

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

**NECESIDAD DE UNA AUTORIDAD CENTRAL
EN MATERIA DE ADOPCIÓN**

INGRID AILIN DÁVILA MARROQUÍN

GUATEMALA, MAYO DE 2006

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

**NECESIDAD DE UNA AUTORIDAD CENTRAL EN MATERIA DE
ADOPCIÓN**

TESIS

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

INGRID AILIN DÁVILA MARROQUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco Lopez
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez Lopez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal: Licda. Berta Araceli Ortiz Robles
Secretario Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Vocal: Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario: Lic. Saulo de león Durán

RAZON: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)



Guatemala, 13 de febrero de 2,006.

Señor
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi
Ciudad universitaria.

Señor Jefe:

En cumplimiento de la providencia emitida por esa Unidad, de fecha veinticinco de enero del año dos mil seis, me permito informar a usted que procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller: Ingrid Ailín Dávila Marroquín, intitolado: **"NECESIDAD DE UNA AUTORIDAD CENTRAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN"**.

Del estudio realizado sobre el trabajo, establecí que el tema fue investigado adecuadamente, habiéndose utilizado la metodología y procedimientos que le permitieron al autor comprobar el contenido de la hipótesis.

Considero que el trabajo referido constituye un valioso aporte para los estudiosos del derecho y reúne los requisitos exigidos por nuestra legislación universitaria, lo que me permite emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a efecto de que se autorice su impresión para posterior discusión en el respectivo Examen General Público.

Sin otro particular, me es grato suscribirme.
Atentamente,

Lic. Edgar Armino Castillo Ayala
Tel. 22327936
Dirección 3ave. 3-72 Z.1 de esta ciudad.
Número de Colegiado: 6220

Edgar Armino Castillo Ayala
Abogado y Notario



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **INGRID AILIN DÁVILA MARROQUÍN**, Intitulado: **“NECESIDAD DE UNA AUTORIDAD CENTRAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN”**.

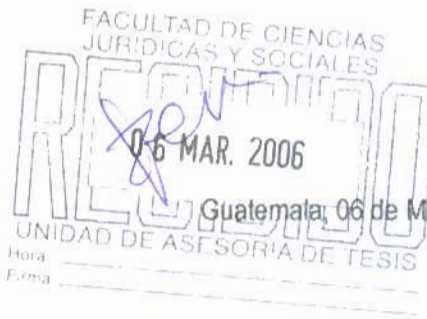
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario



Guatemala, 06 de Marzo de 2,006

Señor
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi
Ciudad Universitaria.

Señor Jefe:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para hacer del conocimiento de la unidad asesoría de tesis a su digno cargo, que atendiendo al nombramiento que se me hizo en providencia de fecha diecisiete de febrero del año dos mil seis, actué como revisor de tesis de la bachiller: **INGRID AILIN DAVILA MARROQUIN**, en la elaboración del trabajo de tesis de grado, denominado: **NECESIDAD DE UNA AUTORIDAD CENTRAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN.**

Como revisor, formulé a la sustentante las observaciones y recomendaciones que consideré necesarias, las cuales fueron acogidas, habiéndose obtenido una bibliografía bastante adecuada al tema, por lo que sus conclusiones son coherentes conforme al plan de tesis de grado presentado, de acuerdo a la investigación realizada.

Es mi criterio, que el trabajo de tesis de grado de la bachiller Ingrid Ailin Dávila Marroquín, reúne los requisitos del artículo treinta y dos del reglamento normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que se aprueba para su discusión en el examen respectivo, el tema fue desarrollado con empeño, esmero y seriedad lo que me permite recomendarla ampliamente para que sea aceptado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme.

Atentamente,

Tel: 23351617
Dirección: 6 ave. 0-60 Z.4
Edif. Torre Profesional II
6to. Nivel of. 612 "A" ciudad.
Colegiado: 3426

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Con visto en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **INGRID AILIN DAYLA MARROQUÍN**, titulado **NECESIDAD DE UNA AUTORIDAD CENTRAL EN MATERIA DE ADOPTÓN**, Artículos II y III del Normativo para la elaboración de Tesis de Ejecutiva en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

[Handwritten signature in green ink]

[Handwritten signature in black ink]



[Handwritten signature in black ink]



ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Gracias te doy, por iluminar siempre mi camino.

A MI PADRE: JOSÉ LUIS DÁVILA GARCÍA, (QEPD) tu empezaste mi camino, y se que desde el cielo, tu me has ayudado.

A MI MADRE: RITA MARROQUÍN VELÁSQUEZ, no hay palabras para agradecer todo el esfuerzo que le toco pasar, y que gracias a su apoyo hoy estoy culminando mis estudios superiores.

A MIS HIJOS: Por ser la luz de mi camino, mi alegría, mi motor para dar lo mejor de mi.

A WALTER: Por toda la comprensión que has tenido y por tu apoyo, te amo.

A MIS HERMANOS: LETY, WENDY, LUIS, por su amor y apoyo.

A MIS CUÑADOS: LUIS, HUGO, SIOMARA, PATI, gracias.

A MI FAMILIA: Tíos, primos, sobrinos, a mi abuelita Francisca y en especial a doña Marta, por el apoyo constante y el afecto incondicional recibido.

A MIS AMIGOS: Por su cariño y amistad

A mi casa de estudios superiores:
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
En especial a la Jornada Nocturna

ÍNDICE

	Pag.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Aspectos fundamentales.....	1
1.1. Consideraciones generales.....	1
1.2. Referencia histórica sobre la adopción.....	2
1.2.1. Derecho Romano.....	3
1.2.2. Derecho Germánico.....	4
1.2.3. Derecho Francés.....	5
1.2.4. Derecho Español.....	7
1.3. Importancia de la Institución.....	8
1.4. Rol de la familia en la adopción.....	9
1.5. Concepto.....	11
CAPÍTULO II	
2. Clases de adopción.....	15
2.1. Clases de adopción en la doctrina.....	15
2.1.1. Adopción plena.....	16
2.1.2. Adopción simple.....	16
2.2. Clases de adopción en la ley guatemalteca.....	17
2.2.1. Adopción judicial.....	17
2.2.2. Adopción extrajudicial.....	19
2.3. Adopción nacional.....	20
2.4. Adopción internacional.....	22

CAPÍTULO III

3. La adopción en el derecho comparado.....	27
3.1. La adopción en la legislación de Honduras.....	27
3.2. La adopción en la legislación de El Salvador.....	28
3.3. La adopción en la legislación de Nicaragua.....	29
3.4. La adopción en la legislación de Costa Rica.....	30
3.5. Análisis de la adopción en Centro América.....	31
3.6. La adopción en la legislación Peruana.....	33
3.7. La adopción en la legislación Mexicana.....	36

CAPÍTULO IV

4. Legislación sobre la adopción en Guatemala.....	39
4.1. Antecedentes históricos.....	39
4.2. Legislación vigente.....	40
4.3. Iniciativas de ley en Guatemala en materia de adopción.....	44
4.3.1. Iniciativa de ley número 2784.....	44
4.3.2. Iniciativa de ley número 3217.....	45
4.4. Convenios sobre los derechos del niño.....	47
4.4.1. Convenio de la Haya, en materia sobre la adopción.....	48
4.4.2. Convenio internacional sobre los derechos del niño.....	50

CAPÍTULO V

5. La adopción en Guatemala.....	53
5.1. La adopción como negocio fértil en Guatemala.....	53
5.2. Opinión de la UNICEF sobre la adopción en Guatemala.....	57
5.3. Papel de la Procuraduría General de la Nación en el trámite de la adopción.....	60

5.4. Autoridad central en Guatemala, como supervisora en la adopción.....	77
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN:

En el trabajo de investigación que a continuación se presenta, la adopción es un acto jurídico de asistencia social, no obstante la asistencia social hoy en día se ve opacada por intereses lucrativos, ya que en la actualidad al no existir una autoridad central que regule las adopciones esta se ha convertido en un negocio donde se trafica con niños.

Por lo que en estos días Guatemala, se consagra como uno de los países en donde hay mayor exportación de infantes en el mundo, abandonando a los infantes de los hospicios quienes se ven obligados a pasar ahí hasta que cumplan la mayoría de edad, negándoles la oportunidad de gozar de una familia, dejando claro que no se vela por el interés superior del niño.

El objetivo general de esta investigación ha sido establecer que en la actualidad hay una deficiente legislación en materia de adopción y también por carecer de una autoridad central que regule la adopción en Guatemala.

Así mismo es de hacer notar que en el presente trabajo los principales supuestos son: a) Que la adopción es una institución que pretende dar una familia que le brinde alimentación, techo, educación a un infante que lo necesita; y, b) Que el estado reconoce la institución de la adopción debiendo garantizar que en el ejercicio de esta se atienda primordialmente el interés superior del niño y conforme a los tratados, convenios, y pactos ratificados por Guatemala.

Es por ello que la presente investigación se define como: “Necesidad de una autoridad central en materia de adopción”, lo que se trata es de enfocar la necesidad que tiene nuestro país de que exista una autoridad central que sea la encargada de supervisar porque se cumpla con la legislación, así mismo que supervisé todos los pasos que se dan en las adopciones, y que de seguimiento constante a los niños que han sido adoptados para garantizar una vida acorde a sus derechos e intereses.

Evitando así la comercialización de los niños, dando transparencia a los procedimientos de las adopciones y teniendo como prioridad a niños huérfanos o abandonados, quienes son los que realmente se verían beneficiados con las adopciones.

CAPÍTULO I

1. Aspectos fundamentales

1.1 Consideraciones generales:

La adopción es antigua como la misma humanidad, nació con los hechos y floreció en el seno de las familias primitivas mucho antes que como institución se plasmara en las leyes.

El estudio de la adopción abarca un importante capítulo dentro del derecho moderno de familia, donde junto con otras instituciones proteccionales se le ve renacer con una nueva naturaleza jurídica, nutrida con los principios de justicia solidaridad y paz social.

La adopción es una institución de enorme importancia, la cual ha sido incorporada a la legislación positiva de todos los países del mundo.

Actualmente se le considera a la adopción como un verdadero instrumento de asistencia y protección social al menor desprotegido, que coadyuva al crecimiento y desarrollo normal del niño, así como a su incorporación en la plenitud de sus posibilidades físicas y espirituales al medio social.

La institución francesa introdujo al instituto de la adopción muchos de sus actuales caracteres, haciendo desaparecer los principios del derecho clásico y Justiniano, en el año de 1939 se incorpora a su derecho positivo la institución denominada legitimación adoptiva, que ya no se restringe como en la adopción ordinaria, únicamente a establecer un vínculo paterno filial entre adoptante y adoptado,

sino que incorpora al adoptado en forma definitiva a la familia de sangre del adoptante, extinguiéndose el vínculo de los padres y parientes consanguíneos.

Esta legislación es la que se ha seguido en todos los países del mundo los cuales buscan la manera de perfeccionar y de adecuar la realidad social al interés del menor necesitado.

Es por ello que existen varios países que son firmantes de convenios donde se establecen garantías en el que siempre debe prevalecer el interés superior del menor ante cualquier otro interés evitando así la sustracción, venta y el tráfico de menores.

Durante el desarrollo del estudio de la adopción se analizarán aspectos fundamentales que interesan a los lectores acerca de esta institución, para poder determinar cual es el fin que persigue dicha institución y la problemática que existe hoy día hacia tan honrada institución.

1.2. Referencia histórica sobre la adopción:

A continuación se desarrollarán aspectos históricos de la adopción los cuales permiten saber los orígenes más remotos hasta la época actual, conociendo así las diferentes formas que se le han dado en los pueblos antiguos, llegando hasta nuestros días, es de hacer notar que la adopción data de épocas muy antiguas por lo que a través del paso del tiempo esta se ha ido perfeccionando hasta convertirse hoy en día en una institución que se debe de regular en unión de varios países por haberse convertido en la actualidad en internacional

La adopción es conocida en la antigüedad en el derecho indio, chino, y el sirio, dicha institución se encontraba regulada jurídicamente en los babilonios (código de

Hammurabi) los hebreos y los griegos, pero solo en el derecho romano alcanzo una ordenación sistemática.

1.2.1 Derecho Romano:

La adopción en aquellos tiempos se encontraba investida de un matiz eminentemente político-religioso y desempeñaba un papel de trascendental importancia, orientada a la continuidad del culto domestico, permitiendo a quienes carecían de descendencia la conservación de los cultos a los dioses, asimismo la extinción de las familias asegurando su continuidad, las que se disminuían por las constantes guerras, esterilidad o pestes, veían en la institución un recurso obligado de incalculables beneficios.

Es de hacer notar, que en la decadencia del imperio romano, al modificarse las motivaciones político-religiosas de la adopción, está se transforma y es así, que inicialmente imitaba a la naturaleza y que se exigía para adoptar la capacidad física para engendrar aunque en tiempos del Emperador León, se les permitió a los castrados y finalmente, con Justiniano, surgió la “adopción plena”, la cual asimilaba el parentesco de consanguinidad al adoptado; La “adopción menos plena”, que deja al adoptado dentro de la familia natural y simplemente le hace adquirir derechos sucesorios a la herencia del adoptante.

Entre los romanos se practicaron dos formas de adopción: la adrogatio y la adopción propiamente dicha. En la primera se adoptaba a una persona sui juris, es decir, no sujeta a ninguna potestad y En la segunda, la adopción propiamente dicha, se adopta a una persona alieni juris,¹ vale decir, sometida a la potestad de otras personas.

¹ Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, Pág. 115.

La primera forma de adopción se practicó desde los orígenes de roma, no así la segunda que todo hace suponer aparece con la ley de las doce tablas, la adrogación estaba sujeta a numerosas formalidades, que implicaba colocar a un ciudadano emancipado de toda potestad y generalmente, jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe, luego de establecer si existían impedimentos civiles o religiosos.

La adopción propiamente dicha requería como condición que previamente se emancipara de la patria potestad a la persona que se iba adoptar, acto que se realizaba con la intervención del magistrado, Durante la época de Justiniano se modificó, bastando para el efecto el consentimiento del padre en presencia del magistrado del adoptante y del adoptado, así como su registro en una acta.

1.2.2. Derecho Germánico:

El derecho germánico aportó muy poco a la institución de la adopción teniéndose conocimiento de algunas instituciones como la “eindindschaft” o adopción testamentaria, que era una institución mediante la cual se designaba heredero a quien en el mismo acto se imponía como obligación llevar el apellido del testador.

El fundamento de esta institución no era asistencial sino que más bien se apuntaba a legitimar o instituir herederos por ese medio a los propios hijos extramatrimoniales, asimismo existió la “afratorio” la cual tenía por objeto crear un vínculo entre dos personas no emparentadas, para brindarse ayuda y asistencia mutua.

Por último se creó el “afresissemet” o unión de hijos. Esta era una institución mediante la cual los cónyuges reciben recíprocamente a los hijos de un anterior matrimonio como hijos y herederos comunes.

