

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. The shield is set against a background of a cross. The outer ring of the seal contains the Latin motto "CONSPICUA CAROLINA" at the top and "CAETETERIS INTER GUATEMALENSIS INTER" at the bottom.

**LA ADOPCIÓN NO LLENA LOS ESTANDARES  
LEGALES Y HUMANOS DENTRO DEL CONTEXTO  
DE LA REALIDAD SOCIAL, SINO QUE MAS BIEN  
VIENE A CONSTITUIRSE ILEGALMENTE COMO  
UN CONTRATO MERCANTIL DE COMPRA VENTA  
DE MENORES DE EDAD Y LA NECESIDAD  
DE REGULAR UNA NORMATIVA EFICIENTE  
Y ADOPTAR CONVENIOS INTERNACIONALES  
DE FORMA POSITIVA**

**CESAR AUGUSTO DIAZ BARILLAS**

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007.

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

**LA ADOPCIÓN NO LLENA LOS ESTANDARES LEGALES Y HUMANOS DENTRO  
DEL CONTEXTO DE LA REALIDAD SOCIAL, SINO QUE MAS BIEN VIENE  
A CONSTITUIRSE ILEGALMENTE COMO UN CONTRATO MERCANTIL  
DE COMPRA VENTA DE MENORES DE EDAD Y LA NECESIDAD DE REGULAR  
UNA NORMATIVA EFICIENTE Y ADOPTAR CONVENIOS INTERNACIONALES  
DE FORMA POSITIVA**

TESIS

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

Por

**CESAR AUGUSTO DIAZ BARILLAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO**

**EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, noviembre de 2007.



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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**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.)

**BUFETE JURIDICO CASTRO, RAMIREZ & ASOCIADOS**  
17 Calle 12-29, "A" Zona 1 2do. Nivel  
Teléfonos: 2221-3544, 2253-9743.  
Guatemala C. A.

Guatemala, 11 de Agosto del 2,006



**LICENCIADO**  
**BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
**DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**CIUDAD UNIVERSITARIA**

**Señor Decano:**

Cumpliendo con la resolución dictada por el Decanato con fecha veintiséis de enero del año dos mil seis, procedí a ASESORAR el trabajo de Tesis del Bachiller CESAR AUGUSTO DIAZ BARILLAS, con carné No. 200020951 consistente en una monografía denominada "LA ADOPCIÓN NO LLENA LOS ESTANDARES LEGALES Y HUMANOS DENTRO DEL CONTEXTO DE LA REALIDAD SOCIAL, SI NO QUE MÁS BIEN VIENE A CONSTITUIRSE ILEGALMENTE COMO UN CONTRATO MERCANTIL DE COMPRA VENTA DE MENORES DE EDAD Y LA NECESIDAD DE REGULAR UNA NORMATIVA EFICIENTE Y ADOPTAR CONVENIOS INTERNACIONALES DE FORMA POSITIVA".

Al respecto puedo indicar que el trabajo se asesoró, se recomendaron modificaciones al mismo y sobre todo se adecuo a los aspectos legales que regulan la materia, se realizó un análisis al trabajo de campo y la concordancia de la investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que arribo su autor.

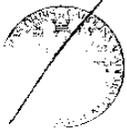
Dado que el trabajo de Tesis, cumple con los requisitos exigidos, al emitir dictamen el mismo es en sentido **FAVORABLE**, previo dictamen de revisión, para que en su oportunidad pueda ser discutido por el sustentante en Examen Público.

Se suscribe de usted, atentamente,

  
**LIC. VICTOR MANUEL CASTRO NAVAS**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**COLEGIADO 4,871**



UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

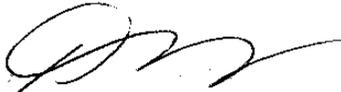
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de abril de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS GIOVANNI MELGAR GARCÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **CÉSAR AUGUSTO DIAZ BARILLAS**, intitulado: **"LA ADOPCIÓN NO LLENA LOS ESTANDARES LEGALES Y HUMANOS DENTRO DEL CONTEXTO DE LA REALIDAD SOCIAL, SI NO QUE MÁS BIEN VIENE A CONSTITUIRSE ILEGALMENTE COMO UN CONTRATO MERCANTIL DE COMPRA VENTA DE MENORES DE EDAD Y LA NECESIDAD DE REGULAR UNA NORMATIVA EFICIENTE Y ADOPTAR CONVENIOS INTERNACIONALES DE FORMA POSITIVA"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh



MELGAR & MELGAR ASOCIADOS  
ABOGADOS Y NOTARIOS  
BUFETE CORPORATIVO

Licenciado.  
**Marco Tulio Castillo Lutín.**  
Jefe Unidad de Asesoría de Tesis.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.



Guatemala,  
Mayo 2 año 2007.

Respetable Licenciado Castillo Lutín.

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en sus labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento que emanara de ese Despacho, en mi calidad de Revisor del trabajo de tesis del Bachiller **CESAR AUGUSTO DÍAZ BARILLAS**, intitulado **" LA ADOPCIÓN NO LLENA LOS ESTANDARES LEGALES Y HUMANOS DENTRO DEL CONTEXTO DE LA REALIDAD SOCIAL, SI NO QUE MÁS BIEN VIENE A CONSTITUIRSE ILEGALMENTE COMO UN CONTRATO MERCANTIL DE COMPRA VENTA DE MENORES DE EDAD Y LA NECESIDAD DE REGULAR UNA NORMATIVA EFICIENTE Y ADOPTAR CONVENIOS INTERNACIONALES DE FORMA POSITIVA "**, procedente resulta dictaminar respecto a la revisión del mismo, incluyendo para el efecto las siguientes justificaciones objeto de revisión.

- I.- El contenido de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, fue meritorio calificarlo de sustento importante y valedero al momento de la revisión; circunstancias que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- ii.- Se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la inmediata dirección y sugerencias del asesor de tesis, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el normativo reglamentario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de nuestra Universidad Rectora de la Educación Superior, y por ende debido a las reformas efectuadas al Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el artículo treinta y dos (32) de dicho Reglamento.
- iii.- El tema investigado reviste importancia y por ende constituye un gran aporte académico no sólo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia de considerarse oportuna hacerse a instancia de ese Decanato resultaría admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.
- iv.- Concluyo en mi calidad de Revisor **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor Cesar Augusto Diaz Barillas, amerita ser discutido en su examen público de graduación, a fin de optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

Sin más por el momento me suscribo de el Señor Decano con las más altas muestras de consideración, estima y respeto.

Deferentemente;

Lic. Carlos Giovanni Melgar García  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Giovanni Melgar García.  
Revisor. Colegiado 5,912.

**" ID Y ENSEÑAN A TODOS "**



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**

Guatemala, veintitrés de octubre del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CESAR AUGUSTO DÍAZ BARILLAS, Titulado "LA ADOPCIÓN NO LLENA LOS ESTANDARES LEGALES Y HUMANOS DENTRO DEL CONTEXTO DE LA REALIDAD SOCIAL, SI NO QUE MÁS BIEN VIENE A CONSTITUIRSE ILEGALMENTE COMO UN CONTRATO MERCANTIL DE COMPRA VENTA DE MENORES DE EDAD Y LA NECESIDAD DE REGULAR UNA NORMATIVA EFICIENTE Y ADOPTAR CONVENIOS INTERNACIONALES DE FORMA POSITIVA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Quien ha estado presente en cada una de las etapas de mi vida, brindándome apoyo en todos los momentos difíciles, compartiendo momentos agradables y enseñándome que esta vida se camina paso a paso y disfrutando al máximo lo bueno que nos brinda el ha sido quien me ha ayudado a llegar hasta aquí.

### **A MIS PADRES:**

Maria del Carmen Barillas Diaz y Abrahán de Jesús Diaz Rodríguez, aporte valioso de conocimiento y madurez, instrumento de Dios en esta vida que han tenido la paciencia para brindarme amor y consejos, cuando ha sido necesario, y quines son merecedores de mi eterno amor y aunque las palabras se quedan cortas en gratitud, a ustedes por eso les dedico este triunfo.

### **A MIS HERMANAS:**

Silvia Jeannette y Nancy Azucena, cada una ha formado una parte muy especial de mi vida ya que han sabido brindar su apoyo incondicional y han estado presentes aun cuando nadie lo ha estado, ha ustedes parte de este triunfo, gracias.

### **A MI HIJO:**

Derek Joab Diaz Escobar, quien es la fuente de mi inspiración y de lucha para seguir adelante en esta vida y alcanzar mi superación para compartirla con el, mil gracias porque has sido una gran bendición para mi vida y para ti amado hijo este triunfo.

### **AL LICENCIADO MILTON ALFREDO HERRERA :**

Por su gran apoyo y amistad incondicional en todas las etapas de mi carrera y estancia en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

### **A MIS ABUELOS (+):**

Muchas gracias por su apoyo y que Dios los tenga en su gloria.



**AL DOCTOR SERGIO FERNANDO MORALES ALVARADO, PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS:**

Por brindarme la oportunidad de enriquecer mi conocimiento y desarrollarlo en tan noble institución que el dirige, que Dios nuestro creador me lo colme de bendiciones a usted y a su familia, mil gracias doctor por su gran apoyo.

**A MIS TIOS:**

Luis Alberto Diaz Barillas, Lesbia Yolanda Diaz Barillas, Freddy Villa Real, Ahidee de Morales y sus respectivas familias, muchas gracias por su apoyo incondicional en todas las fases de mi vida.

**A MI CUÑADO Y SU HERMANO:**

Julio Rojas y Mario Rojas, por su apoyo y motivación en momentos difíciles, gracias.

**A LOS LICENCIADOS:**

Carlos Giovanni Melgar García, Víctor Manuel Castro Navas, Edi Lili Barco, Raúl Monzón, Héctor Zavala, quienes han formado parte de este arduo camino, mil gracias por su apoyo y comprensión en los momentos difíciles, mil gracias a ustedes.

**A MIS PADRINOS DE GRADUACION:**

Lic. Álvaro Matus, Lic. Milton Alfredo Herrera y Dr. Edelberto Cifuentes Medina, quienes me han brindado su apoyo de manera incondicional y sus sabios consejos.

**A MIS AMIGOS:**

A ustedes que han estado en risas y llantos, en estudio, en el trabajo, en mi vida y que han pasado a formar parte de este sueño de una u otra forma por ser quienes son innombrables amigos, los llevare siempre en mi corazón.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, fuente de conocimiento, por brindarme la oportunidad de aprender y motivarme a seguir alcanzando el conocimiento.



## ÍNDICE

Introducción .....	Pág. i
--------------------	-----------

### CAPÍTULO I

1- El derecho de menores.....	1
1.1- Generalidades.....	1
1.2- Antecedentes Históricos del derecho de menores.....	5
1.3- Naturaleza Jurídica del derecho de menores.....	11
1.4-Doctrina de la protección integral con relación ala naturaleza jurídica del derecho de menores.....	12
1.5- Definición del derecho de menores.....	14
1.6- Principios Fundamentales del derecho de menores.....	15

### CAPÍTULO II

2- Tráfico de niños o seudo adopciones y sus causas principales.....	17
2.1- Definición de tráfico.....	17
2.2- La pobreza.....	17
2.3- Crecimiento urbano y corrupción administrativa.....	23
2.4- Tráfico de niños y su encuadramiento al sistema jurídico.....	28
2.5- Causas que dan origen a la adopción.....	33
2.6- Es un enriquecimiento ilícito basado en el abuso de menores desvalidos o es un seudo contrato mercantil que prolifera el trafico de niños guatemaltecos.....	38

### CAPÍTULO III

3- Definición de la adopción.....	43
3.1- Antecedentes históricos sobre la adopción.....	44
3.2- Naturaleza jurídica de la adopción.....	47
3.4- Personas que pueden adoptar.....	49
3.4.1. Personas que pueden ser adoptadas.....	50
3.5- Efectos de la adopción.....	51
3.5.1- Efectos personales.....	51
3.5.2- Efectos patrimoniales.....	52
3.6- Clases de adopción.....	53
3.6.1- Plena.....	53
3.6.2-Simple.....	54
3.7- Fines de la adopción.....	56



## CAPÍTULO IV

	<b>Pág.</b>
4- La adopción como un contrato ilegal de compraventa mercantil de menores de edad.....	57
4.1- La adopción como una institución jurídica.....	62
4.2- La adopción como un acto jurídico.....	63
4.3- Legislaciones nacionales e internacionales y su análisis jurídico en materia de adopción.....	63
4.3.1- Legislación nacional.....	63
4.3.1.1- Constitución Política de la República de Guatemala.....	64
4.3.1.2- Código civil.....	65
4.3.1.3- Código procesal civil y mercantil.....	69
4.3.1.4- Ley reguladora de tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria....	69
4.4- Legislación internacional.....	71
4.4.1-Código de derecho internacional privado.....	71
4.4.2- Código de derecho internacional sobre los derechos del niño.....	72
4.4.3- Declaración universal de derechos humanos de las naciones unidas.....	76
4.4.4- Convención de la haya.....	76
4.4.5-Análisis del protocolo facultativo de la convención sobre los derechos humanos del niño relativo a la venta de niños, la prostitucion infantil y la utilización de niños en la pornografía.....	77

## CAPÍTULO V

5- Necesidad de crear un procedimiento específico y órganos específicos con personal profesional de acorde a la materia que garantice en mayor forma el tramite ya sea en el ámbito nacional como internacional y se cumpla con lo prescrito en la regulación legal en materia de adopción.....	85
5.1- Análisis del proyecto de ley de adopciones existente en el Congreso de la República.....	88
5.2- Requisitos que deben cumplir en el tramite de adopción ya sea nacional o internacional.....	96
5.3- La necesidad de crear un órgano especial de fiscalización aplicable en el ámbito nacional e internacional, a través de las embajadas acreditadas en los diferentes países, de manera periódica , respecto de los menores guatemaltecos. Y en Guatemala a través de la dirección de procuraduría de menores de la Procuraduría General de la Nación.....	98



Pág.

5.4- La necesidad de crear un órgano especial de información aplicable en el ámbito nacional e internacional a través de las embajadas acreditadas en los diferentes países, de manera periódica , respecto de los menores guatemaltecos. Y en Guatemala a través de la dirección de procuraduría de menores de la Procuraduría General de la Nación..... 103

**CONCLUSIONES**..... 105

**RECOMENDACIONES**..... 107

**ANEXOS**..... 109

**ANEXO A Y B**..... 109

**ANEXO C Y D**..... 111

**ANEXO E Y F**..... 113

**ANEXO G Y H**..... 115

**BIBLIOGRAFÍA**..... 117



## INTRODUCCIÓN

La problemática social guatemalteca en el sector más débil de la sociedad se observa en la población de menores desvalidos por muchas causas que genera nuestro nivel de vida y se ven reflejados en los ámbitos económico, social financiero, jurídico, cultural, religioso, político, moral y administrativo a nivel nacional provoca que este fenómeno sea mas agudo día con día dentro de nuestra sociedad.

Dentro del contexto de la realidad social este fenómeno, provoca una violación de derechos tanto de derecho vigente como de derecho positivo ya que en muchos casos la inobservancia de los preceptos legales se consienten en diversos ámbitos de cada institución ya sea de carácter Estatal o Privado especialmente.

En virtud de que el Estado de Guatemala es el ente garante de brindar la adecuada y efectiva protección a los menores para que su pleno desarrollo se constituya de una manera integral en un ambiente de paz, libertad, justicia y seguridad con certeza jurídica.

Dado que durante muchos años diversos sectores de la población han tratado este tema pero lamentablemente no con fines de proveer algún tipo de ayuda para la creciente y desprotegida población de menores; sino que han politizado dicho problema social, siendo los únicos afectados los menores que se encuentran en estado de adoptabilidad, ya que su destino y su futuro deslumbra una sombra oscura e incierta.

Ya que no existe una regulación específica que regule las adopciones tanto nacionales como internacionales, siendo estas en su mayoría las cuales han convertido a esta noble figura de asistencia social en un negocio mercantil donde no se lucra con objetos y/o Artículos sino que se lucra con seres humanos los cuales también están protegidos por los mismos derechos inherentes a la persona humana que regula nuestra Carta Magna.

Con el transcurso de largos años de espera diversos sectores políticos de la población han tratado de otorgarle una solución al mencionado problema pero la



misma estriba en cuestiones políticas demasiado formalismo y una polarización excesiva a tal grado que se da la impresión que se quiere monopolizar dicha institución y estos mismos han presentado al Congreso de la República de Guatemala varios proyectos sobre una ley de adopciones, en tanto transcurre el tiempo y se cuestiona dicha normativa.

Paralelamente a estos acontecimientos existe la creciente tasa de población infantil que se encuentra o mas bien dicho les crean un estado de adoptabilidad y los cuales abogan por una legislación que sea tutelar de los Derechos inherentes a los menores ya que por su condición de desvalidos se encuentra una diferencia abismal en lo que a seguridad se refiere.

Posteriormente a lo anterior podemos decir que es de suma importancia que el Estado de Guatemala por su condición de ente garante de la seguridad de los menores en estado de adoptabilidad cree órganos encargados de la fiscalización de las instituciones tanto privadas como publicas, nacionales e internacionales que trabajan en esta materia no dejando por un lado lo que se refiere al trato o cuidado del menor, desarrollo ambiental o proceso de adaptación en lo que concierne al lugar y personas donde se desarrollara durante una vida entera.

Garantizándole con estas medidas a la población de menores los derechos que la Carta Magna les otorga desde aun antes de su nacimiento y velando que el Estado de Guatemala vele por esos derechos y paralelamente tutele el proceso de desarrollo que sufrirá el menor con el transcurso del tiempo en su familia adoptiva hasta que el mismo tenga plena capacidad de ejercicio en el País, Estado o Nación donde se desarrollara en coordinación con las embajadas acreditadas por Guatemala en los diferentes Estados y autoridades del Estado, Nación, Pueblo o País donde se encuentre el menor.

Por tales circunstancias hago referencia en el capitulo uno, un esbozo histórico donde el derecho de menores data desde la antigüedad y es en este periodo donde se encontraba totalmente vedado el derecho de los menores y en términos agravantes hasta la vida misma, a través de los milenios ha sido considerado como una personalidad propia y por sus características era diferenciada



y carente de un derecho autónomo que regulara tal circunstancia personalísima e individualista.

En la India el código de leyes de manú establecido en el siglo XIII antes de Jesucristo prescribía que los niños se les azotara con un látigo o vara de tronco de bambú, atándolos con cuerdas, cuando infringieran la normativa adecuándose el comportamiento del menor en lo que ellos denominaban como una falta.

En capítulo dos y tres hago referencia según el Diccionario de sinónimos de Samuel Gili Gaya el termino tráfico en su sentido mas amplio significa Comercio, Negocio, circulación, tránsito...” también hago énfasis en las causas principales que producen el trafico de menores como lo es la pobreza, crecimiento urbano, corrupción administrativa y en esencia el comerciar con los menores que han sido plagiados de sus padres, o simplemente el haber pagado a madres rentadas, o al recurrir al contrato de compra venta de menores de edad, esto es lo que lleva consigo lo que se determina tráfico de menores y se encierra o se circunscribe en tal concepto ya que es un negocio que deja cuantiosas ganancias para las personas inescrupulosas que lo llevan a cabo y lo mas lamentable es que en este circulo se encuentra una fracción de profesionales del derecho, además menciono las causas que generen violación de los derechos de los menores en Guatemala .

Y en los capítulos tres y cuatro elabore un enfoque en lo que se refiere a la figura de la adopción, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, personas que pueden adoptar, efectos, clases de adopción, fines de la adopción, la adopción como un contrato ilegal de compra venta mercantil de menores de edad que estipula que en primer lugar se ha desnaturalizado el espíritu de la figura de la adopción siendo la misma una figura jurídica de asistencia social por una figura ilegal de compra venta mercantil, ya que su único fin es el lucro con los menores de edad desvalidos quienes se ven afectados de tal manera en toda su vida, ya que la manera de proveerse de menores puede devenir de, secuestros o plagios de los niños ya sea en las vías publicas o incluso de sus residencias, pagando a madres rentadas o simplemente recurriendo a la compra venta de menores de edad que entraña los alcances del determinado “Tráfico de niños o de menores ”.



