simple especulación pero sin demostración alguna.

Lo cierto es que apenas dos años después de la restauración en Guatemala del Gobierno de Ydígoras, surge la antítesis con los movimientos izquierdistas y el nacimiento de la guerrilla que a la fecha constituye los polos en que se debate la población guatemalteca, sumida en la ignorancia, la pobreza y la polarización de las posturas ideológicas y políticas.

Pero la corrupción administrativa no se reduce solamente al peculado, a la malversación, al cohecho, sino que alcanza niveles de lo increíble. Gobiernos impuestos lentamente, latrocinio, desgobierno, nepotismo y rompimiento del orden Constitucional son algunos de los matices, la "folklórica situación nacional" en los últimos treinta años.

Los niños guatemaltecos también han sido lastimados y escarnecidos, dentro de esa gama de acontecimiento. El tráfico de niños o adopciones pseudolegales, también es producto de una afección en el sistema corrupto y enfermo. Los funcionarios que intervienen y sus familiares han sido sindicados de valerse de sus posiciones de poder para beneficiarse con la venta de infantes en el extranjero. Claras violaciones a los principios constitucionales y a las leyes ordinarias del país, tanto penales como migratorias y de otra índole han sido avaladas por los gobiernos de turno.

Un sistema tributario obsoleto, formalista en extremo en algunos casos, pero débil y cómplice o inútil en otros, hace que sumado a la corrupción administrativa general, la adopción como una institución jurídica tutelar de los menores desvalidos, se haya desnaturalizado a tal grado que es, como se afirma en este trabajo una vergüenza nacional.

A nadie escapa que difícilmente hay autoridad que pueda detener o controlar a los "capos" de las adopciones, pues-

to que estos forman parte de abigarradas y protegidas esferas y engranajes de corrupción que posibilitan que, beneficiándose de las extremas se obtengan ventajas económicas a costa de nuestros niños, que en el mejor de los casos son colocados en adopción en familias de países como Estados Unidos, Canadá, Bélgica, Suecia, Francia e Italia, etc.

Ultimamente, se especula ya de que muchos de estos infantes son exportados como materia prima, de los cuales se utilizan algunos órganos vitales que necesite el hijo de algún millonario que está a punto de morir, lo que implica que son exportados para el destace, sin respetar su integridad física como personas humanas. Incluso, el Parlamento Europeo emitió en 1989 una declaración denunciando este hecho en contra de la imagen internacional de nuestra nación.

1.1. d) ALTRUISMO Y BENEFICENCIA

Ante la paternidad irresponsable y las condiciones de pobreza, en Guatemala han proliferado innumerables instituciones dedicadas a crear condiciones en las cuales la niñez desvalida o abandonada pueda forjarse y llegar a ser adultos de provecho para la nación. Ejemplo de esto se encuentra en las áreas marginales, gran cantidad de comedores infantiles, refugios temporales y centros de enseñanza primaria que alivian un poco la carga familiar y que buscan evitar que el aborto, el abuso, la explotación y el comercio de niños se sigan dando en Guatemala.

La Iglesia siempre se ha caracterizado por asumir una postura de caridad y desprendimiento hacia los pobres, lo que ocasionalmente le ha repercutido en problemas de incomprensiones. En el caso de la Iglesia Católica, a través de la Conferencia Episcopal, se ha insistido en enseñar las condiciones verbales inhumanas en que vive la mayoría de guatemaltecos.

Al respecto de las condiciones de vida del guatemalteco, la conferencia episcopal al respecto dice: "horroriza

constatar, a cada momento la indigna calidad de vida de la gran mayoría de los guatemaltecos, marginados en forma escandalosa e injusta de los más elementales bienes sociales, como son la vivienda, la salud debidamente atendida, un trabajo justamente remunerado, una oportunidad para poder educar responsablemente a los hijos, y el derecho efectivo de asociarse en cuadros intermedios para lograr el desarrollo..." 24/

El altruismo y la beneficencia también han sido enfocados por parte de la Iglesia Evangélica, y así como se sostiene un promedio de 150 orfanatos, casa-cuna, comedores infantiles y albergues o escuelas que dan una respuesta a la problemática de la niñez guatemalteca. Así por ejemplo, la iglesia del Nazareno, sostiene y para el efecto apoya un orfanatorio en San Miguel Chicaj, Baja Verapaz, en el que se atiende a más de 100 menores huérfanos por la violencia que sumió a esa región de nuestro país en los últimos diez años. La Iglesia Cristiana Verbo, sostiene el hogar "Casa Bernabé" en la cual se presta atención, vivienda, educación y formación espiritual a no menos de 250 infantes.

La lista es larga pero hay organizaciones que destacan como World Vision (Visión Mundial), que sostiene directa o indirectamente planes de esa naturaleza en diversas comunidades del interior del país.

Por su parte, el Gobierno Central, a través de la Secretaría Privada de la Presidencia de la República y el Ministerio de Asuntos Específicos, han contribuido aunque en mínima parte a atenuar la situación fomentando la creación de centros de cuidado de la niñez, en colaboración con las instituciones como El Club Rotario, el Club de Leones, etc.

Pero no basta el altruismo y la beneficencia, hace falta una legislación que tenga carácter preventivo, con auténtica justicia social y que posibilite la libre adopción de me-

24/ Mensaje de la Iglesia Católica Guatemalteca, a través de la Conferencia episcopal. Guatemala, 1983.

nores evitándose que se convierta en un negocio para unos pocos que de esta manera lucran con una niñez desvalida. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en el gobierno del Dr. Carlos Gehler Mata, admitió que más de cien mil niños guatemaltecos sufren el flagelo de la desnutrición como se evidenció durante una reunión con el Director de Servicios de Salud de Centro América y Panamá, que se efectuó en el INCAP 25/ palabras que evidencian las dimensiones de la problemática de la niñez guatemalteca en la actualidad.

1.1. e) BOTIN DE GUERRA

Todas las guerras producen dolor, muerte y destrucción, pero irónicamente a quien más afectan no es a los adultos que las provocan, subvencionan o dirigen, sino a los niños que pasan hambre, miseria, desolación, terror y orfandad. En Guatemala, durante más de treinta años hemos vivido un violento proceso de deterioros del respeto a la dignidad e integridad humana.

La violencia política en que se ha vivido ha dejado una cauda perjudicial para cientos de miles de niños guatemaltecos. En forma sistematizada y con una dotación de infraestructura idónea, a partir del año 1982 se acentuó en nuestro país la práctica del comercio de niños al estilo de un BOTIN DE GUERRA. La gran cantidad de pueblos devastados por la violencia en las regiones del altiplano y nor-oriente de la patria, generó un alto porcentaje de viudas y huérfanos que han venido a constituir una población flotante objeto de ayuda internacional, a nivel institucional y gubernamental, pero también ha generado un incremento evidente en el tráfico de menores, por la vía de la adopción.

Con el arribo del poder del General José Efraín Ríos Mont, en marzo de 1983, se comenzó a manejar el concepto de "huérfanos del altiplano", y con él se creó todo un plan emergente de ayuda a estos menores desamparados. Muchos

25/ Diario El Gráfico. P. 8. Guatemala, 28 octubre de 1988.

de ellos fueron colocados en orfanatorios religiosos como "Casa Bernabé" que sostiene y apoya la Iglesia El Verbo; "agua viva", Childhope" y otros recibieron en sus instalaciones a varios de estos menores.

En San Miguel Chicaj, Baja Verapaz, la iglesia del Nazareno abrió un centro para los huérfanos de la violencia de las aldeas de la región de las verapaces y en Rabinal, Baja Verapaz, la Iglesia Católica prestó asistencia a viudas y huérfanos, pero, paralelamente con estas medidas, se incrementó el trámite de adopciones de menores por parte de los extranjeros originarios principalmente de países como Estados Unidos de América, Suecia, Bélgica, Alemania, Francia, Italia, etc.

Al respecto existen muchas interrogantes sin respuesta, puesto que se facilitó enormemente la salida de cientos de niños guatemaltecos de los cuales casi nunca, o jamás se tuvo la certeza de su destino final y condiciones actuales de vida. Estos hechos se hicieron evidentes toda vez que algunos de ellos fueron abandonados por sus adoptantes, en sonados casos que la prensa nacional e internacional ha destacado.

¿Pero antes de esta época cuál era el marco que facilitaba la adopción de menores? ¿Ha habido realmente complicidad de Organismos de Seguridad del Estado en el tráfico de niños del altiplano y nororiente del país? Estas preguntas podrían ser de difícil respuesta por razones obvias, pero sea cual fuere esta innegable es cierto que siempre ha existido un comercio de infantes, únicamente que en los últimos tiempos éste ha sido más evidente y sofisticado.

Antes, las mujeres de condición económica baja, sirvientas y muchachas sin mayor desarrollo o posibilidad económica eran localizadas para que vendieran a sus niños por sumas irrisorias de dinero, bajo el supuesto de que no sólo se beneficiaban en el aspecto económico, resolvían un problema serio como era la crianza de un hijo con el cual difícilmente eran aceptadas en el trabajo, y también le garan-

tizaban un mejor futuro a sus infantes; luego intervenía el Notario que daba fe y legalizaba la documentación necesaria en la que se asumía el compromiso de colocar al menor fuera de Guatemala.

Según informaciones periodísticas, en la actualidad la "exportación" o colocación de menores a Europa y Estados Unidos de América, no produce menos de diez mil o veinte mil dólares por cada infante. (Diario El Gráfico, Suplemento La Revista, 8 de marzo de 1,987).

2. DETERMINACION JURIDICA DEL TRAFICO DE NIÑOS

Con las variaciones del Quetzal con relación al dólar de los Estados Unidos de América, el negocio del comercio de niños se ha hecho cada vez más rentable y la determinación de su existencia se facilita al considerar las siguientes circunstancias:

- a) Aumento en el secuestro de menores en hospitales, residencias particulares y en la vía pública, muchos de estos casos no han sido resueltos y las madres aún lloran la pérdida de sus hijos.
- b) Proliferación de "casas-cuna" ilegales en donde se agiliza los procesos de la adopción cuando los adoptantes son extranjeros, con la obtención de pasaportes y posteriormente salidas del menor de edad. Los titulares periodísticos son más evidentes en este sentido y las diversas policías del país han tenido participación en el descubrimiento y posterior rescate de los menores.
- c) Muchos de los menores rescatados de las casas-cunas ilegales nunca han sido reclamados por sus progenitores y hay varios casos en la Cruz Roja Guatemalteca, en el Hogar Elisa Martínez de Arévalo y otros en los que se encuentran estos niños abandonados.

- d) Madres que se contratan para embarazarse por encargo, mediante un precio.
- e) Surgimiento de clínicas que contribuyen a que el proceso sea más seguro para los traficantes de menores, porque en muchos casos estos están en condiciones inhumanas de desnutrición y abandono.
- f) Varios funcionarios gubernamentales de turno, han sido señalados directa e indirectamente como parte de la infraestructura o cadena que permite el tráfico de niños. Inclusive algunos que han gobernado en el país se les ha denunciado, en el sentido de haber propiciado tal tráfico en favor de sus parientes.
- g) Muchos civiles han obtenido beneficios del parentesco con militares en lo referente a las adopciones, toda vez que estos les han facilitado el proceso de adopción, con la indiferencia o aparente desconocimiento de instituciones gubernamentales como la Dirección General de Migración, Procuraduría de los Derechos Humanos, Sección de Procuraduría del Ministerio Público, y la Secretaría de Bienestar Social.

2.1 ¿SERA TODA ESTA ACTIVIDAD UN ABUSO O CONSTITUYE UNA MANIOBRA DE CARACTER LUCRATIVO?

A esta interrogante corresponde una respuesta afirmativa: en primer lugar se ha desnaturalizado el espíritu de la figura de la adopción; en segundo lugar, se trata de justificar lo injustificable al afirmar los implicados del tráfico de menores que: "...es mejor que vayan estos al extranjero donde indudablemente encontrarán estabilidad económica, educación, y mejores perspectivas, en vez de que se mantengan vagando en las calles y con el tiempo se conviertan en delincuentes o inadaptados sociales con su permanencia en Guatemala. Como lo expresa uno de los entrevistados el Abogado Norman Estuardo Casasola Rivera -definitivamente no se puede negar que muchas personas particulares, entre

ellas Abogados y Notarios, se han dedicado a convertir la adopción en un negocio que les representa grandes beneficios económicos."

El abuso y la maniobra de la adopción podría evitarse únicamente centralizando el proceso en un organismo como el CUNA (Consejo Unico Nacional de Adopciones), al cual debieran acudir los futuros adoptantes sin que haya intermediarios individuales o jurídicos que saquen provecho de la adopción.

2.2 INTERVENCION DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

Considerando la circunstancia que la mayoría de las adopciones se realizan en los Tribunales de Familia de la ciudad capital, por razones comprensibles, se considera de importancia destacar el criterio que al respecto de la adopción tienen a nivel forense. Como afirma el Licenciado Aníbal Véliz, un experimentado secretario de estos tribunales: "nosotros refiriéndose a los tribunales de familia, nos limitamos a velar porque se cumpla con el procedimiento establecido para la adopción, a garantizar el formalismo tribunalicio y no a seguir una investigación extrajudicial, oficiosa en cuanto a las circunstancias en que cada adopción se realiza".

El organigrama del proceso de adopción es el siguiente según el Licenciado Aníbal Véliz:

PRESENTACION DE LA DEMANDA

Se resuelve ordenando a una Trabajadora Social, la realización del estudio Socio-económico.

Visita el hogar de los Padres y efectúa entrevistas.

La Secretaría del Juzgado resuelve y pasa el expediente al Juez.

Se dicta el auto que declara la adopción.

Otorgamiento de la Escritura de ADOPCION.