1.2.3 Derecho Francés:

Es importante destacar que este es el primer país del mundo en incorporar a su legislación la institución con muchos de sus actuales caracteres en los cuales destacan caracteres muy particulares e interesantes, los autores distinguen tres períodos:

El período primitivo, este es un período que cuenta con escasos antecedentes en donde se señala que la adopción no estuvo arraigada en las costumbres del pueblo francés y si bien es cierto, se practicó con rara frecuencia, esta contaba con las características de los pueblos romanos y germánicos;

El período post-revolucionario, se caracterizó por la marcada influencia de las instituciones y del derecho romano, la asamblea incorporó la adopción en el ordenamiento jurídico de la nación y fueron múltiples las adopciones realizadas por el estado y por los particulares, aunque sin estar debidamente regulada en una ley específica;

El tercer período de Napoleón: en este período se integró una comisión formada por notables juristas, miembros del estado y del cuerpo legislativo, con el fin de incluir la adopción en el código civil, se realizaron estudios, se plantearon exposiciones y se redactaron proyectos, todo motivado por los abusos y excesos a que había dado lugar en el tiempo.

El primer proyecto presentado a la Asamblea Nacional, organiza la adopción sobre las siguientes bases:

- Únicamente comprende a los menores impúberes.

- Es revocable por el adoptado dentro del primer año posterior a la mayoría de edad.
- Extingue los vínculos de parentesco en la familia de sangre, aunque conservando el deber alimentario para con el padre, y;
- El vínculo se limita a adoptante y adoptado, no siendo extensiva a los consanguíneos.²

Posteriormente se le introducen a la institución importantes modificaciones tales como:

- Sustituye el término impúber por una edad determinada.
- Se establece que el hijo adoptivo pertenece a la familia del adoptante en todo sus grados directos y colaterales.
- La revocabilidad de la adopción daba la facultad al adoptado de disentir de ella cuando cumpliera la mayoría de edad.³

Asimismo el derecho francés, dentro de las distintas formas de adopción, creó la “tutela oficiosa” como institución proteccional que se exigió en una etapa preparatoria obligada de la adopción, exigiendo que el adoptante hubiese prodigado en su minoría cuidados no interrumpidos a la persona que pretendió adoptar y durante años también fueron formas especiales de adopción la “remuneratoria” que era una forma de premiar actos de heroísmo o valor llevados a cabo en la guerra, el combate,

² Bonnecase, Julien, **Elementos de derecho civil**, Tomo I Pág. 123

³ **Ibíd.** Pág. 128.

salvamento, naufragios, y la “testamentaria” reservada al tutor que después de cinco años de ejercer la tutela, suponiendo próxima su muerte y estando el pupilo en la menor edad quería adoptarlo.

No obstante lo anteriormente apunto que la institución en el Código de Napoleón, se aleja del concepto proteccional que proclama el derecho moderno, asimismo esta institución no se arraigo en las costumbres del pueblo francés, por lo contrario, se redujo considerablemente el número de adopciones, las razones fueron de diferente índole, una de ellas fue la primera guerra mundial que dejó como nefasta consecuencia, entre otras cosas, miles de huérfanos, obligando a introducir significativas reformas a la legislación en tal sentido, habiéndose suprimido las formas de adopción remuneratoria y testamentaria.

1.2.4. Derecho Español:

La adopción en el derecho español tiene al principio la misma modalidad que el derecho romano, la institución de la adrogatio y la adoptio a través de la figura del “prohijamiento” asimismo la antigua legislación española primero y las partidas más tarde recogen una típica institución asistencial denominada “la crianza” matiz de la que comprende el “madrinamiento” (alimentación) y el “enseñamiento” por ser una verdadera institución se determinaron taxativamente las prohibiciones que pesan sobre el “criador” quien no puede exigir del criado ninguna forma de servidumbre ni demandar los gastos hechos durante su crianza. Por su parte el “criado “ tiene obligación de honrar a la persona que lo crió, asimismo se estableció que los niños abandonados no podrían ser reclamados por sus padres naturales, después de que habían sido criados.

1.3 Importancia de la Institución:

La adopción es una institución de asistencia social, en la que una persona llamada adoptante, toma como hijo propio a un menor de edad, que sea hijo de otra persona, por lo que su finalidad es la de dar protección a un niño que requiera de una familia, siendo los primordiales los niños que están abandonados.

Por lo que se enfatiza en que lo necesario para el desarrollo del menor es una buena alimentación, salud, educación y amor, resaltando que la familia que acoga a un niño tiene la obligación de hacer de él un buen ciudadano, y una persona de bien para la humanidad.

Es necesario que la importancia de esta institución verse en que la adopción hoy en día en su mayoría es para otros países a lo que se le llama adopción internacional y que es necesario que el niño sepa sus orígenes que tenga presente su cultura.

La naturaleza Jurídica de la adopción es la asistencia social, ya que esta asiste ha un menor que carece de un seno familiar, siendo el principal objetivo de la adopción brindarle una familia a un menor que lo necesite.

Los elementos personales que interviene en la adopción son:

- Los padres biológicos del menor de edad que se va a adoptar o el tutor en su caso, quienes deben expresar su consentimiento a que se realice la adopción.

- Los padres adoptivos que desean adoptar al menor, es de hacer notar que en el derecho guatemalteco puede darse la adopción por solo una persona.⁴

1.4. Rol de la familia en la adopción:

Al referirme sobre la importancia de la adopción se toma en cuenta que su finalidad primordial es la de dar protección a un niño que requiere de una familia, la cual tiene que tener bases sólidas por ello se hará referencia sobre el rol que desempeña la familia.

Se empezará por definir la familia como un concepto que encierra muchos derechos y obligaciones, pero doctrinariamente dice el famoso tratadista Puig Peña: “Es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, una unidad total, a los cónyuges y a sus descendientes para que, presidida por los lazos de autoridad y sublimada por el amor y respeto, sea de satisfacción a la conservación propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”⁵

Se entiende que familia es el conjunto de dos o más individuos ligados entre si, por un vinculo colectivo reciproco e indivisible del matrimonio, el parentesco de consanguinidad o de afinidad, que constituye un todo unitario.

La familia doctrinariamente, es la rubrica que une a los individuos que llevan la misma sangre. Esta determinada por virtud del matrimonio y del parentesco, comprendiendo además de manera excepcional el parentesco espiritual por la adopción.

⁴ Ver artículo 234, **Código civil guatemalteco**, dto. 106.

⁵ Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil**, Tomo II, pág. 15.

La importancia de la familia es aquella evidencia material de la maternidad y por la intuición de la paternidad como resultante del trato carnal reiterado entre el hombre y la mujer, la conciencia de la familia se advierte a todos los pueblos, ya que los imperativos de la lactancia en el nexo madre-hijo y el sentido protector en la relación de padre-hijo contribuyen decisivamente a soldar el grupo familiar.

Si la unión sexual y cierta unidad vital más amplia entre el hombre y la mujer, y la realidad de la descendencia, se precisan para que la familia más típica surja, no basta ese hecho del alumbramiento de un nuevo ser para crear automáticamente una familia, es por ello que se da la institución de la adopción como una asistencia social para que pueda darse una familia, teniendo los padres en cuenta que el menor que están dejando entrar a esa familia tenga los mismo derechos y obligaciones como si fuera de consanguinidad.

Cumpliendo su fin material, la familia cumple con sus deberes filiales con repercusión social, cuando las contrariedades hogareñas o las degeneraciones de los padres no tuercen los principios morales predominantes.

El hogar es la escuela afectiva, basada por lo común en el amor natural de la madre por sus hijos y por la armonía que ella misma procura entre los hermanos, o con la protección de los menores o por los más débiles, contra excesos de los mayores o menos escrupulosos y para atenuar los rigores de la corrección por el padre cuando no es muy paternal en los métodos o se revela infundada en los motivos.

La familia cumple con una tarea didáctica, casi instintiva, que principia con la enseñanza del idioma familiar, que moldea el alma del niño y le proporciona el vehículo más expeditivo y eficaz para la intercomunicación humana; al lenguaje hablado, se le agrega la de los menesteres elementales de la existencia, desde el

cuidado personal hasta preocupaciones más complejas, como la manera de conducirse con los demás, que suele orientarse por la respetabilidad, cuando no se inculcan ya rebeldías y rencores engendrados por los prejuicios de la familia y de su núcleo social inmediato.

Lo anteriormente ilustrado es lo que se desea para un niño que tenga necesidad de ser adoptado por una familia, si todos entendiéramos que la familia es el cimiento de la sociedad no se tendría que dar en adopción a niños abandonados por sus progenitores.

Por lo que la Constitución Política de Guatemala, al regular la familia en el capítulo II de su título I referido a los “Derechos Humanos”, establece que el Estado garantiza su protección social, económica y jurídica y que protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad, igualmente, se dispone en este capítulo que el Estado reconoce y protege la adopción, declarando de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados, garantiza también la protección social, económica y jurídica de la familia, pues ésta es considerada como el núcleo social idóneo de formación integral de la persona. Por tanto, el estado debe adoptar, con carácter prioritario, las medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen, de modo que nunca la falta o carencia de recursos materiales de ésta sea causa suficiente para dar a su hijo en adopción.

1.5 Concepto:

En el presente estudio se recabara las definiciones que se consideran más adecuadas y completas fundamentalmente porque se basa en el bienestar del niño, siendo así que sobre la adopción tenemos los autores siguientes:

El autor Guillermo Cabanellas define “la adopción como el acto por el cual se recibe como hijo nuestro con autoridad real o judicial, a quien lo es de otro por naturaleza”⁶

La anterior definición tiene similitud con la que recoge nuestro código civil guatemalteco que en su Artículo 228 estipula “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 tratadista español Federico Puig Peña, define “la adopción es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a los que tienen lugar en la filiación legítima”.⁷

Las anteriores definiciones son las que se asimilan a la adoptada por la legislación guatemalteca, teniendo mucha influencia en nuestra actual legislación el derecho español.

Por otra parte el doctor Rafael Sajón, define a la adopción de la manera siguiente: “es el más interesante e importante instituto de asistencia tutelar, de protección integral del preescolar, del niño de corta edad, que crea un vinculo de familia, que da a este una familia y no un menor a una familia, que equipara al niño huérfano de padres desconocidos, al hijo legítimo”.⁸

Esta definición es muy completa al fin que se pretende alcanzar en la adopción, el cual es la protección al menor que más lo necesita.

⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. tomo I Pág. 118

⁷ Puig Peña, Federico **Compendio de derecho civil español**. Tomo V pag. 627

⁸ Sajón, Rafael, **Nuevo derecho de menores**, pág. 59

Por lo que la adopción surge y se configura como un remedio social ético y jurídico y como tal remedio este persigue paliar la carencia del medio familiar pero no para dar hijos a unos padres, sino para dar padres a unos hijos porque quienes necesitan el aporte del medio son los menores de edad y no los adultos.

CAPÍTULO II

2. Clases de adopción:

Existen varias clases de adopciones entre ellas tenemos la clasificación doctrinaria que se enfoca al estudio de la adopción plena y la adopción simple, así mismo al estudio de la adopción en nuestra legislación encontramos la adopción judicial y la adopción extrajudicial, y actualmente por la globalización que impera a nivel mundial y tratando de proteger al menor existe la adopción nacional y la adopción internacional, estas clasificaciones de la adopción son las que a continuación se detallaran.

2.1 Clases de adopción en la doctrina:

Como se menciona en el presente trabajo las legislaciones de muchos países así como la doctrina contemplan dos clases o tipos de adopción: la adopción plena y la adopción menos plena, también denominada simple, sin embargo debemos tener presente que la sociedad se encuentra en constante transformación y cambio, que el derecho no puede permanecer ajeno a los fenómenos sociales, lo que obliga a una constante revisión y actualización de sus instituciones, por lo que se trata de que se adopte así la que sea más favorable al menor.

En nuestra legislación guatemalteca existe la adopción simple por lo que las normas que rigen la institución de la adopción deben de ser actualizadas dado que no se acopla a la realidad social que hoy en día se vive, ya que esta clase de adopción restringe muchos de los derechos que tiene el adoptado limitando la relación solo al adoptante y no creando vínculos sólidos para con la familia de consanguinidad, teniendo como característica importante que puede ser revocable.

2.1.1 Adopción plena:

Esta forma de adopción se encuentra en el antiguo Derecho Romano, Diego Espín Canovas, dice al respecto: “esta forma de adopción tiende a fortalecer el parentesco que crea, y por ello se restringe a aquellas personas que presumiblemente no tendrán hijos y respecto a quienes no consten sus padres; al efecto cita las disposiciones del Código Civil Español: Sólo podrán adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos, y lleven más de cinco años de matrimonio, también podrán hacerlo las personas en estado de viudez, lo que se trata de evitar son decisiones impremeditadas en los matrimonios, que sólo podrán adoptar transcurridos el plazo previsto sin tener hijos, ya que de tenerlos no podrán adoptar, según la prohibición ya vista.⁹

Esta forma de adopción crea vínculos sólidos entre adoptado y adoptante, se da solo entre matrimonios, y cuyos efectos tienen un carácter bastante amplio, el parentesco surge de conformación jurídica, se extiende a los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado, la filiación natural que le era propia se extingue o tiende a extinguirse definitivamente, de ahí que tenga como característica importante la irrevocabilidad.

2.1.2 Adopción simple:

Esta clase de adopción también se le llama “adopción menos plena”, de antigua tradición esta surge también de Justiniano, luego que las motivaciones político-religiosas que le dieron origen a la institución en sí dejaron de tener relevancia y por lo

⁹ Espín Canovas, Diego. **Compendio de derecho civil**, tomo IV, Pág. 347.

mismo la adopción se transforma, es por ello que aparece posteriormente a la adopción plena.

Sus efectos son muy limitados puede ser adoptado solo por una persona, y los vínculos del parentesco son menos fuertes, claro esta que el adoptado se integra a la nueva familia, pero la filiación parental es directamente con los padres adoptivos sin extenderse a nadie más conservando dicha relación con la familia natural o biológica, por tratarse de un vínculo que es determinante, se ve limitado lo que es el derecho sucesorio, esta clase de adopción puede ser revocada.

Cabe mencionar que este es el tipo de adopción que la legislación guatemalteca adopta ya que la relación se da solo entre adoptado y adoptante; estableciendo diferencia en materia de filiación y en la sucesión, por lo que se viola el derecho de igualdad garantizado por la Constitución de la República de Guatemala, al no poseer los mismos derechos y obligaciones un hijo adoptivo, a un hijo biológico.

2.2 Clases de adopción en la ley guatemalteca:

La legislación guatemalteca da derecho a que la adopción pueda ser de dos formas Judicial y por la vía notarial, la primera es a través de los tribunales de justicia y se da en la mayoría de casos cuando existe litis, mientras que la notarial para que exista tiene que existir mutuo acuerdo entre las partes.

2.2.1 Adopción judicial:

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil las diligencias de adopción se desarrollan en un acto de jurisdicción voluntaria, al referirse que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por

solicitud de los interesados se requiere la intervención del Juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas, asimismo el Código Civil establece que la solicitud de adopción debe presentarse al juez competente del domicilio del adoptante y que debe acompañarse a la solicitud la partida de nacimiento del menor y proponer el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que en virtud de dicho acto la ley le impone, asimismo se exige acreditar las buenas costumbres y posibilidades económicas y morales del adoptante.