Posteriormente elaboré un análisis sobre las diversas legislaciones que tratan esta materia y finalmente en el capítulo cinco hago mención de la necesidad de crear un procedimiento específico y órganos específicos con personal profesional de acuerdo a la materia que garantice en mayor forma el trámite ya sea en el ámbito nacional como internacional y se cumpla con lo prescrito en la regulación legal en materia de adopción y el apego a Convenios Internacionales en dicha materia y protección de los menores sujetos a esta figura, la necesidad de crear un órgano especial de fiscalización aplicable en el ámbito nacional e internacional a través de las embajadas acreditadas en los diferentes países de manera periódica respecto de los menores guatemaltecos. Y en Guatemala a través de la Dirección de la Procuraduría de Menores de la Procuraduría General de la Nación y aunado a este órgano el de información aplicable en los mismos ámbitos que el anterior.

Hago un énfasis especial en tipificar como delito punible en el código Penal la figura de tráfico ilegal de menores o compra venta de menores.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho de menores

#### 1.1 Generalidades:

Cuando los niños y adolescentes provienen de hogares desintegrados se encuentran sometidos a demasiadas circunstancias y necesidades que en el correr del tiempo ellos tendrán que superar y estas circunstancias los hace el sector más vulnerable dentro de nuestra sociedad, porque siempre es en su perjuicio la toma de decisiones ya sea por ellos mismos, por los padres o por terceras personas.

La problemática social que lleva consigo a la niñez, adolescencia y notoriamente a la juventud; es cada día más preocupante; por una parte la falta de enseñanza de los valores y principios éticos o patrones de conducta humana para desarrollarlos dentro de la sociedad por parte de los padres y entrelazado a la falta de responsabilidad paternal o familiar, el síndrome de violencia que se vive y afronta en nuestra sociedad es cada día mas grave como por ejemplo; la situación que impera en nuestro país es agudizante, desequilibrante y preocupante en el sentido de que hay una proliferación de fenómenos sociales derivados del conflicto armado que duro aproximadamente treinta y cinco años que ha dejado como herencia secuelas de violencia, desintegración familiar, pobreza, falta de educación y otros fenómenos sociales.

En el plano político el Estado de Guatemala ha contraído acuerdos a través del gobierno de Guatemala con la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG.) y este mismo no cumple con su función de ente garante, que conlleva proveer de protección a toda persona nacional ú extranjero y especialmente a los menores, a las mujeres y a la familia y consecuentemente a la sociedad en general.



Según información del Instituto Nacional de Estadística (INE.) en el año 2004 la población menor de dieciocho años asciende a cinco millones, muchos de ellos y ellas se desarrollan cotidianamente en situaciones de pobreza y sus hogares están constituidos por un solo miembro o elemento paternal y en ocasiones no cuentan con ninguno de los padres, encontrándose en un marco de precariedad material, intelectual y desarrollándose en un ambiente de soledad e ignorancia en el cual las únicas opciones que poseen son: incorporarse a la calle y en consecuencia a esto desarrollar actividades eminentemente delictivas para lograr sobrevivir aunque sea en un mundo en el cual se les niega la oportunidad de superación personal y familiar y lo único que esperan para su futuro es la muerte repentina a causa de las actividades delictivas en que se desarrollan y otros se incorporan al trabajo mal remunerado en el cual los patronos se aprovechan de la fuerza de trabajo de los menores y en muchas ocasiones ya ni el poco salario en el cual han elaborado un contrato se les paga y está es otra causa que empuja a los menores a elaborar y desarrollarse en actividades delictivas como por ejemplo; tráfico de drogas, prostitución, alcoholismo, vandalismo, elaboración y organización de grupos paramilitares etc. se estiman que de ese total de menores cinco mil se encuentran viviendo en las calles sin protección alguna de los padres y del Estado siendo la gran mayoría de la población de menores la que se encuentra desarrollándose en actividades delictivas e inmersos en un ambiente de perdición. En síntesis es un grupo relativamente pequeño de la niñez que vive y se desarrolla en hogares integrados y aún así observan la violencia intra familiar ya sea por uno o ambos padres o elementos del núcleo paternal y familiar.

Consecuentemente podría establecerse que la población de menores es el grupo más débil y vulnerable de la sociedad, el cual le son violentados sus derechos a cada instante por personas pertenecientes al grupo familiar y terceras personas ajenas al mismo. Como por ejemplo; Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala que literalmente dice; El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia su fin supremo es la realización del bien común.



El Estado de Guatemala pone a funcionar a los órganos jurisdiccionales cuales están dotados de competencias para ejercer una función determinada y que esta misma va ha ir encaminada a alcanzar la justicia o bienestar social, como en este caso el derecho tutelado o valor jurídico tutelado seria la persona y la familia, pero para lograr este fin es necesario tomar acciones y proyectos concretos tendientes a proveer la educación familiar y así desarrollar en el Estado de Guatemala conciencia social entre sus habitantes para proteger el núcleo fundamental de la sociedad y mediar por proyectos laborales que faciliten los bienes satisfactores de las necesidades de nuestra población y el horario para que los padres reciban la educación familiar en sus respectivos centros de trabajo o sea proveerles a los padres de familia un proyecto de inducción familiar laboral para que ellos alcancen un nivel de conocimiento determinado y lo lleven a la praxis cotidianamente y consecuentemente se fortalecerá y valorara la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona principios enunciados en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala y por supuesto al menor de edad integrante de un núcleo familiar y los menores que no tienen una familia, serán valorados y bien tratados por la sociedad, por el desarrollo de una efectiva conciencia social. Ya que actualmente los padres, la sociedad y el Estado no brindan la atención y protección necesaria a los menores.

En nuestra sociedad es alarmante la situación de precariedad ya que Guatemala es uno de los países latinoamericanos con los niveles más bajos de bienestar social y con los índices mas altos de insatisfacción de las necesidades básicas de su población según los datos más recientes indican que en 1999, un 75.5% de hogares se encontraban en situaciones de pobreza, en tanto que el 54% enfrentaban condiciones de pobreza extrema, al grado de que estas poblaciones no puedan cubrir una dieta alimenticia mínima.

Aunque en los últimos años, algunos indicadores sociales están mejorando, la pobreza sigue siendo un proceso de expansión y realmente constituye un reto fundamental de cualquier gobierno comprometido con el bienestar de las mayorías.



En este marco de carencias existe dentro de la estructura social del país, un proceso más global de exclusión, siendo la pobreza solo una dimensión de este proceso, según el cual las personas por insuficiencia de ingresos no pueden acceder a ciertos satisfactores básicos que les permitan llevar una vida decente, según Arriaza P. Roberto<sup>1</sup>

La exclusión social involucra otros procesos que se articulan a dimensiones del desarrollo humano y que tienen efectos restrictivos en la dinámica del desarrollo nacional. Los grupos excluidos de los beneficios del desarrollo en su concepto más integral, tienen que ver, en efecto, con los más pobres de las áreas rurales urbanas pero esta situación de marginación les representa un obstáculo para acceder a su desempeño en otros procesos sociales, económicos, políticos y culturales. A esto le llamamos procesos de exclusión. Así tenemos que las mujeres son un importante y significativo segmento de nuestra población que sufre un proceso de exclusión. Afortunadamente por ahora, con una ligera tendencia a mejorar. Los niños y jóvenes también afrontan procesos de exclusión. Se podría decir que a pesar de los esfuerzos que se realizan el fenómeno es otra consecuencia del carácter estructural de la pobreza que genera marginación de la población infantil<sup>2</sup>.

Estos fenómenos han dado origen de que muchas familias de las áreas rurales emigren a la ciudad capital, pero nuestro modelo de desarrollo no ha facilitado y ayudado a la creación de un sector urbano industrial capaz de dar empleo a toda la población tanto urbana, como rural; porque si bien es cierto que hay procesos de exclusión tanto en el área rural así también lo hay en el departamento de Guatemala, saliendo siempre perjudicado el sector más pobre y en consecuencia la familia y los menores de edad que forman parte de ella.

---

<sup>1</sup>Arriaza P. Roberto Guatemala problemática socioeconómica, Pág. 50

<sup>2</sup> Ibid. Pág.51



## 1.2 Antecedentes históricos del derecho de menores

El derecho de menores data desde la antigüedad y es en este período donde se encontraba totalmente vedado el derecho de los menores y en términos agravantes hasta la vida misma, a través de los milenios ha sido considerado como una personalidad propia y por sus características era diferenciada y carente de un derecho autónomo que regulara tal circunstancia personalísima e individualista.

En la India el código de leyes de manú establecido en el siglo XIII antes de Jesucristo prescribía que los niños se les azotara con un látigo o vara de tronco de bambú, atándolos con cuerdas, cuando infringieran la normativa adecuándose el comportamiento del menor en lo que ellos denominaban como una falta.

Grecia los derechos individuales se encontraban subordinados a los del Estado, raramente se acepto en cultivar los valores personales. Platón: negó el derecho de vivir a quienes nacieran en condiciones de enfermedad o débiles, los niños nacían en condiciones sin garantía ó protección alguna en lo que respecta a la vida, en la educación podemos mencionar que solo los guerreros y magistrados tenían este derecho superior, los artesanos y labradores solo era necesario que aprendieran un oficio para sobrevivir. Aristóteles: rechaza la teoría platónica con un pensamiento más acertado que instituye los derechos del hombre, se preocupo por la educación antes de que el niño naciera, y aún antes que fuera concebido, cuando reglamenta el matrimonio. Este filósofo mantuvo un pensamiento a la defensa de los derechos del hombre, y convirtió la institución del pater familiae, como un símbolo de los derechos de todos los integrantes del núcleo familiar principalmente la del hijo o menor. El padre ejerce sobre el menor una especie de posesión, dominio, disponibilidad y propiedad hasta de decidir sobre la vida o muerte de aquél también cumplían el papel de juez del menor cuando infringía una norma hasta dictar una sentencia de muerte del mismo y a la vez el de vendedor ya que se podía deshacer del hijo por vía de la enajenación cuando le resultara incomodo llevarlo consigo.



En las sociedades orientales estaba inmiscuido el pensamiento que un menor o un niño no tenía ninguna personalidad y que era el deber del padre cultivar la enseñanza para fortalecer su espíritu. En el antiguo testamento se encuentran escritos varios versículos donde se demuestra la aplicación de la disciplina que se les imponía a los niños o menores para que ellos tengan un determinado patrón de conducta dentro de la sociedad por ejemplo: proverbios capítulo 3:11. “Porque Jehová al que ama castiga como el padre al hijo a quien quiere”<sup>3</sup>

Y como también dice el autor Mendizábal Óseas, Luis en su obra Derecho de Menores. Pagina 433”Castiga mientras halla esperanza.”<sup>4</sup>

Conforme la sociedad ha ido evolucionando también con ella el derecho de menores tanto a nivel nacional como internacional. Referente a la evolución histórica que ha sufrido el Derecho de Menores dentro del marco constitucional podemos citar los siguientes avances: 1. En el año de mil ochocientos veintidós fue presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente de las provincias unidas de Centro América, proyecto para abolir la esclavitud. Y el mismo fue aprobado el 17 de Abril de 1824, mencionado proyecto fue enviado a la Comisión de Gobernación de la Asamblea y esta emitió un dictamen que establecía lo siguiente: La Comisión opina que los esclavos y los hijos de los esclavos deben de ser libres sin rescate, porque el derecho del hombre a su libertad es un derecho otorgado por la naturaleza, es un derecho innegable e imprescriptible. Inmerso en esta iniciativa de ley se encuentra el origen de la incorporación de los derechos del menor a la legislación y se esta culminando un periodo de oscurantismo y opresión a los mas débiles que son los menores por nacer y nacidos. 2. En el año de mil ochocientos veintitrés hasta la constitución de mil novecientos ochenta y cinco y la actualidad se ven consagrados los principios fundamentales del Estado de Guatemala que son los ideales de libertad, igualdad, y derechos inherentes al hombre.

---

<sup>3</sup> Santa Biblia Reina Valera 1502-1960. pág. 762

<sup>4</sup> Mendizábal Óseas, Luis. Derecho de menores. Pág. 433.



3. En el año de mil ochocientos veinticuatro, se promulgo la Constitución de la República Federal de Centro América la cual en su Artículo 13 preceptuaba que todo hombre dentro de la república es libre. No puede ser esclavo el que se acoja a sus leyes, ni ciudadano que trafique esclavos. 4. En el año de mil ochocientos treinta y cuatro, el gobierno del doctor Mariano Gálvez, se elaboro una codificación sobre la legislación penal en la que se promulgó el Código de reformas y disciplinas carcelarias. 5. En el año de mil ochocientos treinta y nueve, se estableció el Decreto 76 de la Asamblea Nacional Constituyente Artículo tercero lo referente a el amparo de las personas por su edad, menores de edad, falta de capacidad legal, norma que iba dirigida a tutelar a la parte mas vulnerable de la población como lo serán y siguen siendo los niños. 6. En el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro en el gobierno del general Rafael Carrera, a través del Decreto 21 se reguló lo relativo al establecimiento de la casa de huérfanos. 7. En el año de mil ochocientos setenta y siete, fue promulgado el Código Penal en el que se eximia de responsabilidad penal a los menores de 10 a 15 años. 8. En el año de mil ochocientos ochenta y siete, a través del Decreto 188, se abrió la primera Casa de Corrección para Menores , la cual fue establecida con fines inspirados en la protección de los menores. 9. En el año de mil ochocientos ochenta y nueve, el Código Penal instaurado, regulaba la imputabilidad de menores. 10. En el año de mil novecientos trece, se aprobó el reglamento interno de la sección para menores. 11. En el año de mil novecientos veintiuno, fue promulgada la Constitución Política de la República de Centroamérica, en donde se regula lo referente a la protección de menores. 12. En el año de mil novecientos veinticuatro se dió paso a una piedra angular para construir una estructura sólida en el ámbito internacional en lo que se refiere al derecho de menores la cual se le denomino: LA CARTA O DECLARACIÓN DE GINEBRA la cual estipula: Por la presente declaración de los derechos del niño, los hombres y las mujeres de todos los países reconocen que la humanidad debe de dar al niño lo que ella tiene mejor, afirmar sus deberes de toda consideración de raza, nacionalidad y creencia: a. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, materialmente y espiritualmente.



b. El niño hambriento debe de ser alimentado, el niño enfermo debe de ser asistido, el retrasado debe de ser estimulado, el extraviado debe de ser conducido, el huérfano y el abandonado deben de ser recogidos y socorridos. c. El niño debe de ser el primero en recibir socorros en época de calamidad. d. El niño debe de ser dotados de medios con que ganarse la vida, y debe ser protegido contra toda forma de explotación. e. El niño debe de ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben de ser puestas al servicio de sus hermanos. Declaración Universal de Derechos del Niño. 13. En el año de mil novecientos veinticinco la sección de menores estuvo a cargo de la Policía Nacional Civil, dando lugar a la necesidad de instaurar y crear una sección para niñas, la cual fue instalada a un costado de la prisión de mujeres. 14. En el año de mil novecientos treinta y cuatro, se emitió una ley de protección de menores, la que fue creada por el Consejo Consultivo Central cuyo fin era proteger a la infancia. En el año de mil novecientos cuarenta y cinco fue trasladada a la zona 5 de la ciudad capital de Guatemala y reformado el nombre, la antigua Escuela de corrección de Menores la cual fue instaurada con el nombre de Reformatorio de Menores. En el año de mil novecientos treinta y siete se elaboró el Decreto 2043 Ley de Tribunales de Menores, primera ley específica de menores. 15. En el año de mil novecientos cincuenta, cambio de nombre otra vez y se le denominó Escuela de Prevención Juvenil. 16. En el año de mil novecientos cincuenta y dos, se crearon tres centros destinados para el tratamiento de menores, los cuales son el Centro de Observación destinado al estudio y clasificación de los niños desadaptados sociales o transgresionales. El Centro de Reeducción para Varones, destinado a la educación especial que tienda a encausarlo por una vida sana y provechosa y el Centro de Reeducción para niñas con los mismos fines para que tengan una vida sana y también provechosa. 17. En el año de mil novecientos cincuenta y cinco, se aprobó por parte del Ministerio de Educación Pública, el Reglamento General de los Centros de Observación y Reeducción de Menores. 18. En el año dos mil dos, el siete de Noviembre conoció el Congreso de la República de Guatemala la iniciativa de ley presentada y la misma es aprobada con el nombre de Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. 19. Con el transcurso del tiempo y el recorrer de los años en lo que a la legislación respecta se ha ido



evolucionando con grandes avances hasta nuestros días en la materia de Derecho de Menores.

Declaración Universal de los Derechos del niño página 377. Durante el proceso de evolución jurídico constitucional de Guatemala han prevalecido los siguientes ideales inspirados en nuestros antepasados: régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Y afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común y la consolidación de los ideales anteriormente mencionados estos han sido recogidos en nuestras tradiciones y herencia cultural desde la Constitución de 1823 hasta la de 1985. Dentro de este marco jurídico constitucional hacemos una especial referencia en lo que concierne a los menores de edad y su evolución jurídica. En la Exposición de motivos del proyecto de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se cita lo precedente: “La legislación sobre la niñez y adolescencia actualmente se centra en el área de Derecho de Familia, y específicamente, en su protección especial, cuando sus derechos son vulnerados o amenazados. Igualmente en el área de Derecho Penal se ha avanzado en cumplimiento con la constitución de la República y la Convención Sobre los Derechos del Niño, pero aún no se logra, por medio de la legislación, abarcar la universalidad de los derechos de la niñez y adolescencia, y aún falta promover la participación de toda la sociedad para favorecer la protección y el desarrollo integral a favor de todos los niños y niñas adolescentes.” Actualmente ha sido creado el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y que fue inspirada en las siguientes necesidades, ideales y principios.

Que el Estado de Guatemala como ente garante de toda la población es deber principal mantener a todos sus habitantes en el pleno uso de sus derechos y libertades, siendo su obligación proteger la salud, física, moral, y mental de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta que viole la ley penal. Que el Decreto 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, ha dejado de responder a las



necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, que es necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social. Que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parciales o totalmente insatisfechas, así como adecuar una realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia. Que Guatemala suscribió el 6 de Enero de 1990 la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de Mayo del mismo año, y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia. La ley tiene como objetivo lograr una interacción familiar y promoción social persiguiendo el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos. Es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes otorgándoles una protección jurídica preferente. Dentro de los Derechos Humanos el niño tiene derecho fundamental a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. También tiene derecho a la igualdad, a la integridad, libertad, identidad, respeto, dignidad, petición, a la familia, a la adopción.

Dentro de los derechos sociales encontramos un nivel de vida adecuado, y a la salud, educación, cultura, deporte y recreación, a la protección de la niñez, adolescencia con discapacidad, a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, a la protección contra la explotación económica, a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, a la protección contra el maltrato, a la protección contra la explotación y abusos sexuales, a la protección por conflicto armado, a la protección de niños, niñas y adolescentes refugiados, a la protección contra toda información y material perjudicial



para el bienestar de la niñez y la adolescencia. Entre las normas de conducta a seguir por los menores tenemos: deberes de los niños, niñas y adolescentes. En materia laboral encontramos en el título IV Adolescentes trabajadores, en el título V disposiciones especiales, amenaza o violación de derechos a niños, niñas y adolescentes, en el título II las obligaciones del Estado, sociedad, padres, tutores o encargados, en el libro II disposiciones organizativas, título único organismos de protección integral, en el capítulo II comisión nacional de la niñez y de la adolescencia la cual será deliberativa y estará integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, en el capítulo III procurador de los derechos humanos a través de la defensoría de la niñez y la adolescencia, capítulo IV Unidad de protección a la adolescencia trabajadora, que trabajara en coordinación con la Inspección de trabajo y Dirección General de Trabajo, capítulo V Policía Nacional Civil cooperación Institucional cuyo objetivo principal será de capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes. En materia procesal, se establece la creación de los juzgados de la Niñez y Adolescencia cuyos derechos sean amenazados o violados y los de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de Control de Ejecución de Medidas y las Salas de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, con determinadas funciones y atribuciones, donde pueden intervenir los jueces de paz como forma de prevención por cualquier circunstancia. todos con sus debidas competencias y jurisdicción.