(*) EN PLAZOS, el trámite puede demorar una o varias semanas.

ORGANIGRAMA DE ADOPCION EN LA VIA JUDICIAL

Se recibe el memorial de solicitud de adopción. Se admite para su trámite con los documentos adjuntos.

El juzgado de familia ordena recibir la declaración de testigos.

Se recibe el consentimiento expreso de los padres del menor adoptado o de quien ejerza sobre él la patria potestad.

Se ordena a la Trabajadora Social practicar estudio socio-económico y que realice la entrevista a los padres del menor.

Audiencia al Ministerio Público.

Auto de declaratoria de la Adopción.

Se expide certificación del auto.

Se asienta la Adopción en el Registro Civil.

(*) Si los adoptantes son Extranjeros, el trámite se continúa ante la Dirección General de Migración y los Consulados respectivos.

En cuanto a la intervención de los Juzgados de Familia en las adopciones, varios de los oficiales, trabajadoras sociales y secretarios consultados, coinciden en afirmar que hay una serie de engranajes que de manera especial "aceitan" el trámite de una adopción. Los mismos secretarios de dichos juzgados son conscientes al reconocer que hay Trabajadores Sociales que no practican un estudio exhaustivo de la familia, que no se interesan por ver si hay abuelos maternos o paternos que se puedan hacer cargo de un menor de edad, o bien establecer si hay otros parientes, a cambio de no enviarlos al extranjero.

Es sintomático el hecho, dicen los entrevistados, que muchos empleados muestran una diligencia y motivación en los casos de las adopciones que hace que estas puedan estar aprobadas en tres o cuatro días. No obstante, por la presión que se presenta en este sentido, como mínimo se ha establecido la norma, en la mayoría de juzgados, que dichos expedientes de adopción deben tramitarse en no menos de quince días, toda vez que hay asuntos más trascendentales que substancian en dichas judicaturas. Lo que viene a constituirse en una manera quizá inadecuada, pero bien intencionada de frenar un tanto el negocio de las adopciones.

Con mucha insistencia los empleados de los tribunales señalan específicamente a varios ex-funcionarios de los últimos tres gobiernos como los "capos" de las adopciones. Personas que gozan de toda protección del aparato burocrático de la bien hilvanada telaraña de la corrupción, lo que hace que actúen con absoluta libertad en cuanto a las adopciones. -Y hasta proponen anteproyectos de Ley de Adopciones-. Pero quizá para atrasar la aprobación del definitivo.

2.3 INTERVENCION DE LA DIRECCION GENERAL DE MIGRACION

Esta Dirección General, como dependencia del Ministerio de Gobernación, también está sujeta a los vaivenes político-particulares y en la mayoría de los casos, sus titulares son personas que no están en el cargo tomando en consi-

deración su capacidad o idoneidad necesaria para esa difícil tarea que les compete, sino más bien como compadrazgos o parte de un derecho adquirido en el botín político que todo partido tradicionalmente hace de los principales cargos públicos.

En virtud de lo anterior, los Directores de Migración que han habido, han pasado intrascendentemente por esta dependencia, y en lo referente a su función policial administrativa han descuidado las minuciosidades que en el otorgamiento del pasaporte para la salida del país de menores que han sido adoptados por extranjeros, deben observar en forma insoslayable.

Un ejemplo de lo anterior se tuvo en el mes de abril de 1,987, cuando el Director de Migración fue sentenciado por los tribunales al pago de costas judiciales, al calificarse su actitud de retener el pasaporte de un niño guatemalteco que había sido adoptado por un matrimonio canadiense como de "notoria ilegalidad y abuso de poder", la sentencia fue emitida por el Juzgado de Primera Instancia y confirmada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, la que declaró procedente el amparo interpuesto por los esposos Joseph Gerard Bernard Jacques y Marie Marthe Michelle Balduc. Ellos iniciaron un juicio en contra del Director de Migración, porque: "...ese funcionario de manera arbitraria retuvo el pasaporte solicitado por los canadienses para que pudieran llevarse al niño que adoptaron en Guatemala con todas las de ley, pues inclusive fue avalado por un Juzgado de Familia".

En este sentido, el expediente dejó constancia que el entonces Director General de Migración actuó con notoria ilegalidad y abuso de poder. 26/

El Ministerio Público dictaminó que la acción reflejaba esos rasgos de ilegalidad ya señalados; es decir que debe considerarse en este ejemplo que tanto el Juzgado de Pri-

mera Instancia como la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, actuaron con estricto apego a la ley, toda vez que se estimó violatoria de los preceptos contenidos en la Ley de Migración y Extranjería y básicamente el artículo 26 de la Constitución política de la República de Guatemala.

Cabe destacar que este es quizá uno de los aislados casos en que la Dirección General de Migración, al menos, ha hecho el intento de jugar un papel más decidido para detener el tráfico de menores. En el caso expuesto, los esposos Jacques-Bolduc habían satisfecho los requisitos establecidos en la actualidad en el Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, para adoptar al menor guatemalteco. Quizá lo que hace falta en esta dependencia es una mejor organización interna, una asesoría profesional idónea y que dicha Dirección esté despolitizada para que con las redes de corrupción no interfieran en su labor.

Al consultar a varios empleados de esa dependencia quienes por razones obvias pidieron omitir sus nombres, indicaron que ellos sospechan muchas veces de la salida de algunos menores, pero su obligación es extender los pasaportes en el término de ley, y a veces antes porque vienen órdenes de "arriba". Luego debieran por los conductos correspondientes, promover la investigación judicial, lo cual es como pedir su destitución, porque hay toda una red o cadena que promueve las adopciones y ponen en peligro hasta la vida de quienes se aventuran a actuar de esa manera...

Múltiples recursos de amparo fueron interpuestos, en contra del ex-director Clodoveo Domínguez entre los cuales pueden citarse el interpuesto por la guatemalteca Olga Ovalle Caal, Fabio Porfirio y Enrica Tonetti Porfirio. 27/

27/ PRENSA LIBRE, Guatemala, 23 abril de 1,987. P. 10 y 11.

2.4 INTERVENCION DE LA POLICIA NACIONAL

Este importante órgano de seguridad del país, a través de su ex-relacionista Carlos Chen 28/ evidencia su narración no obstante que hay una intensa actividad en el control al funcionamiento de "casas-cunas" ilegales, secuestro de menores, detención de funcionarios o empleados de los Registros Civiles de poblaciones recónditas de nuestra geografía y rescate peliclesco de varios menores, enfatiza que todos esos esfuerzos resultan infructuosos cuando se comprueba en la mayoría de los casos que las adopciones han sido manejadas con el apoyo técnico-jurídico de profesionales que forma parte de la cadena de personas que se dedican a ellas como negocio a nivel internacional.

Los titulares de prensa son más elocuentes, y en el apéndice que se incluye al final de este trabajo de investigación se elabora un collage con algunos de los titulares más impresionantes de prensa en este sentido. Obviamente, no se puede alcanzar frutos evidentes con la acción policial aislada, si no hay toda una estrategia integral que tienda a evitar que continúe esta violación a los derechos humanos y al sistema legal.

¿DEBE DESAPARECER LA ADOPCION?

En el presente apartado se incluye no sólo el resultado de la encuesta practicada y sus interpretaciones y gráficas, sino también las posturas y criterios de personas versadas en la materia de adopción, que fueron entrevistadas para el efecto.

Entrevista con el Diputado MARIÓ TARACENA DIAZ-SOL, bancada independiente:

28/ Entrevista al Periodista Carlos Chen, ex-relacionista de la Policía Nacional. Guatemala, 20 abril de 1,989.

- P. ¿Cual es su opinión general con respecto a la adopción?
- R. He formado parte de la subcomisión encargada de las reformas a la Ley de Adopción de Menores, la que tiene por objeto no sólo el agilizar la adopción sino ejercer control respecto de la misma. En virtud de esto, concretamente la adopción en nuestro medio se ha convertido en un "negocio", en el que se piden altas remuneraciones de parte de todas las personas que intervienen en su tramitación, por supuesto con excepciones muy especiales.
- P. ¿Aparte de la elaboración de un anteproyecto de la Ley de Adopción de menores, qué otros esfuerzos se han hecho para salvaguardar la institución jurídica de la adopción y la dignidad de la niñez guatemalteca?
- R. Ha habido reuniones con funcionarios de la Secretaría de Bienestar Social, Ministerio Público, Abogados Expertos en el tema y miembros de diferentes instituciones que participan directamente en el proceso de la adopción, como el Ministerio de Gobernación, la Dirección General de Migración y el Organismo Judicial.
- P. ¿Qué infraestructura se pretende crear para depurar el proceso de adopción?
- R. Estamos conscientes en el Congreso de la República que el trabajo de la sub-comisión es determinante, toda vez que debe luchar por la creación de un nuevo sistema de adopción que permita hacerle frente a la realidad que vive la niñez en Guatemala y hacer que el sistema administrativo actual cumpla con que la función para la cual fue creado. Asimismo, se pretende crear el CONSEJO UNICO NACIONAL DE ADOPCIONES, a conocerse también bajo las siglas C.U.N.A., que vendría a ser la única institución del país competente para tramitar y resolver en forma ágil y confiable las futuras adopciones. Esta institución tendría en-

tre otras atribuciones la declaración de abandono, que, hasta ahora ha estado en manos judiciales, lo cual coloca al niño en una situación semejante al sujeto procesal. Dicho Consejo lo integran cinco miembros titulares y cinco suplentes designados por las Universidades del país, y de preferencia por: un médico pediatra, un psicólogo, un abogado, un administrador de empresas y un auditor público.

ANALISIS DE LA MUESTRA ESTADISTICA

Conforme al criterio de diseño de la muestra, la misma busca preferentemente establecer el criterio de la población en relación a la adopción en sus diferentes implicaciones. Así, en cuanto a la información general de los encuestados se tiene que el 82% son personas solteras, comprendidas en los 15 a 32 años. El resto, oscila entre las edades de 33 a 60 años de edad. (Ver gráfica No. 1 y 2).

Si nuestro país tiene una población joven en su mayoría, sus opiniones respecto a la adopción serán determinantes en el futuro. En cuanto a la profesión, el 82% de los encuestados tienen una profesión a nivel medio, pero actualmente se dedican a sus estudios universitarios.

La muestra fue pasada a los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos, de Guatemala.

El 19% restante, es un universo compuesto de trabajadores y/o profesionales de diversas disciplinas entre los cuales se encuentran varios oficiales de juzgados de familia que, desafortunadamente no quisieron identificarse en la encuesta como tales, sino simplemente como "estudiantes". (Ver gráfica No. 3).

El 56% de encuestados son hombres y el 42% mujeres. 2% dejó en blanco ese espacio. (Ver gráfica No. 4). Un 64% de encuestados profesan la religión católica, el 26% la evangélica y el 10% pertenecen a otras sectas o grupos, o

simplemente no respondieron. Esto demuestra que las religiones predominantes tienen una insoslayable tarea pastoral en cuanto al deterioro de los valores morales, éticos en la sociedad guatemalteca. (Ver gráfica No. 5.).

Asimismo se requirió de información a los encuestados respecto a si tienen hijos o no. Un 14% respondió afirmativamente, y el 84% dijo que no. No obstante, hay un 2% que se abstuvo de responder. En este sentido, hay mucha paternidad irresponsable que contribuye a la existencia de una niñez abandonada. Muchos al ser consultados, pareciera que hacían mofa de esta condición, dentro de los cuales los encuestados hubo varios que pidieron no se les preguntaran datos como estos. (Ver gráfica No. 6).

El 3% de encuestados no quiso revelar su nacionalidad. El 97% son guatemaltecos (ver gráfica No. 7) y el 91% domiciliados en Guatemala, el 9% restante, en los departamentos de Santa Rosa, San Marcos, Baja Verapaz, Escuintla, y un porcentaje del 3% no contestó. (Ver gráfica No. 8). Con los datos anteriores, el universo de la muestra consultada arroja los siguientes resultados a las preguntas plantadas:

PREGUNTA NUMERO UNO. ¿SABE USTED EN QUE CONSISTE LA ADOPCION?

La razón para incluir esta pregunta es determinar si los encuestados conocen la institución jurídica de la adopción y por ende puedan opinar con cierto grado de conocimiento de la misma. El 98% conoce la adopción y sabe en qué consiste; y el 2% se abstuvo de responder. Esto demuestra que en Guatemala es de sobra comprendida la adopción en cuanto a sus fines y propósitos.

PREGUNTA NUMERO DOS. ¿CONOCE DIRECTAMENTE UN CASO DE ADOPCION DE UN MENOR DE EDAD?

El 58% tiene conocimiento directo de algún caso de adopción y el 40% no lo posee. Esto evidencia que hay una clara proliferación o aumento en las adopciones en el medio. Quizá se debe a que últimamente se han registrado adopcio-

nes masivas o a granel principalmente las de los menores de edad, con destino a hogares extranjeros.

PREGUNTA NUMERO TRES. ¿CREE QUE AL ADOPTAR A UN MENOR DE EDAD SE LE HACE A ESTE UN BIEN O SE LE DAÑA Y PERJUDICA?

El 89% se pronuncia respecto a que la adopción conlleva hacer el bien al menor; sólo el 1% cree que es un daño el que se hace y un 10% muestra indecisión respecto al efecto que produce la vida del adoptado. De acuerdo con los fines doctrinarios y legales que se han establecido para la adopción, habrá de concluirse en que estos siempre buscan hacer un bien al adoptado, pero ese 11% que no considera así a la adopción, quizá puede deberse a los constantes casos de abandono de menores, secuestrados y comercio que con los mismos se comete.

PREGUNTA NUMERO CUATRO. ¿SABE USTED QUE EN GUATEMALA SE COMETEN MULTIPLES SECUESTROS DE MENORES DE EDAD PARA SER EXPORTADOS A OTROS PAISES A TRAVES DE LA ADOPCION?