Los jueces de primera instancia, del domicilio del adoptante son los encargados de conocer el proceso de adopción, así mismo los padres del menor o la persona que ejerza la tutela deberá expresar su consentimiento para la adopción, el ministerio público (actualmente es la Procuraduría General de la Nación), examinará las diligencias y si no opusiere objeción alguna, el juez declarará con lugar a la adopción y se facionará la escritura respectiva.

En la escritura de adopción deberán comparecer el adoptante y los padres del menor o la persona que ejerza la tutela, firmada la escritura el menor pasa a poder del adoptante, lo mismo que los bienes si los hubiere, y el testimonio será presentado al registro civil para su inscripción, dentro de los quince días siguientes a la fecha del otorgamiento.¹⁰

El trámite de la adopción por la vía judicial, con muy poca frecuencia se da ya que los tribunales de justicia se ven aglomerados de mucho trabajo y estos procesos se dan con mucha lentitud, es por ello que en 1977 entro en vigencia el decreto número 54-77, que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos

¹⁰ Ver Código civil guatemalteco. Art. 228 al 251.

de jurisdicción voluntaria, con el fin de que muchos de los procesos de jurisdicción voluntaria se agilizaran dando así el trámite extrajudicial.

2.2.2 Adopción extrajudicial:

El proceso extrajudicial, como acto procesal en donde no existe controversia entre ambas partes es un importante aporte al campo del derecho notarial guatemalteco, ya que valiéndose de la fe pública que ejercen los notarios los hace valiosos auxiliares de los organismos jurisdiccionales del país, ya que pueden crear actos procesales.

La adopción extrajudicial o notarial, esta regulada en el decreto cincuenta y cuatro guión setenta y siete del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria que fue promulgado con ocasión del congreso mundial de notariado celebrado en Guatemala en el mes de noviembre de mil novecientos setenta y siete, en este decreto se hace énfasis de que la adopción que se regula en el Código Civil puede ser formalizado ante notario público sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias.

El trámite de la adopción extrajudicial consiste en:

- Acta notarial de requerimiento en la cual se hace la solicitud para efectuar la adopción en esta se adjuntan la certificación de la partida de nacimiento del menor, se propone el testimonio de dos personas honorables a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone.
- Elaboración de las actas notariales de la declaración testimonial.

- Remisión del expediente al tribunal de familia para que se de la opinión favorable bajo juramento de una trabajadora social.
- Se da audiencia a la procuraduría general de la nación, para que emita su dictamen (si esta institución no pusiere ninguna objeción, en caso de objeción se remitirá el expediente al tribunal competente para que se dicte la resolución procedente).
- Resolución o auto final del proceso de adopción.
- Sé facciona la escritura pública.
- Testimonio al registro civil, para que se haga la anotación relativa a la adopción.
- Se remite el expediente al archivo general de protocolos.¹¹

2.3 Adopción nacional:

La adopción nacional es aquella en la cual, el elemento nacionalidad es el determinante, toda vez que tanto los adoptantes como los adoptados son de Guatemala, cuyo domicilio o residencia habitual, generalmente, lo tienen establecido en Guatemala, sujetando la creación y efectos de la institución al derecho interno, siendo esta la adopción que se deben preferir la que la persona adoptada no se aparta de sus raíces.

¹¹ Ver **Decreto 54-77** Art. 28 al 34.

La adopción nacional puede ser:

- Privada: cuando los menores son dados en adopción directamente por los padres biológicos o alguna de las instituciones de carácter privado legalmente autorizados por el Estado, cuyo procedimiento tanto judicial como extrajudicial, se encuentra contemplado en la legislación guatemalteca.
- Estatal: es aquella en la cual los menores son dados por el gobierno de Guatemala, a través de la secretaría de bienestar social, quien actúa como tutora y representante legal de los hospicios, esta es la institución donde se tramitan y o canalizan todas las adopciones estatales en el se acogen a menores de edad toda vez que estos sean niños abandonados, de filiación desconocida, en grave riesgo moral o físico, todo esto deben estar declarado por un tribunal de menores para que los reciban y sean colocados en el programa de adopciones.

Se presenta la solicitud de adopción y los interesados deben concurrir a una entrevista con la trabajadora social, a efecto de establecer el motivo determinante que les impulsa a adoptar, el hogar procede a hacer una investigación, esta comprende visitas a los futuros adoptantes, estudio socio-económico, antecedentes penales, estudios psicológicos y aspectos que se estimen necesarios.

Aprobado el estudio se cita a los interesados para presentarles a los menores candidatos a adopción para que ellos seleccionen de acuerdo a sus intereses y afinidades, asimismo debe presentarse los exámenes médicos del menor, seleccionado el menor se procede a la colocación familiar del menor en el hogar aprobado, por un lapso de seis meses, bajo la supervisión permanente de la

trabajadora social encargada, con el objeto de establecer el grado de identificación adaptación y aceptación del menor y sus padres adoptivos proporcionándoles orientación adecuada durante ese período de prueba.

Finalizado el período de prueba la dirección del hogar proporciona a los interesados toda la documentación de carácter administrativo para legalizar judicial o extrajudicialmente la adopción.

A falta de regulación legal creada por la autoridad política competente y en procura de garantizar al menor un futuro acorde con su condición de ser humano, que le asegure un desarrollo integral digno, se han establecidos reglamentos donde se señalan los procedimientos que se deben seguir en los cuales uno de los requisitos es que solo pueden ser adoptados por parejas, o personas solteras solo de sexo femenino, las personas de sexo masculino tienen vedado ese derecho.

2.4 Adopción internacional:

La legislación guatemalteca contempla la adopción en general, aunque los antecedentes de la adopción internacional sean muy recientes entre sus primeras causas encontramos:

- El rompimiento de las relaciones conyugales.
- La extrema pobreza, sobre todo los pueblos de América latina, Guatemala es uno de los países en que más de la mitad de sus habitantes viven en esa situación, lo que hace que se utilice erróneamente la adopción como una salida a la crisis.

- Las guerras internas de nuestros países que arrojan como consecuencia un aumento cada vez más creciente de niños huérfanos y abandonados que deambulan por las calles de pequeñas y grandes ciudades sin esperanza y sin futuro.
- La falta de políticas públicas de apoyo a las familias pobres.
- Falta de una cultura de respeto a los derechos humanos.
- Falta de control institucional, en materia de adopción.

En efecto para la sociedad guatemalteca la adopción internacional se ha convertido en sinónimo de tráfico ilegal de niños y no se ha dado, hasta ahora una respuesta legislativa que regule debidamente esta institución de modo que se impidan los abusos frecuentes e incontrolados que han convertido al niño en un objeto de tráfico, violentando así sus derechos humanos.

Los países que tienen un desarrollo económico, social y cultural elevado han disminuido su tasa de natalidad, siendo una sociedad en donde los matrimonios carecen de hijos por drogas, uso de anticonceptivos, matrimonios tardíos para concebir por lo que da lugar a que dichos países soliciten de manera constante las adopciones de menores, la adopción internacional puede ser: privada; y, estatal.

La adopción internacional privada: en esta clase de adopción el menor es dado a los padres adoptivos, directamente por sus padres biológicos o instituciones privadas legalmente autorizadas, el procedimiento se sujeta a lo que para el efecto preceptúan las disposiciones contenidas en el código civil o en la ley reguladora de tramitación notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria.

Este tipo de adopciones se da por la vía notarial y la practica reiterada en que se efectúa da por consecuencia que se realicé a través de un mandatario, por lo que no es necesario la presencia de los adoptantes, quienes únicamente deben cumplir con enviar al notario, este procede a la formalización de la adopción por medio de los requisitos que establece la ley, la función de los tribunales es de designar a la trabajadora social para que bajo su responsabilidad practique el estudio socio-económico de los padres naturales, para saber cual fue el motivo que impulso darlo en adopción, y con el dictamen favorable de la procuraduría general de la nación se facciona la escritura y su correspondiente inscripción en el registro civil.

La legislación de la adopción en el país del domicilio o residencia habitual de los adoptantes, es cuestión que se sujeta a las disposiciones legales de cada país, indudablemente que estamos en presencia de la ejecución de una sentencia extranjera, ante la ausencia de un ordenamiento jurídico específico y tomando en cuenta la enorme responsabilidad que implica dar en adopción a un niño guatemalteco cuyo futuro, es hasta cierto punto incierto, las autoridades deben ser sumamente rígido en el cumplimiento de todas las diligencias para establecer plenamente que el adoptado podrá disfrutar del afecto y la seguridad de un hogar.

La adopción internacional, debería ser la última opción, siendo lo principal que el menor en estado de adopción pueda ser adoptado por un familiar o con una familia adoptiva guatemalteca, pero la adopción internacional se a convertido en un negocio rentable, y con tal que se den estas adopciones se cometen infracciones tales como la compraventa de niños y la falsificación de documentos.

La adopción internacional estatal: Procede en los hogares estatales donde se encuentran los niños abandonados o desprotegidos en el cual existe una resolución

judicial emitida por un tribunal de menores. Cabe resaltar que el hogar “Elisa Martínez” tiene un procedimiento en su reglamento interno el cual sería muy bueno que se aplicara a las adopciones tanto la estatal como a las privadas.

Dicho hogar a integrado su propio reglamento en procura de garantizar al menor un futuro acorde a su condición de ser humano que en términos generales es el siguiente:

Solo pueden adoptar parejas que integren hogares legalmente constituidos, se aceptan casos especiales de parejas en unión de hecho, comprendidas en las edades de 25 a 55 años, personas del sexo femenino solteras, comprendidas en las edades de 35 a 55 años, las personas de sexo masculino solteras, tiene vedado el derecho a adoptar.

Se presenta la solicitud de adopción y los interesados deben concurrir a una entrevista con la trabajadora social, a efecto de establecer el motivo determinante que les impulsa a adoptar.

El hogar procede a realizar una exhaustiva investigación que comprende visitas a los futuros padres adoptivos, referencias, estudio socio-económico antecedentes penales, estudio psicológico por un profesional de la conducta y otros aspectos que la persona encargada estime necesarios.

Si el estudio es aprobado, se cita a los interesados para presentarles a los menores candidatos a adopción, para que ellos seleccionen de acuerdo a sus intereses y afinidades y que a criterio de la trabajadora social convenga a ambas partes.

Asimismo, debe presentarse e interpretarse a los interesados, el informe de la Sección de Servicios Médicos, el cual contiene el record completo del menor.

Una vez practicada la selección del menor con la aprobación de la Jefatura de Trabajo Social, procede la colocación familiar del menor en el hogar aprobado, por un lapso de seis meses, bajo la supervisión permanente de la trabajadora social encargada, con el objeto de establecer el grado de identificación, adaptación y aceptación del menor y sus futuros padres adoptivos y proporcionarles orientación adecuada durante ese período de prueba.

Finalizando satisfactoriamente el período de colocación o de prueba, la dirección del hogar proporciona a los interesados toda la documentación de carácter administrativo, para legalizar judicial o extrajudicialmente la adopción.

Concluido dicho proceso dicho establecimiento procede a archivar la copia de la escritura pública de adopción y la nueva certificación de nacimiento del menor.

CAPÍTULO III

3. La Adopción en el derecho comparado:

El objeto de estudiar el derecho comparado es de analizar tanto en la región centroamericana como en algunos otros países la importancia que se le da a la institución de la adopción.

3.1. La adopción en la legislación de Honduras:

El país de Honduras tiene como aspecto importante, que con respecto a las adopciones no ha firmado el Convenio de la Haya, con respecto a la protección y cooperación de la adopción internacional, también cabe señalar que la pueden realizar personas solteras aunque esta es muy complicada, pero la ley hondureña lo permite, y solo pueden adoptar personas que sean mayores de 30 años, el límite de edad es de 51 años.

En este país cuando los adoptantes sean extranjeros, no residentes en el país, deberán acreditar, además de los requisitos que señalan las leyes hondureñas que en el país de su residencia habitual, una institución gubernamental o privada reconocida por el estado ejercerá control acerca del cumplimiento de las obligaciones del adoptante o adoptantes con respecto al adoptado.

La adopción en Honduras es el acto de aceptar como hijo o hija a quien no lo es naturalmente con arreglo a los requisitos de fondo y forma de las leyes, Esto es un sistema para la creación artificial de la patria potestad, siendo esta el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o madre en cuanto a sus hijos o hijas menores.

El tipo de adopción en este país es plena y judicial, el procedimiento en este país tiene tres fases:

- Relaciones exteriores.
- Secretaria de estado en los despachos de gobernación y justicia, y;
- Corte suprema de justicia.

La autoridad encargada de dar el dictamen con el visto bueno es el Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia, y sólo por orden judicial podrá el Registrador Civil certificar expresamente que la filiación es adoptiva.¹²

3.2. La adopción en la legislación de El Salvador:

En este país un aspecto importante sobre la adopción es que es uno de los países que si ha ratificado el convenio de la haya en materia de adopción desde mil novecientos noventa y seis, de esta forma da la posibilidad de adoptar niños o niñas determinados, la cual se inicia sentando las bases de los principios universalmente aceptados por esa legislación, se trata de que el estado debe cumplir en función del interés superior del menor, tratando en cuanto sea posible que el niño o niña crezca con sus padres biológicos; de no ser así, que lo haga con su familia extensa, esto es con sus tíos, primos, abuelos, etc.

¹² <http://www.federaciadopcio.org.com>.

Con lo cual se trata de evitar el desarraigo que podría sufrir el niño o niña al verse excluido del seno parental, solamente en caso de no encontrar posibilidades familiares, el niño o niña queda en situación de ser asignado en adopción, luego de ser declarado apto para ello.

Siendo la adopción nacional la primordial la cual se ha incrementado en los últimos años, asimismo en El Salvador se encuentra la figura de los hogares sustitutos que se encuentra regulada en la Ley del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. (ISNA)

En última instancia y agotadas todas las posibilidades, se procede con la adopción internacional para lo cual ya han sido calificadas parejas extranjeras después de las investigaciones respectivas, donde se analiza su situación socio económica, en este país no se acepta que en el Internet puede verse cómo en algunos países catálogos con fotos de niños y niñas cual si fueran mercancía.

3.3. La adopción en la legislación de Nicaragua:

Nicaragua cuenta con una ley de adopciones desde hace veintiún años y una serie de mecanismos en defensa de los niños, la ley de adopciones publicada en la Gaceta número 259 del 14 de enero de 1981 fue la primera de su especie que se aprobó en Centroamérica, sin embargo, a pesar de los requisitos que establece, organismos que trabajan con la niñez mencionan que la misma no se está cumpliendo como se debe.

La ley de adopción consta de 38 Artículos que explican el proceso y situación del niño o niña a ser adoptado así como los requisitos esenciales del padre adoptivo.