### **1.3 Naturaleza jurídica del derecho de menores**

Con el transcurrir del tiempo la sociedad a ido evolucionando en lo que a la materia del Derecho de Menores corresponde existiendo una gran variedad de teorías al respecto, pero las más acertadas durante muchos años son las que de alguna manera se han ido recogiendo en las normativas de todos los países en Guatemala la que fue acogida en su seno jurídico mediante el Código de Menores recientemente



derogado fue la teoría de la situación irregular y posteriormente ha está es la que se conserva en nuestro seno jurídico que es la que propugna la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia mediante la doctrina de la protección integral. Pero para ser más explícito el autor considera que el Derecho de Menores es de carácter eminentemente Público porque el Estado de Guatemala es el órgano garante el cual debe de dotar, la protección necesaria a la niñez y adolescencia consolidando está teoría con fundamento en los artículos 47,51 y 54 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala; en donde se estipula que el Estado de Guatemala, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Precedentemente regula la protección de la salud, física, mental y moral de los menores de edad y les garantiza también su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social consecuentemente a esto el Estado de Guatemala declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

#### **1.4 Doctrina de la protección integral con relación a la naturaleza jurídica del derecho de menores**

Está doctrina es la que propugna la protección de los menores de una forma más integral para su persona, considerándola como tal otorgándole deberes que cumplir y derechos que hacer que se cumplan de una manera objetiva, su fundamento deviene de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por la Naciones Unidas y vigente en Guatemala, en el año de mil novecientos noventa, Esta doctrina enfoca a la infancia no solamente en situaciones de precariedad, abandono y peligro sino constituye una normativa mas objetiva y completa para solventar los problemas sociales que sea competencia de la materia a diferencia de la doctrina de la situación irregular como lo estipula el tratadista Luis Mendizábal en su obra Derecho de Menores, Teoría General, pagina 377. "Es la posición ó el estado en que se encuentra un menor frente a la ley" entonces podemos deducir que la situación irregular del menor la podemos encontrar cuando esté se encuentra en situación y condiciones de notorio peligro, abandono moral y material y estas circunstancias, efectos y



consecuencias pueden variar de acuerdo al espacio, tiempo, lugar y condiciones físicas del menor, especialmente cuando se producen cambios sociales, culturales, religiosos, y principalmente económicos.<sup>5</sup>

Principales características:

1.- Evita la revictimización. Las medidas alternativas son aplicadas conforme sea la gravedad del delito, sin tener en cuenta el carácter socioeducativo, amonestación, trabajo solidario, obligación de reparar el daño, libertad asistida, con revisión periódica y tiempo determinado.

2.- Devolución del rol judicial: Los organismos encargados de la protección especial están obligados a oír al niño y a sus padres para incluir al grupo familiar en programas de apoyo. Ya que el niño en dificultades no es competencia de la justicia.

3.- Apoyo Social: La situación de precariedad económica y social nunca puede ser causa para otorgar la separación del niño de su familia. Ya que esta situación vendría a constituirse en un aviso para el Estado para apoyar de manera preferente a la o a las familias que estén sufriendo un estado de precariedad de tal manera que les pueda brindar la ayuda necesaria para solventar sus necesidades que les son inherentes a la persona humana como lo es la alimentación, vestido, calzado . etc. Y en consecuencia incentivar programas de salud, educación y vivienda.

4.- Privación de libertad como ultimo recurso: La autoridad competente tiene la obligación de escuchar al niño o menor autor de delito y el menor tiene derecho a ser asistido con la ayuda profesional para proveer su defensa y proseguir con un proceso mediante el cual se observaran y llevaran a cabo todas la garantías que respecta al debido proceso y no puede ser privado de su libertad si no se ha determinado su culpabilidad por medio de sentencia debidamente ejecutoriada.

---

<sup>5</sup> Mendizábal, Luís. derecho de menores, teoría general, pág. 377



5.- Concentración: El Estado como ente garante de la protección de los menores interviene a través de políticas sociales, básicas , de educación, salud, y todo lo que a ellos les venga en beneficio para su desarrollo integral en una sociedad, no de una manera alejada a la misma sino que como parte integrante de la sociedad.

6.- Sujeto de derechos: Como hemos enfatizado en este capítulo y patentizando que el Estado es el órgano garante encargado de la protección de los menores, en consecuencia a esto el menor no puede aludir ser sujeto de derechos y deberes.

7.- Universalidad: Dada la necesidad de protección de los menores sus formulaciones tienen carácter universal debido a la importancia jurídica y valores jurídicos tutelados a favor de los mismos ya que la infancia solamente ocurre una vez en nuestras vidas, y su protección es indiscutible, a través de la formulación de políticas básicas validas para todos los niños del mundo.

8.- Intervención limitada: El juez solamente interviene cuando se trate de conflictos jurídicos o con la ley penal, no puede tomar cualquier medida y las que adopte y considere oportuna solamente tiene carácter provisional ya que tiene que tener una duración determinada.

## **1.5 Definición de derecho de menores**

Según al Doctor Rafael Sajón en su obra Nuevo Derecho de Menores página 13 lo Define al Derecho de Menores como:” Es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y las mas favorables condiciones físicas, intelectuales y morales a la vida normal<sup>6</sup>”. El tratadista Daniel Hugo D’Antonio, citado por el Doctor Alyrio Cavallieri en su obra Directo Do Menor. Rió de Janeiro, pagina 10. Lo define así:

---

<sup>6</sup> Sajón, Rafael. nuevo derecho de menores pág.13



Rama del Derecho Privado cuyas normas de Marcadas connotaciones tutelares se refieren a todo lo concerniente a la persona y a los intereses del menor<sup>7</sup>”

El doctor Luís Mendizábal Oses en su Obra citada anteriormente en la página 69 ha definido el Derecho de Menores como: “El derecho de Menores enraizado en la propia naturaleza humana y consecuencia inmediata de la madurez que condiciona el proceso evolutivo de la personalidad individual, es un Derecho singular, eminentemente tuitivo que tiene por objeto la protección integral del ser humano su concepción hasta que inicie con la mayoría de edad, para integrarle armónica y ampliamente en la convivencia social<sup>8</sup>”.

El autor considera la siguiente definición : El derecho de Menores es una rama del Derecho que persigue la protección integral del menor, desarrollo del mismo en las mejores condiciones de supervivencia, dotándole de las medidas necesarias para su defensa cuando sus derechos se ven violentados por cualquier tipo de situación irregular que suscite dentro del ambiente en que se desarrolla.

## **1.6 Principios fundamentales del derecho de menores**

Únicamente citaremos los principios que fueron elaborados por el tratadista Luis Mendizábal Oses en su obra titulada Derecho de Menores, Teoría General página 222. Ya que en la doctrina se encuentra una gran variedad.

1.6.1 Inimputabilidad e Irresponsabilidad Penal: No obstante los menores de edad, tanto infantes como jóvenes, han estado afuera de la esfera de la ciencia penal, existen muchos códigos penales que mantienen los conceptos de delincuencia infantil, juvenil y que regulan un tratamiento especial para menores que desarrollan conductas antisociales, por eso, aunque el tema teóricamente ya ha sido superado, su reiteración es útil y provechosa.

---

<sup>7</sup> Cavallieri, Alyrio. directo do menor. Pág.10

<sup>8</sup> Mendizábal, Luís. Ob. Cit. Pág. 69



1.6.2 Justicia Parcial Y tutelar: Con el Derecho de Menores que protege y no sanciona deviene una nueva concepción de justicia. Este derecho no faculta al juez o tribunal para que dirima o escuche a la parte en litigio, sino conlleva una justicia nueva, una justicia que nace para proponerse a la par de quienes la necesitan, que en este caso, son los menores en estado de abandono moral y material y que en ese abandono moral y material, además atañe no solo a la familia y a su entorno, sino a la misma sociedad como responsable de ello.

1.6.3 Justicia Individualizada: Contrariamente a lo que acontece en el Derecho Civil y Penal, que regulan intereses, conductas y valores de diversos sectores de la sociedad, con el fin básico del derecho de Menores es diferente, ya que su fin primordial es velar por los menores, no entra hacer análisis entre quien pretende hacer valer su derecho de quien defiende el mismo, se fundamenta en el postulado de que todos los niños son iguales, pero cada uno es diferente y su caso también<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 222



## CAPÍTULO II

### 2. Tráfico de Niños o Pseudo-adopciones y sus causas principales

#### 2.1 Definición de tráfico

“Según el Diccionario de sinónimos de Samuel Gili Gaya el termino tráfico en su sentido mas amplio significa Comercio, Negocio, circulación, tránsito...”

#### 2.2 La pobreza:

“Guatemala posee una extensión territorial de 108,889 kilómetros cuadrados. El Área terrestre cubre una extensión de 106,390,000 hectáreas. Como su Base económica podemos considerar a la agricultura la cual se desarrolla a través del sistema de latí minifundios. Y su mayoría se encuentra localizada en el altiplano, donde consecuentemente la tierra es más escasa, erosionada y pobre y paradójicamente constituye el área densamente poblada del país. Los niños empiezan a trabajar a los siete años de edad en el campo” Información obtenida de la obra Interpretación del Desarrollo social Centroamericano, autor Torres Rivas, Edelberto, página 313<sup>10</sup> y de Guatemala Problemática Socioeconómica, autor Lic. P. Arriaza, Roberto, página 1.<sup>11</sup>

En el departamento de Guatemala la situación es similar ya que a los alrededores de la ciudad se observan los sitios denominados las limonadas, Favelas o villa-miserias como se les ha llamado en otros países de Latinoamérica evidenciando los procesos de exclusión sobre lo que al desarrollo concierne perjudicando totalmente a las mayorías que en muchas ocasiones no tienen la capacidad económica suficiente par sufragar los gastos de manutención de una familia cayendo en casos desesperados como es la venta o trata de menores, situaciones que se evidencian en las noticias de

---

<sup>10</sup> Torres Rivas, Edelberto. Interpretación del desarrollo social centroamericano. Pág. 313

<sup>11</sup> Ob. Cit. Pág. 1



nuestro país. Con la Fiel esperanza de que por lo menos uno de ellos no sufrirá inclemencias de la pobreza o pobreza extrema. Entonces surgen las siguientes interrogantes ¿quienes serán los culpables de la situación de pobreza? y en consecuencia la venta de menores que impera en nuestro país, ¿serán los padres que venden a sus hijos? ó las parejas que no tiene hijos y desean obtener uno a cualquier precio ? ó es que acaso los que realizan los tramites de adopción y sirven de intermediarios, ó es que acaso la causa principal es la situación de pobreza y pobreza extrema que impera en nuestro país ya sea de tipo material como intelectual ya que todos estos factores no dejan que el individuo se desarrolle en la sociedad y pueda alcanzar sus metas o fines como persona, capaz de tener un estilo de vida digno.? A consecuencia de la pobreza es mas dura admitir que el 75% de los menores de cinco años se encuentran en estado de desnutrición y se piensa que tal estado en la infancia perjudica el futuro de los mismos<sup>12</sup>.

De acuerdo con un estudio del Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá INCAP. Galich, Luis Fernando. Población, Desarrollo y Bienestar. Para el presente trabajo daremos una breve definición de que es pobreza Ob. Cit. Página 60. “Es un síndrome situacional en el que se asocian el infraconsumo, La desnutrición, las precarias condiciones de vivienda, los bajos niveles educacionales, las malas condiciones sanitarias, actitudes de desaliento, poca participación en los mecanismos de integración social. etc.<sup>13</sup>

Sin embargo, una definición amplia de pobreza no debería tener como único punto de partida la no satisfacción de ciertas necesidades básicas de naturaleza material, sino que debería incluir también otras necesidades igualmente básicas aunque de naturaleza no material, tales como: La autorrealización personal, la participación social, la calidad del medio ambiente, la libertad del pensamiento, lo derechos humanos etc. La pobreza en todos los ámbitos es la causa principal que impulsa a las madres a que formen una carencia afectiva y moral y estén dispuestas a negociar con sus

---

<sup>12</sup>Galich, Luis Fernando. población, desarrollo y bienestar pág. 31.

<sup>13</sup> Ob. Cit. Pág. 60



pequeños hijos. En un estudio reciente se ha logrado determinar que hay madres que también dejan a sus menores hijos en situación de abandono total, lo cual también es una causa principal de muerte de los menores.

En la zona número seis una persona durante una entrevista en la colonia 30 de junio nos hizo una referencia la cual ella decía ; que ella conoció a una mujer del mismo lugar que estaba embarazada y cuando se le precipitaron los dolores fue llevada al hospital San Juan de Dios ú Hospital General y posteriormente al parto cuando la dieron de alta del mismo, ella salió y en un pick-up que transportaba ripio lo dejó abandonado, está persona cuando vio que la otra mujer que anteriormente estaba embarazada, y ahora ya no lo estaba, pero tampoco tenía al menor le preguntó del mismo y la otra persona no le contestó, posteriormente a esto ella se enteró del paradero del menor por medio de las noticias.

Posteriormente a esto hay una infinidad de casos pero estos son más frecuentes en las áreas rurales y en mujeres que trabajan de prostitutas y menores que han quedado a la deriva sin apoyo de los padres y en estado de gravidez, en donde las casas cunas ilegales ya tienen a personas destinadas para la recolección de madres que quieran vender a sus hijos le proponen un precio y se cierra el trato, luego tiene que hacerse presente la madre con el menor a la casa cuna para firmar algunos documentos y les otorgan la mitad y cuando la adopción ya ha sido confirmada les otorgan la otra mitad.

Y hay otro tipo de madres que deliberadamente alquilan su vientre y por un precio previamente pactado reciben ayuda económica durante el periodo de embarazo al momento del parto son llevadas hacia las casas cuna ilegales y lo demás es argucia legal de todos conocida. Valverde y Valverde, Calixto en su obra Tratado de Derecho Civil Español páginas 476 y 477.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Valverde y Valverde, Calixto. tratado de derecho civil español. págs 476 y 477.



Frecuentemente se observan escenas de dolor cuando son sustraídos menores de sus progenitoras en los programas de noticias a través de la televisión denunciando tales circunstancias.

Por tales hechos se presume que existe una red de traficantes de menores los cuales se han aprovechado de la situación de pobreza existencial en Guatemala corrompiendo a nuestra sociedad a través de ganancias provenientes de la venta de infantes. Porque aún dentro de los hospitales estatales se cometen secuestros de recién nacidos o ataques a madres que recién han dado a luz presumiéndose también que hasta empleados públicos están inmersos en este tipo de organizaciones eminentemente ilegales cuyo fin es dañar a la población infantil y hacer de ellos un negocio mercantil de cuantiosas ganancias.

En conclusión es producto de las condiciones de pobreza existencial en Guatemala muchos actos ilícitos que se comenten con el único fin de ganar dinero y dañar a la población infantil por lo cual las mayorías resultan perjudicadas y las minorías beneficiadas ya que en Guatemala lamentablemente la riqueza está mal distribuida y únicamente repartida en pocas manos en consecuencia las mayorías reciben el título de asalariados constituyendo la población del proletariado y al mismo tiempo sufriendo las inclemencias de no satisfacción de sus necesidades básicas y principalmente de una dieta alimenticia apropiada y una vivienda digna para el descanso y autorrealización personal a nivel social, porque los salarios son muy bajos cuando tienen empleo pero según estudios de el Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 47 y 48.



<b>PERFIL DE DESARROLLO HUMANO</b>	
Población adulta con empleo (%) .....	34
Población femenina con empleo (%).....	26
Esperanza de vida (en años).....	65
Mortalidad Infantil por (1,000).....	49
Alfabetismo de adultos (%).....	56
Alfabetismo Masculino (%).....	65
Alfabetismo femenino (%).....	48

<b>POBLACIÓN CON ACCESO A</b>	<b>%</b>
Servicios de salud	34
Agua potable	62
Saneamiento ambiental	60

Como podemos observar en los cuadros anteriores el síndrome de pobreza es demasiado agudo y día con día la población crece mucho mas entonces quiere decir que para los próximos años la situación referente a la pobreza estará aún más difícil de controlar y superar.



## CRECIMIENTO POBLACIONAL

Año	# Habitantes
1950	2.968,976
1960	3.962,639
1970	5.243,422
1980	6.819,786
1990	8.749,014
1998	10.802,000
2000	11.385,338*
2010	14.631,117*
2020	18.123,035*
2030	21.441,232* <sup>16</sup>

Dentro del marco de reducción de la pobreza ha devenido una iniciativa por realizar los indicadores por departamento, para contar con herramientas que permitan destinar partidas presupuestarias para sufragar las necesidades de cada uno en base a criterios objetivos y concretos y cumplir con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y los Acuerdos de Paz firmados en 1995. ( El acuerdo Sobre Aspectos Económicos y Situación Agraria consigna el compromiso de Estado de “Priorizar a los sectores de la sociedad más necesitados y las áreas del país más desprovistas, sin desatender a los otros sectores de la sociedad”).

Para efectos del presente trabajo citaremos los departamentos que tienen un menor grado de Índice Desarrollo Humano y los que tienen un mayor grado de Índice Desarrollo Humano: Los siete departamentos más bajos son:

1. San Marcos, 2. Totonicapán, 3. Chimaltenango, 4. El Quiche, 5. Alta Verapaz 6. Solola, 7. Huehuetenango<sup>17</sup>. “

---

<sup>16</sup> Arriaza P. Roberto. Guatemala problemática socioeconómica, Pág. 53.

<sup>17</sup> Ibid. Pág. 53



Los siete intermedios:

1. Suchitepequez,
2. Escuintla,
3. Baja Verapaz,
4. Jalapa.
5. Chiquimula,
6. El Petén,
7. Jutiapa.

Los siete más altos:

1. Retalhuleu,
2. Sacatepequez,
3. Santa Rosa,
4. El Progreso,
5. Zacapa,
6. Izabal,
7. Quetzaltenango.

El más alto: El departamento de Guatemala.<sup>18</sup> “

### **2.3 Crecimiento urbano y corrupción administrativa**

Los índices de crecimiento de la población son determinados por las diferencias existentes entre las tasas de nacimientos y defunciones que se operan en el país. En los últimos años se han iniciado campañas tendientes a disminuir la natalidad de la población, pretendiendo establecer un control demográfico que evite los acelerados índices de crecimiento que se han hecho notables en las últimas cifras censales.

Inicialmente resulta interesante destacar que la tasa de crecimiento durante el quinquenio 1980 - 1985 sufrió una baja del 3.2% al 2.8%, tal situación fue el resultado del mayor proceso migratorio habido en Guatemala.

Recordemos que a inicios de los años ochenta la violencia que reinaba en varias regiones del país obligó a miles de guatemaltecos a abandonar sus hogares y buscar refugio en otros países. También ha incidido en esta migración la crisis económica en que Guatemala ha caído, con uno de sus mayores indicadores: el desempleo en que miles de guatemaltecos se encuentran.

Se estiman que en Guatemala nacen más de 300,000 niños anualmente y mueren cerca de 70,000. La combinación de ambas cifras produce alrededor de

---

18) Ibid. Pág. 53.



250,000 habitantes por año, o sea que cada cuatro años contamos con un millón más de personas.

La edad constituye otro indicador de interés, en especial si consideramos que el 43.5% tiene menos de quince años, lo que necesariamente implica que muchos jóvenes entrarán en los próximos años al mercado laboral y muchas mujeres estarán en periodo fértil: 15-49 años de edad.