Solamente un 6% dijo no saber esta situación, puesto que el 94% de los consultados tienen conocimiento de estos casos. Lo cual evidencia que tanto las autoridades administrativas como judiciales también tienen perfecto grado de conocimiento respecto a la ola de abusos a menores enviados al extranjero a cambio de un precio que ha llegado a ser una "industria", que a los intervinientes les produce grandes ganancias. El derecho es un producto social, no es algo espontáneo en su creación, su razón de ser deviene del contexto económico social, histórico y cultural en que existe. Toda legislación es reflejo y un ulterior producto, de la problemática de una nación. Así que el problema planteado en mi estudio, quizá no sea un punto novedoso por raro y desconocido, sino todo porque existe una oportuna y eficaz legislación que satisfaga el clamor del guatemalteco para detener esta vergüenza nacional.

PREGUNTA NUMERO CINCO. ¿COMO SE DIO USTED CUENTA DE LA EXISTENCIA DE TRAFICO DE NIÑOS EN GUATEMALA?

A esta pregunta la mayoría respondió que se han enterado a través del impacto que causan las informaciones dentro de los medios de comunicación social a pesar de que la sociedad guatemalteca en su mayoría es analfabeta, y de escasos recursos para tener acceso a la información. El 67% tiene conocimiento a través de las informaciones periodísticas en general, hay un 6% que dijo tener conocimiento directo de ese tráfico de niños; estas encuestas fueron respondidas por oficiales de los tribunales de familia, y dos personas que han conocido "casas-cuna" ilegales por vivir en la cercanía de éstas.

PREGUNTA NUMERO SEIS. ¿QUE PIENSA USTED DE QUE UN MENOR SEA ADOPTADO POR UNA FAMILIA EXTRANJERA?

La finalidad de esta pregunta era medir el criterio de los encuestados respecto al acto de separar a un menor de su familia natural, si es que la tiene, de su patria, y de su cultura propia. Esto se entiende si se considera que la adopción es un acto de asistencia social, pero también para el adoptado, quizá sin saberlo al momento de ser adoptado, implica renunciar a su identidad de guatemalteco, y a sus lazos de sangre. El resultado es favorable respecto que se continúe autorizando adopciones de menores por parte de familias extranjeras, como se muestra en el 45% que respondieron que es bueno, un 21% se pronuncia respecto a que es perjudicial que el menor sea trasladado al extranjero, porque renuncia a su familia sanguínea y de su nacionalidad.

Pero más preocupante aún es el 31% que respondió que le es indiferente esta situación, tal resultado nos muestra poca preocupación de parte de los guatemaltecos respecto a los demás, poco grado de nacionalismo y amor por lo nuestro y ante todo, igual da que muchos niños sigan abandonados sin ningún tipo de ayuda social, que se cometan ac-

tos ilegales en contra de menores comercializados por la vía de la adopción, o que la sociedad en general se deteriore al extremo de que haya todo un negocio de dos vías entre padres irresponsables y pseudoprofesionales de la adopción. Sólo un escaso 3% no quiso responder a la pregunta.

PREGUNTA NUMERO SIETE. ¿QUE SIGNIFICA PARA USTED ADOPTAR A UN MENOR DE EDAD Y SEPARARLO DE SU FAMILIA NATURAL?

El 16% considera a la adopción como un acto de asistencia social en el estricto sentido de la palabra. Otro porcentaje, el 19% cree que la adopción es una monstruosidad por las implicaciones que ésta conlleva. Pero un 27% estima que es una manera de conllevar o ayudar al niño, lo cual viene a sumarse al 16% de los que la toman como un acto de asistencia social.

Los porcentajes más altos están divididos entre los que creen que es ayudar al niño y los que consideran que es fomentar la paternidad irresponsable en nuestro país, porque un 27% así lo estiman. Definitivamente esta última respuesta tiene su explicación en la realidad guatemalteca.

La gran cantidad de madres solteras, hijos abandonados y actos de irregularidad o irresponsabilidad de los padres hace que en alguna medida se fomente esta actitud. Las informaciones de prensa del 8 de agosto de 1,991, señalaban que un abuelo "vendía" en el mercado de la cabecera departamental de Totonicapán a sus dos nietos, quienes habían quedado abandonados como consecuencia de la muerte violenta de sus progenitores...

PREGUNTA NUMERO OCHO. ¿A SU CRITERIO DEBE DESAPARECER LA ADOPCION EN GUATEMALA?

La respuesta es categórica en el sentido negativo en la mayoría de los encuestados. El 95% considera necesaria su existencia frente a un 4% que respondieron que sí desaparecería.

PREGUNTA NUMERO NUEVE. ¿SI SU RESPUESTA ES NEGATIVA, CUAL PROCEDIMIENTO CONSIDERA COMO SOLUCION A LOS PROBLEMAS DE LA ADOPCION EN GUATEMALA?

Los encuestados dieron respuestas bastante interesantes de analizar. Así el 15% pide una legislación nueva como parte de un plan integral por virtud del cual se ejerza mejor control policial en las casas-cuna existentes (18%). Un porcentaje mayoritario 32% pidieron la creación de un organismo que controle todas las adopciones, es decir, en estos términos un ente centralizado que fiscalizara y avalara todas las adopciones y en especial las que se realizan por parte de personas que vienen del extranjero. Sólo un 3% se pronuncia en favor de que no se permitan las adopciones por parte de extranjeros. Y un 26% respondió que todas las anteriores soluciones debieran ponerse en marcha.

PREGUNTA NUMERO DIEZ. ¿A QUIEN CREE USTED QUE SE LE DEBIERA SINDICAR COMO RESPONSABLE DEL TRAFICO DE NIÑOS GUATEMALTECOS?

Por cuestiones culturales, en todo medio siempre se busca a alguien que cargue con los errores que se cometen. Se tiene siempre la tendencia de "justificar" o trasladar y/o soslayar las responsabilidades, evadiendo el papel realizado. En este sentido, las respuestas atribuyen la máxima responsabilidad a la situación económica existente en nuestro país. Un 15% responsabiliza al Gobierno.

En general, y escasamente un 9% a los Tribunales de Justicia, en algunos casos de tramitar adopciones. Es sintomático el hecho que apenas un 4% responsabiliza de esta situación a la falta de ética profesional de los implicados en el tráfico de niños tales como Abogados, Trabajadores Sociales, Médicos, Enfermeras y Funcionarios, etc. Quizá todo esto refleje la pérdida de valores en la sociedad y la práctica de un reprobable principio de que "el fin justifica el medio" si se analiza las gráficas 2 y 3 que ponen de manifiesto la edad de los encuestados, y que la mayoría son profesionales,

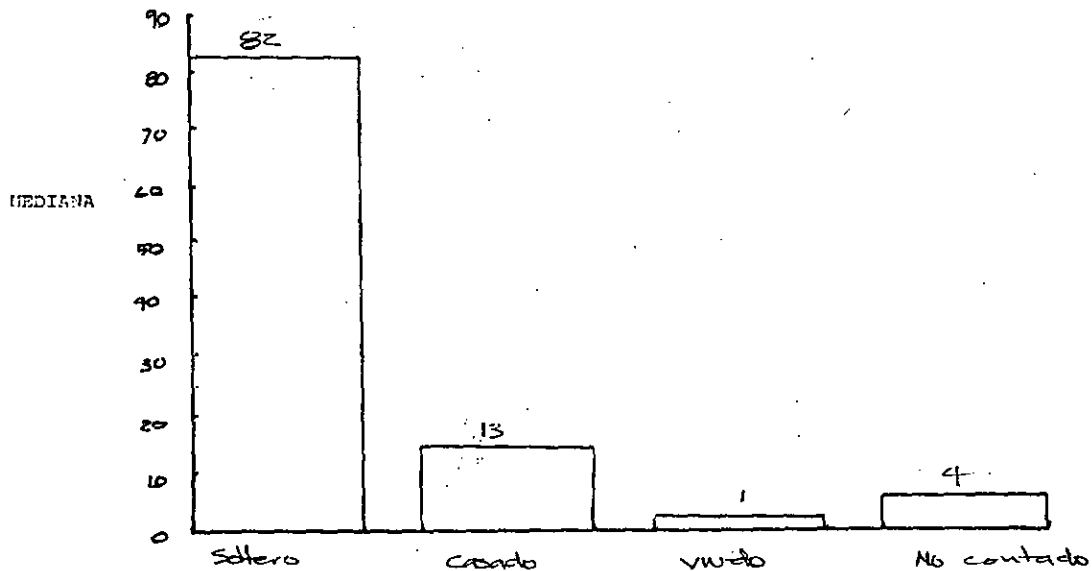
resulta preocupante que se está frente a una crisis de valores, que de paso afecta la administración de justicia, desnaturalizando las instituciones jurídicas y violenta el sistema legal del país, y en el presente caso Guatemala.

El 8% de los encuestados no le da importancia a la falta de ética profesional, porque más adelante se les preguntó sobre otras causas en cuanto al resquebrajamiento de la escala de valores, vuelve a pronunciarse un 8% de nuevo. Este hecho debiera preocupar y motivar a las facultades de Derecho de las diferentes universidades para que en vez de preparar artesanos y simples pragmáticos de la Abogacía y el notariado, formen verdaderos bastiones que les hagan magistrados de la paz y cumplan con el papel que la sociedad demanda.

La hipótesis planteada en el plan de tesis y el plan de trabajo de tesis ha sido comprobada fehacientemente en sentido afirmativo.

Hace falta pues, una legislación tutelar, realista y preventiva, que evite el comercio de niños y forje las bases de tan noble institución jurídica como lo es la adopción.

ESTADO CIVIL



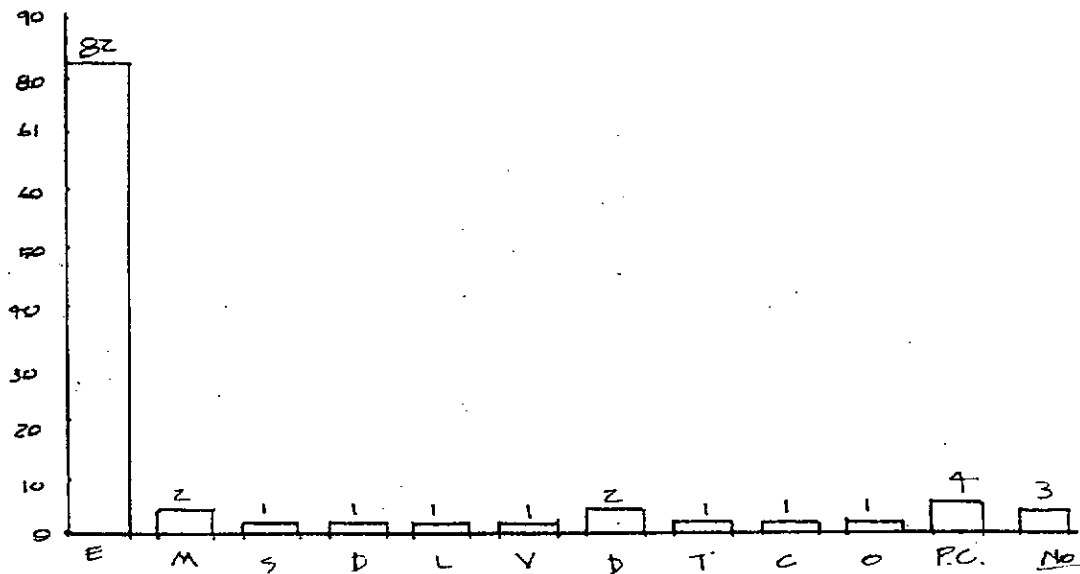
MEDIA 25

GRAFICA # 1.