En su Artículo cuatro cita que los ciudadanos de otros países legalmente capaces que hayan obtenido residencia permanente en Nicaragua y que además estén dispuestos a residir en el país hasta que el adoptante adquiriera la mayoría de edad, podrán adoptar, previo dictamen del Consejo de la Adopción.

En el caso de los extranjeros además de llenar la solicitud, deberán presentar la autorización de su gobierno para realizar la adopción en Nicaragua, así como el estudio económico social de la institución homóloga a la de ese país.

La adopción de un niño, niña o adolescente en Nicaragua procede o se realiza en dos vías: la administrativa y la judicial, la misma se da cuando un juez emite sentencia ordenando al señor registrador del estado civil de las personas la inscripción de ese niño, que se da una reposición de partida de nacimiento sin hacer alusión a la adopción; el proceso de adopción puede durar entre dos y dos años y medio, una vez concluido el proceso el registro central debe crear las condiciones para que a los padres adoptivos se les facilite la inscripción de su hijo o hija.

Según el Ministerio de la familia de Nicaragua, está cerrada la admisión de nuevos expedientes de adopción internacional, no obstante, dicho Ministerio aceptará expedientes de adopción de familias que demanden niños mayores de siete años, adolescentes, grupos de hermanos o con alguna discapacidad física.

3.4. La adopción en la legislación de Costa Rica:

La adopción en este país tiene como aspectos fundamentales que es uno de los países que ratificó el convenio de la Haya en materia de adopción en mil novecientos noventa y cinco, entro en vigor el 1 de febrero de mil novecientos noventa y seis.

También en Costa Rica existe el Consejo Nacional de Adopciones quien es el encargado de supervisar las adopciones en este país, y la decisión pronunciada por esta autoridad tiene carácter judicial, algunos de los requisitos de los matrimonios que quieren adoptar un niño tienen que tener por lo menos cinco años de matrimonio, en este se cuenta con un compromiso de seguimiento al menor dado en adopción por un periodo de dos años, cada seis meses y deberán incluirse fotografías del menor.

En Costa Rica la adopción plena, la decisión pronunciada por consejo nacional de adopciones tiene carácter judicial y esta decisión es irrevocable, en este país los lazos entre el menor y su familia de origen se rompen definitivamente, los menores que pueden ser adoptados antes de los 14 años tienen que haber sido declarados judicialmente en estado de abandono o bien cuando los padres consientan ante el juez competente.

3.5. Análisis de la adopción en Centro América:

El estudio que se realizó sobre la adopción y la manera que se legisla en cada país de Centro América da como resultado que en algunos países Centroamericanos se trata de cumplir con convenios o con sus leyes en las cuales la adopción se tiene que enfocar a su naturaleza jurídica de asistencia social ha niños que si lo necesitan no solo como un negocio.

En todas las constituciones centroamericanas se otorga especial protección a la familia, en la Constitución de Guatemala se hace especial referencia a la constitución, también en Honduras cuando se consagra en forma autónoma, lo relativo a los derechos del niño, reconociendo el derecho de adopción, Nicaragua sostiene el principio del interés superior del niño, estableciendo el derecho de adopción en

intereses exclusivos del desarrollo integral del menor, en cambio El Salvador y Costa Rica, existen normas protectoras de la familia y del menor.

Existen elementos referidos a la adopción que no son comunes en todas las legislaciones entre ellas tenemos:

- El consentimiento: que se considera imprescindible entre el adoptado y los representantes del menor que son quienes ejercen la patria potestad del menor.
- La edad: excepto en Guatemala en las demás legislaciones se fija la edad mínima para acceder a la adopción y una diferencia mínima de quince años por lo menos.
- La capacidad: en todas las legislaciones se exige que el adoptante tenga capacidad legal, acredite correcta conducta, reputación y condiciones para hacerse cargo del menor.
- Las prohibiciones: entre estas tenemos el impedimento de un cónyuge de adoptar sin el consentimiento del otro o del tutor de adoptar a la persona sujeta a la tutela, o el de la persona a quien se la ha suspendido la patria potestad.

Centroamérica a nivel mundial posee altos porcentajes de extrema pobreza, maltrato infantil, violencia intra familiar, también ha sido afectada por guerras internas, así como actualmente las denominadas maras o grupos de pandilleros juveniles que intimidan a la sociedad dejando en orfandad a muchos niños por la ola de violencia que impera en nuestros países, tanto así que esto conlleva a que muchos estén interesados en dar un mejor futuro a muchos de los niños que viven en esta región no obstante

dada la situación que existe en la región Centroamericana, muchos son los que abusan de ello para poder obtener de la adopción un negocio.

Países como Honduras, Costa Rica, El Salvador, han ratificado el convenio de la Haya referente a la adopción, con el fin de tener una protección y cooperación a la adopción internacional, así como énfasis que la adopción primordial es la nacional, siendo el fin supremo el interés superior del niño.

Países como Nicaragua cuentan con una legislación en la cual ya se encuentra en vigencia una ley de adopciones desde hace algunas décadas, así como una serie de mecanismos de defensa a los intereses de los niños, sin embargo esta ley no se cumple a cabalidad por lo que se han notado una serie de irregularidades en consecuencia de ello en el 2005 no se admitieron nuevos expedientes de adopción, exceptuando los casos de adopciones especiales.

Así mismo cabe señalar que Guatemala no cuenta con la ratificación del convenio de la Haya relacionado a las adopciones, ni con alguna ley especial de adopción, por lo que la adopción Guatemalteca se encuentra esparcida en varias leyes, dando hincapié a que tan noble institución tenga un fin lucrativo en la mayoría de las adopciones internacionales que se dan actualmente en este país.

Por lo que en nuestro país es preciso reconocer que la regulación de la adopción hasta ahora vigente no ha llegado a satisfacer la función social que debe de cumplir a causa de la serie de defectos e insuficiencias normativas.

3.6. La adopción en la legislación Peruana:

La adopción es considerada el acto de tomar por hijo al que no lo es por el adoptante, es pues una adopción interesada de corte romanista, la adopción peruana considera dos modalidades: la adopción plena y la adopción menos plena. La primera tanto para adultos como para menores crea vínculos de parentesco entre adoptante como adoptado, con diversas restricciones, la segunda menos plena sólo para menores de 15 años y se limitaba a la obligación de alimentar al menor educarlo y darle una carrera u oficio.

Para realizar cualquiera de las dos formas de adopción indicadas, se debe de cumplir con los requisitos preceptuados en el Art. 326 de este Código, tales, como:

- El adoptante sea mayor de 50 años y goce de buena reputación, que sea mayor cuando menos en 18 años en relación con el adoptado.
- Que no tenga el adoptante descendientes con derecho a heredar.
- Cuando sea casado concurra el consentimiento de su cónyuge.
- El adoptado preste su consentimiento si es mayor de 14 años.

La finalidad de esta clase de adopción fue de llenar el vacío producido por la falta del hijo biológico o favorecer económicamente al adoptado, se obliga sin lugar a dudas, el interés preválente del menor desamparado.

El Decreto Ley N° 22209, vigente desde el 15 de julio de 1978. se refirió a los menores de 14 o menos años en las situaciones especiales, en cuanto al adoptante se

refiere, señaló podían ser los solteros, viudos, divorciados, o el casado separado de hecho por más de tres años, con la condición de que viviese en familia convenientes al adoptante.

Por otra parte, las adopciones por poderes, sin previa relación entre los pretendientes a adoptantes y adoptados, desvirtuaron la finalidad principal de la institución, en la modalidad empleada en el Código de Menores, cual es la vinculación directa entre el futuro padre e hijo.

En cuanto al procedimiento señala la vía tutelar desarraiga totalmente al menor de su familia consanguínea, esta legislación obliga a los extranjeros a tramitar la adopción en forma personal.

El lema de la legislación peruana es dar una familia a un niño y no un niño a una familia, siendo su finalidad suprema en la adopción peruana dar una familia al menor que no la tiene, una familia digna de ese nombre, donde el adoptado halla calor y amor de hogar, y agrega todo lo que a ello se proponga, incluso ciertamente el riesgo de que tras el disfraz de la adopción, alguien pretenda asegurarse servicios domésticos gratuitos, debe ser cuidadosa y firmemente elimina

Para la adopción de niños o de adolescentes, se requiere que hayan sido declarados previamente en estado de abandono, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en el Art. 378 del Código Civil peruano.

La institución encargada del proceso es la Oficina de Adopciones de la gerencia de promoción de la Niñez y la Adolescencia del PROMUDEH es la institución encargada de tramitar las solicitudes de Adopción de niños o de adolescentes declarados en estado de abandono esta Oficina cuenta con un Consejo de Adopciones.

La supervisión de las adopciones se da a través de la Oficina de Adopciones. Quien es la encargada de asesorará y supervisará permanentemente a las instituciones que desarrollan Programas de Adopción, así mismo en la etapa postadoptiva se deben informar sobre el desarrollo integral del niño o el adolescente semestralmente y por un periodo de tres años a la Oficina de Adopciones o a las instituciones debidamente autorizadas por ésta.

3.7. La adopción en la legislación Mexicana:

En el siglo pasado, igual que en toda América, no sólo no había legislación sobre la adopción en México, sino que las referencias sobre el tema eran negativas hasta en 1917 se promulgo la Ley sobre Relaciones Familiares, donde por primera vez se reguló la adopción.

El Código Civil Mexicano actual regula la adopción simple y permite adoptar a uno o mas menores de edad o aun incapacitado mayor de edad, esta adopción la puede solicitar cualquier persona mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y que tenga con el adoptado una diferencia de diecisiete años por lo menos, lógicamente debe de tener medios para atender a la subsistencia y educación del adoptado como su propio hijo, para otorgar la adopción se analiza si el adoptante es persona de buenas costumbres y si la adopción beneficia a la persona que se quiere adoptar, también se puede adoptar en matrimonio siempre y cuando lo consideren como hijo, este es el único caso en que alguien puede ser adoptado por mas de una persona.

La legislación mexicana contempla la posibilidad de que el adoptado pueda impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que alla desaparecido la incapacidad.

Adoptante y adoptado tienen los mismos derechos y obligaciones que los padres e hijos tienen entre sí incluso el de llevar el mismo apellido, para que se de la adopción se requiera el consentimiento de quien ejerza la patria potestad de quien se requiere adoptar o del tutor o de la persona que lo haya recogido y atendido como hijo durante seis meses, en caso de no existir de no existir ninguna de las personas mencionadas o que el menor tenga más de 14 años el consentimiento de la adopción deberá darlo el Ministerio Público.

La negativa dada por el Ministerio Público será calificada por el Juez tomando en cuenta los intereses del menor y del incapacitado, tanto los derechos y obligaciones como el parentesco se limitan al adoptado y al adoptante.

CAPÍTULO IV

4. Legislación sobre la adopción en Guatemala:

En Guatemala existen varias leyes que tratan sobre la adopción, pero en la actualidad existen muchos vacíos legales dado que las leyes que rigen esta institución han quedado con muchas limitaciones siendo lo más urgente en la actualidad emitir una ley que regule sobre la materia por lo que al analizar la legislación sobre la adopción se iniciara con los antecedentes históricos de la legislación guatemalteca que versa sobre esta materia, así como las iniciativas de ley que en el congreso de la República no le han dado la importancia necesaria que se le debe de dar.

4.1. Antecedentes históricos:

Previo a analizar la legislación vigente, se considera importante hacer una relación de la forma en que Guatemala ha regulado la adopción a través del tiempo, sobre la adopción, esta aparece regulada como institución en la Constitución de la República de Guatemala de 1945, en la Constitución de 1965 se establece esta institución en su título III garantías sociales, capítulo I, dentro del derecho de familia en el cual se regula, “la adopción en beneficio de los menores de edad, los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes.”¹³

Esta institución es aceptada en el Código Civil de 1877 la cual se plasmo en el libro 1º. Título VII artículos doscientos sesenta y siete al doscientos ochenta y cuatro, posteriormente al elaborarse el código civil contenido en el decreto número 1932, de fecha 13 de mayo de 1933, no se contempló, ni se reguló la adopción guardando silencio al respecto.

¹³ Digesto constitucional, revista del colegio de abogados de Guatemala, 1978., pág. 31

La junta revolucionaria de gobierno reestableció la adopción por medio del Decreto 63 del 24 de febrero de 1945 la cual fue derogada por el Decreto - Ley 106, (actualmente es el vigente), emitido por el jefe de gobierno el 14 de septiembre de 1963, institución que se encuentra regulada en el libro I, capítulo VI específicamente en los Artículos del 228 al 251.

4.2. Legislación vigente:

En el ordenamiento jurídico guatemalteco la actual Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma primaria y fundamental, en ella se encuentran desarrollados principios fundamentales tutelares de los menores de edad en lo que se refiere a la adopción el Artículo 54 establece:

Adopción: el estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.¹⁴

Cabe señalar que en la realidad los niños huérfanos y abandonados son los que menos son beneficiados con esta institución ya que en los últimos años esta institución se ha visto con un fin lucrativo para un grupo de personas que lo que menos buscan es el interés del menor de edad.

Así mismo el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

¹⁴ Ver Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 54

Es preciso en el ámbito de estas nuevas tendencias, adoptar la legislación existente la normativa internacional ratificada por el Estado de Guatemala y convertida desde entonces, en derecho directamente aplicable, puesto que la normativa internacional en materia de derechos humanos ingresa en el ordenamiento jurídico interno con carácter de norma constitucional, según lo ha establecido la Honorable Corte de Constitucionalidad al definir su posición respecto al artículo 46 constitucional.

En efecto, todos los Estados adquieren un compromiso con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se declara que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales, y que la familia es base fundamental de la sociedad, en virtud de la cual a los niños se les debe garantizar el derecho a crecer en el seno de una familia, en un ambiente de amor y de comprensión, asimismo, el Estado Guatemalteco ha adquirido un compromiso con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño que obliga en su artículo 4º. A adoptar las medidas legislativas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la misma.

El Decreto-Ley 106, es el actualmente Código Civil, en donde se encuentran desarrollados los principios fundamentales, fue emitido por el jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdia, el 14 de septiembre de 1963, en este la institución de la adopción se encuentra regulada en el Libro I, Capítulo VI específicamente en los Artículos del 228 al 251, en donde se establece que la solicitud de adopción debe de hacerse ante juez competente.

Esta ley señala que el trámite debe hacerse por la vía judicial, pero en la actualidad los tribunales de justicia no se dan abasto con la cantidad de trabajo que tienen.

Así mismo cabe señalar que el Código Procesal Civil y Mercantil decreto – ley 107, en sus Artículos 344 al 346; y del 401 al 406 comprenden lo relacionado con la ejecución de sentencias extranjeras para las adopciones internacionales con efectos en Guatemala.