Resulta igualmente importante destacar la baja que se ha observado en los últimos años en las tasas de mortalidad infantil como consecuencia de la ampliación de los servicios médicos en programas de sobre vivencia infantil, programas materno infantiles y otros,

Según estimaciones, casi la mitad del total de la población, tenía menos de 15 años en 1990. En consecuencia, existe una elevada proporción de niños dependientes. Por cada 100 adultos, de 15 a 64 años de edad, se calcula que hay aproximadamente 83 niños que deben de ser mantenidos y educados. Los futuros niveles de fecundidad repercutirán de manera importante en la proporción de niños dependientes en Guatemala. De mantenerse un nivel de fecundidad elevada, en los próximos años del 2000 en adelante, habría 132 niños dependientes por cada 100 adultos.

De tomarse en cuenta que al haber una proporción de población dependiente, se hace necesario destinar un enorme volumen de recursos públicos y privados a satisfacer las necesidades de los jóvenes, una reducción de niños dependientes podrían liberar un volumen considerable de fondos, que debiera invertirse en otros programas de desarrollo económico social.

En los movimientos migratorios internos tenemos: que Guatemala presenta un movimiento migratorio interno que tiene singulares características, debido entre otras causas, a que su industria se concentra en un 70% aproximadamente en la ciudad capital y el departamento de Guatemala, lo cual provoca una demanda de mano de



obra que se satisface con grandes masas de población del interior del país. Esta es una de las causas por las cuales la ciudad de Guatemala presenta una elevada tasa de crecimiento que no es superada por ninguna de las ciudades del interior.

Otro factor que puede señalarse como responsable de la inmigración rural hacia la metrópoli es la relativa abundancia de oportunidades de superación personal que la capital ofrece, en comparación con las que brinda el interior de la república. Y en consecuencia al elevado índice de crecimiento urbano consigo trae la fomentación de la violencia, inestabilidad psico-social, y la pérdida de valores y principios éticos de convivencia social, factores que contribuyen a que nuestro país se encuentre entre las naciones con el más alto índice de violación de derechos humanos y en lo que concierne a los menores son privados de un hogar, una familia, una ciudadanía a la cual tienen derecho por nacimiento y en muchas ocasiones dejándolos abandonados a la suerte de ellos, ello demuestra la gran pérdida de valores morales y afecto maternal, eso es cuando son abandonados pero que hay de los menores que son secuestrados o raptados en este caso su futuro es totalmente incierto y hasta se podría decir que se les niega el derecho a la vida el cual el Estado de Guatemala tiene el deber de garantizar.

### **En cuanto a la corrupción administrativa:**

La cuestión de la percepción social del fenómeno de la corrupción en el sistema de justicia adquiere un valor fundamental ante un problema de esta magnitud. ¿Por qué? por las escasas experiencias de persecución de estos ilícitos, acumuladas en Guatemala hasta la fecha y la exigua sistematización que se ha realizado en este tiempo sobre su casuística, tanto en lo interno del propio sistema como desde fuera, como han resaltado las propias instituciones de justicia y otras, nacionales ó extranjeras, que han colaborado en este ámbito. Tómese en cuenta también, el rol trascendental que la auditoria social tiene, o debería tener, en cualquier sociedad democrática, de cara a crear “muros de contención”, contra este fenómeno, siempre que, merced de este trabajo permanente de la sociedad, sean detectados posibles



“nichos” de corrupción, a través de los diferentes sistemas de denuncias: directamente, por denuncias personales, grupales o de organizaciones especializadas (ONGS, por ejemplo) ante los órganos administrativos, creados a tal efecto por cada una de las instituciones del sistema(OJ, MP, DPP o PNC), según lo previsto en sus respectivas leyes orgánicas fundacionales o bien a través de la labor imprescindible de los diferentes medios de comunicación social (escritos, radiales o televisivos<sup>19</sup>).

La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia en su informe final, al analizar este tema, cita tres diferentes estudios sobre la percepción social del fenómeno, dos de los cuales fueron encargados por instituciones vinculadas al sector de la justicia, que dicen textualmente: En la encuesta realizada en Guatemala por la empresa Borges y Asociados a un total de 116 personas entre políticos, intelectuales, religiosos, militares, cooperativistas, empresarios y representantes del sector popular y de la prensa, durante los meses de Julio y agosto de 1997 se arribó a las siguientes conclusiones acerca de las percepciones existentes sobre el sistema de justicia”:

\*El 15% opinó que los tribunales de justicia son ‘muy corruptos’;

\*Un 50% opinó que ‘bastante’ corruptos;

\*Otro 28.5% ‘mas o menos’; y

\*El 5.2% restante opinó que son ‘poco corruptos’.

Las entrevistas llevadas a cabo después, en el marco de trabajo desarrollado por está Comisión, con integrantes del sistema de justicia, corroboraron que la corrupción es un problema grave tanto a nivel de toda la sociedad, como específicamente en el Organismo Judicial.

---

<sup>19</sup> Ibid. Págs. 55,56 y 57.



Incluso se le señala como el principal problema que está afectando a éste. Las respuestas además indicaron, como afectados también por este fenómeno de la corrupción al Ministerio Público y a las fuerzas de seguridad.

Información obtenida del módulo para educandos, Transparencia y Anticorrupción en el Sistema de Justicia de Guatemala. Páginas 11 y 12 autor; Proyecto:” Programa Promoción de la Transparencia y Fortalecimiento Institucional<sup>20</sup>”

La existencia de la corrupción en los tribunales de justicia es también una convicción detectada por el estudio de opinión pública, sobre la administración de justicia en Guatemala, que realizó Aragón y Asociados por encargo de la ‘Comisión de Modernización del Organismo Judicial’, que ha incluido el combate a la corrupción como una de las áreas básicas de acción del Plan de Modernización del Organismo Judicial, que fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia en Julio de 1997<sup>21</sup> .

Como hasta el momento hemos determinado la existencia de la corrupción dentro del sistema de justicia que es donde mas afecta a la sociedad y en especial a los menores de edad los cuales han sido cedidos fraudulentamente en adopciones ilegales o seudo adopciones. El tráfico de niños es otra consecuencia de un sistema corrupto e inhumano. Altos funcionarios y sus familiares han sido sindicados de valerse de sus posiciones de poder para beneficiarse con la venta de menores en el extranjero. Lo cual constituye violaciones a la normativa constitucional que han sido tapadas o escondidas por los gobiernos de turno.

Por tal razón es un sistema excesivamente burocrático y formalista pero carente de protección objetiva para los menores, que aunado a la corrupción administrativa también se encuentra la desnaturalización de la Adopción que es una institución jurídica tutelar de los menores desvalidos, a tal caso que es una desilusión para la sociedad infantil que espera protección por parte del Estado de Guatemala y una vergüenza para

---

<sup>20</sup> Módulo para educandos, transparencia y anticorrupción en el sistema de justicia de Guatemala. Págs 11 y 12 autor; proyecto:” programa promoción de la transparencia y fortalecimiento institucional”.



la sociedad en general que en muchas ocasiones tienen conocimiento de los actos ilegales y los acogen en su seno permitiendo la violación clara y precisa de una persona que también tiene derechos por miedo de represalias en su contra, incluso atentando en contra de su vida, esta es una psicopolítica de terror incautada en los años ochentas en el periodo de la guerrilla, esto también evidencia la falta de denuncias por parte de la sociedad; por la inseguridad y la carente protección necesaria que debería tener un testigo o una persona denunciante de un ilícito de esta naturaleza.

Según el Diario el Gráfico, Guatemala 25 de Octubre de 1998. Página 8. dice: “A nadie escapa que difícilmente hay autoridad que pueda detener o controlar a los “capos” de las adopciones, puestos que estos forman parte de abigarradas y protegidas esferas y engranajes de corrupción que posibilitan que, beneficiándose de las extremas condiciones de pobreza de la mayoría de los guatemaltecos se obtengan ventajas económicas a costa de nuestros niños, que en el mejor de los casos son colocados en Adopción en familias de países como Estados Unidos de Norte América, Canadá, Bélgica, Suecia, Francia e Italia<sup>22</sup>. etc. “ Y también se especula que muchos de estos infantes son exportados como materia prima o producto de destace de los cuales se utilizan algunos órganos vitales que necesite el hijo de algún millonario que está a punto de morir, no respetando su integridad física como personas humanas y por ende la vida misma del menor ya que a ellos no les importa nada más que su bienestar propio, incluso el Parlamento Europeo, emitió en 1989 una declaración denunciando este hecho en contra de la imagen internacional de nuestra nación.

#### **2.4 Tráfico de niños y su encuadramiento al sistema jurídico:**

El comerciar con los menores que han sido plagiados de sus padres, o simplemente el haber pagado a madres rentadas, o al recurrir al contrato de compra venta de menores de edad, esto es lo que lleva consigo lo que se determina tráfico de

---

<sup>21</sup> Ibid Pág. 11, 12.

<sup>22</sup> Diario el Gráfico, Guatemala 25 de octubre de 1998. Pág. 8.



menores y se encierra o se circunscribe en tal concepto ya que es un negocio que deja cuantiosas ganancias para las personas inescrupulosas que lo llevan a cabo.

Podría indicarse también que se especula que se han simulado adopciones, lo cual rompe el seno familiar y la naturaleza jurídica de la adopción y en consecuencia desencadenando una larga condena de menores los cuales nunca conocerán a sus verdaderos padres pero lo que es peor es que esto sucederá si su vida no es puesta en peligro y logran sobrevivir en un ambiente diferente al que poseían, negándoseles también la convivencia con los suyos y una auténtica nacionalidad.

### **Causas que generen violación de los derechos de los menores en Guatemala:**

a. Mujeres que alquilan su vientre para la concepción de un menor y luego otorgar al mismo en adopción.

b. Las clínicas que contribuyen a que el proceso sea más seguro para los traficantes de menores, porque en una gran variedad de casos los menores se encuentran en estado de desnutrición y en total abandono en lo que respecta al cuidado personal del menor como lo es la alimentación, vestido, calzado, aseo personal etc.

c. La existencia de casas cuna ilegales en donde se agiliza el proceso de Adopción en especial si los adoptantes son extranjeros que es la gran mayoría de casos, quienes obtienen los pasaportes y posteriormente la salida del menor de nuestro territorio nacional y consigo un futuro incierto y oscuro, dejándole al menor en un estado de inseguridad en lo que respecta su vida, el debido cuidado y desarrollo integral.

d. Secuestros de menores de sus respectivas familias ya sean efectuados en las vías públicas, hospitales y en el peor de los casos de las mismas residencias de los infantes, en muchas ocasiones en frente de sus progenitores y con abuso de fuerza y armados con armas de fuego de alto calibre, dejándoles a los padres un daño



psicológico, moral y un sentido de impotencia en gran escala, que les impide a los mismos a seguir con su vida normal, teniendo siempre presente los recuerdos de su menor hijo que solamente Dios sabe donde se encuentra. Y varios de estos casos no han sido resueltos hasta la fecha, y los padres siguen llorando angustiados por la pérdida de sus hijos.

e. también la situación de los menores que han sido rescatados de casas cuna ilegales pero nunca han sido reclamados por sus padres y hay varios casos en el Hogar Elísa Martínez de Arévalo y otros en donde se encuentran niños abandonados, por tal razón es necesario que cuando un menor es rescatado de un secuestro o casa cuna ilegal se haga la publicidad necesaria por parte del Estado de Guatemala para que por estos medios de comunicación se enteren los padres del menor y puedan reclamarlo, dentro de la publicidad también deben de incluir en especial fotografías del menor, lugar donde se encuentra y que los padres prueben su legitimidad para reclamarlo.

f. Muchos civiles han obtenido beneficios del parentesco con militares en lo referente a las adopciones, toda vez que esto les ha facilitado el proceso de Adopción con la indiferencia o aparente desconocimiento de instituciones gubernamentales como la Dirección General de Migración, Procuraduría de los Derechos Humanos, Ministerio Público y Secretaria de Bienestar Social.” Fuente Diario el Gráfico, 25 de Octubre de 1998. Página 9<sup>23</sup>.

En el capítulo II de los Derechos Sociales, Sección Primera de la Constitución Política de la República de Guatemala, La familia. Se regula lo relativo a la protección social, lo cual comprende a la familia, en los ámbitos económico y jurídico y menciona que también promoverá su organización por medio del matrimonio que es su base legal. y en el artículo 54 del mismo capítulo en su párrafo segundo en donde el Estado de Guatemala declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados. El Estado de Guatemala como ente garante de los derechos de los

---

<sup>23</sup> Diario el Gráfico, Guatemala 25 de octubre de 1998. Pág. 9.



menores, es el encargado de cuidarlos y protegerlos y no permitir que se den dentro de nuestra sociedad este tipo de fenómenos y erradicar todo este tipo de actos mediante la imposición de su poder coercitivo a las personas que infrinjan la ley. En donde se demuestra que ninguna persona no puede ser objeto de compra venta y no puede ser sujeta al trafico mercantil ya que el Estado protege a la persona y a la familia en el titulo uno, La Persona Humana, fines y deberes del Estado, el articulo uno, capitulo único de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, en el articulo 3 párrafo 2, menciona que los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores o personas encargadas de él y responsables ante la ley, y con ese fin tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En el Artículo 11 de la presente Convención preceptúa que: Los Estados partes adoptarán las medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

En el Artículo 21 preceptúa que: Los Estados partes que reconocen y permiten el sistema de Adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y : a. Velarán porque la Adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la Adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que cuando así se requiera las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la Adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesaria;

b. Reconocerán que la Adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no puede ser colocado en un hogar de



guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c. Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias normas equivalentes a las existentes respecto en la adopción en el país de origen;

d. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella.

También indica que cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, para garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades competentes.

En el Artículo 35 de la presente Convención preceptúa : Que los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

En nuestro código penal no existe una norma que regule lo referente al tráfico de niños o la venta de menores de edad nuestro código penal tiene que adoptar esta figura porque las personas que elaboran este tipo de actos se justifican en el principio de que no hay delito ni pena sin ley anterior, el cual dice que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. En consecuencia hace falta que esta figura que se refiere al tráfico ilegal de menores sea incluida en el código penal guatemalteco ya que es de vital importancia porque en este código es donde están tipificados todos los delitos y faltas.



## 2.5 Causas que dan origen a la adopción

Entre las causas que dan origen a la Adopción podemos citar a las siguientes:

### 2.5.1. El alcoholismo:

Este es uno de los males que atentan contra nuestra sociedad de tal manera que los enfermos que lo padecen pierden el control de su vida, de sus cuerpos, de su mente, de sus emociones, de sus sentimientos, de sus anhelos, y lo mas lamentable que también pierden el control de sus decisiones ya que no escatiman el daño que están produciendo con las mismas principalmente si esas decisiones afectan a un menor de edad.

El enfermo se distingue en tres fases las cuales van avanzando conforme el mal la primera es: que el enfermo comienza con trastornos mentales y afectivos, se desvanece gradualmente la ética del mismo, padece de enfermedades gastro intestinales o como comúnmente se le denomina gastritis, y si esta afecta al hígado se le denomina cirrosis.

La segunda etapa es mucho mas grave llegándose al delirio alcohólico (delirium tremens) donde el sujeto afectado comienza a observar personas, cosas ú objetos no existentes y en muchas ocasiones no sabe donde se encuentra.

La tercera etapa es aquella donde la enfermedad llega a su clímax o punto final cuando el sujeto es envuelto en trastornos crónicos y entre ellos la demencia alcohólica donde el sujeto pierde por momentos su capacidad mental y posteriormente no se recuerda de sus actos.

El alcohólico llega el momento que ni siquiera el mismo se valora y tampoco valora a su familia y consecuentemente a sus hijos no importándole la sobre vivencia de los mismos.



### **2.5.2 La ignorancia:**

Está es una causa que genera la pobreza y se desarrolla mayormente en el área rural donde las personas no reciben la educación necesaria y las mismas se ven truncadas de tal manera que se acostumbran a vivir en condiciones de pobreza y lo lamentable que no tienen deseos de superarse y es de forma hereditaria generación tras generación.

El Analfabetismo es pobreza cultural y científica lo que consecuentemente no deja que las personas se superen y se desarrollen y alcancen un nivel de vida digno de una persona, cubriendo o satisfaciendo por lo menos sus necesidades básicas.

En Guatemala también florece una enfermedad que es la pobreza institucional ya que hay muchos maestros preparados para poder brindar la educación necesaria al pueblo de Guatemala pero por la falta de presupuesto no se pueden contratar a todos los maestros que se necesitan para el desarrollo cultural y científico de nuestro pueblo.

En conclusión por la misma ignorancia estas personas forman una familia a temprana edad y engendran muchos hijos y cuando ya no pueden alimentarlos por la falta de capacidad económica los abandonan o los otorgan en adopción. Negándoles rotundamente el Derecho Constitucional de una familia.

### **2.5.3 La pobreza:**

Es la situación por medio del cual el ser humano carece parcialmente o totalmente de recursos económicos para solventar sus necesidades básicas y las de su familia constituyéndose en un estado de precariedad no solamente económica sino que moralmente e intelectualmente. Tal situación ha venido a afectar a la familia como núcleo siendo una de las causas principales la desintegración familiar por vía de la adopción ya que en los Dictámenes de las trabajadoras sociales adscritas a los tribunales de familia se analiza con detenimiento la situación económica de la familia



natural y consecuentemente la adoptante, y en un porcentaje muy elevado se llega a la conclusión de que los padres naturales deciden separarse de sus hijos por carecer de los medios económicos para alimentarlos y educarlos.

#### **2.5.4 Las drogas:**

Está es una enfermedad que ataca a nuestra sociedad a través de la implantación de nuevas costumbres y culturas que han llegado hasta nuestra nación desde el extranjero y el sentido de imitación de los jóvenes involucrados en un ambiente donde se desarrolla cierta música, manera de vestir, comportarse y ciertos programas televisivos que impulsan a ciertas practicas que llevan consigo algún tipo de droga por ejemplo: las películas que se refieren al vandalismo, prostitución etc. Los cuales piensan que el consumo de drogas como una forma de manifestar su oposición a las maneras tradicionales de la sociedad.

Los adictos los encontramos en todos los estratos de la sociedad, pero el que resulta un tanto más peligros porque también se dedica al tráfico de la misma es el adicto del estrato inferior ya que no tiene los medios económicos para mantener su vicio, cometiendo distintas actividades delincuenciales para poseer dinero y así satisfacer su necesidad de la droga. Estas personas provienen regularmente de hogares desintegrados o de hogares donde no tienen ningún tipo de corrección o demasiado pobre la disciplina de los padres, y también no escapan los jóvenes que los inducen al vicio por presiones de los amigos o grupo donde desarrollan sus actividades cotidianamente o estar actualizados con estas practicas dañinas a la salud mental, física y moral. Esta enfermedad ataca al joven en el periodo de la adolescencia donde su manera de percibir el mundo es un tanto nublada por sueños y placeres que ellos desean conocer y la falta de guianza paternal en lo que respecta en la otorgación de información de este tipo y aunado a esto información de carácter sexual para que ellos no se pierdan en el ambiente y no le pongan atención a malos conceptos que los demás jóvenes tengan del mundo real, explicándoles sus causas, efectos y consecuencias del



uso de drogas y otorgándoles una correcta educación sexual para su correcto desarrollo y adaptación dentro de la sociedad.

El consumo de drogas trae consigo los siguientes efectos: destrucción de la salud física, mental, moral y genera paternidad irresponsable y embarazos no deseados, afectando a los jóvenes en el desarrollo de toda su vida, casi aniquilando todas sus metas y sueños y en consecuencia afectando a los menores que nacen sin la protección de sus padres. Entre las drogas mas usadas encontramos: la marihuana, la cocaína, la heroína, el crack, el tiner, el pegamento y los anfetamínicos etc.

#### **2.5.5. Carencia de hijos:**

Desde la antigüedad los autores nos mencionan el origen de la Adopción deviene por muchas circunstancias pero la más acertada es la que se refiere al objetivo principal de la constitución de una familia que es la procreación, educación, alimentación y otorgar todo lo necesario para que el menor se desarrollara aunque en algunos pueblos los hijos eran considerados como propiedad del padre pudiendo este deshacerse de él menor por cualquier vía desde la enajenación cuando le resultaba una carga pesada, hasta dictar sentencia de muerte en contra del menor según la gravedad de la falta. Pero la causa principal constituyente de la adopción fue la falta de procreación o de descendencia.