PROFESION U OFICIO

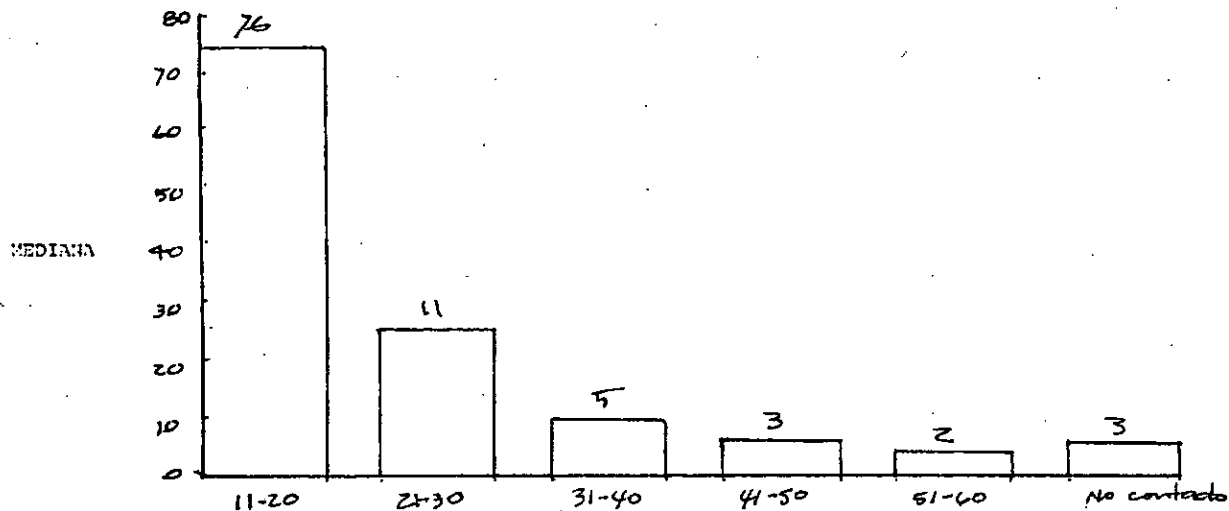
MEDIA 0.33

MODA 1



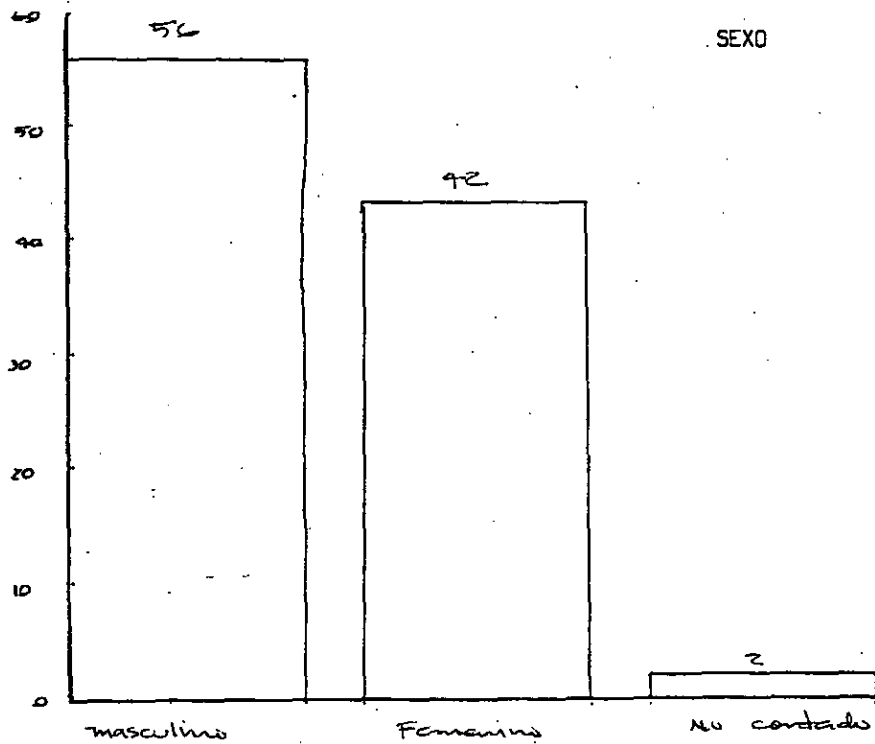
MEDIANA GRAFICA # 2.

EDAD



MEDIA 17

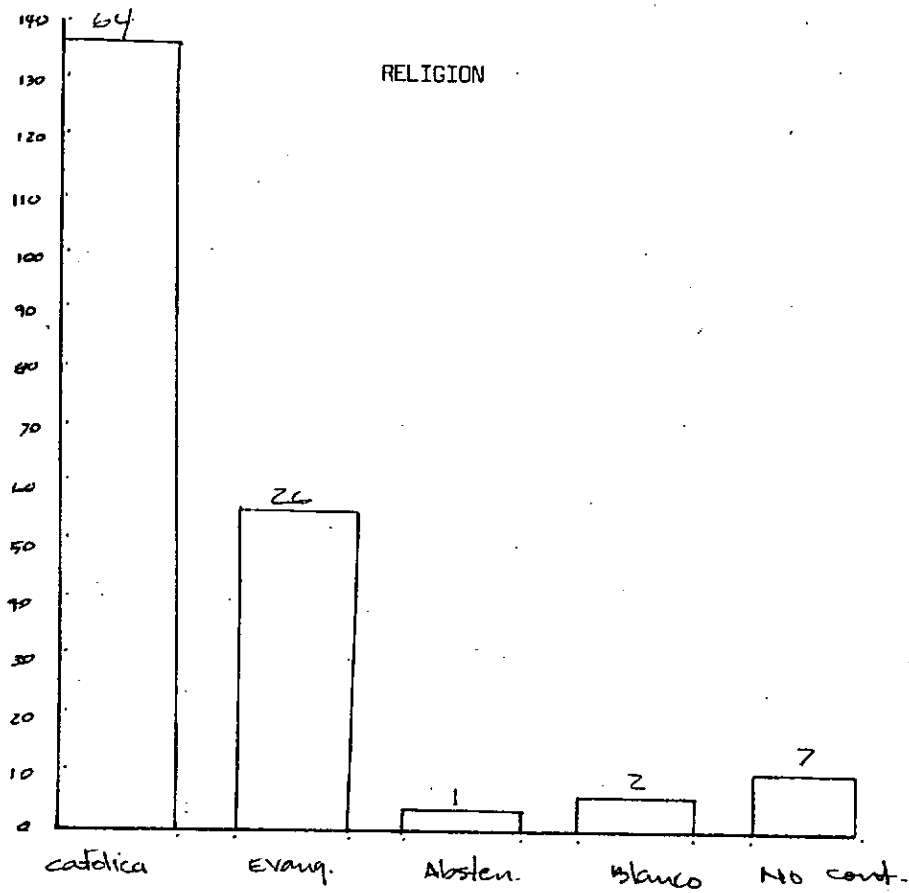
GRAFICA # 3.



MEDIA 33.33

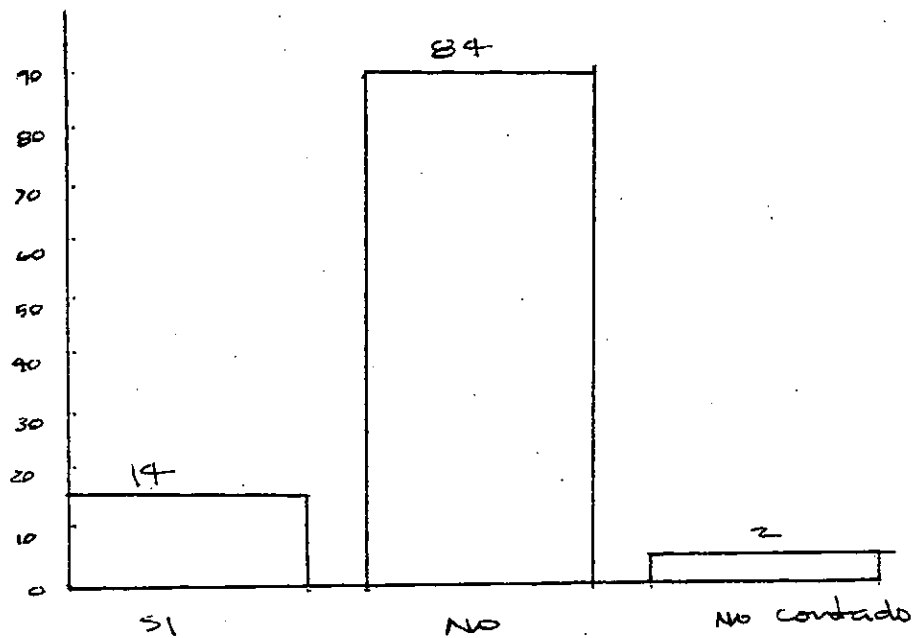
GRAFICA # 4.

EDIANA 1



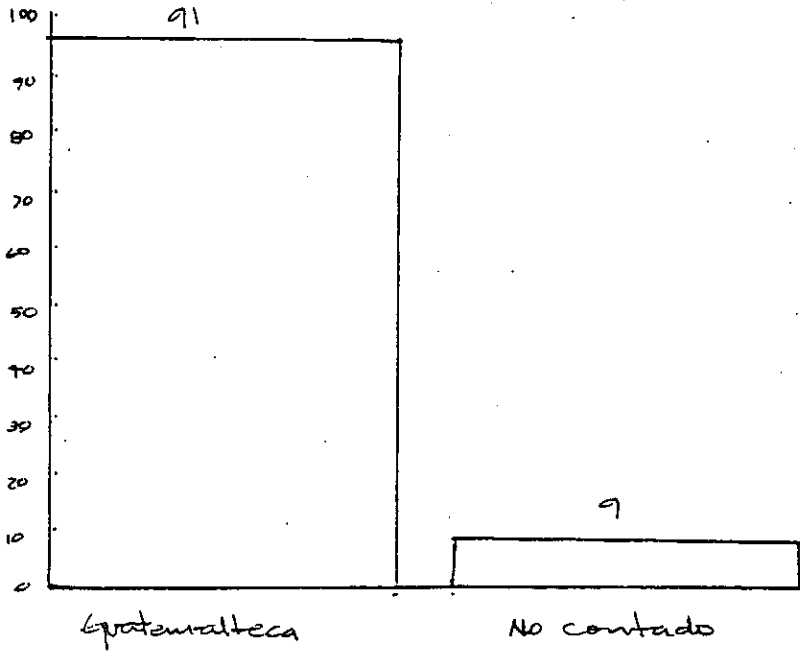
GRAFICA # 5.

TIENE HIJOS



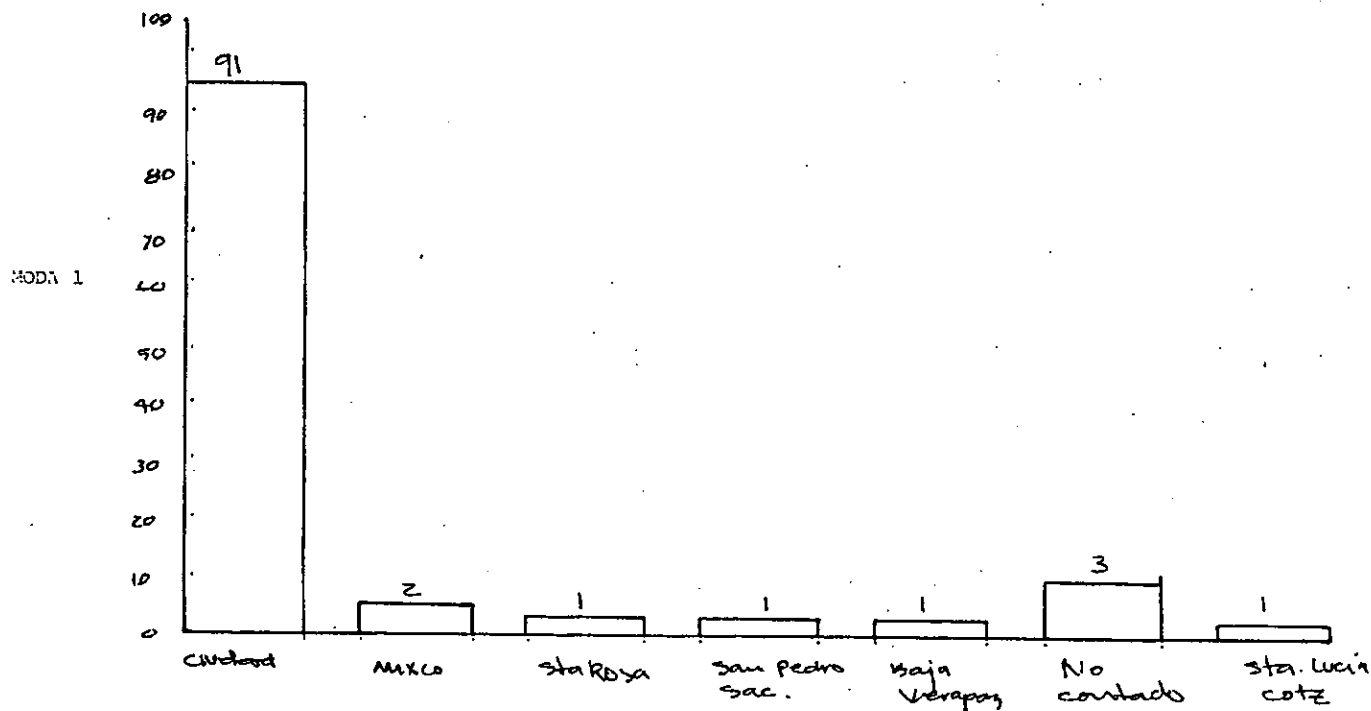
GRAFICA # 6.

NACIONALIDAD



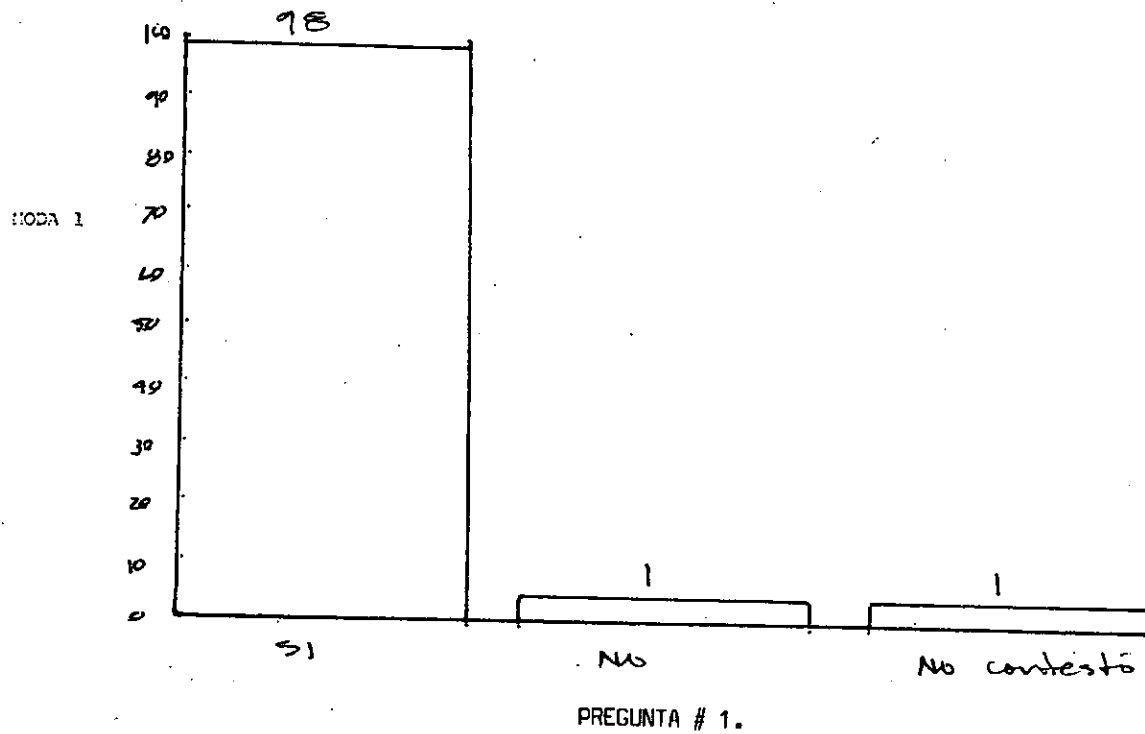
GRAFICA # 7.