La Ley Reguladora de Tramitación Notarial en asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contenida, en el decreto número cincuenta y cuatro guión setenta y siete (54-77), del Congreso de la República, se encuentra contenida la institución de la adopción en sus Artículos del 28 al 33; Esta ley fue creada para absorber el volumen de trabajo que soportan los tribunales de justicia, dándole la importancia que se merece la función notarial en la celebración de los actos jurídicos, siendo estos actos que no hay contención alguna y así facilitar los tramites, por lo que en Guatemala se puede dar tanto la adopción judicial y la adopción extrajudicial

La Ley de Tribunales de Familia, Decreto-ley 206, esta orientada a proteger a la familia como elemento fundamental de la sociedad a la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes. Por lo que este es el encargado de las adopciones judiciales que se lleven a cabo.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número, 27-2003, este estipula que es deber del estado garantizar y mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades siendo su obligación proteger la salud, física, mental y moral de la niñez y de la adolescencia.

La Ley del Ministerio Público, decreto número 512 del Congreso de la República esta se encuentra definida como auxiliar de los tribunales y de la administración pública tiene entre sus atribuciones: representar provisionalmente

a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo, intervenir ante los tribunales de justicia en todos los asuntos en que esté llamado hacerlo por ministerio de la ley, asesorar jurídicamente a la administración pública en todos los casos en que aquella le consulte, por lo que en los tramites de adopción su intervención es necesaria por ser representante de los menores e incapaces.

Es preciso reconocer que la regulación actual sobre la adopción no ha llegado a satisfacer la función social que debe cumplir, a causa de la existencia de una serie de defectos e insuficiencias normativas, al no establecer:

- La primacía de la adopción nacional a la internacional.
- No deja claro el interés superior del niño.
- No se regula el control del origen del menor.
- No se designa una autoridad estatal que sea encargada de supervisar el inicio, el procedimiento, y después de haber sido dado en adopción.
- Al no exigir que el país que acoge a un niño tenga leyes que garanticen los derechos del menor.

Por lo que se acusa sobre todo en la legislación existente una falta absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, lo que permite en numerosas ocasiones el trafico de menores, así como la inadecuada selección de adoptantes.

El sistema Guatemalteco no está fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer sobre los demás intereses en juego, como son los adoptantes, los padres, o guardadores del adoptado y sobre todo los intermediarios que favorecen la adopción.

En virtud de que el estado es el encargado de velar por la protección de la familia y que la Constitución Política de la República de Guatemala declara de interés nacional la protección de los niños, niñas y adolescente es necesario que se apruebe por parte del Congreso de la República una ley en materia de adopción.

4.3. Iniciativas de ley en Guatemala en materia de adopción:

Actualmente en el Congreso de la Republica de Guatemala se encuentran iniciativas de ley que pretenden otorgar mayor transparencia a los trámites de adopción entre ellas están:

4.3.1. Iniciativa de ley número 2784:

Su segunda lectura fue el 19 de enero del 2005 en la cual se pretende ordenar el marco jurídico de las adopciones, ya que no es una ley de adopciones si no que son reformas a las normativas del Código Civil, Procesal Civil, y la Ley de Tramitación de Jurisdicción Voluntaria, la comisión del menor y de la familia del Congreso de la República considera que lo que se pretende con esta ley es que únicamente los niños que estén bajo control del estado puedan ser objeto de adopción, con esta propuesta las casas clandestinas dedicadas exclusivamente a mantener niños para ser adoptados no podrían subsistir.

En esta iniciativa se establece que las adopciones sean dadas solo a parejas en matrimonios civiles, también que se estipule la edad en que se pueda adoptar a un menor, la obligación de exámenes de ADN, así como que el otorgamiento sea dado por un juez competente en la materia y que exista un registro general de adopciones quien dentro de sus funciones deberá tener control de todos los procesos de adopción que se realicen a partir del aviso que sería obligatorio tanto para el tribunal de la materia como para los notarios.

4.3.2. Iniciativa de ley número 3217:

Esta iniciativa es la más reciente, incluye la mayor parte de las recomendaciones del fondo de las naciones unidas para la infancia (UNICEF) enfatiza en la libertad del consentimiento de los padres biológicos y confiere a los jueces menores la potestad única de decidir si un niño está en estado de adopción.

La iniciativa de Ley introduce mejoras en el reconocimiento de los derechos sustantivos de los niños, iguala la condición de hijo biológico con la de hijo adoptivo, no estableo diferencias en materia de filiación o de sucesión, pues el hijo o hija adoptiva adquiere exactamente los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico, acorde con el derecho a la igualdad garantizado por la Constitución.

También se busca garantizar que el consentimiento para dar en adopción a un hijo no sea causado por un motivo económico, no es un secreto que actualmente se utilizan a "enganchadoras" para convencer a mujeres embarazadas de escasos recursos, muy jóvenes, solteras o con una descendencia muy numerosa, entre otros motivos, para dar en adopción a su hijo, con el argumento de que "no podrá darle un

buen futuro, no podrá mantenerlo, que el niño nacerá condenado al subdesarrollo, mientras que si lo da en adopción, tendrá la oportunidad de tener un mejor futuro.*¹⁵

Esta iniciativa crea la Rectoría Nacional de Adopciones, como una autoridad central del proceso de adopciones, su objetivo principal es de regular todo lo relativo a la institución de la adopción, busca garantizar que un menor no sea dado en adopción por motivos económicos, garantizando con ello la transparencia al trámite que se de en las adopciones de los menores.

Esta autoridad se encargará de asesorar a los actores del proceso de adopciones, para que tanto los padres biológicos como los adoptivos tengan plena conciencia de las implicaciones que trae consigo el dar en adopción o adaptar un niño, esto permitirá que el consentimiento para entregar a un niño sea dado sin ningún vicio; y que el o los adoptantes entiendan la magnitud del compromiso que adquieren y su deber de informar acerca del éxito de la adopción.

También deberá encargarse de realizar todas las diligencias de investigación relativas a los expedientes de adopción, hogares de niños, centros de adopciones en otros países, calidades de las personas aspirantes a adoptar y circunstancias bajo las cuales fue prestado el consentimiento de la madre o padres biológicos para dar en adopción a un niño.

Otra iniciativa que esta en espera es el convenio sobre los derechos del niño relativo a convención interamericana sobre tráfico internacional de personas menores de edad, su ratificación se encuentra en trámite en el Congreso de la República, el objetivo de esta Convención es prevenir y sancionar el tráfico internacional de personas menores de edad y regular los aspectos civiles y penales del mismo. Mediante esta

¹⁵ informe de COPREDH/UNICEF, en materia de adopciones 2,002

Convención, los Estados Partes se comprometieron a instaurar un sistema de cooperación jurídica entre los Estados, así como la adopción de disposiciones legales y administrativas que aseguren que las personas menores de edad no sean convertidas en objetos de tráfico y la atención y protección a las víctimas de este crimen.

Otras reformas que no avanzan son las relacionadas con el Código Penal, en esta propuesta incluye el delito de venta de personas menores de edad, así como también las adopciones ilegales, entendiéndose por ello a las personas que utilicen coacción o amenazas para sustraer a un menor y a quienes falsifiquen documentos para ese propósito ha esta iniciativa se le están haciendo nuevos estudios.

4.4. Convenios sobre los derechos del niño:

Desde años atrás los países se han preocupado por la niñez, en especial aquella que se encuentra abandonada, este fenómeno en la actualidad es un serio problema que confrontan los países llamados del tercer mundo, América Latina es una región que se encuentra con varios problemas sociales a causa de la grave crisis económica en que vive, lo que se traduce en una pobreza extrema, paternidad irresponsable, carencia de salud, educación y maltrato infantil, por lo que paralelamente ha esto se ha difundido considerablemente en los últimos años las adopciones internacionales ya que los países avanzados han bajado su tasa de natalidad.

Al problema que surge se le ha dado una gran importancia por lo que se ha creado una ética internacional mediante la cual los países le brindan un gran respaldo a los tratados y convenios internacionales sobre los derechos de la niñez, por lo que se promueve una reforma legislativa y una mejor aplicación del marco legal existente en las naciones de América Latina, para fortalecer la protección de los menores de edad.

La Constitución Política de la República otorga preeminencia sobre el derecho interno a los tratados internacionales ratificados por el Estado. En caso de negarse esta disposición, la parte afectada puede interponer recurso de inconstitucionalidad ante la corte de constitucionalidad.

4.4.1. Convenio de la Haya, en materia sobre la adopción:

El Convenio de la Haya fue creado en la Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, el convenio de la Haya estipula que los países firmantes sobre adopción internacional, será su marco legal lo estipulado en dicho convenio, es obligatorio que los países firmantes tramiten las adopciones a través de la Entidad Colaboradora en Materia de Adopción Internacional. (ECAI)

El objeto principal del convenio es de:

- Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional.
- Instaurar un sistema de cooperación entre los estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y en consecuencia, prevenga la sustracción, venta y tráfico de niños;
- Asegura el reconocimiento en los estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio.¹⁶

¹⁶ Ver. **Convenio internacional de la Haya**. Art. 1º.

La Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional, indica que su propósito es prevenir la sustracción, venta o el tráfico de menores.

Trata también de evitar la cultura de irrespeto a los derechos humanos, la falta de control institucional y la falta de transparencia en la tramitación de las adopciones, indica este convenio que ésta función no puede quedar en manos de los padres biológicos, para evitar anomalías en el procedimiento, y recomienda que no existan contactos entre los padres biológicos y los padres adoptivos antes de constatar que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, esta medida no procede cuando va a ser adoptado por la misma familia.

La Convención de la Haya Relativa a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional establece que los Estados deben establecer controles y medidas para garantizar varios aspectos, el orden de prioridades en materia de protección de la infancia se encargue, en primer lugar, de proporcionar un apoyo adecuado a la familia biológica del niño para que ésta pueda asumir sus responsabilidades para con él; y de fracasar esta medida, cerciorarse de que el niño es adoptable y comprobar si el niño puede ser colocado o adoptado por una familia en su propio país, o en caso contrario, comprobar si la adopción internacional responde al interés superior del niño, la preferencia de la adopción nacional sobre la adopción internacional se basa en que niño tiene derecho a conservar su identidad cultural.

Nuestro país es signatario del Convenio de la Haya, en este se determina los estándares que deben seguir los países para evitar el secuestro, venta y tráfico de menores así como para establecer reglas claras en los procesos, aunque nuestro país se adhirió al convenio en el dos mil dos, este no se puede aplicar a los procesos de

adopción por existir un recurso en la corte de constitucionalidad aduciendo que la figura de la adición no esta contemplada en la constitución.

4.4.2. Convenio internacional sobre los derechos del niño:

La convención sobre los derechos del niño de las Naciones Unidas, fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto Legislativo 27-90, el 10 de mayo de 1990, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales; “En el cual reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, también reconoce que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”.¹⁷

Dada la necesidad de dar protección al menor se enuncio en la declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Evocando lo dispuesto en la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la

¹⁷ Ver **convención internacional sobre los derechos del niño**. Preámbulo 6º. párrafo

adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Por lo que se reconoce que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño, es por ello que se reconoce la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

El Artículo 35, pide a los Estados Partes que tomen las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta y el tráfico infantil para cualquier propósito y de cualquier forma¹⁸, para adecuar la normativa nacional a los principios de la convención sobre los derechos del niño el Congreso de la República aprobó la Ley de Protección de la Niñez y Juventud, el 4 de junio de 2003.

¹⁸ Ver **convención internacional sobre los derechos del niño., art. 35.**

CAPÍTULO V

5. La adopción en Guatemala

5.1 La adopción como negocio fértil en Guatemala:

La actual regulación de la adopción no ha llegado a satisfacer la función social que debe cumplir, por la existencia de una serie de defectos e insuficiencias normativas, puede señalarse que el más grave problema hasta ahora es que la ley en vigor no regula adecuadamente la "adopción internacional", Algunas de las normas contenidas en el Código Civil, en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria han sido determinantes para que tan noble institución haya degenerado en una ilícita compraventa y tráfico de menores.

En Guatemala el menor se ha convertido en un objeto o mercancía de compraventa, violentando sus derechos humanos, tal es el caso que se ofrecen por medio de algunas paginas web de Internet de la manera siguiente: disponibles lindos niños hasta de nueve días de nacidos, el tiempo de espera es muy corto; Asimismo se exponen miles de fotografías de niños y niñas.

Las familias adoptivas pueden especificar la edad y sexo del niño que quieren, Guatemala acepta adoptantes solteros, hombres o mujeres.¹⁹ con estos anuncios en paginas de Internet se esta denigrando la infancia guatemalteca, por que no es mercancía cual estuviera en venta para ofrecerse en catalogo

¹⁹ www.adoptionsservices.com

Algunas de las causas de este fenómeno son:

- La situación de pobreza en la que vive más de la mitad de la población.
- La gran demanda de niños para adopciones por parte de países extranjeros.
- La falta de control institucional y transparencia de las adopciones,
- El conflicto armado interno.
- La falta de una cultura de respeto a los derechos humanos.

Lo anterior ha permitido la creación de una red internacional en la que se lucra a través de diversos sectores, tanto de nuestro país, como del país de destino.

Muchas de las adopciones que no son dirigidas a los niños que necesitan de un hogar sino que son para los niños que pueden ser producto de un negocio que ha surgido de tan noble institución, por lo que niños huérfanos y abandonados son los que tienen menos oportunidades de encontrar un hogar, hay niños que por ser ya de unos ocho o nueve años ya no son tan importantes para ser adoptados por lo que deben conformarse en vivir en hospicios hasta la mayoría de edad.

Atrás queda la época en la que los orfanatos era el primer recurso utilizado para quienes deseaban añadir un miembro más a su familia, ahora solo hay niños ya grandes y bebés que por haberseles detectado alguna enfermedad no son atractivos para dar en adopción, de igual manera existen casos en los que el consentimiento ha

sido obtenido a cambio de la entrega de una prestación económica a cambio del niño o también a cambio de la atención médica recibida por la madre durante el embarazo y en el parto, estos últimos casos son muy difíciles de comprobar.

En los casos en los cuales las adopciones son por prestaciones económicas las madres de los niños dados en adopción son las que menos reciben por vender al producto de su vientre, más sin embargo existen casos en que muchas mujeres se prestan para poder ganar unos cuantos quetzales de más.

La mayor parte de las adopciones los adoptantes prefieren a niños recién nacidos, lo que conlleva a formas anómalas por ejemplo compra, venta y robo de niños pequeños, falsificación de documentos, pero al hacer un análisis jurídico legal de las adopciones que se realizan todas son legales por lo que no se le puede llamar adopciones ilegales, por lo que Guatemala se ha convertido en uno de los países que en adopción da a los niños más jóvenes y también se encuentra ubicado en los primeros países en exportación de niños.

Es por ello que por la falta de controles en materia de adopción o por la inexistencia de controles, actualmente los países miembros de la Unión Europea han suspendido la adopción de niños guatemaltecos, por encontrarse con muchas anomalías en los expedientes de los menores.

Tampoco existe un control estricto del origen del niño ya que se supone que los padres lo están dando en adopción pero muchas veces estos son robados y como en el trámite de las adopciones en Guatemala también pueden ser los representantes del menor que lo entreguen en adopción no existe un control exacto del origen del niño, del consentimiento de los padres y no se hace la investigación necesaria para saber si el niño ha sido robado o sustraído ilegalmente.