“Entre los medios que los pueblos antiguos escogían para proveer la falta de hijos, está la adopción, que nació para perpetuar el culto de los dioses familiares.”

El Levirato del Derecho Hebreo que en la India toma el nombre de Nigoya pero tienen el mismo origen. En las leyes de Manú estipulaba que los que no tienen hijos puedan adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres. En Roma, como en Grecia razones de índole social motivaron la permanencia de la adopción.



Como indica el autor Valverde y Valverde, Calixto. En su obra Tratado de Derecho Civil Español. Página 476.<sup>24</sup> “En la época romana su objeto era asegurar la continuación de las familias y por consiguiente, la perpetuidad del culto doméstico.”

En la actualidad en el código civil se regula lo referente a la institución jurídica del Matrimonio en el artículo 78 el cual preceptúa: El matrimonio es una institución social por la que el hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si. Pero a través del correr del tiempo muchos matrimonios tienen que superar demasiados obstáculos y uno de los más duros de superar es el de procrear, ya transcurridos muchos años y el matrimonio no tiene hijos, entonces el mismo comienza desintegrarse por no cumplir con su fin principal y esencial que es la procreación. En contra posición a lo pre-escrito anteriormente surge también el caso de los matrimonios que si tienen hijos pero recurren a la adopción por diversas causas una de las cuales podría ser poseer más descendencia, la constitución del matrimonio demasiados jóvenes, y transcurrido el tiempo los hijos ya no forman una parte normal del hogar ya que pueden haberse retirado del mismo para constituir uno propio ú por otras razones, por ejemplo: estudios, trabajo, abandono del hogar para constituir uno propio etc. Pero también suele suceder cuando el matrimonio no puede tener un hijo de un sexo determinado, entonces recurren a la adopción para completar sus aspiraciones como padres aún teniendo un hijo propio de un determinado sexo ya sea hombre ó mujer.

---

<sup>24</sup> Valverde y Valverde, Calixto. tratado de derecho civil español. Pág. 476.



**2.6. Es un enriquecimiento ilícito basado en el abuso de menores desvalidos ó es un pseudo contrato mercantil que prolifera el tráfico de niños guatemaltecos.**

Lamentablemente la respuesta a estas preguntas es positiva y en consecuencia se ha desnaturalizado la institución de la Adopción la cual propugna por ser una institución de nobleza y asistencia social para los menores y los padres que la necesitan.

No se puede justificar como lo dicen otras personas que elaboran tales actos que es mejor que viajen al extranjero donde los menores podrían tener un mejor futuro y una buena estabilidad económica en lugar que se mantengan por las calles vagando y posteriormente convertirse en delincuentes.

Existen situaciones irregulares que permiten el tráfico de menores, en forma paralela a las adopciones legales y regulares, ha sucedido lo que se le a denominado tráfico ilegal de menores solo en el nombre nosotros podemos darnos cuenta de inmediato que son actos ilegales fuera del orden jurídico previamente establecido. En este ámbito no reina la regla general en cuestión de ejecutamiento de este fenómeno, en lo que a los procesos de adopción se refiere.

Pero si es regla general en cuanto a los candidatos de los procesos de adopción que la mayoría de estos provienen de capas medias o altas de las sociedades ya sean nacionales o extranjeras y que su fuente de ingresos proviene de la elaboración de actividades profesionales en la sociedad que están establecidos.

Este tipo de hogares creen que para lograr su realización como tal es necesario tener un niño y así satisfacer la necesidad de afectividad de amar y ser amados a costa de cualquier procedimiento.



A menudo no comprenden de que no solamente están cometiendo una infracción a la normativa y un gran daño al menor cuando estos no lo van a cuidar, amar, proteger, y en fin dotar al menor de todo lo que económicamente necesita sino que también lo que como ser humano necesita que es amor de padres. Porque se ha detectado la triste experiencia de que no todas las adopciones llevan consigo la armonía familiar.

Han habido padres que les cuesta de algún tipo la educación de los menores y la solución mas simple que ellos le han dado es la devolución del menor como que si el menor fuera una mercancía ú objeto sujeto a compra venta o como cuando uno compra un articulo y este le sale defectuoso, simplemente uno pide que le cambien el articulo dañado y le otorguen uno en buen estado porque uno ha pagado por el mismo un precio determinado.

También se conoce de innumerables casos de infertilidad, que después de haberse producido la adopción, logran tener la concepción y que en un determinado tiempo del embarazo tratan al hijo adoptivo en condiciones inadecuadas o como se dice en palabras más directas rechazándolo e ignorándolo y haciéndolo sentir fuera del seno familiar o que no pertenece al mismo.

Dentro del ámbito de procesos de adopción ya sean nacionales o internacionales se ha inmiscuido una gran gama de actividades criminales. En muchos países Europeos es casi nula la posibilidad de adoptar a un menor y paralelamente a esto la cifra de infertilidad ha aumentado considerablemente dentro de la población. “Por ello, los niños que se ofrecen para la adopción se les encuentra rápidamente un hogar.” por cada lactante ha adoptar se calculan 29 a 30 candidatos para adoptarlos y consecuentemente llevan consigo la realización del hogar y la estabilidad del mismo.

En países que sus respectivas capas son altas en desarrollo y ricas económicamente pero padecen de una gran enfermedad que es la infertilidad y que



esta no permite la armonía del hogar produciéndose consecuentemente el divorcio y naturalmente la separación de cuerpos.

En Alemania es uno de los países que padece de gran infertilidad, y se ha engendrado el deseo de adoptar menores tercermundistas o bien dicho en otras palabras menores que han nacido en países cuyos niveles de desarrollo son demasiado bajos entre ellos Guatemala y que han nacido en condiciones de precariedad por lo cual los padres los otorgan en adopción por no tener los bienes satisfactorios de las necesidades del menor o de los menores.

E. Mail.<http://www.Casa Alianza.Org.es.Resources/Consulta.Shtml>; día 23 de marzo de 2,007. Indican los expertos que en este país hay 15,000 lactantes en los que se ha esquivado exitosamente las regulaciones legales de adopción<sup>25</sup>.

A pesar de las preocupaciones existentes por diversos sectores de la sociedad esta inescrupulosa actividad continúa ya que las legislaciones actuales no regulan o tipifican el delito de tráfico ilegal de menores o la compra venta de menores. Lo más lamentable es que existan Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado que ejecutan estas actividades que son inmensamente reprochables en cuestión de los principios éticos, morales y sociales no importándoles nada más las cuantiosas cantidades de ganancia que les genera las mismas.

Una de las situaciones irregulares pero no ilegales es el contacto con madres, por lo generalmente solteras y sin apoyo de nadie quienes están anuentes a conceder a sus hijos en adopción y por supuesto existiendo una cuantiosa cantidad para la madre y la otra para el abogado que realiza el tramite este es un vicio principal que coacciona el consentimiento pero es imposible de probar, con lo cual se otorga la adopción. Generando en algunos casos engaño, una determinada presión o pagos en dinero.

---

<sup>25</sup>E. Mail.<http://www.casaalianza.org.es.resources/consulta.shtml>, Guatemala 23 de marzo de 2007.



Y a través de mecanismos informales existen los medios para lograr un contacto con una persona que quiera ceder a su hijo en adopción como por ejemplo: los miembros del personal de hospitales, anuncios, paquetes en hoteles, y personas designadas para la búsqueda de madres inescrupulosas, carentes de afecto natural de madre, tendientes a otorgar a su menor o más bien dicho venderlo por un precio determinado.

En E. Mail.<http://www.Casa Alianza.Org.es.Resources/Consulta.Shtml>; día 23 de marzo de 2,007 Indica que: “ Red internacional de Tráfico de niños formada por profesionales, funcionarios, robaniños y prostitutas, la red internacional más importante del tráfico de menores se sirve del vacío legal que no tipifica como delito la compra venta de niños y ha convertido a la capital de Guatemala, en un inmenso mercado, donde entre la oferta y la demanda, un pequeño puede costar hasta veinte mil dólares<sup>26</sup>.”

Como nos damos cuenta este fenómeno afecta a nuestra sociedad reduciendo al ser humano en condición de objeto, cosa o mercancía sujeta al tráfico mercantil donde por ende se persigue el lucro y la menos inversión posible.

Indicando que las realizaciones de tales actividades vulnera los derechos constitucionales que se les ha concedido a los menores por parte de Guatemala por el simple hecho que son ciudadanos y tienen derecho a una nacionalidad y que el Estado de Guatemala declara por medio de la Constitución Política de la Republica de Guatemala de interés nacional la protección de los menores que hayan sido abandonados y de los huérfanos, es más en el artículo 54 de la citada Constitución el

---

<sup>26</sup> E. Mail.[http://www.casaalianza.org.es/resources/ consulta.shtml](http://www.casaalianza.org.es/resources/consulta.shtml), Guatemala 23 de marzo de 2007.



Estado de Guatemala reconoce y protege a la adopción. Consecuentemente no se puede reducir a una persona a un mero objeto de compra venta mercantil ya que en la doctrina menciona el autor: Juan Francisco Flores Juárez, en su obra Los Derechos Reales página 15 que hay “Cosas Fuera del Comercio: Son aquellas que no pueden ser objeto de mercado. Esta imposibilidad puede ser absoluta como en el caso de ciertos productos que por ningún motivo pueden ser objeto de compra venta. Ejemplo; la venta del sol ó la luna<sup>27</sup>.” y aquí el autor del presente trabajo considera que debería incluirse al ser humano.

---

<sup>27</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. los derechos reales. Pág. 15



## CAPÍTULO III

### 3. Definición de adopción

Adopción: Acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas<sup>28</sup>.

En el Compendio de Derecho Civil Español estipula que: Es Aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima<sup>29</sup>.

La Adopción es el acto jurídico de asistencia social por que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona, esto es analizado desde el contexto social, humanitario y jurídico.

Diego Espín Cánovas considera: La Adopción es un acto solemne, Sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima. Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil. Tomo IV, 4ta. Edición, Madrid, España, 1975, Página 384 y 401<sup>30</sup>.

Federico Puig Peña: La Adopción es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima. Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español, Tomo V, 3ra. Edición, Madrid, España, 1975. Página 473<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Guillermo Cabanillas. diccionario enciclopédico de derecho usual.

<sup>29</sup> Compendio de derecho civil español

<sup>30</sup> Espín Canovas, Diego. manual de derecho civil. tomo IV, 4ta. edición, Madrid, España, 1975, Págs. 384 y 401.

<sup>31</sup> Puig Peña, Federico. compendio de derecho civil español, tomo V, 3ra. edición, Madrid, España, 1975. Pág. 473.



Manuel Ossorio: La Adopción es la acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales. Edición Argentina, 1987. Páginas 797<sup>32</sup>.

La Adopción es el acto jurídico de asistencia social por que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. Legislación Guatemalteca, Artículo 228 Código Civil.

Y por supuesto Diego Espín Cánovas también considera a la adopción como un contrato para lo cual manifiesta que: La controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción.

### **3.1 Antecedentes históricos sobre la adopción:**

La adopción desde la antigüedad ha sido concebida de manera distinta atendiendo el ámbito o territorio donde la han tratado en los diferentes países. “En las leyes de Manú decían que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres<sup>33</sup>.” Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil . Página 219.

Como nos damos cuenta la adopción es una de las instituciones más antiguas y se inicio por el motivo de que los pueblos primitivos necesitaban de la continuidad de la estirpe. Principalmente en aquellas familias que carecían de hijos, la misma contribuyo a darles vigor y vida y con ello asegurar la supervivencia de la humanidad y consecuentemente el culto de los antepasados, o sea, perpetuar el culto doméstico.

---

<sup>32</sup> Ossorio, Manuel. diccionario de ciencias jurídicas y políticas y sociales. edición argentina, 1987. Págs. 797.

<sup>33</sup> Brañas, Alfonso. manual de derecho civil . Pág. 219.



En fin la adopción se ha encargado no solamente de asegurar la perpetuidad del culto desde la antigüedad sino también darle luz, vida, vigor y estabilidad a los matrimonios porque sería una catástrofe que un matrimonio no tuviera descendientes por negación natural.

La adopción es un recurso que las leyes y la religión nos han dotado desde la antigüedad. Es conocida también en Mesopotamia, Egipto y también en el Derecho Preislámico. En Grecia como en Roma y en la India, la adopción responde al mismo pensamiento religioso. Es posible que debido a razones sociales hayan motivado, la permanencia de la adopción en el Derecho romano a través de sus dos formas: De arrogación y la adopción propiamente dicha, para adoptar a ciertos cargos un plebeyo tenía que ser adoptado por un plebeyo, es aquí donde alcanza la adopción un desarrollo muy importante ya que se comienza a notar perfiles más directos provenientes como efectos principales de la adopción en cuanto a Derecho de Familia.

En la Biblia también encontramos algunos antecedentes por ejemplo: Exodo 1.2. Cuando Moisés fue adoptado por la hija del Faraón, como hijo suyo y lo llamo Moisés porque su nombre significa SACADO DEL AGUA. Santa Biblia Reina Valera 1502-1960. Sociedades Bíblicas en América Latina, publicada por editorial Vida. Páginas 1 y 2<sup>34</sup>. Los Germanos conocieron la adopción también en diversas maneras para obtenerla; siendo la más antigua de ellas la *perpellium et indusium*, procedimiento simbólico imagen de generación presunta con carácter primitivo bien marcado, en diversos casos la adopción se consideraba un beneficio para el adoptado y más adelante la ley se preocupó de adoptar medidas destinadas a exigir y comprobar ese beneficio, para ello no obsta que la finalidad esencial era la que se estipulaba.

Haciendo una referencia del Derecho Francés que tuvo tanta influencia en los países americanos, Planiol y Ripert escriben “En la época romana su objeto era

---

<sup>34</sup> Santa Biblia Reina Valera 1502-1960. sociedades bíblicas en América Latina, publicada por editorial Vida, Págs 1 y 2.



asegurar la continuación de las familias y por consiguiente la perpetuidad del culto doméstico; pero nuestro antiguo Derecho presenció la decadencia y hasta la desaparición de la adopción<sup>35</sup>.

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

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

Desde la antigüedad la adopción ha sido considerada como un recurso que las leyes y la religión han dotado a la sociedad para aliviar la pena o desgracia de no tener hijos por negación natural y para asegurar la continuación de la estirpe. Posteriormente a esto la aristocracia tuvo la necesidad de dotar a sus miembros que carecían de herederos para la continuación de la estirpe, supervivencia del culto doméstico, en consecuencia se toma de carácter familiar, en beneficio de la familia y no del adoptado. Lo que es totalmente contrario en la actualidad ya que la adopción es en beneficio del adoptado ya que posee una gran influencia del derecho romano que es filial.

En la actualidad la adopción se debate en tres corrientes:

a) La que considera a la adopción como un remedio, tanto para las parejas o personas sin descendencia como para los niños que por múltiples razones, pueden ser

---

<sup>35</sup> Ob.cit. Pág. 37.



beneficiados con un hogar que les proporcione lo que a un niño le corresponde por derecho.

b) La que considera la adopción como parte de un tráfico o negocio de niños.

c) Teoría ecléctica, la que aboga por una regulación estricta que evite la comercialización y tráfico pero que permita a la adopción para que cumpla con la función de ser institución Jurídica de asistencia social.

El autor del presente trabajo considera que la teoría más acertada en cuanto a los límites y fines de la adopción es la teoría ecléctica, ya que esta permite que la adopción se realice en un ámbito de plena legalidad y protección a los menores evitando el tráfico ilegal de los mismos y aboga por una regulación objetiva, clara y concisa tutelar de los menores.

### **3.2. Naturaleza jurídica de la adopción:**

La doctrina y la legislación Guatemalteca establece con respecto a la naturaleza jurídica de la adopción, la existencia de tres tendencias las cuales son las siguientes:

- 1- Los que sostienen que la adopción es un contrato.
- 2- Los que consideran que la adopción es una institución.
- 3- Los que considera que la adopción es un acto.

#### **La adopción como un contrato**

Diego Espín Cánovas, “manifiesta que la controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción.” Espín Cánovas, Diego. Volumen IV. Ob.,cit.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Espín Cánovas, Diego. volumen IV. Ob.cit..pág. 38.



La tesis contractual representa la posición tradicional que tuvo reflejo en la doctrina de diversos países, en España frente a la cual se objeta la diferencia entre los negocios puramente patrimoniales y los de derecho familiar, que reconoce la adopción es un negocio de derecho familiar.

En la legislación Guatemalteca según los términos del código civil debe dársele un valor esencial al consentimiento del adoptante y adoptado ( o su representante, en su caso ),que realizan y consienten la adopción , si bien no pueden llevarla a cabo como un negocio puramente privado, sino con la intervención y garantía de la aprobación judicial, que representa la función protectora estatal necesaria para este acto, que no queda completo con dicha aprobación, sino que requiere como requisito formal sustancial el otorgamiento de escritura pública, siendo este un aspecto público y tutelar del Estado que se manifiesta en la fase judicial, mientras en la fase notarial es la que recoge la expresión puramente privada del consentimiento, pero con carácter formalista.

### **La adopción como una institución**

Federico Puig Peña, dice”es una institución por medio de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima”. Indica también Que la adopción es una institución, porque es una base negocial. Este negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de la adopción. Puig Peña, Federico. Tomo IV. Ob., cit<sup>37</sup>. Al efecto de esta corriente, el código civil guatemalteco sin mencionarlo a tomado parte de esta corriente doctrinaria, principalmente por el tipo de adopción que regula, pues sin desechar la voluntad de los particulares, están predeterminados en la ley: la creación, organización, reglamentación, cuidado y revocación, mediante procedimientos que comprenden aspectos de fondo y forma obligatorios para las personas interesadas.

---

<sup>37</sup> Puig Peña, Federico. tomo IV. Ob., cit.



## **La adopción como un acto**

Las corrientes doctrinarias entre las que destacan los juristas José Castantto Veñas, Fernando Flores Gómez, Diego Espín Canovas y otros que consideran a la adopción como un acto jurídico, especialmente porque es un modo de ingresar a la institución de la patria potestad y por considerarlo meramente un acto civil han encontrado que la naturaleza jurídica lo constituye el ser un acto jurídico. Ibidem Páginas 437-489<sup>38</sup>.

El código civil guatemalteco en su artículo 228, define claramente la naturaleza jurídica como un Acto Jurídico, superando la doctrina y otras legislaciones como la española al considerarlo un acto jurídico de asistencia social; pero con la promulgación de la Constitución Política de la Republica de Guatemala de 1986, la adopción al ser regulada constitucionalmente en el artículo 54 de la Carta Magna y al contemplarlo dentro del capítulo II De Los Derechos Sociales, le da la naturaleza jurídica de acto Jurídico de Asistencia Social de naturaleza pública. Otorgando reconocimiento y protección a la adopción, al declarar de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados.

### **3.3. Personas que pueden adoptar:**

El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar como hijo al menor adoptado. Fuera de este caso, ninguno puede ser adoptado por más de una persona. También los cónyuges pueden adoptar al hijo del otro. Artículo 234 del Código Civil

En el artículo 235 del Código Civil hace una referencia al respecto de la adopción que dice que el tutor puede adoptar al pupilo, pero para esto le deben de ser

---

<sup>38</sup> Ibidem Páginas 437-489



definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela y entregados los bienes del menor al protutor.

### **3.3.1. Personas que pueden ser adoptadas:**

Nuestra legislación estipula que se puede adoptar a una persona pero que esta deba de ser menor de edad e hijo de otra persona por regla general, porque sino estaríamos presente en un caso que sucedió en la época antigua que la adopción se había tomado para reconocer a los hijos ilegítimos o sea los nacidos fuera del seno familiar o del matrimonio.

Aunque estos casos en la vida real aún no han sucedido pero el código tampoco lo regula. Una excepción que el Código Civil estipula que se puede legalizar la adopción de un mayor de edad, pero para esto existe un requisito principal y es que hubiera existido la adopción de hecho durante su minoridad y con su expreso consentimiento.