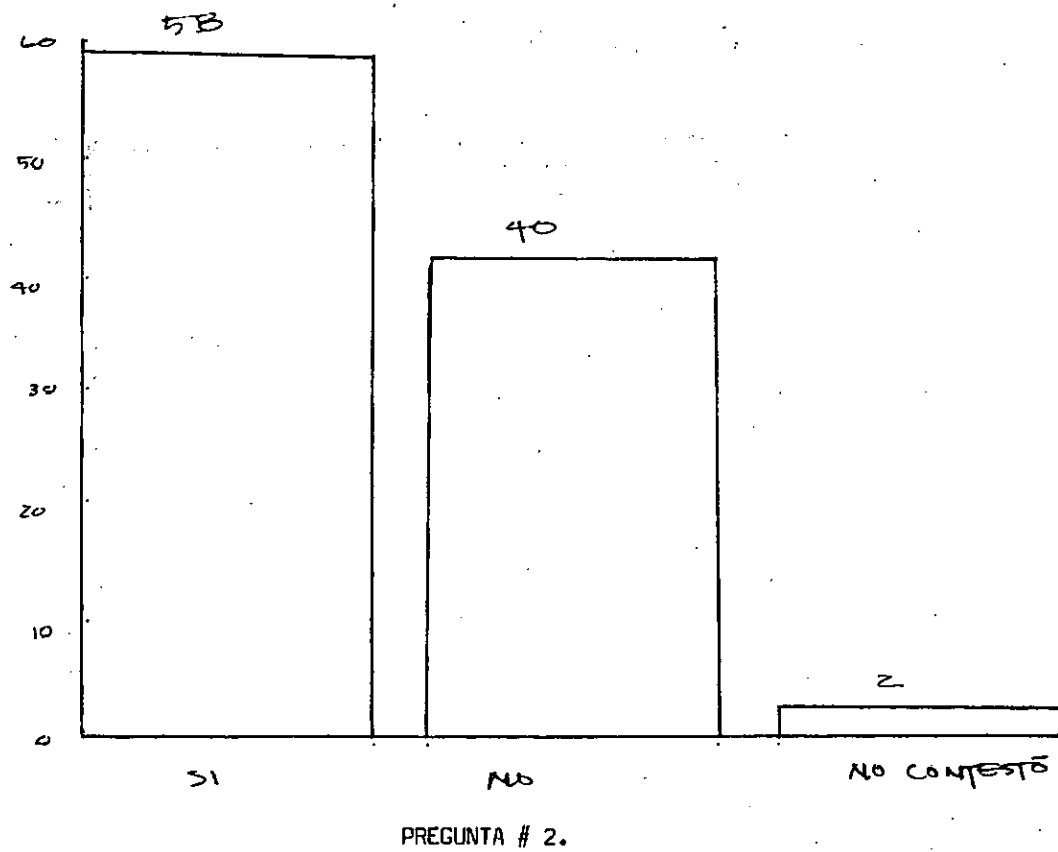
DOMICILIO



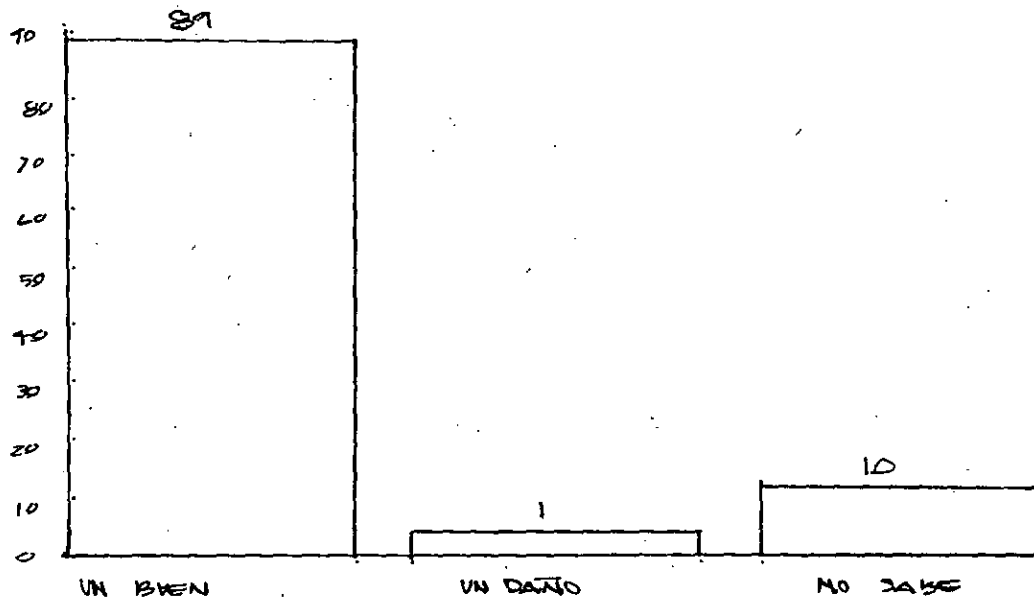
GRAFICA # 8.

¿SABE USTED EN QUE CONSISTE LA ADOPCION?





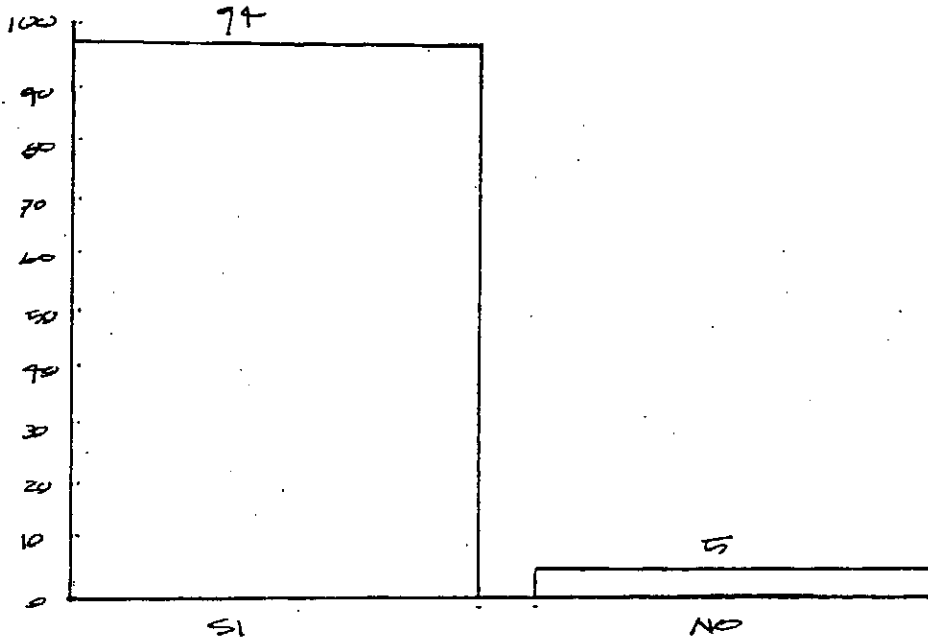
¿CREE QUE AL ADOPTAR A UN MENOR SE LE HACE...



MEDIA 33.33

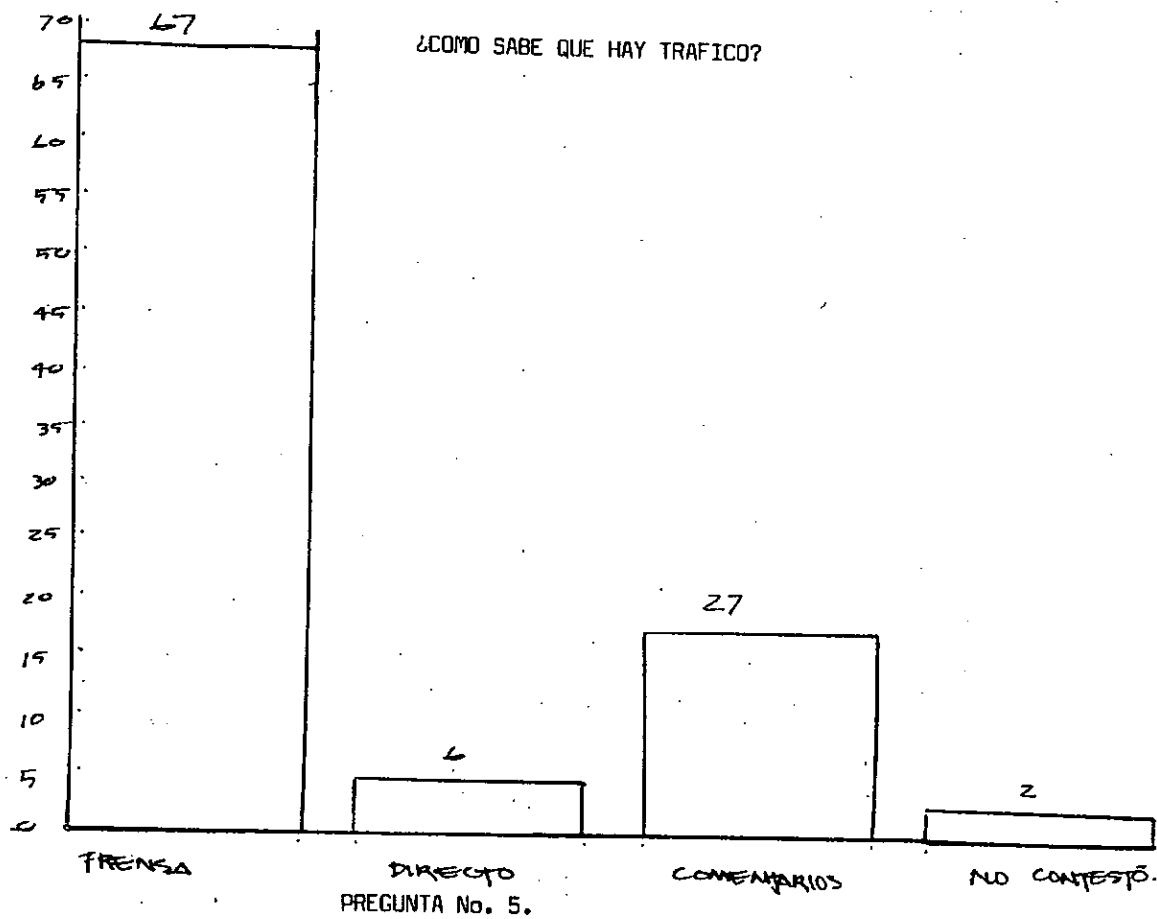
PREGUNTA # 3.

SECUESTROS DE MENORES...