En Guatemala las cifras son muy indicativas en un país con una población de 1.824.000 de niños de edad inferior a cuatro años se produjeron 2993 adopciones en el año de 2002, por lo que los números hablan por si solos en el ranking mundial sobre países que más niños dan en adopción, Guatemala ocuparía el cuarto lugar después de Rusia, China y Corea del Sur, pero ello en términos absolutos porque si se compara la población de cada uno de estos países Guatemala posee solo alrededor de 12 millones de habitantes, en comparación con Rusia que tiene 147.4 millones, China 1.300 millones de habitantes y Corea del Sur 46 millones de habitantes.

Esta actividad que se ha vuelto única, es muy lucrativa para los intervinientes en la misma, ya que los honorarios por el trámite de adopción oscilan entre 9 y 25 mil dólares por cada una, en tal virtud, el procedimiento de la adopción en Guatemala hace figurar al país como aquel que más niños da en adopción.

La mayoría de los niños que se dan en adopción tiene menos de dieciocho meses. El 6% tiene menos de cinco años, el 82% de los niños que son dados en adopción viven en hogares privados denominados "casas cunas". Así como el número de las adopciones internacionales es de un 98% frente al 2% de las adopciones nacionales.

En consecuencia en Guatemala las adopciones son más altas que en ningún otro país y la mayoría son internacionales, permitiéndose pagar precios excesivos por el niño como si fuera una mercancía cuando en realidad lo que debería buscarse es satisfacer su derecho a tener una familia.

5.2. Opinión de la UNICEF sobre la adopción en Guatemala:

Guatemala a ocupado el cuarto lugar a nivel mundial en el 2004, por el número de adopciones internacionales, según la Organización de Naciones Unidas (ONU),²⁰ y es que el procedimiento para adoptar es tan libre, que permite a cualquier ciudadano de cualquier estado adoptar a un niño guatemalteco.

Durante el seminario internacional sobre adopciones celebrado en octubre del 2004 la UNICEF sugirió al estado de Guatemala crear una ley nacional sobre la materia que incluya al menos los siguientes aspectos:

- El principio del interés superior del niño, por encima de cualquier tipo económico.
- La pobreza no puede ser considerada causa para declarar a un niño en abandono y dado en adopción.
- La adopción nacional (esta incluye la búsqueda de parientes cercanos del niño), tiene prioridad a la internacional.
- Un juez debe declarar a un niño en estado de adoptabilidad y garantizar que la familia biológica lo da con consentimiento pleno y libre.
- Control judicial del proceso de adopción.

²⁰ Informe de COPREDEH/UNIFEC, en materia de adopciones 2004.

- Debe haber una unidad central que supervise todos los pasos de la adopción, sobre todo para evitar engaños a las familias biológicas de los niños. (la procuraduría general de la nación no tiene esa designación).
- Mecanismo de control para evitar cualquier tipo de cobro indebido (prohibición de lucro), sobre todo a los futuros padres adoptantes.
- Seguimiento posterior a la adopción para verificar las condiciones materiales, espirituales y morales del niño.
- Modificación del código penal para perseguir los delitos relacionados con la venta y tráfico de menores.

La falta de control de las actuaciones que preceden a la adopción ha permitido el tráfico ilegal de niños, dando lugar a una inadecuada selección de los adoptantes, al considerar su capacidad económica como primordial por encima del interés superior del niño.

Basados en los informes elaborados por la oficina de la UNICEF en Guatemala, los cuales registran un promedio de tres mil adopciones internacionales cada año, promovidas por agencias que cobran veinte mil dólares por cada una, generando a las redes que trafican y comercian niños, niñas y adolescentes, ganancias calculadas en sesenta millones de dólares anuales.

Al respecto la ONU, en dos oportunidades, ha sugerido al gobierno de Guatemala adopte cambios radicales en su legislación, con la finalidad de detener este modo de adopciones internacionales, pero hasta el momento no han sido escuchados.

La oficina de la UNICEF estima que el noventa por ciento de los niños guatemaltecos son adoptados por familias estadounidenses, país que continúa permitiendo las adopciones procedentes de Guatemala, a diferencia de naciones europeas como el Reino Unido, España, Alemania y Francia, las cuales han suspendido las solicitudes de adopción en Guatemala debido a las anomalías descubiertas.²¹

No está de más mencionar que la Procuraduría General de la Nación ha tenido que implementar un área específica para atender casos de adopciones que desembocan en procesos penales por existir anomalías constitutivas de delitos en el actual proceso de adopción.

En Guatemala se ha incrementado la población infantil en situación de vulnerabilidad, lo que ha dado lugar al aumento de adopciones y si bien muchas son legales, abundan las ilegales en el fondo, según investigación de la Comisión Pro-Convención sobre los derechos del niño (PRODEN) señala que gran cantidad de esta población es expulsada de sus hogares y cuando no se integra a otra familia con la que guarde alguna relación de parentesco o amistad, es absorbida por la calle o por alguna institución, los recién nacidos no son la excepción, ya que algunos de ellos corren destinos inciertos al ser vendidos o regalados a extraños, el abandono de los hijos surge como la opción que asumen uno o ambos progenitores, que renuncian por esta vía a sus responsabilidades consanguíneas.

Como reflejo de los problemas sociales, la familia ha sufrido un alto grado de deterioro y desintegración o la ausencia física y/o moral de las figuras paterna o materna, además que se tiene un alto índice de madres solteras adolescentes, por

²¹ Folleto de la UNICEF 2003, Pág. 14.

último, se incluyen los factores culturales, ya que el comportamiento machista es también, en algunos casos, causa directa del abandono familiar.

Por lo que Guatemala en proporción a su población se consagra como el mayor exportador de infantes en el mundo por medio de la adopción internacional privada muchos aseguran que no se necesita más control en el tema, pero que pasa con todos aquellos niños que viven en hogares temporales u orfanatos estos niños deben de conformarse con estar allí hasta que cumplan la mayoría de edad, pues estos no representan un buen negocio.

5.3. Papel de la Procuraduría General de la Nación en el trámite de la adopción:

La Procuraduría General de la Nación es una institución creada por la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual establece en su Artículo 252 lo siguiente: “La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Procurador General de la Nación ejerce la representación del estado y es el jefe de la procuraduría general de la nación, será nombrado por el Presidente de la República quien podrá también removerlo por causa justificada debidamente establecida. Para ser procurador general de la nación se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a magistrados de la corte suprema de justicia. El Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la corte suprema de justicia”.

La Procuraduría General de la Nación es una institución auxiliar de los tribunales y de la administración pública, ejerce la personería del estado y es representante provisional de los ausentes, menores e incapaces mientras estos no tengan personero legítimo, asimismo es asesor jurídico de la administración pública²².

Esta institución ha tenido que implementar un área específica para atender casos de adopciones, esta área es la Procuraduría de la Niñez y de la adolescencia que es la encargada de verificar los documentos presentados para el trámite de adopción, cuando se duda de la veracidad de estos, en el caso de que la adopción tenga alguna anomalía se da aviso al Ministerio Público, para que proceda con la investigación respectiva y si en caso se diera la adopción esta tendrá que hacerse a través de un juez competente.

Los casos de adopciones que desembocan en procesos penales por existir anomalías constitutivas de delitos en el actual proceso de adopción, son varios esto trajo como consecuencia que dicha institución reglamentara la forma de cómo calificar los expedientes de adopción, en atención a la importancia social de la adopción,

entre los objetivos que debe contar la tarea calificadora en materia de adopción son para poder agilizar este trámite es:

- Agilidad y eficiencia en el análisis documental.
- Transparencia técnica-jurídica, y;
- Buscar el bien superior del menor de edad.

²² Ver Decreto número 512, Art.1

La Procuraduría General de la Nación enfatiza que los niños son el segundo producto no tradicional de mayor exportación en Guatemala así mismo señala que el 97 por ciento de las adopciones son internacionales.

Esta institución esta consiente de que la adopción no está jugando el papel de dar asistencia social a los niños que lo necesitan, sino que tan noble institución se ha convertido en un negocio, es por ello que para calificar los expedientes de adopción estos deben de llevar los requisitos fundamentales que la Procuraduría General de la Nación indique para que se emita su dictamen favorable.

Entre los requisitos fundamentados que la Procuraduría General de la Nación señala para calificar los expedientes de adopción tenemos:

❖ Documentos que debe de incluir el expediente:

1) Acta inicial:

- Debe contener los nombres correctos del mandatario, adoptantes y del menor de edad.
- La fecha debe ser posterior a la del registro y recepción del mandato por parte del notario. Artículo 61 Código de Notariado.

2) Primera Resolución:

- La fecha de la primera resolución debe ser posterior o igual a la del acta inicial.

3) Mandato:

- Deberá estar traducido, protocolizado, legalizado y registrado.
- Deberá contener los nombres correctos de los adoptantes, del mandatario y del menor de edad.
- Debe ser otorgado con fecha posterior al nacimiento del menor de edad, así como registro y recibido por el Notario con fecha anterior al inicio de las diligencias. Artículo 54, 63 de Notariado.

4) Certificación de la partida de nacimiento del menor de edad, extendida por el sistema de fotocopia del asiento original:

- La misma deberá estar firmada por el Registrador Civil correspondiente, en las que se incluyan todas las anotaciones marginales que aparezcan.
- Certificación literal haciendo constar si existen anotaciones marginales o no.

Ley reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República y artículos 369, 370, 371, 375, 404 del Código Civil.

5) Certificación de la partida de nacimiento de los padres del menor de edad:

- Extendida por el sistema de fotocopia del asiento original.
- Certificación literal haciendo constar si existen anotaciones marginales o no.

Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño 51 y 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

6) Fotocopia legalizada de la Cédula de Vecindad de los padres del menor de edad a adoptar:

- Con el acta de legalización debidamente sellada y firmada por el notario.
- En el caso de que los padres fueren extranjeros, fotocopia legalizada completa del pasaporte.

Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño 51 y 54 de La Constitución Política de la República de Guatemala.

7) Certificación del asiento de vecindad de los padres del menor de edad a adoptar:

- Extendida por el sistema de fotocopia del asiento original.

- Certificación literal en aquellos registros que carezcan de fotocopiadora y así lo haga constar el Encargado del Registro de Vecindad en informe por separado. En este caso pondrá razón al final de la certificación literal, haciendo constar si existen anotaciones marginales o no.

Artículo 9 de la Ley de Cédulas, artículos 177 del Código Procesal Civil y Mercantil; 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

8) Consentimiento expreso:

- Los padres naturales o quien ejerza la tutela expresaran bajo juramento, su consentimiento de dar en adopción al menor de edad.

Artículo 1, 28, 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala; 243 del Código Civil; 243 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

9) Ratificación del Consentimiento expreso:

- Los padres naturales o quien ejerza la tutela ratificarán bajo juramento, su consentimiento de dar en adopción al menor de edad.

Artículo 23 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia 243 del Código Civil 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

10) Informe del Estudio Socioeconómico:

- Una trabajadora Social adscrita a un Juzgado de Familia, efectuará bajo juramento, el informe socioeconómico respectivo.
- Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.
- Si la madre natural del adoptado es menor de edad, el consentimiento debe ser otorgado por ella y por sus padres naturales.
Artículo 54 del Código Civil, 21 literal a) de la Convención sobre los de Derechos del Niño.
- En los casos que sean evidentes, se procederá a comparar las firmas que aparecen en el acta de consentimiento y la que aparece en la cédula de vecindad de la madre natural.

Artículo 9 Ley de Cédula de Vecindad 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Cuando un expediente, es de reingreso, no se aceptarán entrelineados o testados que hayan sido efectuados con posterioridad a la firma de los requirentes.

Artículo 14 del Código de Notariado.

- Si alguno de los requirentes no sabe firmar, además de su huella digital debe firmar un testigo.

Artículo 29 numeral 12 del Código del Notariado.

- Los expedientes y documentos en particular, deberán ser debidamente foliados, sellados y firmados por el Notario y cumplir con los impuestos fiscales y notariales.

Artículo 60, 61, 62, del Código de Notariado, 1, 3, 5, 20, 30, 35, del Decreto 37-92 Ley Timbre Fiscal y 1, 3, del Decreto 86-96 Ley de Timbre Notarial, ambos del Congreso de la República.

❖ Documentos Provenientes del Extranjero:

- Certificación o documento análogo que certifique el nacimiento de los adoptantes.

Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

- Certificación de la partida de matrimonio de los adoptantes.

Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

- Carencia de antecedentes penales y policíacos de los adoptantes.

Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República y artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- Autorización para adoptar, a favor de los adoptantes, extendida por autoridad

competente en su país de origen (certificado de idoneidad o su equivalente).

Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Declaración testimonio prestada por dos personas honorables que residan en el mismo lugar que los adoptantes, a efecto de acreditar las buenas costumbres, posibilidad económica y moral para cumplir con las obligaciones que la adopción impone.

Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

- Informe socioeconómico practicado a los adoptantes por autoridad competente en su país de origen.

Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

- Certificados médicos de los adoptantes.

Artículo 23 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Que los adoptantes acrediten su posibilidad económica.

Artículo 29 del Decreto 54-77 del Congreso de la República.

- Identificación de persona de los adoptantes (cuando proceda).

Artículo 4 del Código Civil 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

❖ Otros Documentos que deben de acompañar los expedientes de adopciones:

- Prueba de ADN del adoptado.

Artículo 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

- Si la declaración de nacimiento del menor de edad al Registro Civil respectivo no se hizo por el padre o la madre natural, esta deberá ser ratificada por los padres.

Artículo 392 del Código Civil.

- Si la adopción es para los Estados Unidos de Norte América o para el Reino Unido, deberá adjuntarse la confirmación de consentimiento de la madre natural ante la Embajada de dichos países, donde conste además el resultado de la prueba de ADN.

Artículo 3 numeral 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Si la madre natural es casada y en la certificación de nacimiento del menor de edad no aparece el nombre del padre, el cónyuge deberá ser oído.

Artículo 199 del Código Civil.

- Certificado médico actualizado del adoptado.

Artículo 21 literal a de la Convención sobre los Derechos del niño.

La Procuraduría General de la Nación es una institución encargada solo de asesorar y de representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces mientras estos no tengan personero legítimo por lo que no es una institución encargada de supervisar adopciones tanto en la etapa del proceso, mucho menos después de haber sido entregado el niño a la nueva familia.

Esta institución autorizó 4253 adopciones de menores en el año 2005, datos que fueron proporcionados por el Procurador General de la Nación, quien señala que el 95 por ciento de las adopciones fueron hechas por familias estadounidenses, resaltó el procurador que es necesario que Guatemala ratifique la Convención de la Haya y el legislativo, la Ley de Adopciones para un mejor control en los procesos de adopción, ya que ni las pruebas de ADN garantizan que los niños sean entregados por sus madres biológicas de manera legal.