El objeto de esta excepción es no perder los lazos civiles si no que consolidarlos al legalizar la adopción, ya que el tratamiento, que se le ha otorgado de hecho de un adulto a un menor y sigue proporcionándosele aún después de cumplir con la mayoría de edad y por ende obtener la plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, lo cual él puede rechazar tal situación cuando en su minoridad no estaba apto para evitarla.

En conclusión todas las personas pueden ser adoptadas siempre y cuando se cumplan con los requisitos generales ya que uno de los fines de la adopción es formar una familia de los adoptantes y adoptado y consecuentemente la debida protección, alimentación, educación etc. en fin garantizar todos los derechos que como padres están sujetos y proporcionar armonía dentro del seno familiar armonía que no podría existir sin la presencia de un hijo. Caso contrario se da cuando la persona es mayor de edad por ende se pide que halla existido la adopción de hecho para que sigan formando una familia y el que fuera menor posea los derechos que como tal le corresponden y



sus respectivas obligaciones hacia los padres y es una decisión puramente personal por lo que el adoptado tiene que expresar su consentimiento.

### **3.5. Efectos de la adopción**

#### **3.5.1. Efectos Personales**

a.- Cuando ya existe la adopción o la misma ya ha sido otorgada en consecuencia el adoptante o los adoptantes y el adoptado, pasan de ser extraños a constituir una familia y en el caso de los adoptantes a ser padres del adoptado y en consecuencia adquieren la patria potestad sobre él. Esta es una disposición tomada de la ley francesa.

Nuestro Código Civil regula lo referente a la patria potestad del hijo adoptivo indicando que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

Pero también los derechos inherentes del menor se ven tutelados en el Artículo 253 de nuestro Código Civil en donde se expresa que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

b.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, el parentesco civil que se constituye entre adoptado y adoptante; no se extiende a los parientes de uno y otro de los familiares, sin embargo los hijos del adoptante y el adoptado deben de ser considerados y presentados en sus relaciones sociales como hermanos, pero entre ellos no existe el derecho de sucesión recíproca. Al analizar dicha normativa suscita una aparente contradicción porque se otorga un derecho de parentesco civil en cuanto al alcance de la adopción entre adoptante y adoptado, crea una relación cuasiparental entre el adoptado y los hijos del adoptante, haciendo la salvedad que entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.



Pero en realidad la ley relaciona el parentesco civil surgido entre el adoptante y el adoptado y el derecho natural que aquél tiene con sus hijos de tal manera que los hijos naturales y el adoptado sean integrantes de una misma familia pero entre ellos no exista un vinculo de carácter patrimonial o sucesorio.

c.- Al constituirse la adopción el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante, porque se le traslada el derecho a utilizar el mismo ya que es un efecto importante porque utilizar el apellido no es una obligación sino que más bien un derecho adquirido por la constitución de la adopción.

d.- Otro efecto importante es el que se estipula que el adoptado al cumplir la mayoría de edad no termina la adopción, si no que termina la patria potestad que sobre él ejerce el adoptante. Como nos damos cuenta está es una disposición muy importante porque el lazo familiar nunca se extingue solamente el dominio que se ejerce sobre aquél pero el vinculo de padre o padres e hijo siempre se encuentra presente aunque este tenga plena capacidad de ejercicio y ya no dependa del adoptante.

### **3.5.2 Efectos patrimoniales:**

Entre los efectos patrimoniales se establecen los que son exclusivamente de carácter patrimonial ú económico a diferencia de los personales que son los que utilizara el adoptado en relaciones sociales y familiares.

El adoptante tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos y el adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto de sus padres. Artículos 230 y 231 del Código Civil y en artículo 236 regula que el adoptante no es heredero legal del adoptado, pero este si lo es de aquél. Aquí lo que se evita es que se mueva un interés pecuniario que coaccione el consentimiento de la adopción por parte del adoptante. Si el adoptado no



es heredero, tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad y en caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades. Lo que se tutela en este párrafo es el bienestar del adoptado por reconocérsele como hijo y otorga derechos hereditarios, en lo referente a sus necesidades se otorga en proporción de sus necesidades básicas e inherentes hasta que el pueda cuidarse sólo o dicho en otras palabras alcance plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles.

En el Artículo 1076 se regula que todos los hijos heredan por partes iguales, sean o no de matrimonio, heredan a sus padres por iguales partes. El hijo adoptivo hereda a su padre adoptivo en igual grado que los hijos que lo son por naturaleza; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante. Artículo 1078 se regula que la ley llama a sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y el cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredaran por partes iguales. Pero el adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciere antes que el adoptante o renunciare a la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquél no tienen derecho de representación ni a ser alimentados por el adoptante. Como nos damos cuenta la regulación se inclina por el bienestar del adoptado y como es lógico si este renuncia o fuere excluido de ella sus hijos no pueden heredar ningún beneficio que sea de carácter patrimonial y si el adoptado falleciere antes que el adoptante, la legislación libera al adoptante de responsabilidad legal pero no moral de alimentar a los hijos de este por haberse constituido un lazo familiar entre el adoptado y el adoptante pero no esté con los hijos del adoptado porque la obligación de proporcionar alimentos cesara con la muerte del alimentista.

### **3.6. Clases de adopción:**

#### **3.6.1. Adopción plena:**

El tratadista Puig Peña, Federico en su obra Compendio de Derecho Civil Español tomo V. Ediciones Pirámide, S.A. 3ra edición. páginas 696. nos indica que en



derecho español se establece la distinción entre las dos clases de adopción, en cuanto a la que norma a la adopción plena, expone que solamente podrán adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos, procedan de consumo y lleven más de cinco años de matrimonio. Igualmente podrán hacerlo las personas en estado de viudez, el cónyuge declarado inocente en virtud de ejecutoria de separación legal, las personas solteras, uno de los cónyuges al hijo legítimo, legitimado o natural, reconocido o adoptivo de su consorte, y el padre o madre, al propio hijo natural reconocido. Únicamente podrán ser adoptados los menores de catorce años y los que siendo mayores, estuvieren viviendo antes de alcanzar dicha edad en el hogar y compañía de los adoptantes o de cualquiera de ellos y aunque no medie esta circunstancia, también podrán ser adoptados plenamente los mayores unidos al adoptante por vínculos familiares o afectivos que el juez valorará conforme a la ley<sup>39</sup>.

En la doctrina como en algunas legislaciones que la adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo, no sólo respecto del adoptante si no que mas bien de toda la familia.

El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre natural, y se extingue el parentesco con los integrantes de su familia consanguínea con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales, crea vínculos sumamente sólidos entre adoptado y adoptante, el parentesco que nace de su constitución jurídica se extiende a los parientes consanguíneos y a fines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado, y la filiación natural que le era propia se extingue, de ahí la adopción plena tenga carácter irrevocable todo ello por disposición de la ley asentada en esta doctrina.

### **3.6.2. Adopción simple:**

En la constitución de la adopción, El adoptante adquiere la patria potestad del adoptado y este tiene derecho de usar el mismo apellido de aquél, en la mayoría de

---

<sup>39</sup> El tratadista Puig Peña, Federico en su obra compendio de derecho civil español tomo V. ediciones pirámide, S.A. 3ra edición. Pág. 696.



edad del adoptado no es causa justificativa para extinguir la adopción, pero si la patria potestad.

Artículo 232 del Código Civil, la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado, sin embargo el adoptado mayor de catorce años tiene capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución

Convenida, con la que ayudara a sus padres para su propio sostenimiento. En cuanto, a la herencia respecta del adoptado, el adoptante no es heredero legal del adoptado pero este si lo es de aquél. Aquí lo que se evita es que se mueva un interés pecuniario que coaccione el consentimiento de la adopción por parte del adoptante. Si el adoptado no es heredero, tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad y en caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades.

Lo que se tutela en este párrafo es el bienestar del adoptado por reconocérsele como hijo y otorga derechos hereditarios, en lo referente a sus necesidades se otorga en proporción de sus necesidades básicas e inherentes hasta que el pueda cuidarse sólo o dicho en otras palabras alcance plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles.

Pero el adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciere antes que el adoptante o renunciare a la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquél no tienen derecho de representación ni a ser alimentados por el adoptante. Como nos damos cuenta la regulación se inclina por el bienestar del adoptado y como es lógico si este renuncia o fuere excluido de ella sus hijos no pueden heredar ningún beneficio que sea de carácter patrimonial y si el adoptado falleciere antes que el adoptante, la legislación libera al adoptante de responsabilidad legal pero no moral de alimentar a los hijos de este por haberse constituido un lazo familiar entre el adoptado y el adoptante pero no esté con los hijos



del adoptado porque la obligación de proporcionar alimentos cesara con la muerte de alimentista. El adoptado que sea menor de edad, en caso de muerte del adoptante, vuelve a la su familia original o a la institución de asistencia social que corresponda.

### **3.7. Fines de la adopción:**

a. Como principal fin tenemos que la Adopción es una solución eficaz para los matrimonios que no pueden procrear por negación natural ú otra circunstancia que los motive a la adopción y aunado a esto la situación de un menor que dependiendo de las circunstancias irregulares se encuentra en “estado de adopción” esto es carencia de vínculos afectivos, educativos, sociales y jurídicos que relacionan al adoptado con la familia del adoptante. de ahí se desprende que tanto los padres como el menor ambos se encuentran en una situación beneficiosa. En conclusión podemos indicar que el fin principal de la adopción es otorgar una familia a un menor que no la tiene por naturaleza para que esta le proporcione una estructura de crianza, con el fin de satisfacer las necesidades biológicas, psicológicas, sociales y culturales.

b. Socialmente se ha presentado dentro de una gama de soluciones socioculturales como una excelente medida de protección frente al abandono.



## CAPÍTULO IV

### **4. La Adopción como un Contrato Ilegal de Compra Venta Mercantil de Menores De Edad**

En primer lugar se ha desnaturalizado el espíritu de la figura de la adopción siendo la misma una figura jurídica de asistencia social por una figura ilegal de compra venta mercantil, ya que su único fin es el lucro con los menores de edad desvalidos quienes se ven afectados de tal manera en toda su vida, ya que la manera de proveerse de menores puede devenir de, secuestros o plagios de los niños ya sea en las vías publicas o incluso de sus residencias, pagando a madres rentadas o simplemente recurriendo a la compra venta de menores de edad que entraña los alcances del determinado “Tráfico de niños o de menores ”

Como hasta el momento hemos determinado la existencia de la corrupción dentro del sistema de justicia que es donde mas afecta a la sociedad y en especial a los menores de edad los cuales han sido cedidos fraudulentamente en adopciones ilegales o pseudo adopciones, El tráfico de niños es otra consecuencia de un sistema corrupto e inhumano. Altos funcionarios y sus familiares han sido sindicados de valerse de sus posiciones de poder para beneficiarse con la venta de menores en el extranjero, aun desde su concepción, lo cual constituye violaciones a la normativa constitucional que han sido tapadas o escondidas por los gobiernos de turno.

Por lo que se considera una violación a los derechos humanos inherentes del niño, niña y/o adolescente, el cual se encuentra preceptuado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, Artículo 3, Derecho a la Vida, en la cual se protege al niño, desde el momento de su concepción y le garantiza para todo lo que le favorece en su vida y esto es un derecho individual el cual no se puede negociar.



Por tal razón es un sistema excesivamente burocrático y formalista pero carente de protección objetiva para los menores, que aunado a la corrupción administrativa también se encuentra la desnaturalización de la Adopción que es una institución jurídica tutelar de los menores desvalidos, a tal caso que es una desilusión para la sociedad infantil que espera protección por parte del Estado de Guatemala y una vergüenza para la sociedad en general que en muchas ocasiones tienen conocimiento de los actos ilegales y los acogen en su seno permitiendo la violación clara y precisa de una persona que también tiene derechos. Esto también evidencia la falta de denuncias por parte de la sociedad, por la inseguridad y la carente protección necesaria que debería tener un testigo o una persona denunciante de un ilícito de esta naturaleza.

Según el Diario el Gráfico, Guatemala 25 de Octubre de 1998. Página 8. dice: “A nadie escapa que difícilmente hay autoridad que pueda detener o controlar a los “capos” de las adopciones, puestos que estos forman parte de abigarradas y protegidas esferas y engranajes de corrupción que posibilitan que, beneficiándose de las extremas condiciones de pobreza de la mayoría de los guatemaltecos se obtengan ventajas económicas a costa de nuestros niños, que en el mejor de los casos son colocados en Adopción en familias de países como Estados Unidos de Norte América, Canadá, Bélgica, Suecia, Francia e Italia. etc<sup>40</sup>. “ Y también se especula que muchos de estos infantes son exportados como materia prima o producto de destace de los cuales se utilizan algunos órganos vitales que necesite el hijo de algún millonario que está a punto de morir, no respetando su integridad física como personas humanas y por ende la vida misma del menor ya que a ellos no les importa nada más que su bienestar propio, incluso el Parlamento Europeo, emitió en 1989 una declaración denunciando este hecho en contra de la imagen internacional de nuestra nación.

¿Es un enriquecimiento ilícito basado en el abuso de menores desvalidos o es un pseudo contrato mercantil que prolifera el tráfico de niños guatemaltecos?

---

<sup>40</sup> Diario el Gráfico, Guatemala 25 de octubre de 1998. Pág. 8.



Lamentablemente la respuesta a estas preguntas es positiva y en consecuencia se ha desnaturalizado la institución de la Adopción la cual propugna por ser una institución de nobleza y asistencia social para los menores y los padres que la necesitan.

No se puede justificar como lo dicen otras personas que elaboran tales actos que es mejor que viajen al extranjero donde los menores podrían tener un mejor futuro y una buena estabilidad económica en lugar que se mantengan por las calles vagando y posteriormente convertirse en delincuentes.

Existen situaciones irregulares que permiten el tráfico de menores, en forma paralela a las adopciones legales y regulares, ha sucedido lo que se le a denominado trafico ilegal de menores solo en el nombre nosotros podemos darnos cuenta de inmediato que son actos ilegales fuera del orden jurídico previamente establecido.

En este ámbito no reina la regla general en cuestión de ejecutamiento de este fenómeno, en lo que a los procesos de adopción se refiere. Pero si es regla general en cuanto a los candidatos de los procesos de adopción que la mayoría de estos provienen de capas medias o altas de las sociedades ya sean nacionales o extranjeras y que su fuente de ingresos proviene de la elaboración de actividades profesionales en la sociedad que están establecidos.

Este tipo de hogares creen que para lograr su realización como tal es necesario tener un niño y así satisfacer la necesidad de afectividad de amar y ser amados a costa de cualquier procedimiento. A menudo no comprenden de que no solamente están cometiendo una infracción a la normativa y un gran daño al menor cuando estos no lo van a cuidar, amar, proteger, y en fin dotar al menor de todo lo que económicamente necesita sino que también lo que como ser humano necesita que es amor de padres. Porque se ha detectado la triste experiencia de que no todas las adopciones llevan consigo la armonía familiar.



Han habido padres que les cuesta de algún tipo la educación de los menores y la solución mas simple que ellos le han dado es la devolución del menor como que si el menor fuera una mercancía ú objeto sujeto a compra venta o como cuando uno compra un articulo y este le sale defectuoso, simplemente uno pide que le cambien el articulo dañado y le otorguen uno en buen estado porque uno ha pagado por el mismo un precio determinado.

También se conoce de innumerables casos de infertilidad, que después de haberse producido la adopción, logran tener la concepción y que en un determinado tiempo del embarazo tratan al hijo adoptivo en condiciones inadecuadas o como se dice en palabras más directas rechazándolo e ignorándolo y haciéndolo sentir fuera del seno familiar o que no pertece al mismo.

Dentro del ámbito de procesos de adopción ya sean nacionales o internacionales se ha inmiscuido una gran gama de actividades criminales. En muchos países Europeos es casi nula la posibilidad de adoptar a un menor y paralelamente a esto la cifra de infertilidad ha aumentado considerablemente dentro de la población. “Por ello, los niños que se ofrecen para la adopción se les encuentra rápidamente un hogar.” por cada lactante ha adoptar se calculan 29 a 30 candidatos para adoptarlos y consecuentemente llevar consigo la realización del hogar y la estabilidad del mismo.

En países que sus respectivas capas son altas en desarrollo y ricas económicamente pero padecen de una gran enfermedad que es la infertilidad y que esta no permite la armonía del hogar produciéndose consecuentemente el divorcio y naturalmente la separación de cuerpos. En Alemania es uno de los países que padece de gran infertilidad, y se ha engendrado el deseo de adoptar menores tercermundistas o bien dicho en otras palabras menores que han nacido en países cuyos niveles de desarrollo son demasiado bajos entre ellos Guatemala y que han nacido en condiciones de precariedad por lo cual los padres los otorgan en adopción por no tener los bienes satisfactorios de las necesidades del menor o de los menores. E. Mail.<http://www.CasaAlianza.Org.es/Resources/Consulta.Shtml>; día 28 de mayo de 1,999. Indican los



expertos que en este país hay 15,000 lactantes en los que se ha esquivado exitosamente las regulaciones legales de adopción<sup>41</sup>”.

A pesar de las preocupaciones existentes por diversos sectores de la sociedad esta inescrupulosa actividad continúa ya que las legislaciones actuales no regulan o tipifican el delito de tráfico ilegal de menores o la compra venta de menores.

Lo más lamentable es que existan Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogacía y Notariado que ejecutan estas actividades que son inmensamente reprochables en cuestión de los principios éticos, morales y sociales no importándoles nada más las cuantiosas cantidades de ganancia que les genera las mismas. Una de las situaciones irregulares pero no ilegales es el contacto con madres, por lo generalmente solteras y sin apoyo de nadie quienes están anuentes a conceder a sus hijos en adopción y por supuesto existiendo una cuantiosa cantidad para la madre y la otra para el abogado que realiza el tramite este es un vicio principal que coacciona el consentimiento pero es imposible de probar, con lo cual se otorga la adopción.

Generando en algunos casos engaño, una determinada presión o pagos en dinero. Y a través de mecanismos informales existen los medios para lograr un contacto con una persona que quiera ceder a su hijo en adopción como por ejemplo: los miembros del personal de hospitales, anuncios, paquetes en hoteles, y personas designadas para la búsqueda de madres inescrupulosas, carentes de afecto natural de madre, tendientes a otorgar a su menor o más bien dicho venderlo por un precio determinado.

En E. Mail.<http://www.Casa Alianza.Org.es.Resources/Consulta.Shtml>; día 23 de marzo de 2,007. Indica que: “ Red internacional de Tráfico de niños formada por profesionales, funcionarios, robaniños y prostitutas, la red internacional más importante del tráfico de menores se sirve del vacío legal que no tipifica como delito la compra

---

<sup>41</sup>E. Mail.<http://www.casa alianza.org.es.resources/consulta.Shtml>, 23 de marzo de 2007;



venta de niños y ha convertido a la capital de Guatemala, en un inmenso mercado donde entre la oferta y la demanda, un pequeño puede costar hasta veinte mil dólares<sup>42</sup>.”

Como nos damos cuenta este fenómeno afecta a nuestra sociedad reduciendo al ser humano en condición de objeto, cosa o mercancía sujeta al tráfico mercantil donde por ende se persigue el lucro y la menos inversión posible.

Indicando que la realización de tales actividades vulnera los derechos constitucionales que se les ha concedido a los menores por parte de Guatemala por el simple hecho que son ciudadanos y tienen derecho a una nacionalidad y que el Estado de Guatemala declara por medio de la Constitución Política de la Republica de Guatemala de interés nacional la protección de los menores que hayan sido abandonados y de los huérfanos, es más en el artículo 54 de la citada Constitución el Estado de Guatemala reconoce y protege a la adopción. Consecuentemente no se puede reducir a una persona a un mero objeto de compra venta mercantil.