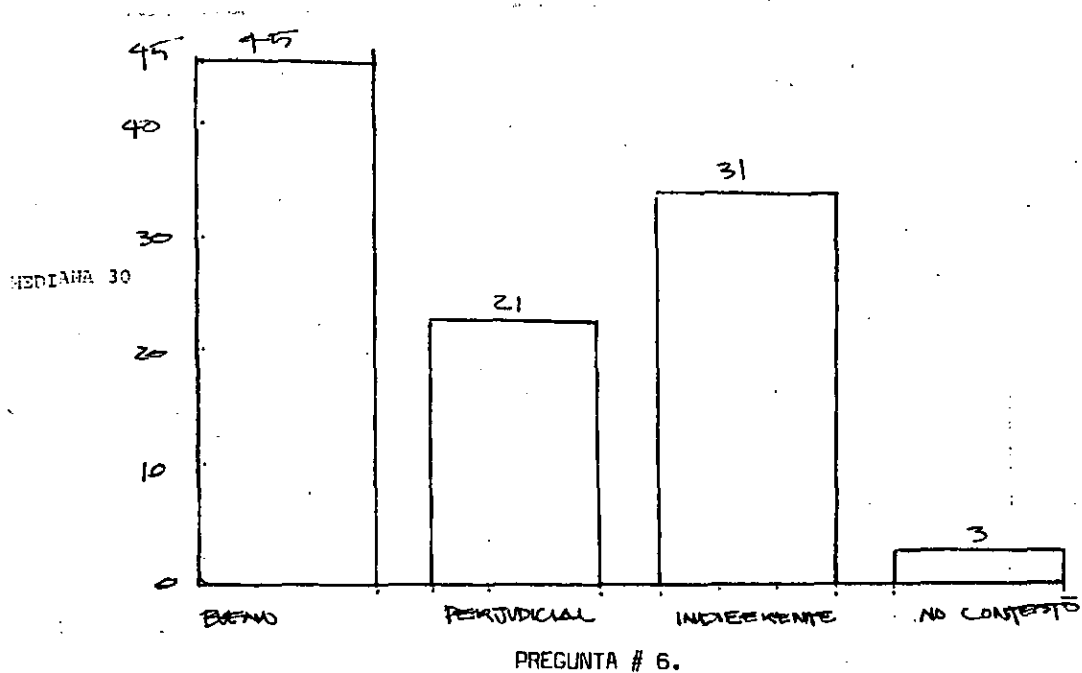


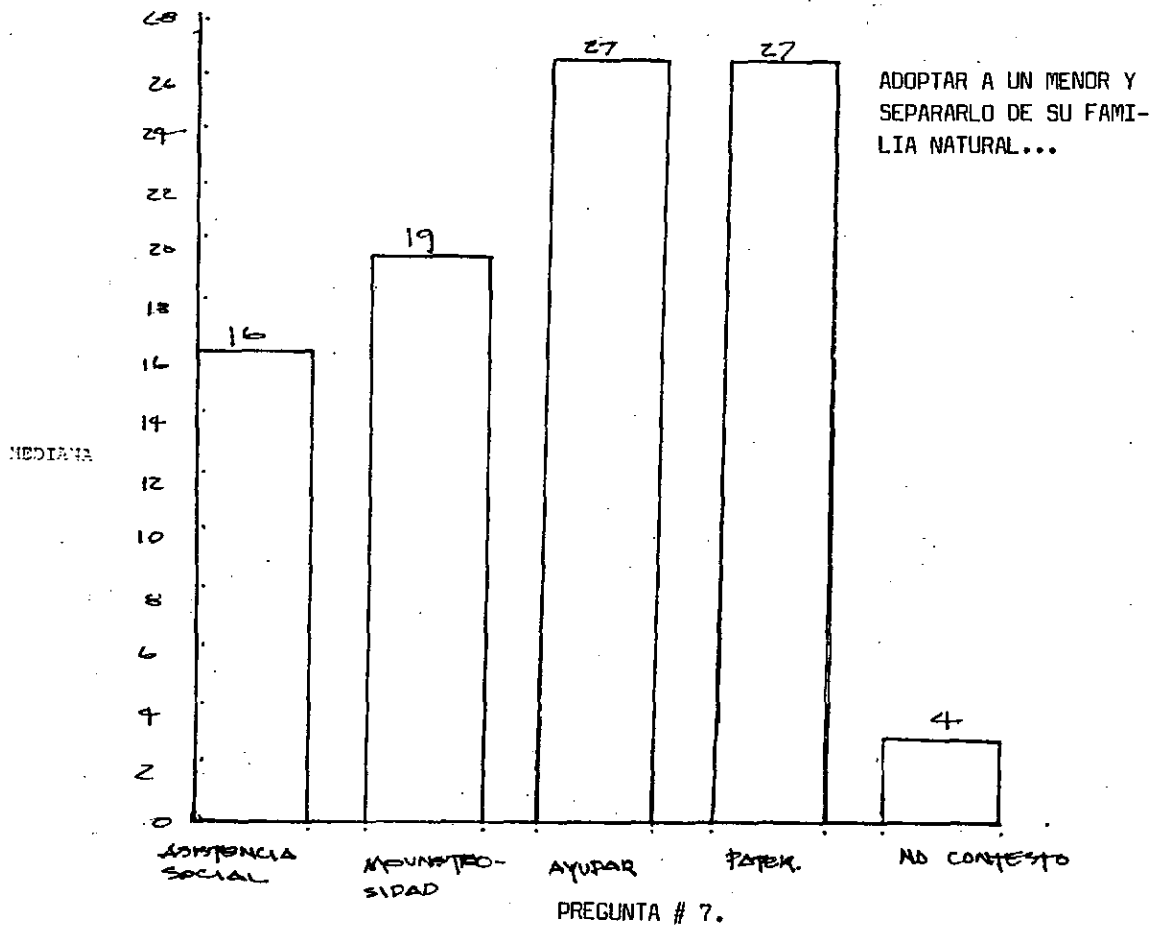
MEDIA 50

PREGUNTA # 4.

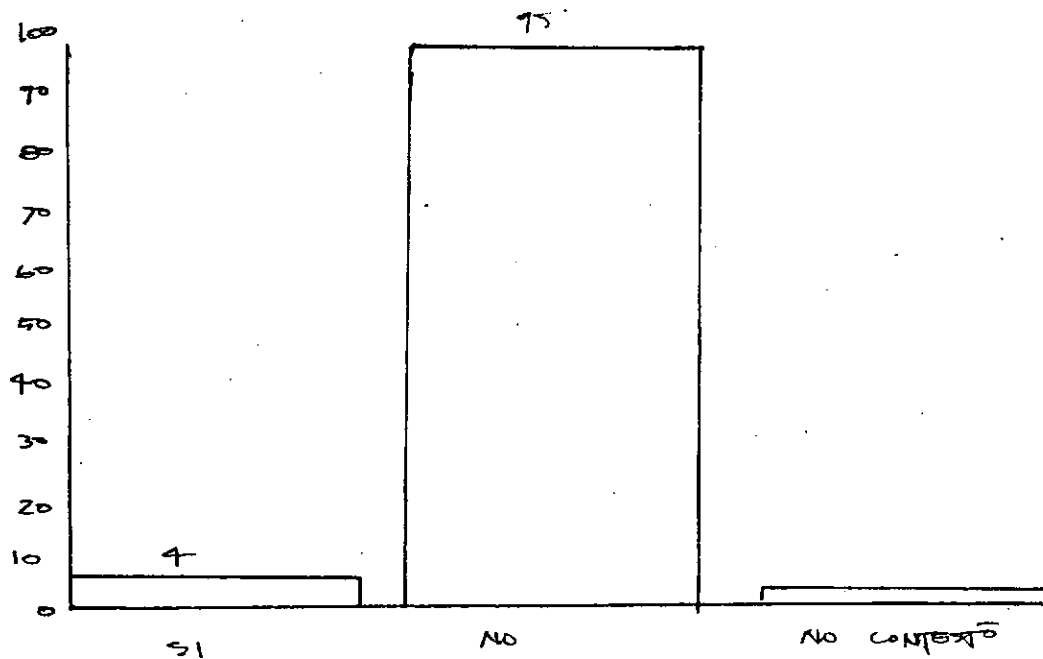


¿QUE PIENSA DE UN MENOR QUE ES ADOPTADO POR PAREJA EXTRANJERA?

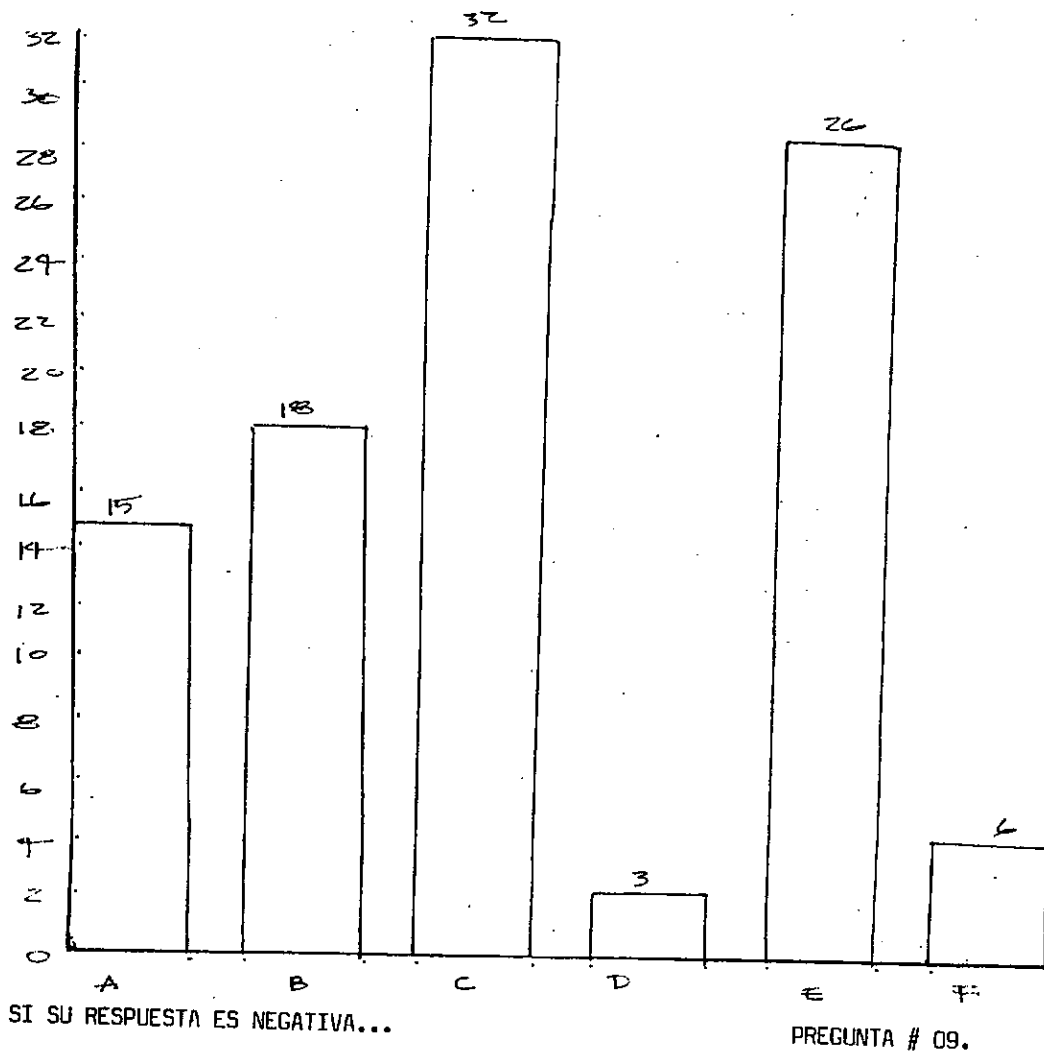


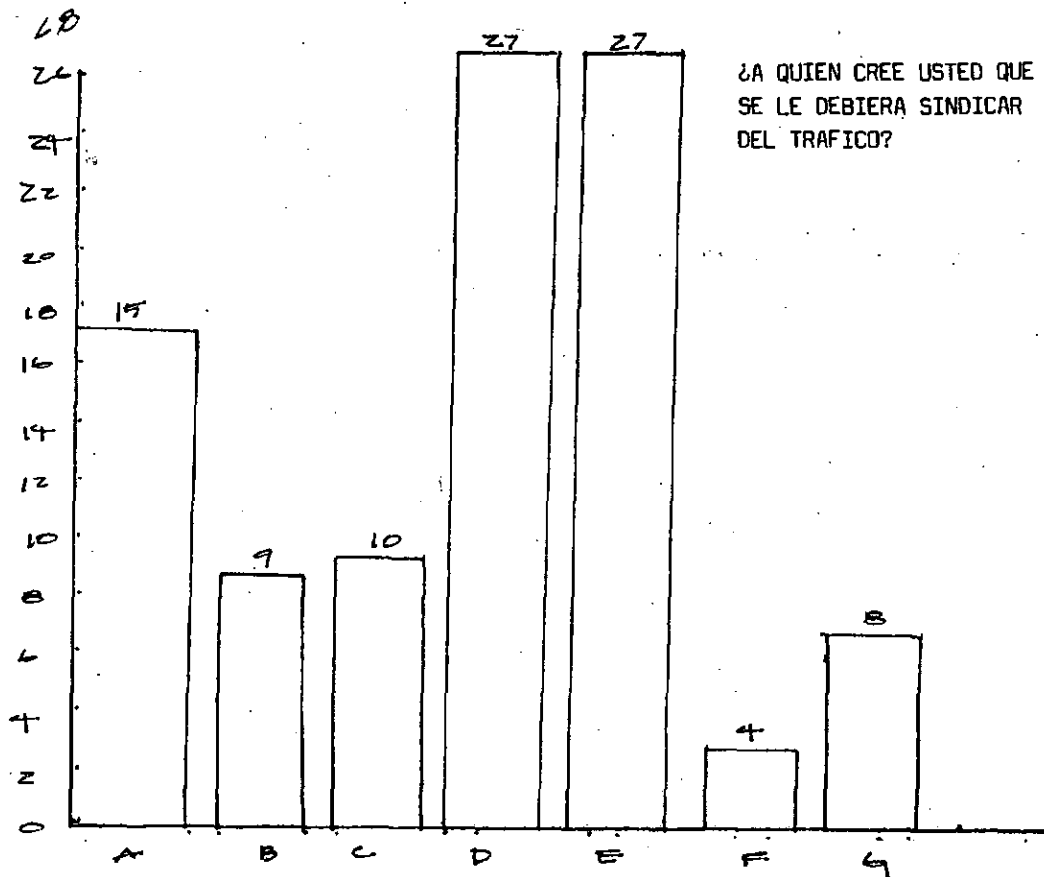


¿A SU CRITERIO DEBE DESAPARECER LA ADOPCION?...



PREGUNTA # 8.

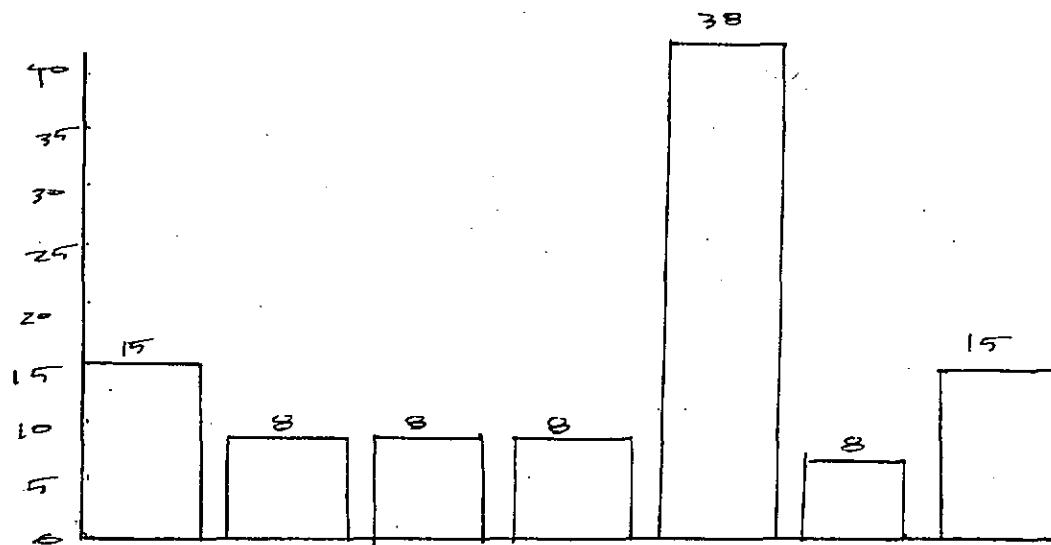




¿A QUIEN CREE USTED QUE
SE LE DEBIERA SINDICAR
DEL TRAFICO?