Estadísticas proporcionadas por la Procuraduría General de la Nación revelan cuáles son los países que adoptan niños guatemaltecos, obteniendo adopciones países como África, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Bélgica, Canadá, Chile, Colombia, Dinamarca, Egipto, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Guatemala, Holanda, Honduras, Hungría, Inglaterra, Irlanda, Israel, Italia, Luxemburgo, México, Noruega, Perú, Puerto Rico, Reino Unido, República Dominicana, Suecia, Suiza, siendo el principal país en adoptar niños guatemaltecos, Estados Unidos de América. Así como cuantas adopciones se dan por año en nuestro país.

RECuento DE ADOPCIONES POR PAISES DE 1997 AL 2005
SECCIÓN DE PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

PAÍS	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	TOTAL
AFRICA	0	0	1	0	1	0	2	1	0	5
ALEMANIA	3	13	27	14	24	10	1	9	0	101
ARGENTINA	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
AUSTRALIA	2	5	0	9	0	2	0	3	2	23
AUSTRIA	1	1	1	5	4	2	5	4	0	23
BAHAMAS	0	1	0	2	0	1	9	0	0	13
BÉLGICA	8	8	8	7	6	5	1	14	8	65
CANADA	67	73	70	67	19	13	0	0	2	311
CHILE	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
COLOMBIA	0	0	0	2	0	0	1	0	0	3
DINAMARCA	3	5	2	2	4	1	2	1	3	23
EGIPTO	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
ESPAÑA	51	71	75	94	34	27	10	1	0	363
FINLANDIA	1	0	1	0	0	0	0	0	2	4
FRANCIA	163	166	192	238	189	238	199	50	2	1437
GRAN BRETAÑA	0	0	0	0	0	15	0	15	8	38
GUATEMALA	0	23	75	105	76	62	51	108	50	550
HOLANDA	5	19	40	53	49	1	1	5	1	174
HONDURAS	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
HUNGRÍA	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
INGLATERRA	0	4	4	7	8	4	10	12	2	51
IRLANDA	21	17	15	22	16	15	10	13	5	134
ISRAEL	24	31	5	4	11	6	0	4	13	98
ITALIA	43	32	17	28	15	20	8	14	10	187
LUXEMBURGO	8	3	3	14	12	6	1	0	0	47
MÉXICO	1	0	1	2	0	2	0	1	0	7
NORUEGA	4	6	8	6	2	5	1	1	0	33
PERU	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
PUERTO RICO	0	0	0	0	0	1	0	2	1	4
REINO UNIDO	20	23	19	9	3	0	4	0	0	78
REPUBLICA DOM.	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
SUECIA	3	7	2	2	7	0	0	0	0	21
SUIZA	6	8	10	15	13	8	1	4	0	65
U.S.A.	831	854	1060	1612	1829	2548	1823	3572	4141	16837
TOTAL	1265	1370	1636	2320	2322	2993	2142	3834	4253	22135

Fuente: Procuraduría General de la Nación.

En el cuadro anterior se observan las cantidades de niños entregados en adopción a los diferentes países según el año.

GRÁFICA DE ADOPCIONES POR AÑO 1997 A 2005



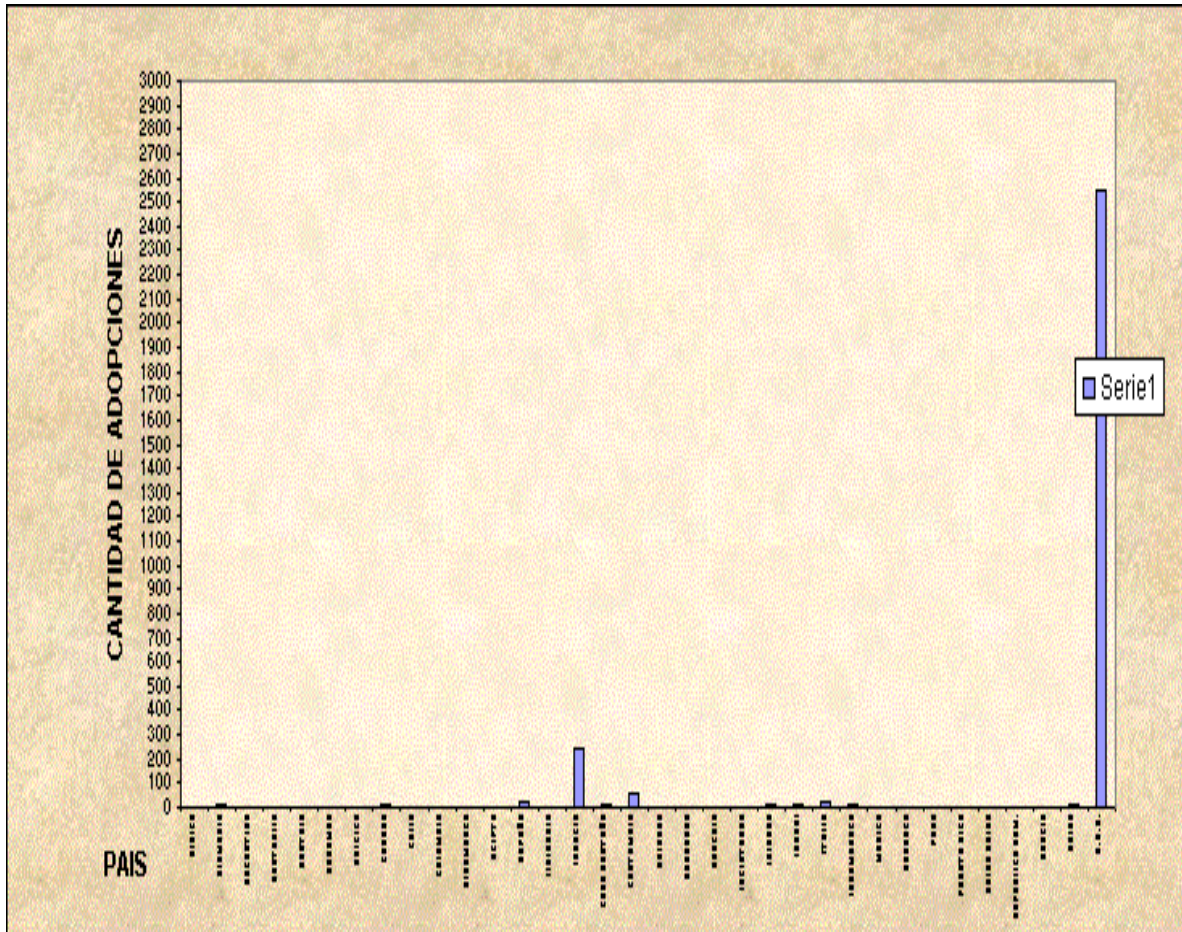
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de la Procuraduría General de la Nación año de 1997 a 2005.

De acuerdo a los datos anteriores en el año 2005 se realizaron 4253 adopciones seguido del 2004 con 3824 y del 2002 con 2993.

Gráfica de Adopciones 2002

Recuento de adopciones por países

Total de adopciones 2993



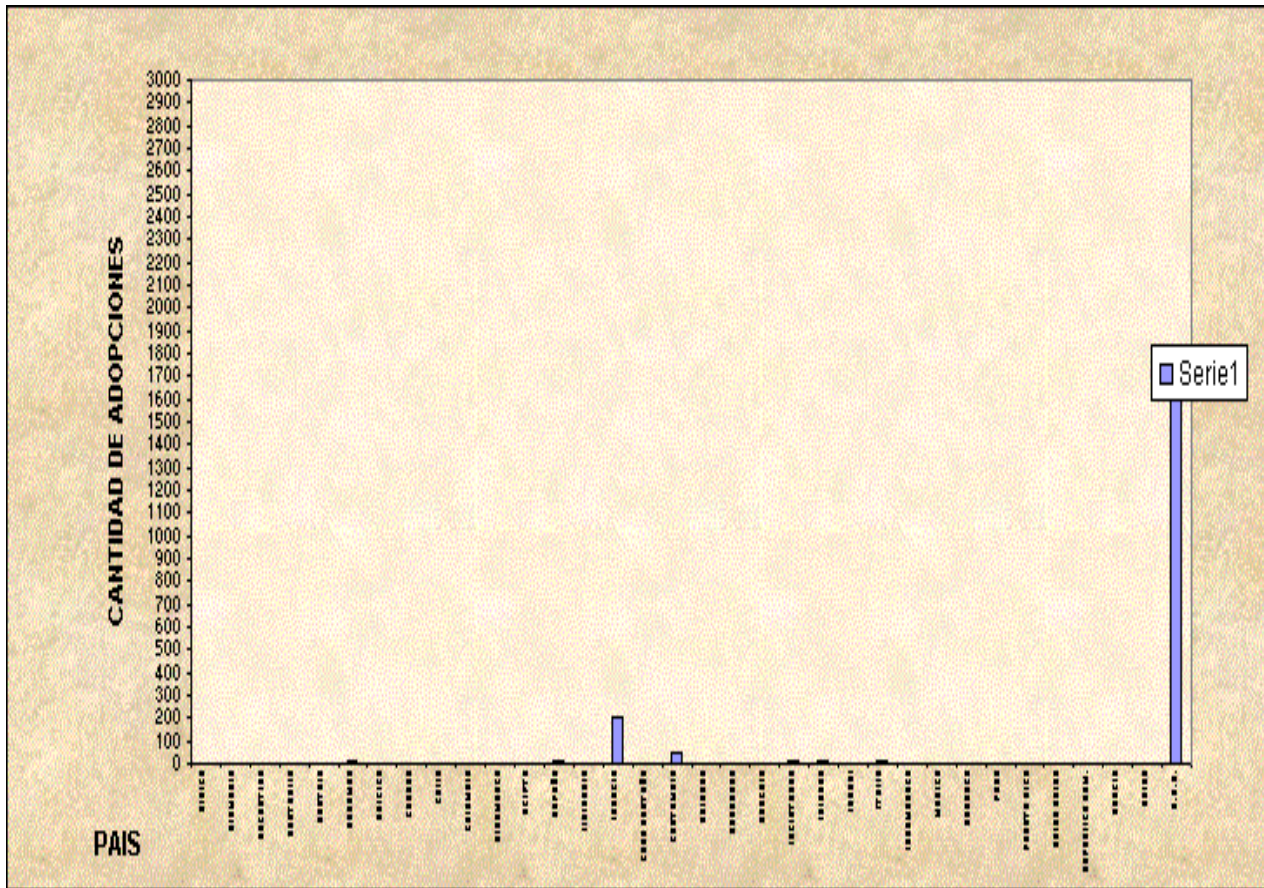
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de la Procuraduría General de la Nación año 2002

Como se observa en la gráfica anterior Estados Unidos es el país con más adopciones en el año 2002 con una cantidad de 2548 lo que representa un 85% del total seguido de Francia con 238 equivalente al 8%.

Gráfica de Adopciones 2003

Recuento de adopciones por países

Total de adopciones 2142



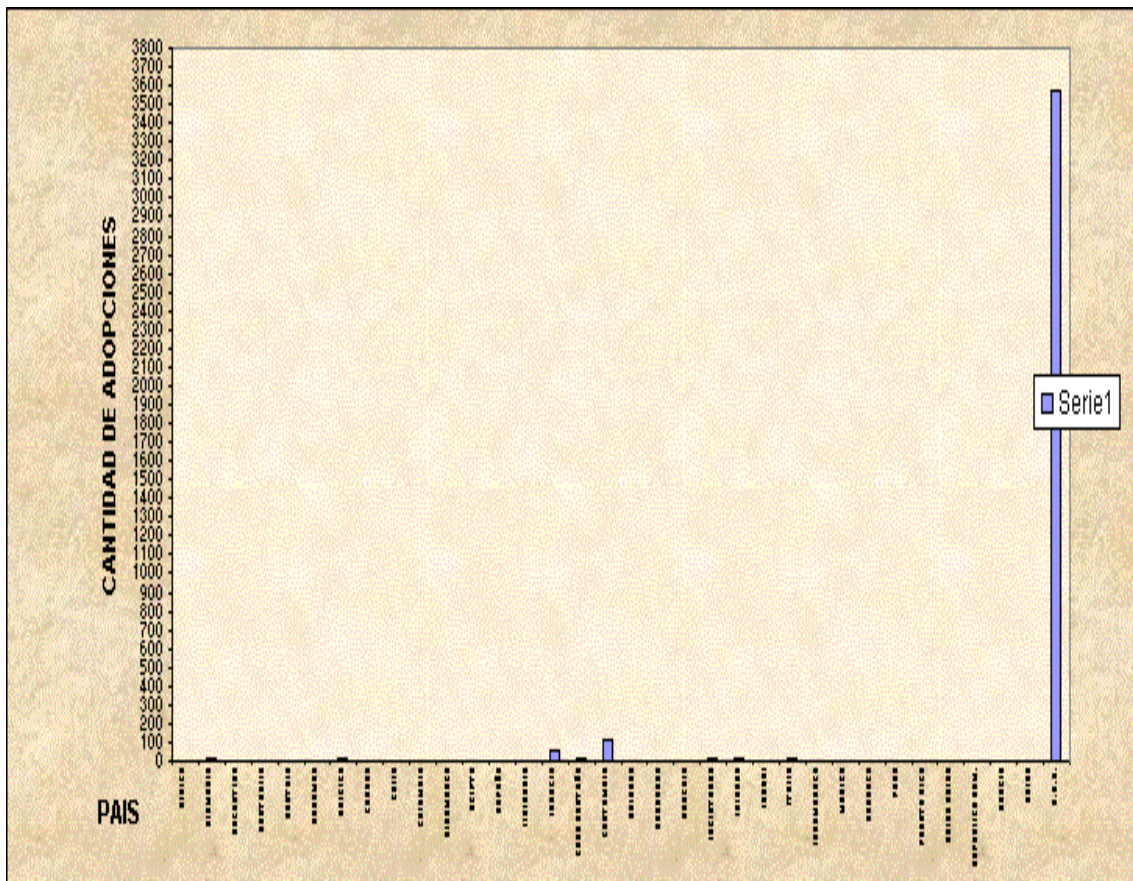
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de la Procuraduría General de la Nación año 2003

En la gráfica anterior se observa que de un total de 2142 adopciones 1823 corresponden al país de Estados Unidos y 199 a Francia lo que mantiene los mismos porcentajes del año anterior solo que para Francia se aumento un 1%.