#### **4.1. La adopción como una institución jurídica**

Federico Puig Peña, dice”es una institución por medio de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima”. Indica también Que la adopción es una institución, porque es una base negocial. Este negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de la adopción. Al efecto de esta corriente, el código civil guatemalteco sin mencionarlo a tomado parte de esta corriente doctrinaria, principalmente por el tipo de adopción que regula, pues sin desechar la voluntad de los particulares, están predeterminados en la ley: la creación, organización, reglamentación, cuidado y revocación, mediante procedimientos que

---

<sup>42</sup> E. Mail.<http://www.casaalianza.org.es/resources/consulta.shtml>;23 de marzo de 2007.



comprenden aspectos de fondo y forma obligatorios para las personas interesadas. Ob.,cit<sup>43</sup>.

## **4.2. La Adopción como un acto jurídico**

Las corrientes doctrinarias entre las que destacan los juristas José Castantto Veñas, Fernando Flores Gómez, Diego Espín Canovas y otros que consideran a la adopción como un acto jurídico, especialmente porque es un modo de ingresar a la institución de la patria potestad y por considerarlo meramente un acto civil han encontrado que la naturaleza jurídica lo constituye el ser un acto jurídico; El código civil guatemalteco en su artículo 228, define claramente la naturaleza jurídica como un Acto Jurídico, superando la doctrina y otras legislaciones como la española al considerarlo un acto jurídico de asistencia social; pero con la promulgación de la Constitución Política de la Republica de Guatemala de 1986, la adopción al ser regulada constitucionalmente en el artículo 54 de la Carta Magna y al contemplarlo dentro del capítulo II De Los Derechos Sociales, le da la naturaleza jurídica de acto Jurídico de Asistencia Social de naturaleza pública<sup>44</sup>. Ob.,cit”.

## **4.3 Legislaciones nacionales e internacionales y su análisis jurídico en materia de adopción**

Para tal efecto analizaremos las diferentes legislaciones existentes en el ámbito nacional en lo que respecta la figura jurídica de la Adopción y la legislación internacional en lo que a la materia concierne.

### **4.3.1. Legislación nacional**

Dentro de la legislación nacional en lo que a la materia de Adopción se refiere encontramos primeramente la Constitución Política de la República de Guatemala que

---

<sup>43</sup> Ob.cit, pág 31..

<sup>44</sup> Ob.,cit.pág 31.



es la piedra angular o concepción de la misma, acompañada de sus demás leyes ordinarias.

#### **4.3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala**

En esta normativa encontramos regulada la figura jurídica de la Adopción en el Artículo 54; Donde se reconoce y se protege a la misma y otorga la calidad de hijo al adoptado y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y los niños abandonados; incentivando y promoviendo la Adopción para su plena realización en el ámbito legal no solamente por la protección que se le brinda a un menor si no que por el reconocimiento del título de hijo propio con todas las facultades, derechos y deberes que esta figura conlleva y por ende el reconocimiento de la paternidad como consecuencia de tan noble acto de asistencia social.

Aunado a esto la Constitución también protege a la familia en sus diferentes ámbitos sociales, económicos, jurídicos y culturales instituyéndola a través de la base legal del matrimonio e igualdad de derechos de los cónyuges y lo que es muy importante que estas dos figuras legales conllevan diversas responsabilidades las cuales se desarrollan a través de la paternidad responsable como por ejemplo: el derecho de alimentación, salud, educación, seguridad etc.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y promueve a la Adopción como la solución de los diversos problemas de orfandad y niñez abandonada otorgándoles no solamente la oportunidad de realizarse dentro de un seno familiar si no que también la protección necesaria que los mismos necesitan como menores desvalidos para desarrollarse plenamente dentro de la sociedad y realizarse plenamente como personas, protegiendo y promoviendo el desarrollo de la familia y del menor.



#### 4.3.1.2. Código Civil

Regula en su Artículo 228 a la Adopción como el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. pienso que en la redacción se debería considerar el plural; cuando se dice en el párrafo siguiente; por el que el adoptante toma como hijo propio, considero que el objetivo de la adopción estriba en la unión y no en la separación ya que en la realidad la mayoría de adopciones se dan dentro de un seno familiar de un matrimonio para formar un verdadero hogar ya que la adopción instituye también el vigor y la fuerza para que un matrimonio sin hijos por negativa natural no se disuelva si no que tanto el menor como la familia adoptante obtienen diversos beneficios por tal acto jurídico. En consecuencia considero que se debería considerar como parte de los elementos personales que intervienen en la Adopción a la familia adoptante y no solamente adoptante, porque según se da en la practica no solamente una persona es la que contrae tal obligación y todos los efectos jurídicos que la misma conlleva.

Posteriormente preceptúa que no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad.

Como nos damos cuenta en primer lugar se pide un requisito principal y es que haya existido tal adopción en su minoridad y posteriormente su consentimiento expreso ya que pueda ser que si haya existido tal adopción de hecho pero esta fue de carácter obligatorio o forzoso por el cual el menor no tenia la capacidad de repeler dicha acción o en casos extremos haya sido objeto de tratos crueles o degradantes; pero si por el contrario, se hubiera abierto una brecha para la concepción de un vinculo cuasiparental donde se hubiere forjado un lazo de afectividad por ambas partes y ninguna de ellas quiera perderlo llegando a un acto mas formal como lo es la adopción adquiriendo deberes, derechos y obligaciones. Esto conlleva el consentimiento para que no adolezca de vicio, alguna tal relación familiar. En consecuencia la adopción produce varios efectos entre adoptante y adoptado para tal efecto mencionamos:



a. Se instituye el parentesco civil solamente entre adoptante y adoptado y no se extiende a parientes de ambas partes.

b. Igualdad social, ya que en las relaciones sociales el adoptado tiene que ser presentado como hijo y como hermano de los descendientes naturales del adoptante.

c. El adoptante obtiene la patria potestad del menor y con ello adquiere la representación de la persona y de sus bienes de igual forma que lo haría con sus hijos naturales y el adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos respecto de sus padres y por ende el adoptado tiene el derecho de usar el apellido de aquél.

d. No existe derecho de sucesión recíproca; podría considerarse como un límite de los efectos que produce la adopción ya que es en esta etapa donde el legislador quiso diferenciar el vínculo consanguíneo de la concepción natural y el vínculo de la adopción, ya que entre hermanos el trato es igual pero, el autor encuentra una desigualdad abismal ya que los efectos de la adopción no solamente se debería instituir entre adoptante y adoptado si no que esta relación debería de alcanzar a los hermanos ya que es parte de una familia y consecuentemente a los demás parientes dentro de los grados de la ley, otorgándosele todos los derechos, deberes y obligaciones que por concepción natural poseen los hijos para que su realización tanto familiar como social sea plena.

e. El adoptante no es heredero legal del adoptado, sin embargo el adoptado si lo es de aquél de igual forma que los hijos naturales; se ha establecido que el adoptante no sea heredero legal del adoptado para que no exista ningún vínculo que condicione la relación familiar ú exista un vicio que coaccione la aceptación de la adopción.

f. Si el Adoptante llegara a morir, cuando el hijo adoptado es menor este tiene derecho a ser alimentado hasta que cumpla la mayoría de edad. Por el mismo caso si



el hijo adoptivo no fuere incluido en el testamento del adoptante. Lo que el legislador trata de proteger es la supervivencia del menor en cuanto a la satisfacción de sus necesidades básicas. Y si la herencia fuere testada los alimentos solo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcance a satisfacer sus necesidades.

g. En el Artículo 238 preceptúa; que el adoptado que sea menor de edad al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales o tutor, o a la institución de asistencia social que procediere.

Para tal efecto el autor considera que las obligaciones y responsabilidades de la adopción no se debería encuadrar de una manera unilateral singular solamente si no que se debería de contemplar de una manera pluralista ya que como mencionamos antes las mayorías de adopciones son de carácter conyugal por el cual las responsabilidades no deberían de inmiscuir solamente a una persona si no que a ambos cónyuges y si fuera posible a todo el núcleo familiar cuando los hermanos del adoptado se encuentren en plena capacidad de ejercicio y con las posibilidades económicas para apoyarlo; constituyéndose en una obligación familiar no solamente para el padre, madre, hermanos si no que trascendiendo aún más allá y alcanzando a toda la familia como por ejemplo abuelos paternos ú maternos.

Posteriormente nuestro código estipula que la adopción se establece por medio de escritura pública previa autorización de las diligencias respectivas por el juez de primera instancia competente. Se estipula también que la solicitud de la misma se debe de presentar ante el juez de primera instancia del domicilio del adoptante y se menciona vagamente los requisitos que deben de acompañar a la solicitud de adopción, el problema radica cuando los adoptantes son extranjeros.

También se establece la adopción conjunta de marido y mujer, llevando consigo un requisito principal que es que ambos estén conformes en tomar como hijo al menor adoptado ya que se establece un lazo filial entre los cónyuges y el menor, entablando



lazos no solamente de tipo filial si no que también de afectividad para que el menor se desarrolle de una manera integral y la familia total se encuentre en armonía ya que la adopción afecta a todo el núcleo familiar.

Fuera de este caso, ninguno puede ser adoptado por más de una persona. También uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro. Para fortalecer el lazo familiar dadas las circunstancias que ya existe un lazo filial entre uno de los cónyuges el otro puede adoptarlo para formar una familia completa con iguales vínculos tanto afectivos como legales. Si el solicitante hubiera sido tutor deberá presentar los documentos respectivos en donde conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados, los padres del menor o la persona que ejerza la tutela deberá expresar su consentimiento para la adopción, entonces el ministerio público mandara a examinar las diligencias y si no opusiere objeción alguna, el juez declarará haber lugar a la adopción y mandara a que se otorgue la escritura respectiva.

Vagamente indica quienes intervienen en la escritura de adopción complementándose con los requisitos que estipula el código de notariado. La adopción termina: a.) Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado cuando este haya cumplido la mayoría de edad; y b.) Por revocación: la misma se puede solicitar cuando el adoptado cause un mal directamente a la persona del adoptante ya sea en contra de su vida o de sus bienes ú denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o sus ascendientes, descendientes o cónyuge o por el abandono del adoptante cuando este se encuentre físicamente imposibilitado y necesitado de asistencia por parte del adoptado. Tal revocación será declarada por el tribunal, a solicitud del adoptante únicamente, por que se dan los casos que después de que algunas personas hallan tomado para si un acto de asistencia social y por ende filial y cuando los adoptados resultan ser unas personas sin escrúpulos causándoles diversos males en lugar de agradecerles por la oportunidad de darles una familia que sus mismos progenitores se las han negado.



Con intervención del Ministerio Público y un gran error darles intervención a las personas que prestaron su consentimiento en la adopción que si por diversas razones las mismas no comparecen no se podría dar la revocación como por ejemplo: por muerte de los mismos, por no saber el lugar donde viven y se haga imposible su localización, por vivir en países distintos etc.

Posteriormente en el Artículo 250 en lo que concierne a la rehabilitación se deja la brecha abierta en la respectiva escritura de adopción y en el artículo 251 estipula que las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos mencionados, deberán certificarse para que el Registro Civil y de la Propiedad, en su caso, hagan las anotaciones respectivas.

#### **4.3.1.3. Código Procesal Civil y Mercantil**

Es lamentable que en dicha normativa no se encuentre regulado un procedimiento específico con relación a la materia de Adopción, ya que la misma regula todos los procesos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, carente de Derecho Procesal o Adjetivo en lo que respecta la materia de Adopción que se ha convertido en un problema lesivo para los intereses de nuestra niñez inocente y desvalida de Guatemala. Lo cual ha dado como resultado recurrir a diversas normas contenidas en diversos códigos para poder encuadrar o llenar las lagunas legislativas que no hace nada más que dejar en manos de personas inescrupulosas dicho trámite y criterio, refiriéndose al caso concreto.

#### **4.3.1.4. Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**

En el artículo 28 de dicha ley se regula todo lo referente a la Adopción, y la misma nos indica que puede ser formalizada por notario público sin que se requiera la aprobación judicial de las diligencias. En el artículo precedente también nos indica que la solicitud de Adopción puede ser solicitada ante notario público, presentando la



certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo 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, y el informe ú opinión favorable bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de familia de su jurisdicción. El autor considera que como se obtendrá la garantía esencial para poder determinar si la declaración testimonial que están prestando los testigos es veraz y confiable ya que sería mas conveniente elaborar un estudio o una investigación para corroborar la información obtenida en la declaración testimonial de la persona sin que la misma tenga previo conocimiento y en consecuencia poder recabar pruebas documentales que sean confiables para poder determinar la situación tanto social como económica de la parte interesada por parte de la autoridad pública que en el caso concreto sería el Ministerio Público. Por otro lado también considero que como el Estado de Guatemala puede dejar en manos de una trabajadora social adscrita a cualquier Tribunal de Familia el futuro de un menor de edad sin elaborarse los estudios jurídicos necesarios para proteger al menor ya que el mismo se encuentra en un grado de total desventaja frente a tal situación, ya que dentro del proceso el expediente es remitido de nuevo al notario el cual a su vez le otorga audiencia a la Procuraduría General de la Nación, la cual leerá el expediente con todas sus diligencias destacándose en la mayoría de casos el dictamen de la Trabajadora Social si es favorable o desfavorable y tomándolo como base para elaborar su respectivo análisis y opinión, es en esta parte del proceso donde la Procuraduría General de la Nación debería de investigar a través del Ministerio Público para tener una base fundada en la cual podría dictaminar sin restarle importancia a las diligencias anteriores, porque lo que se trata en este asunto es el futuro de una persona que es el elemento más importante de toda nación, Estado o país. Y con dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación dictar el auto final aprobando las diligencias y posteriormente otorgar la escritura pública respectiva, posteriormente el testimonio de la misma para que se elabore las anotaciones respectivas en el Registro Civil y luego la remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos.



Este trámite se elabora si no hay oposición pero en caso de haberla por parte de la Procuraduría General de la Nación se remite el expediente al tribunal competente para que resuelva. Es aquí donde la intervención notarial se convierte en judicial.

#### **4.4. Legislación internacional**

Dentro de la legislación internacional citaremos las siguientes, Código de Derecho Internacional Privado, Código de Derecho Internacional sobre los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención de la Haya. Las cuales en su contenido y validez actual son de suma importancia para el desarrollo de una protección integral de la niñez y la juventud.

##### **4.4.1. Código de Derecho Internacional Privado**

Se aprueba la Convención suscrita por los plenipotenciarios de Guatemala, en la Habana, Cuba el 13 de febrero de 1928 mediante la cual se adopta un Código de Derecho, Internacional Privado compuesto por cuatrocientos treinta y siete artículos, anexo a dicha Convención.

La cual es aceptada y ratificada por Guatemala el 10 de abril de 1929 y fue publicada en el Diario Oficial, en los numerales 26,27 y 28 del tomo CXXIV, correspondiente al sábado 31 de Agosto, lunes 2 y martes 3 de Septiembre del año de 1929.

En la cual se regula lo referente a la adopción en sus artículos 73, 74, 75, 76 y 77, regula lo referente a la capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados y también regula por esta misma ley, los efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado a lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto a su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante, las partes interesadas pueden impugnar la adopción de acuerdo a las prescripciones de su ley personal y además regula que son de orden público internacional las disposiciones que



en esta materia regulan el derecho de alimentos y las que establecen en formas solemnes para la constitución de la adopción. En cuanto a las disposiciones de los artículos referentes a la adopción en este código se observa una reserva para los Estados que en su legislación interna no reconozcan a la adopción y por ende no se ajustarán a estos artículos en cuanto a su aplicación. En lo demás la adopción surtirá los mismos efectos que una adopción nacional. El código de Derecho Internacional Privado solamente se aplicara para aquellos Estados que lo hayan aceptado y ratificado en cuanto a las reservas que los mismos hicieron afectara únicamente a los artículos a que se refiera dicha reserva.

#### **4.4.2. Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño**

Las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados e ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de todos los niños; deben de recibir toda la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la sociedad. Reconociendo 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. 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 cuidados especiales, incluso la debida protección legal, en tanto antes como después de su nacimiento".



Recordando lo dispuesto en la Declaración de sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la 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 ).

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en aquellos en desarrollo. Todas la cuestiones enunciadas anteriormente han sido inspiradas para la protección de los menores y la familia como célula principal constituyente de la sociedad, ya que dentro de una familia suscitan varias circunstancias las cuales pueden ser constitutivas de derechos de los menores por su calidad de dependencia y debilidad tanto natural o física como intelectual y por ser la población desprotegida de la sociedad se han dado demasiadas arbitrariedades en contra de ellos y para su guarda y protección los Estados partes han convenido en cuidar y proteger a todos los niños del mundo con estas disposiciones y los artículos precedentes que se relacionan con la adopción.

#### Artículo 1

Aquí se encuentra la definición de niño. Se entiende como niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Toda vez que el ser humano no alcance este limite se encuadra en la definición de niño.

#### Artículo 3

Se regula lo referente al interés superior del niño el cual consta de que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tendrán una consideración primordial al interés superior del niño o sea lo que mas le conviene o le favorece para su desarrollo integral.



## Artículo 11

Se regula que todos los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para luchar contra los traslados ilícitos al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. Regulado para protegerlos de los plagios o secuestros con fines de venderlos al mejor postor sin importar su destino o cualquier otro fin que sea lesivo para el menor y su familia natural.

## Artículo 20

1. los niños temporal o permanentemente privados de su medio, familiar o cuyo interés superior exija que no permanezca en ese medio, tendrán derecho a la protección a asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre los cuidados figurarán, en otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

## Artículo 21

Los Estados Partes reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a. Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo de las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción



es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

b. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c. Velarán que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

## Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Como nos damos cuenta en la legislación internacional se reconoce la venta o la trata de menores para cualquier fin o forma alguna, por ende es necesario que en



nuestra legislación sea incluida esta nueva figura que es constituyente de delito principalmente en nuestro código Penal que es la materia que regula todo lo referente a los delitos ya sea de acción pública o privada. Atendiendo a que todos los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir esta figura delictiva que tanto daño le hace a nuestra sociedad.

#### **4.4.3. Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**

En la presente normativa no se regula taxativamente en lo que a la adopción se refiere, pero reconoce a la familia como célula principal de la sociedad y debe de ser protegida por el Estado y la sociedad consecuentemente se desprende la institución de la adopción como parte integral y fundamental de la familia y su debida protección. también reconoce al niño y en esa misma calidad la debida protección por parte de su familia, el Estado y la sociedad, dotándole de todo lo que el menor necesite para su auto realización dentro de la sociedad y la familia respectiva ya sea natural ú adoptiva.

#### **4.4.4. Convención de la Haya**

Regula lo relativo a la protección y cooperación en la materia de adopción internacional, el cual es un convenio marco, por el cual los estados pueden adherirse a ella evitando convenios bilaterales con uno ú otros estados, esta Convención tiene bien definidos sus objetivos que es la protección de los niños y uniformar las adopciones a nivel internacional. Fundamentándose en el interés superior del niño y establece la prioridad de las adopciones nacionales y dejando como último recurso las internacionales. Lo cual se debería de implementar en nuestro país ya que en Guatemala no sucede esto aquí se le da preferencia a las adopciones internacionales por dejar cuantiosas ganancias para quienes las realizan, la misma Convención establece un procedimiento para la adopción internacional que es garante para los derechos del niño.



Entre sus antecedentes podríamos mencionar la Declaración de la ONU en el año de 1986, Convenio Internacional de los Derechos del Niño de 1988 y la Conferencia de la Haya celebrada en el año de mil novecientos ochenta y siete. Aunque consecuentemente podría devenir el tráfico ilegal de menores al uniformar las mismas desprendiéndose también la compra venta y corrupción de los menores

En las actuaciones del Procurador de los Derechos Humanos en busca de solución a los grandes problemas nacionales a partir de julio del 2003, se consigna en las mismas de fecha 11 de octubre del mismo año que el Procurador presenta un amparo para que se le fije un plazo de 30 días al congreso para regular las adopciones en el país. Según Morales, existe una laguna legal después del fallo de la Corte de Constitucionalidad (C.C.), la cual suspendió la vigencia de la Convención de la Haya, que regulaba las adopciones internacionales<sup>45</sup>.