PREGUNTA # 10.

DENTRO DE LOS OTROS CASOS



PREGUNTA # 10-A

CAPITULO III

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES A LA INSTITUCION

NUEVA REGULACION DE LA ADOPCION

A lo largo de los capítulos precedentes se ha visto cómo la adopción en Guatemala representa una figura eminentemente de naturaleza institucional pero como adopción simple o semi-plena, puesto que el menor es medio-hijo con lo cual quedan restringidos sus derechos y obligaciones dentro del núcleo familiar en el que se le incorpora. Ejemplo de esto es el contenido en los artículos 229, 230 y 231 del Código Civil.

Por su parte, la legislación actual crea la figura de un semi-padre, puesto que admite la revocación del contrato de adopción, desnaturalizándose así la figura de la adopción como una institución jurídica tutelar de los menores, con la consiguiente igualdad de derechos y obligaciones como lo establece el artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

LEGISLACION VIGENTE SOBRE LA ADOPCION

En la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales siempre se ha enseñado que la legislación del país en materia de Derecho de Familia es una de las más desarrolladas, actualizadas y proyectivas en relación con las demás legislaciones de países del continente.

No obstante esto, puede afirmarse que en materia de adopción todavía se carece de una legislación que refleje un equilibrio en el Derecho de Familia en conjunto.

Como queda relacionado, el Código Civil regula la adopción en sus artículos 228 al 251 como simple o semi-plena, atendiendo a la menor amplitud de vínculo familiar a que se contrae y a los derechos y obligaciones entre adop-

tante y adoptado, todo esto en el ámbito de la adopción cuando los padres son guatemaltecos, o que en todo caso su residencia la tienen asentada en Guatemala. Pero en lo referente a las adopciones que tienen implicaciones internacionales el asunto se torna complejo.

La legislación guatemalteca en materia de adopción, que es SEMI-PLENA, carece del reconocimiento de las legislaciones de otros países, y el trámite de la adopción efectuada en nuestro país solamente surte efectos pero de carácter migratorio, como un medio de procedimiento exclusivo para que los niños guatemaltecos puedan salir del territorio nacional con destino a los países de origen de los adoptantes. El resultado es que muchos de estos han quedado abandonados en países europeos porque sus padres adoptivos se frustraron en su intento de legalizar la relación paterno-filiar habiendo iniciado un nuevo proceso de adopción en su país de origen.

Un caso patético es el de un joven guatemalteco que se encuentra recluido en un centro para menores en Alemania, a donde le llevaron sus padres adoptivos, y donde fuera abandonado por aquellos en virtud de no haber podido completar el trámite de su adopción ante las autoridades alemanas. El asunto es que este joven perdido en un país extranjero, perdió su identidad cultural, étnica y lingüística, y en Alemania no se le permite trabajar ni estudiar. (*)

En síntesis, la legislación guatemalteca con relación a la adopción no responde a las necesidades y circunstancias del momento, es obsoleto e ineficaz en cuanto al control de las adopciones.

Por ello, ante la escala de secuestros menores, suplantaciones de estado civil mediante partidas de nacimiento falsas, de madres que venden a sus hijos menores, de existencia de una cadena de "exportadores" de menores, se hace necesario revisar, actualizar y ejercitar una legislación

(*) DIARIO LA HORA, P. 4, Guatemala, 12 de enero de 1,989.

apta para la problemática planteada. Al inicio de este trabajo, se afirmó que en Guatemala la situación legal de la adopción está deficientemente regulada y por lo tanto carece de disposiciones que la garanticen adecuadamente para que no constituya un simple tráfico o exportación de infantes. En este sentido, es urgente legislar con una proyección tutelar, realista, objetiva y sobre todo preventiva.

En virtud de ello, la comprobación de la hipótesis del presente trabajo es fehacientemente precisa y la presión social existente exige un cambio técnico moderno y oportuno en nuestra legislación en cuanto concierne a la adopción.

REFORMAS AL TRAMITE DE LA ADOPCION

Por considerarlo un aporte serio, técnico e integral en materia de adopción, se cita a continuación el anteproyecto de modificación al Código Civil por sustitución total de los artículos 228 al 251 y al Código Procesal Civil y Mercantil en sus artículos del 418 al 421, propuesto por la Comisión de Protección al Menor del Congreso de la República, por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Instituto de Derecho Notarial.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la legislación vigente en materia de adopción en Guatemala no se encuentra ajustada a la realidad nacional, ni a las nuevas corrientes del Derecho de Familia, por lo que es conveniente introducirle las reformas pertinentes, adecuándola a las necesidades actuales.

P O R T A N T O :

En uso de las facultades que le confieren los artículos 157

y 171 literal A) y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 47,50,51 y 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Las siguientes:

MODIFICACIONES AL CODIGO CIVIL:

Artículo 1o. Se modifica al Código Civil en los siguientes artículos:

Artículo 228. CONCEPTO. La adopción es la institución social por la cual un menor adquiere la calidad de hijo de otra persona que no lo ha procreado, para todos los efectos legales derivados de su filiación, sustituyéndose así, el parentesco que lo vincula con su familia de origen a excepción de los impedimentos matrimoniales. La adopción es irrevocable.

Artículo 229. ADOPCION DE MAYOR DE EDAD. También puede legalizarse la adopción de un mayor de edad, con su expreso consentimiento, cuando hubiese existido la adopción de hecho durante su minoridad.

Artículo 230. ADOPCION CONJUNTA POR LOS CONYUGES. Los cónyuges o los unidos de hecho legalmente, deben adoptar conjuntamente. Fuera de este caso, ninguno puede ser adoptado por más de una persona.

Artículo 231. ADOPCION DEL HIJO DEL OTRO CONYUGE. También puede uno de los cónyuges adoptar al hijo del otro, conservando éste sus derechos y obligaciones sobre el adoptado.

Artículo 232. ADOPCION POR EL TUTOR. El tutor puede adoptar a su pupilo, siempre y cuando hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela y entregados los

bienes del menor al protutor.

Artículo 233. REQUISITOS PARA ADOPTAR. Para adoptar se requiere: 1o. Ser persona capaz y tener con el adoptado una diferencia mínima de dieciséis años y una máxima de cuarenta y cinco años. Estos requisitos de diferencia de edad entre adoptantes y adoptado no son exigibles en el caso del artículo 231 de este Código; 2o. Ser de reconocida moralidad y no haber sido suspendido o privado del ejercicio de la patria potestad; 3o. Poseer medios económicos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una paternidad responsable; y 4o. Gozar de buena salud física y mental.

Artículo 234. CALIFICACION DEL ADOPTANTE. Previa a iniciar el trámite judicial, el adoptante debe contar con opinión favorable de la oficina encargada para el efecto, la cual, después del estudio psicobiosocial, extenderá la calificación correspondiente.

Artículo 235. SUJETOS PASIVOS DE LA ADOPCION. Pueden ser adoptados: 1o. los menores que cuenten con el certificado de adoptabilidad y cuyos padres o tutores, voluntariamente decidan darlos en adopción; 2o. los mayores de edad, de conformidad con el artículo 229 de este Código.

Artículo 236. TUTORES LEGALES. Los Directores o Supervisores de los establecimientos de Asistencia Social con programas de adopción, como tutores legales, tendrán la obligación de indagar por todos los medios posibles el origen de los menores que hubieren sido depositados a su cuidado o que hubieren sido abandonados por sus padres o parientes en el establecimiento y, bajo su estricta responsabilidad podrán dar el consentimiento para que estos menores puedan ser dados en adopción. Si se tratare de niños considerados en estado de peligrosidad por conducta irregular o delictiva de sus padres, el ingreso de dicho menor al establecimiento, el tutor legal deberá iniciar los trámites correspondientes para que se declare la pérdida de la patria potestad y podrá, una vez obtenida resolución favorable, consentir en la adop-

ción del menor.

Artículo 237. CERTIFICADO DE ADOPTABILIDAD. Los padres biológicos o los tutores, deberán obtener un certificado de adoptabilidad de la institución encargada para el efecto, en el cual se hará constar que dicho menor se encuentra debidamente identificado y registrado.

Artículo 238. DE LA SELECCION DEL MENOR. A excepción de los casos de adopción de menores contenido en los artículos 231 y 232 de este Código o cuando los padres biológicos expresamente especifiquen a quien quieren dar su hijo en adopción, la asignación de un menor a su padre adoptivo estará a cargo exclusivamente del establecimiento encargado de las calificaciones tanto de adoptantes como de menores en vías de adopción, pudiendo el solicitante únicamente especificar la edad y el sexo del menor que desea adoptar.

Artículo 239. PROHIBICION DE MEDIACION. Solamente los establecimientos de Asistencia Social con programas de adopción podrán mediar con personas adoptantes y gestionar por menores en vía de adopción.

Artículo 240. CONSENTIMIENTO PARA LA ADOPCION. El consentimiento para la adopción es imprescindible y debe darse ante Juez Competente: 1o. Si se tratare de un menor de edad, lo hará quien o quienes ejerzan la patria potestad o la tutela; 2o. El mayor de edad lo dará personalmente.

Artículo 241. EFECTOS DE LA ADOPCION. Son efectos de la adopción: 1o. Los adoptantes adquieren por la adopción la patria potestad sobre el menor adoptado; 2o. El adoptado, desde el momento en que este firme la sentencia que declare la adopción, goza de todos los derechos y obligaciones derivados de la filiación; 3o. El adoptado y su familia biológica pierden sus derechos y obligaciones recíprocos; 4o. El parentesco que nace de la adopción se equipara al parentesco por consanguinidad.

Artículo 242. ACTO CONSTITUTIVO. La resolución que declare la adopción tiene efecto constitutivo de filiación, por consiguiente surte efectos desde la fecha en que queda firmada la resolución judicial que la declara.

Artículo 243. CONFIDENCIALIDAD DE LA ADOPCION. Todas las diligencias relacionadas con la adopción se considerarán confidenciales y únicamente podrán conocerlas las partes interesadas y sus abogados; no podrán extenderse certificaciones de las actuaciones administrativas o judiciales excepto las legalmente autorizadas y cuando deba dejarse certificado en autos un documento. No obstante lo anterior, en caso que fuere necesario, por orden de juez competente se podrá comunicar a quien legalmente corresponda, los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se conocieren.

Artículo 244. ADOPCIONES INTERNACIONALES. En las adopciones internacionales los jueces resolverán las solicitudes de adopción, de conformidad con lo que determine este Código y las demás disposiciones legales sobre la materia, pero aplicando las reglas del Derecho Internacional Privado sobre la capacidad del adoptante y las condiciones del adoptado.

Artículo 245. ADOPCION POR EXTRANJEROS. En caso de menores que hayan de ser adoptados por extranjeros o guatemaltecos domiciliados en el exterior, además de los requisitos enunciados en el artículo 233 de este Código, los adoptantes deberán acreditar legalmente que la adopción aprobada en Guatemala surtirá efectos de adopción en el país de los adoptantes o donde estos residen permanentemente.

Artículo 246. CALIFICACION DE ADOPTABILIDAD DE LOS EXTRANJEROS. Asimismo, los extranjeros o guatemaltecos domiciliados en el exterior deberán acreditar su aptitud física, moral, psicológica y económica a través de la calificación o autorización para adoptar, extendida por establecimiento público o privado, cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor, la cual deberá estar ex-

presamente autorizada por el Gobierno del domicilio del adoptante.

Artículo 247. SEGUIMIENTO. Las entidades que acrediten la calificación de los padres adoptivos de conformidad con el artículo anterior, deberán comprometerse a informar a la institución administrativa encargada de la adopción, acerca de las condiciones en que ésta se desarrolla, durante la minoría de edad del adoptado. Para este efecto, deberá comunicarse a la institución que acreditó las aptitudes del adoptante, al otorgamiento de la adopción.

Artículo 248. INSCRIPCIONES EXTEMPORANEAS DE NACIMIENTO DE LOS MENORES EN VIAS DE ADOPCION. Si el nacimiento de un menor que fuera entregado a un establecimiento de Asistencia Social, no estuviere inscrito en el Registro Civil correspondiente, el Director o Supervisor que lo tenga a su cargo, lo inscribirá con su nombre y fecha de nacimiento que le haya sido proporcionado por escrito por quien lo entregó. Si el nombre no constare se estará a lo que dispone el artículo 4o. de este Código, sin que en este caso proceda la aplicación de la multa contemplada en el artículo 386 por inscripción extemporánea.

Artículo 249. FACULTADES ESPECIALES DEL MINISTERIO PUBLICO. El Ministerio Público tiene la facultad y obligación de visitar los establecimientos de Asistencia Social para menores que funcionen en todo el territorio nacional, tanto estatales como privados y especialmente aquellos con programas de adopción, y si comprobare alguna anomalía o irregularidad en su funcionamiento o situación que de cualquier manera atente contra los derechos de los menores puestos a su cuidado, por medio de la sección de procuraduría de menores, hará la investigación correspondiente y de los hechos comprobados hará la denuncia, si procede, o las gestiones pertinentes para deducir las responsabilidades que se deriven del caso. Para el cumplimiento de dicha obligación, contará con la colaboración de todas las instituciones estatales y privadas que sean requeridas para el efecto.