Gráfica de Adopciones 2004

Recuento de adopciones por países

Total de adopciones 3834



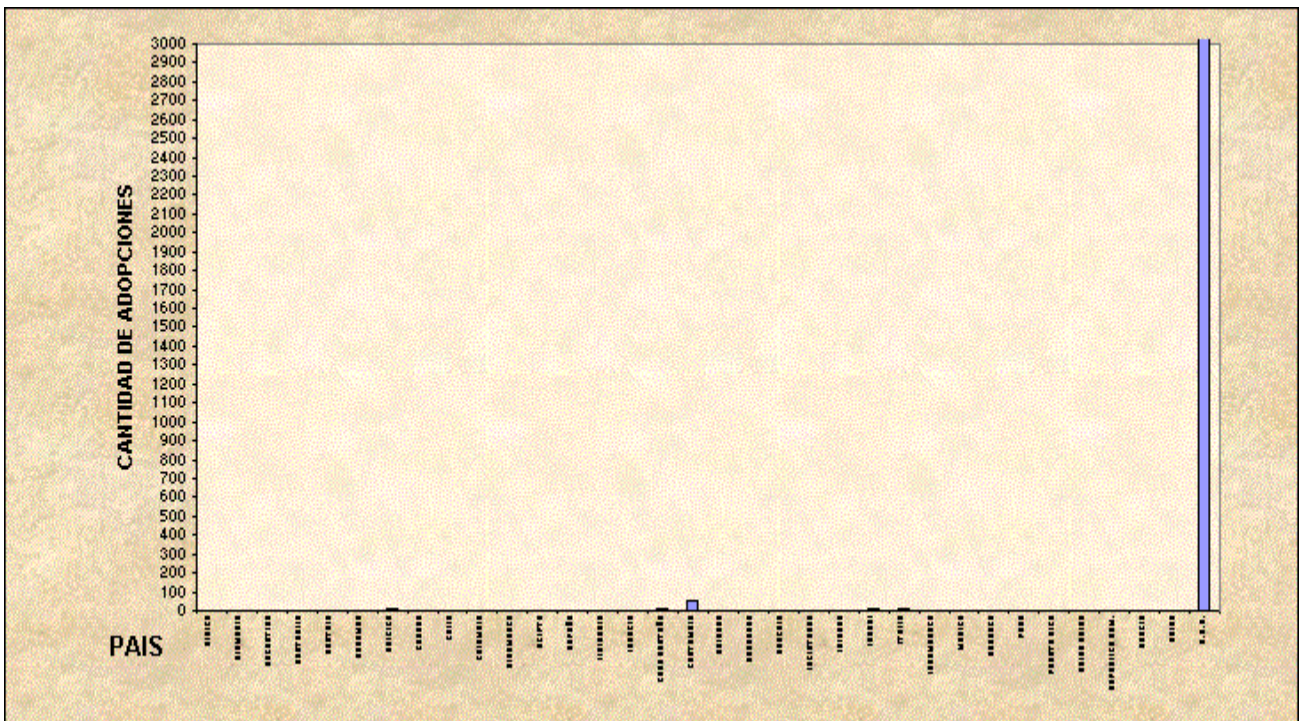
Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de la Procuraduría General de la Nación año 2004.

Para el año 2004 se observaron los siguientes índices de adopciones, Estados Unidos absorbió el 93% de las mismas es decir 3,257 seguido por Guatemala con un 3% y 1% el país de Francia.

Gráfica de Adopciones 2005

Recuento de adopciones por países

Total de adopciones 4253.



Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos proporcionados por la Procuraduría General de la Nación del año 2005.

De acuerdo a los datos anteriores se puede observar que el mayor número de adopciones se otorgó a Estados Unidos por un 97% seguido de Guatemala con un 1% si se analiza los porcentajes se puede observar que las adopciones otorgadas a Estados Unidos va en aumento. Lo que es preocupante debido a que no se da prioridad a las adopciones nacionales.

5.4 Autoridad central en Guatemala, como supervisora en la Adopción:

En nuestro país se debe priorizar el interés superior del niño, ya que a través de la adopción se ejerce un derecho humano, consistente en que los niños pertenezcan a una familia, dando prioridad a aquellos niños abandonados o huérfanos que se encuentran en hospicios, por lo que se debería tener una autoridad Central, a la cual se le podría denominar consejo nacional de adopciones y que debería estar a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

La creación de la institución denominada Consejo Nacional de Adopciones tiene como objeto encargarse de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción, así como supervisar en la fase del trámite de adopción, como también después de que el niño ya haya sido adoptado por un período de dos años.

Basándose esta institución en los principios fundamentales de: a) Instrumento de integración familiar, referido esencialmente a quienes más lo necesiten; y, b) beneficio del adoptado, que se sobrepone con el necesario equilibrio a cualquier otro interés legítimo en el proceso de la adopción.

Siendo su naturaleza jurídica la de ser una institución técnica, con independencia funcional, velando por el interés superior del niño, integrada por un equipo diverso, siendo algunas de estas instituciones:

- La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

- La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, por sus atribuciones en beneficio de la infancia de acuerdo a la ley de protección integral de la Niñez y de la Adolescencia.
- El Ministerio de Relaciones Exteriores, para coordinar las relaciones con los centros de adopción de otros estados.
- El Ministerio Público, para verificar los casos que puedan ser constitutivos de delito.

Esta institución no forma parte del organismo Judicial ya que es un ente administrativo el cual supervisa el trámite de la adopción, no así impartiendo justicia, ya que en caso de controversia en el trámite de la adopción pasa a los tribunales de justicia.

El fin primordial del consejo nacional de adopciones es de determinar la adaptabilidad del niño y la idoneidad de los futuros padres, también deberá encargarse de todas las diligencias de investigación en los expedientes de adopciones, hogares de niños, centros de adopciones en otros países calidades de las personas aspirantes a adoptar, circunstancias en las cuales fue prestado el consentimiento de la madre o padres biológicos para dar en adopción a un niño.

Entre las atribuciones y funciones del consejo nacional de adopciones se estipula:

- Asegurar la protección de los menores en el proceso de adopción.

- Tomar las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos con relación a ella.
- Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente bajo custodia hasta el momento que se envíe al Juez o Notario respectivo.
- Tener un control y registro en el procedimiento de la adopción tanto nacionales como internacionales.
- Prestar los servicios de asesoramiento a los padres biológicos y adoptivos en materia de adopción.
- Mantener un registro de la autorización para que se inicie el proceso, así como del notario que interviene en el proceso.
- Mantener un registro de los menores que estén en estado de adaptabilidad, así como de las personas que desean adoptar.
- Declarar y certificar la adaptabilidad del menor en proceso de adopción.
- Otorgar la constancia de inducción a la adopción.
- Declarar y certificar la idoneidad de los padres adoptantes.
- Requerir el certificado de idoneidad de la autoridad central o su equivalente del país de origen del adoptante cuando este sea extranjero.

- Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía.
- Verificar que el consentimiento de las partes sea emitido de conformidad con la presente ley.
- Emitir dictamen sobre la procedencia de la adopción con base al informe del equipo multidisciplinario.
- Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones.
- Proporcionar y requerir información sobre la legislación nacional en materia de adopción a las autoridades centrales o sus equivalentes de otros países.
- Darle seguimiento a las adopciones nacionales conforme el reglamento respectivo.
- Darle seguimiento a las adopciones internacionales; mantener comunicación constante con autoridades centrales o sus equivalentes en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, para supervisar la relación de el adoptado con el adoptante.
- Intercambiar informes generales de evaluación con las distintas autoridades centrales u órganos internacionales para crear una supervisión adecuada en el país receptor en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

- Rendir anualmente informes y cuentas a la Presidencia de la República o cuando sea solicitado.

La función de la Procuraduría General de la Nación como se señaló anteriormente es de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, así como de representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces mientras estos no tengan personero legítimo, o sea que esta entidad no tiene la función de ser un ente supervisor que se encargué de velar por que las adopciones cuenten con un procedimiento administrativo transparente y eficaz, Asimismo UNICEF advierte que la revisión de los expedientes no pasa de ser un trámite burocrático.

Entre algunos de los elementos que se les escapa de las manos es que los niños que van hacer adoptados están bajo responsabilidad de niñeras que contratan personas privadas, no existe limite alguno acerca del estado civil de los adoptantes o de su historia familiar, sicológica o social, así como una supervisión sobre si la información que esta en los documentos de los expedientes es real y lo primordial no existe una supervisión que le de seguimiento a los niños que han sido entregados a extranjeros.

Tampoco existe un control estricto del origen del niño, del consentimiento de los padres y no se hace la investigación necesaria para saber si el niño ha sido robado o sustraído ilegalmente.

Otras propuestas que se dan es que no se den las adopciones notariales sino que los jueces sean los encargados del tramite de las adopciones, por lo que se sugiere que haya un control judicial, esto tampoco es una buena alternativa ya que la lentitud de nuestros tribunales hacen que las adopciones duren años, lo que si sería

apropiado que la declaratoria de adaptabilidad sea asumida por un juez, en cualquier caso de adopción sobre todo cuando el niño es entregado voluntariamente por los padres biológicos, para que sea entregado a adoptantes extranjeros.

El Consejo Nacional de adopciones sería una entidad a cargo de la Procuraduría General de la Nación, pero en ella su principal objetivo sería supervisar las adopciones en las etapas siguientes:

- Antes de iniciar un proceso de adopción que se de una evaluación integral de los solicitantes de adopción y elaborar propuestas de los niños con las familias, para ser elevadas al Consejo Nacional de Adopciones.
- Estando en la fase del proceso esta compruebe que todos los documentos sean auténticos y que se de la verificación e integración familiar del niño con su nueva familia, y;
- La tercera etapa que consista en una supervisión y control post adopción, en el caso de las familias extranjeras, este proceso que se realice por un lapso de cuatro años, emitiéndose informes semestrales.

Tal y como se da en el Perú que tiene la Secretaría Nacional de Adopciones la cual esta a cargo del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, el sistema de adopciones peruano se basa en el principio del interés superior del niño, bajo la doctrina de Protección Integral reconocida en la Convención de Los Derechos del Niño, aprobada en la Asamblea General de la Naciones Unidas en noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.

El Consejo Nacional de adopciones sería una institución encargada de velar por el cumplimiento de todas las fases en el trámite de las adopciones y por ende determinar la adaptabilidad de un menor teniendo en cuenta la prioridad de los niños abandonados, dando paso con ello que en países donde existe más pobreza como el nuestro se vean beneficiados los niños que si lo necesitan y que se quedan estancados en hospicios por no tener la protección que el estado garantiza.

La preocupación que conlleva a la elaboración de una institución que sea la encargada de supervisar las adopciones es porque tan noble institución se a convertido en nuestro país en un negocio fértil en el cual se ven beneficiadas muchas personas entre ellas hay muchos profesionales tanto notarios como médicos, los cuales dejan a un lado la ética.

Por lo que es necesario una autoridad encargada de velar por que las adopciones sean para los menores que si lo necesitan, debido a que las normas que han servido de base para la declaración de las adopciones carecen del establecimiento de un procedimiento que permita identificar el origen del niño sujeto de adopción de la certeza de quienes biológicamente son sus padres de la calidad y legalidad de las instituciones privadas y públicas que lo albergarán durante la adopción de la calidad del matrimonio que lo adoptara, de una entidad gubernamental que garantice un trámite legal ágil y cierto que sea sustento sólido para que la declaración judicial o notarial no solamente se ajuste a las formalidades de la ley sino que además genere la certeza que el adoptado se desarrollara en el seno de una familia y la garantía de su desarrollo integral, con lo cual el estado habrá cumplido con la finalidad del mandato constitucional.

CONCLUSIONES

1. La Adopción es una institución social que se encarga de velar que los menores de edad que estén desprotegidos tengan una familia que les brinde todo lo necesario para ser personas de bien.
2. Al concluir el presente trabajo de investigación y al haber realizado un análisis jurídico del mismo, se ha encontrado que en la legislación guatemalteca vigente las normas jurídicas que rigen la institución legal de la adopción, deben ser actualizadas de la manera más inmediata posible, dado que no se acoplan a la realidad social nacional e internacional que hoy en día rige a la sociedad.
3. Al analizar el sistema de adopciones que en nuestro país impera, se ha concluido en que no existe el control necesario a efecto de cuidar el bienestar de los menores pues se dan casos (en su mayoría) que son adopciones legales pero hasta cierto punto irregular. Ya que en nuestro medio es bien sabido que sirve de negocio para muchos profesionales.
4. Al terminar el presente trabajo de investigación se observó que existen convenios que protegen al menor por lo que no es necesario de que las adopciones sean través de la vía judicial, solo con el simple hecho de que en Guatemala se cumpla con esos tratados se daría fin a un sin número de problemas que ha generado la defectuosa legislación que existe en nuestro país sobre tan noble institución.

5. En Guatemala se necesita de una autoridad encargada de supervisar y controlar durante y después de la adopción sobre todo porque en nuestro país las adopciones internacionales son en su mayoría.

RECOMENDACIONES

1. Se considera necesario darle prioridad a las adopciones de los menores que se encuentren en instituciones encargadas de menores abandonados o en orfandad que estén debidamente declarados por un juez competente,
2. Es recomendable que el Estado de Guatemala, a través de sus órganos jurisdiccionales genere la inmediata reforma al sistema de adopciones en Guatemala, debido a que el contexto a nivel internacional lo exige, y es nuestro país uno de los mas atrasados en lo que a adopciones se refiere.
3. Es necesario la creación de una institución de carácter central que vele por el debido cumplimiento durante y después de la adopción, siendo su principal objetivo el interés superior del niño, ante cualquier otro interés.
4. Es importante que el estado de Guatemala ratifique los convenios que protegen al menor por lo que no es necesario de que las adopciones sean través de la vía judicial, solo con el simple hecho de que en Guatemala se cumpla con esos tratados se daría fin a un sin número de problemas que ha generado la defectuosa legislación que existe en nuestro país sobre tan noble institución.
5. se recomienda que en Guatemala exista una autoridad encargada de supervisar y controlar durante y después de la adopción sobre todo porque en nuestro país las adopciones internacionales son en su mayoría.

BIBLIOGRAFÍA:

BONNECASE, Julien **Elementos de derecho civil**, T. II, Ed. Josem Cajica Jr México , 1954.

BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil**, Ed. estudiantil fénix, 2001.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Ed. Heliesta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1979.

DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, **Tratado de derecho de familia**, T. I. Buenos Aires, 1953.

Digesto Constitucional. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1978,

ESPIN CANOVAS Diego, **Manual de derecho civil Español**, Vol. IV , Ed. revista de derecho privado , Madrid, España, 1963.

MORO, Tomas, **Diccionario jurídico Espasa**, Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1991.

Informes **DE LA UNICEF**, correspondientes a los años 1997 al 2005.

OPERTTI BANDAN, Didier, **Comentarios a la convención internacional sobre conflictos de leyes en materia de adopción**, Montevideo 1986.

OSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**, Ed. Heliesta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1981.

PETIT, Eugene, **Tratado elemental de derecho Romano**, Ed. Epoca S. A. México, 1977

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil Español**, T. I, Ed. Nauta, S.A. Barcelona. 1966.

SAJÓN, Rafael, **Curso sobre adopción**, Ed. Igi, Montevideo, Uruguay, 1979.

ZANNONI, Eduardo Orquín, **LA adopción y su nuevo régimen legal**, Astrea, Buenos Aires, 1972,

<http://www.federaciadopcio.org.com>.

<http://www.adoptionsservices.com>

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto número 314. 1946.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

Convenio internacional sobre los Derechos del Niño. Congreso de la República, Decreto número 27-90. 1990.

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

Ley de Tribunales de Familia, Decreto ley numero 206, del jefe de gobierno Oscar Humberto Mejia Victores 1983

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto número 512. 1997.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77, del Congreso de la Republica, 1977.