Artículo 250. ORGANOS RECTOR. El Organismo Ejecutivo deberá crear el Organismo Administrativo Rector en materia de adopción que tendrá, además de las atribuciones que este Código señala y las que el acuerdo de su creación le asigne, la función de dictar las políticas necesarias para cumplir la finalidad de la Institución de la adopción en el aspecto social y administrativo.

Artículo 251. INTEGRACION DE LA LEY. Las disposiciones de este Código que regulan la patria potestad, su suspensión, pérdida y rehabilitación regirán para la adopción.

Artículo 2o. En un término que no exceda de quince días contados a partir de la vigencia de esta ley, el Organismo Ejecutivo deberá dictar el Acuerdo Gubernativo por el cual se crea el Organismo Administrativo Rector de la adopción en el aspecto social y administrativo.

Artículo 3o. VIGENCIA. La presente ley entrará en vigor treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

ANTEPROYECTO DE MODIFICACIONES

Al Código Procesal Civil y Mercantil en sus artículos del 418 al 421.

LIBRO CUARTO

Procesos Especiales

TITULO I

Jurisdicción Voluntaria

CAPITULO II

Asuntos relativos a la persona y a la familia

SECCION TERCERA

PARRAFO I

Disposiciones relativas a la administración de menores, incapaces y ausente.

Los artículos 418 y 419 formarán uno solo que será el artículo 418.

Los artículos 420, 421 y 422 integrarán uno solo que será el artículo 419. Los artículos 421, 422 y 423 integrarán un solo artículo que será el artículo 420. Al artículo 424 le corresponderá el artículo 421.

PARRAFO II

A D O P C I O N :

Artículo 422. (Solicitud y trámite). La adopción podrá tramitarse ante juez de familia o ante un notario, en el domicilio del adoptado. Con la solicitud deberán ofrecerse los medios de prueba que acreditan los requisitos señalados en el Código Civil. El juez o el notario mandará recabar la prueba ofrecida. Una vez recabada la prueba, si el trámite se hubiere iniciado ante Notario, éste remitirá el expediente al Juzgado competente. El juez dará audiencia a quien ejerza la representación del menor, quien prestará su consentimiento, el juez cursará el expediente al Servicio Social del Tribunal para que emita opinión acerca de la adopción. Esta opinión deberá emitirse en el plazo de quince días.

Si se pretende adoptar a un mayor de edad, la prueba irá encaminada a establecer que existió la adopción de hecho durante su minoridad y corresponde a éste dar su consentimiento. En cualquier estado del proceso el juez dispondrá acerca de la guarda del menor y podrá dictar medidas tendientes a la averiguación del origen de éste si tuviere dudas

al respecto. En este sentido entre otras medidas, podrá ordenar que sean tomadas fotografías de frente y de perfil al menor y la impresión de sus huellas dactilares y del pie derecho; en el caso de que sean los padres quienes entregan al menor directamente solicitará asimismo fotografía de los padres y tomará sus impresiones dactilares. Si el menor que se pretende adoptar tuviere bienes, se levantará inventario notarial y se constituirá garantía suficiente por el adoptante a satisfacción del juez. Si el adoptante hubiere sido tutor del menor, deberá acreditar que ha obtenido previamente la aprobación de las cuentas de la tutela.

Artículo 423. (Audiencia al Ministerio Público y oposición). Obtenida la opinión del Servicio Social del Juzgado, el juez dará audiencia al Ministerio Público, para que en el plazo de tres días emita su opinión al respecto. Si la opinión del Ministerio Público fuere adversa o surgiere oposición de parte legítima fundamentada en prueba documental, se tramitará como incidente ante el juez que conozca de la adopción y éste resolverá tomando en cuenta, sobre todo el bienestar del menor. Si la oposición no se fundamenta en prueba documental, se rechazará de plano. Contra la resolución de la oposición procede el recurso de apelación.

Artículo 424. (Sentencia). La resolución definitiva será dictada por el juez, en plazo de tres días, determinando los efectos que corresponden a la adopción y el cambio de nombre del menor si lo hubiere sido solicitado, mandará que el adoptante concorra personalmente y no por medio de apoderado, al juzgado para entregarle solemnemente al menor y hacerle saber los derechos y obligaciones que se derivan de la adopción. En el caso de los cónyuges, se permitirá que uno de ellos pueda ser representado por el otro. Mandará asimismo, el juez, que la sentencia quede inscrita en Registro Civil, librando certificación. Contra la resolución podrá interponerse los recursos de aclaración, ampliación y apelación. Las personas que intervengan en los trámites de adopción y en la calificación previa de los adoptantes, que incumplan con los plazos que la ley determina, serán sancionados con una multa de diez a cincuenta quetzales que debe-

rá hacerse efectiva dentro del tercero día de su imposición e ingresará a los fondos privativos del Organismo Judicial.

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo I. (Procesos pendientes). Los procesos pendientes al entrar en vigor el presente decreto, se tramitarán y resolverán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 inciso 13 de la Ley del Organismo Judicial.

Artículo II. (Sometimiento a la adopción plena). Las personas que hayan adoptado a un menor con los efectos regulados previamente a la vigencia de este decreto, podrán acogerse a los efectos de la adopción plena presentando su solicitud ante el Juez de Familia quien sin formar artículo, resolverá de conformidad y extenderá certificación para los efectos legales del Registro Civil.

Artículo III. (Autorización y programas de adopción). Las instituciones públicas y privadas de asistencia social, deberán solicitar autorización para continuar con el funcionamiento de sus programas de adopción a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. La sola presentación de dicha solicitud implicará un permiso provisional para el funcionamiento en tanto la Secretaría deberá resolver la autorización definitiva. En todo caso, la Secretaría deberá resolver en definitiva dentro del plazo de treinta días contado a partir de la fecha en que se reciba la solicitud.

Artículo IV. (Disposiciones derogatorias). Quedan derogadas todas las disposiciones que contravengan el presente decreto.

Artículo V. (Vigencia). El presente decreto es de interés nacional y entrará en vigor treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

CONCLUSIONES

1. La adopción constituye un medio de protección y asistencia para los menores de edad, generalmente abandonados y desamparados por sus padres, o excepcionalmente entregados voluntariamente por éstos a personas que lo soliciten.
2. La multiplicidad de causas que generan la adopción, hace indispensable su regulación adecuada para el cumplimiento de sus fines.
3. Las irregularidades que en el trámite de la adopción se cometen entrañan en todo caso violación flagrante a los derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
4. La necesaria protección jurídica que la adopción como institución reclama, hace indispensable el establecimiento de un sistema legal que la regule con criterio realista, tutelar y preventivo.
5. Dados los efectos de la adopción en cuanto a sus alcances, la misma es operante en el territorio nacional, como fuera del mismo, lo que implica su necesaria regulación.
6. La adopción en Guatemala carece de equilibrio de conjunto, al ser siempre simple o semi-plena, no tener reconocimiento de las legislaciones de otros países, lo que implica que no surte efectos fuera de las fronteras patrias, con grave riesgo para los adoptados.
7. La intervención del Juez de Familia en el proceso de adopción en nuestro medio, es intrascendente, al constituir sólo el medio creativo del elemento necesario que le otorgue legitimidad a la institución, sin reparar las deficiencias o anomalías que suscitan durante la tramitación.

8. La ley que actualmente regula la adopción en Guatemala, es obsoleta, ante las definiciones que contiene y hace desvirtuar la finalidad y filosofía de la institución.
9. La adopción actualmente en Guatemala en vez de ser una seguridad jurídica para el adoptado, constituye, dada la corrupción de que es objeto, un medio lucrativo para sus intervinientes en perjuicio de aquellos.
10. La ley de adopción que actualmente está estudiando el Congreso de la República y que será objeto de su promulgación, habrá de regular adecuadamente la institución, a fin de terminar con la corrupción existente durante su trámite, y que ofrezca mayor seguridad jurídica a sus disposiciones, en pro del adoptado.

RECOMENDACIONES

1. Las modificaciones de los artículos del 228 al 251 del Código Civil por sustitución total, constituye una actividad legislativa de urgencia nacional, a fin de que se incorporen conceptos realistas para la adopción.
2. Simultáneamente urgente es modificar substancialmente los artículos 418 al 424 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto al trámite de los procesos de adopción.
3. Con carácter prioritario debe urgirse al Congreso de la República, la promulgación de la nueva ley de adopción que tiene en estudio, instándose para el efecto a los organismos adecuados para su intervención para tal efecto.
4. Es asimismo urgente la creación del Consejo Unico Nacional de Adopciones, no para centralizar su trámite, sino para que fiscalice la institución, sobre todo cuando se trate de adopciones de menores con destino al extranjero, evitando así que estos sean abandonados al salir del territorio guatemalteco.
5. Debe dársele algún tipo de seguimiento a los menores de edad que son adoptados por matrimonios extranjeros. Esta podría ser otra de las funciones de los Consulados acreditados por parte de nuestra cancillería en el exterior.
6. Debe exigirse que los testigos que dan fe de conocer a los adoptantes, en caso de ser extranjeros, deben ser originarios del mismo país de los solicitantes.
7. Para constatar la identidad plena de las madres que dan en adopción a sus menores hijos, no sólo debe exigirse la certificación de las partidas de nacimiento, sino un certificado extendido por el hospital, del cen-

tro de salud, sanatorio o comadrona, que haya atendido el parto y que compruebe fehacientemente la autenticidad de la madre.

BIBLIOGRAFIA

- ARANGIO RUIZ, Vicenzo: "Introducción al Derecho Romano". Ed. Bosch. Barcelona, 1950.
- ASTI VERA, Armando: "Metodología de la Investigación". Ed. Kapeluz, Buenos A res. 1968.
- COLIN, Ambrosio y Henry Capitant: "Curso Elemental de Derecho Civil". Ed. Nauta. Madrid 1963.
- COLL, J.E. "La Adopción a través de la doctrina y la Legislación Extranjera" Proyecto y anteproyecto nacionales. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires. 1945.
- FERRI, José: "La adopción a través de la doctrina" "la adopción". Ed. T.E.A. Buenos Aires. 1947.
- GARCIA LAG UARDIA, Jorge Mario y Jorge Luján Muñoz: "Guía de Técnicas de Investigación y Cuaderno de Trabajo". Ed. Serviprensa S. A. Guatemala 1988.
- PARDINAS, Felipe: "Metodología y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales". Ed. Siglo XXI. México 1969.
- PEREÑA, Luciano: "Los Derechos Humanos" Cuaderno Biblioteca BAC. Madrid. España 1979.
- PUIG PEÑA, Federico: "Compendio de Derecho Civil". Ed. Nauta, Barcelona. Tomo VI 1966.
- PACKER, J.I. "El mundo del nuevo testamento". Ed. Vida, Miami, EUA. 1985.
- RECANSENS SICHES, Luis: "Introducción al Estudio del derecho". Ed. Porrúa, México, 1966.

RECANSENS SICHES, Luis: "Filosofía del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1970.

SCHULTZ, Fritz: "Derecho Romano Clásico". Ed. Bosch, Barcelona, España, 1960.

SANTA BIBLIA: Versión Reyna-Valera, 1960 Ed. Vida, Miami. EUA 1980.

TORRES RIVAS, Edelberto: "Interpretación del Desarrollo Social en Centroamérica". Ed. Educa, San José Costa Rica 1971.

TOBIS, David y Susana Johns: "Guatemala una Historia Inmediata". Ed. Siglo XXI, México 1978.

VERDOOT, A.: "Declaración Universal de los Derechos Humanos". Ed. PAX, Bilbao, España. 1970.

REVISTAS Y ARTICULOS

"La Situación Rural en Guatemala", revista de la Asociación Nacional de Municipalidades ANAM. Guatemala, 1964.

"Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires". Notas al Anteproyecto del Código Civil Argentino. Vélez Sarsfiel. 1985.

GALICH, Dr. Luis Eduardo: "Población, Desarrollo y Bienestar", publicación APROFAM. Guatemala, 1986.

Informe UNICEF: El Impacto de la REscesión Mundial sobre los Niños", fondo UNICEF, París 1984.

Secretaría General de Planificación Económica "La Familia", perfil de la pobreza en Guatemala. SEGEPLAN 1986.

Colección de Revistas Crónica. Ed. Anaité, S.A. Guatemala, 1989. "Varios volúmenes".

Plan de Trabajo de 1,983. Departamento de Alfabetización del Ministerio de Educación Pública.

Conferencia Episcopal de Guatemala. Mensaje de 1983. Campo pagado. Diario El Gráfico.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de Ciencias Jurídicas Sociales y Políticas. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, España. Ed. UNESCO 1975.

Enciclopedia de las Ciencias Sociales. Editor Eugene A. Weintin. Tomo I. EUA 1980.

Diccionario de Sinónimos. Samuel Gali Gaya. Ed. VOX, España 1980.

Enciclopedia Jurídica SEIX, Barcelona 1975. Vol. VI.

Diccionario Ilustrado Sopena. Ed. Sopena, Madrid España 1978.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Felipe Pallarés. Ed. Porrúa, México 1975.

Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Ed. NAUTA 1960.

Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ossorio. Ed. Heliasta, Buenos A res, Argentina. 1985.

DIARIOS

Semanario Siete Días.

Diario El Gráfico.



La Hora.

Prensa Libre.

LEYES CONSULTADAS

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil y Procesal Civil y Mercantil.

Código Penal y Procesal Penal.

Código de Notariado.

Ley de Nacionalidad.

Ley de Tribunales de Familia.

Ley de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Ley de Migración y Extranjería.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Código de Derecho Internacional Privado.

Ley del Organismo Judicial.

Código de Menores.

Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.