#### **4.4.5. Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía**

Se realiza un breve análisis a continuación de el Protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el análisis se realizara en lo que se refiere a la venta de niños para el presente trabajo sin excluir que de la figura de la adopción pueda surgir la prostitucion infantil y la utilización de niños en la pornografía.

En virtud de que no ha sido ratificado por el Estado de Guatemala y la necesidad de que se ratifique ya que seria un gran paso en lo que se refiere a la adopción y sus efectos, partiendo de lo mas actual en el derecho internacional que vendría a beneficiar a miles de menores que están sujetos a esta figura de asistencia social ya que dentro

---

<sup>45</sup> 45) Revista de Derechos Humanos. No. 1 Año 1. mayo 2005. Pág. 33.



del cual se encuentran diversos artículos que protegen al menor en lo que se refiere a la figura de la venta de niños, contiene garantías para los menores en el proceso penal, obligación de tipificación del delito de venta de niños para los Estados Partes, delitos por los cuales se puede solicitar la Extradición a un Estado Parte, medidas para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales para la prevención, la detección, la investigación, enjuiciamiento y castigo de los responsables de actos que conlleven consigo la venta de niños, además contiene otras garantías importantes para los menores las cuales también son necesarias para una regulación clara, concreta y apegada a la realidad social, por tales motivos se transcriben los siguientes artículos, en lo que se refiere a la venta de niños para que no se tergiversen los objetivos y fines del presente Protocolo:

#### Artículo 1

Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente protocolo.

#### Artículo 2

A los efectos del presente Protocolo:

a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

#### Artículo 3

1. Todo Estado Parte adoptara medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el Artículo 2:



- i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:
  - b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño.
    - ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción.
2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicaran también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos.
3. Todo estado Parte castigara estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.
5. Los Estados Partes adoptaran todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

#### Artículo 4

4. Todo Estado Parte adoptara las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarboles su pabellón.
2. Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los siguientes casos:
- a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio;
  - b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.



3. Todo Estado Parte adoptara también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

#### Artículo 5

En lo que a la Extradición se refiere estipula lo siguiente:

1. Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se consideraran incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de Extradición que celebren entre si en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos contratos.

2. El Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá invocar el presente Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos. La Extradición estará sujeta a las demás condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

3. Los tratados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

4. A los efectos de la Extradición entre los Estados Partes, se considera que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al Artículo 4.



5. Si se presenta una solicitud de extradición respecto de uno de los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 y el Estado requerido no la concede o no desea concederla en razón de la nacionalidad del autor del delito, ese Estado adoptara las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de enjuiciamiento.

## Artículo 6

1. Los Estados Partes se prestaran toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del Artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán con las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial reciproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, Los Estados partes se prestaran dicha asistencia de conformidad con su legislación.

En virtud de los artículos que se refieren al objeto de estudio del presente trabajo ya han sido abordados daremos una breve explicación de cada uno de los artículos restantes que se refieren a las garantías dentro del proceso penal y los medios de recabar las pruebas pertinentes.

## Artículo 7

En el cual se especifica lo referente a como recabar los medios de prueba o incautar y confiscar bienes, que hayan sido utilizados para cometer alguno de los delitos que menciona el presente instrumento.



## Artículo 8

En este artículo se encuentra regulado lo referente a la debida protección para los menores que hayan sido victimas de los delitos que menciona el presente instrumento, y las cuales se realizaran dentro del proceso penal, los cuales velaran por sus derechos e intereses dentro de dicho proceso.

## Artículo 9

En este articulo se refiere a todas las políticas de publicidad que los Estados Partes están obligados al ratificar el presente Protocolo y la educación tanto de los menores como del publico en general mediante programas de información, adiestramiento tanto a nivel nacional como internacional a fin de asegurar toda la asistencia apropiada para las victimas de esos delitos y su plena reintegración social y su plena recuperación tanto física como psicológica y además los Estados Partes deberán adoptar las medidas para prohibir la publicidad de los delitos enunciados en el presente protocolo.

Dada la importancia del artículo precedente se transcribirá tal y como esta contenido en dicho instrumento.

## Artículo 10

1. Los Estados Partes adoptaran todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, investigación, el enjuiciamiento y castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitucion infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.



2. Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras de luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a las practicas de venta de niños, prostitucion infantil y utilización de niños en la pornografía o en turismo sexual.

3. Los Estados partes que estén en condiciones de hacerlo proporcionaran asistencia financiera, técnica o de otra índole, por conducto de los programas existentes en el plano multilateral, regional o bilateral o de otros programas.

Los artículos precedentes de dicho protocolo no se citan en virtud de que corresponden al proceso que deberá diligenciar un Estado respecto de los informes que tenga que exponer al Comité de los Derechos del Niño posteriormente a su ratificación y entrada en vigor en cuanto a las medidas que hayan adoptado para el cumplimiento de las disposiciones de dicho protocolo, y estipula también que el presente protocolo esta sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todo Estado que se Parte en la Convención o la haya firmado, así como el lapso de tiempo que entrara en vigor después de su ratificación, denuncias, efectos, enmiendas, votación o elección, aprobación de la enmienda, idiomas que esta redactado el presente Protocolo y su autenticidad y notificación a los Estados Partes.





## CAPÍTULO V

### **5. Necesidad de crear un procedimiento específico y órganos específicos con personal profesional de acorde a la materia que garantice en mayor forma el trámite ya sea en el ámbito nacional como internacional y se cumpla con lo prescrito en la regulación legal en materia de adopción**

En cuanto a la adopción la encontramos regulada en el Artículo 228 al 251 del Código Civil pero en lo que a su trámite se refiere nuestro Código Procesal Civil y Mercantil no regula nada al respecto, dejando así un vacío o laguna legal en lo que a su trámite se refiere. Obedeciendo únicamente las instrucciones del Código Civil para la realización de la misma en lo que al trámite judicial respecta que se menciona a continuación.

a. Artículo 240. La solicitud de adopción debe presentarse al juez de primera instancia del domicilio del adoptante y se acompañara con la partida de nacimiento del menor y se propondrá el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone.

b. Artículo 241. Si el menor tiene bienes, el adoptante deberá presentar inventario notarial de los mismos y constituir garantía suficiente a satisfacción del juez.

c. Artículo 242. Si el solicitante hubiere sido el tutor del menor, deberá presentar los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados.

d. Artículo 243. Los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela deberán expresar su consentimiento para la adopción.



e. Se dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que emita su opinión, la cual examinará las diligencias y si no opusiere objeción alguna, el juez declarará haber lugar a la adopción y mandará que se otorgue la escritura respectiva.

f. Artículo 244. 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.

Este trámite es auxiliado por la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en cuanto a las resoluciones, contenido y faccionamiento exacto de la escritura y la intervención de la figura de la trabajadora social adscrita al tribunal de familia de su jurisdicción y la emisión del respectivo informe o dictamen bajo juramento artículo 29 de la precitada ley.

En cuanto al trámite notarial podríamos decir que su base legal la encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala: Artículo 54; Código Civil: Artículos 228 al 251; Decreto 54-77: Artículos 28 al 33.

a. Acta Notarial de Requerimiento: contiene la solicitud de quien desea adoptar, prueba con certificación de partida de nacimiento, propone declaración de dos testigos honorables. Artículos 28 y 29 del Decreto 54-77; y 228 Código Civil

b. Primera Resolución: Se dan por iniciadas las diligencias, por realizada la prueba documental y se ordena recibir la prueba de testigos. Artículo 29 del Decreto 54-77

c. Notificación: A los padres biológicos y a los presuntos adoptantes. Artículo 66 Código Procesal Civil y Mercantil.



d. Declaración Testimonial en Actas Notariales: Los testigos deben de ser personas honorables, su testimonio debe acreditar: buenas costumbres, posibilidades económicas y moral de los adoptantes. Artículos 29 del Decreto 54-77: y 134,148 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil.

e. Remisión del expediente al Tribunal de Familia: Ya documentado el expediente, debe solicitarse el informe ú opinión favorable, bajo juramento, a la trabajadora social. Artículo 29 del Decreto 54-77.

f. Diligencias del Tribunal de Familia: El cual investiga y adjunta informe favorable de la trabajadora social. Artículo 29 del Decreto 54-77.

g. Devolución del Expediente al Notario.

h. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: Para obtener opinión favorable. En eventual oposición de la PGN, se remite el expediente al tribunal competente para que resuelva. Artículo 32 del Decreto 54-77.

i. Resolución o Auto Final: Con opinión de la PGN, se dicta el auto final aprobando las diligencias. Artículo 32 del Decreto 54-77.

j. Otorgamiento de la Escritura Pública: Se otorga la misma, con comparecencia de los adoptantes y los padres biológicos o quien ejerza la tutela del menor. Artículo 33 del Decreto 54-77.

k. Testimonio: El cual se envía al Registro Civil, en original y duplicado, a efecto de que se realicen las anotaciones sobre la adopción.

l. Remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos: Para su guarda, custodia y conservación. Artículo 7 del Decreto 54-77.



Como nos damos cuenta los mencionados tramites están regulados en códigos dispersos los cuales se complementan aplicando el principio de supletoriedad, pero no existe un trámite específico para la adopción, en cuanto a que toda su normativa se encuentre regulada en un solo código para evitar las famosas lagunas legales y el tráfico ilegal de menores y otorgue la certeza y seguridad jurídica. Además después de diligenciado y fenecido el trámite no se estipula en ningún código que tipo de seguridad o medidas se tomarán al respecto del menor para asegurar su vida, su libertad, su justicia, su seguridad y su desarrollo integral y por que no decirlo que se desarrolle en un ámbito de plena paz y conciencia social que son preceptos constitucionales que rigen para todos los ciudadanos.

Por lo cual se hace necesario crear órganos especiales dentro de las embajadas acreditadas en los diversos países con personal profesional de acorde a la materia, que en este caso es la adopción específicamente, para que el Estado de Guatemala asegure el bienestar de los menores y su desarrollo integral basado en un ámbito de paz.

Fiscalizando tanto a las instituciones estatales como privadas y a las respectivas familias adoptivas para asegurar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral del menor. Proveendo el auxilio necesario si el menor lo necesita ya sea en el ámbito nacional como internacional. Mencionados órganos de fiscalización dentro del ámbito nacional se pueden constituir en la Procuraduría General de la Nación a través de la Dirección de la procuraduría de menores.

## **5.1. Análisis del proyecto de ley de adopciones existente en el Congreso de la República**

Artículo 1. Definiciones. En este proyecto de ley, se encuadra a la adopción como una institución jurídica y no como un acto jurídico como lo regula el Código Civil y también indica que es de integración, protección a la niñez y juventud de interés público



, en el ámbito familiar esto es muy importante porque reconoce que es de interés del Estado de Guatemala como lo regula nuestra constitución, se ha tomado como tal dada la importancia que tienen los menores para el Estado de Guatemala ya que son el futuro del país, y un problema que les afecta directamente es el tráfico ilegal de menores y no solamente a los menores si no que también a toda la sociedad. Y regula este artículo que en el ámbito social quedara bajo la vigilancia del Estado; esto es un poco incongruente porque esta diciendo que es de interés público y por ende el que ostenta ese poder es el Estado y lo hace efectivo a través de los órganos jurisdiccionales para imponer el poder coercitivo.

Posteriormente indica que el adoptado entra a formar parte de la familia o crea una familia con el adoptante, siendo este párrafo un poco ilógico porque lo que se crea es un vínculo filial donde la ley le otorga al adoptado la calidad de hijo, pero no crea una familia, porque la misma ya esta constituida y el adoptado es uno de los elementos principales que le da vida, vigor y estabilidad a aquellos hogares que por negación natural no pueden procrear o aquellas familias que por diversas razones se acogen a la adopción. y en esta normativa se reconoce a la adopción plena, cuando estipula, dejando de pertenecer a su familia consanguínea y al mismo tiempo elabora una excepción cuando la adopción es a favor del hijo del cónyuge o conviviente.

Pero no estipula que tipo de hijo si es fuera o dentro del vínculo matrimonial, porque si es hijo procreado dentro del matrimonio no tiene la necesidad de ser adoptado ahora si el menor es procreado antes o fuera del matrimonio por diversas razones si procede la adopción en favor de los hijos ilegítimos, como se dio en la antigüedad que utilizaban a la adopción para legitimar a los hijos nacidos fuera del lazo conyugal.

Artículo 3. Características. Preceptúa que la adopción es irrevocable, cerrando totalmente todo espacio o derogando automáticamente las estipulaciones de nuestro Código Civil en cuanto a la revocación pudiéndole el adoptado causar cualquier mal que atente contra la persona del adoptante y aún así no se perdería el vínculo filial,



recordando que la adopción se estableció a través del mutuo consentimiento en lo que a la familia respecta. Y el presente artículo le otorga al adoptado de todos los derechos equiparando hasta los lazos de consanguinidad de la familia del adoptante y termina todo vínculo de la familia de origen, pero hace una excepción en cuanto a los impedimentos referentes al matrimonio provenientes de la consanguinidad entrando en contradicción con el párrafo anterior donde equipara los lazos de consanguinidad y parentesco con los parientes del adoptante, estableciendo una doble limitación y consanguinidad porque por un lado tiene la limitación de consanguinidad con su familia natural y posteriormente con la familia del adoptante.

Artículo 4. Derecho de permanecer con la familia biológica. Otorga un derecho que desde la concepción el menor ya lo posee y que el mismo le es negado por sus progenitores y es cuando la adopción se propone como una solución a este conflicto que afecta a la familia.

Artículo 5. Falta de recursos económicos. Estipula que la falta de recursos económicos no constituye motivo para la pérdida de la patria potestad y como consecuencia se puede declarar la susceptibilidad o aptitud para la adopción por este único motivo, es ilógico ya que un efecto de la adopción es la pérdida de la patria potestad del padre biológico y la adquisición de la misma a favor del adoptante.

Artículo 7. Principio de subsidiaridad. Se toma al menor como un objeto, cuando estipula en el cual los adoptantes lo pueden tener y excepcionalmente ser adoptado en el extranjero, o sea como un producto si les gusta se quedan con el menor y si no lo dejan.

Artículo 8. Derecho de los adoptados. Porque el menor tendría que conservar un nombre de pila, si el menor es adoptado en el extranjero ese nombre le perjudicaría ya que podría dar origen a desigualdades o algún tipo de discriminación.



Artículo 9. Prioridad de Adoptantes. Es ilógico ya que Guatemala no tiene la cultura de adoptar a menores para ayudarlos y proveerles lo necesario ya que aquí se ven a los menores como una carga familiar, siendo el motivo principal la falta de una conciencia social y por otro lado la falta de solvencia económica. Dando lugar a que la mayor parte de las adopciones sean de carácter internacional o ha favor de los extranjeros.

Artículo 11. Convivencia de los adoptantes. El periodo de tiempo es una limitación para las personas que quieran adoptar y no tengan ese requisito. Es evidentemente inconstitucional ya que viola el derecho de igualdad al estipular que tiene que ser pareja y luego por el computo de tiempo de cuatro años que no se sabe su procedencia.

Artículo 12. Hermanos y mayores de edad. Regula que pueden ser adoptados lo menores hasta la mayoría de edad, entonces puede ser adoptado ú adoptada cualquier persona porque estipula hasta la mayoría de edad, es incongruente o ilógico pensar en adoptar a un mayor de edad sin que previamente haya existido la adopción de hecho durante su minoridad ya que para que se efectué la misma se tiene que dar el consentimiento expreso y tácitamente, que se desprende de la capacidad de ejercicio para que no quede duda alguna sobre la legitimidad de la misma.

Artículo 13. Sujetos que pueden ser adoptantes. Estipula que se tiene que ser mayor de 25 años, otra limitante inconstitucional ya que la mayoría de edad se adquiere a los 18 años de edad y por ende la capacidad de ejercicio y sigue preceptuando que tiene que ser menor de 50 años, afectando o violentando derechos constitucionales, en imponer rangos específicos de años el legislador limita a las personas interesadas imponiendo una excesiva burocracia, en lugar de promocionar e incentivar este acto de asistencia social, se esta monopolizando como si fuera un negocio.

Artículo 14. Divorciados y separados. Totalmente ilógico porque dos personas que no conviven juntos como puede ser que ellos puedan adoptar, si el fin principal es



dotar de una familia al menor, hecho que no pasaría si el hogar receptor de la adopción se encuentra desintegrado y entonces el autor se pregunta donde queda el derecho superior del niño.

Artículo 15. Fallecimiento del futuro adoptante. Es incongruente ya que como le van ha conceder la adopción a un difunto es inadmisibile, no procede, porque la muerte es una causa principal de terminación de la adopción. Si la adopción se hubiere requerido de manera conjunta de marido y mujer se podría otorgar al cónyuge sobreviviente pero en caso contrario es inadmisibile.

Artículo 19. No pueden ser adoptados. Estipula que no pueden ser adoptados los descendientes es totalmente incongruente por que son hijos legítimos y que su derecho deriva del parentesco y consanguinidad

Artículo 22. Edad para el consentimiento. Se pide el consentimiento del menor pero al mismo tiempo se le impone un periodo de convivencia con los adoptantes es ilógico pedir e imponer a la vez, y lo que se le pide al menor es su opinión y no su consentimiento porque estipula que el juez valorara su opinión ya que el efecto principal del consentimiento es la ejecución o el desistimiento del acto que se realiza.

Artículo 23. Inmediación. Estipula que los adoptantes deberán prestar su consentimiento a la adopción en forma personal ante juez competente. La inobservancia de este requisito acarreará la nulidad del acto. Es ilógico ya que en ausencia de los adoptantes se puede otorgar el consentimiento a través de un mandato proveniente del extranjero.

Artículo 25. Hijos de padres desconocidos. Estipula que se realizara una investigación exhaustiva para la localización de los padres o miembros de la familia biológica. Lo que no indica como se realizara la investigación exhaustiva para localizar a los padres biológicos, si para empezar se tiene un plazo de 90 días que es un periodo demasiado corto para tal magnitud.



Artículo 26. Estado de adoptabilidad. Estipula que la declaración de estado de adoptabilidad será determinada por el juez en todos los casos antes de iniciar el juicio de adopción. Es ilógico ya que se utiliza el vocabulario equivocado cuando menciona la palabra juicio cuando no hay conflicto o controversia alguna.

Artículo 41. Integrantes del Departamento Técnico. Estipula que esta integrado por los siguientes profesionales:

- a. dos abogados / as
- b. dos psicólogos /as
- c. dos médicos./as pediatras
- d. cuatro trabajadores / as sociales
- e. dos nutricionistas.

Posee muy pocos integrantes atendiendo a la gran magnitud de casos de adopción y que la gran mayoría son de carácter internacional.

Artículo 46. Estipula que las solicitudes de adopción internacional se presentarán únicamente a la sede central del Centro de Adopciones de la capital, a través de las autoridades centrales del país de los padres adoptantes. No se ajusta en cuanto que solo mediante las autoridades centrales del país de los adoptantes se utilizara como conducto para aceptar la petición, que en todo caso no le corresponde en relación de la materia y que el ejecutivo de ese país no se tiene la certeza que acepte este tramite ya que para eso hay órganos específicos en relación de la materia.

Artículo 47. Establecimiento del vínculo entre adoptante y adoptado. Estipula que el Centro de Adopciones será el responsable de la búsqueda de familias nacionales aptas para la adopción de cada niño /ña o adolescente declarado en estado de adoptabilidad y justificará por escrito pormenorizadamente cuando no las encuentre. Lo



que no especifica como se realizara la búsqueda de las familias y como se calificaran si son aptas o no para adoptar.

Artículo 49. Selección del vinculo con adoptante. Estipula que en la declaración de adoptabilidad del niño/ña o joven por el juez deberá ser comunicada al Centro de Adopciones, acompañando toda la documentación e información pertinente. Recibida esta comunicación, el Centro de Adopciones hará la selección de los padres adoptantes. Se encuentra una limitación al consentimiento ya que el Centro de Adopciones es el encargado de seleccionar a los padres ejerciendo una burocracia excesiva.

Artículo 50. Competencia. Estipula que serán competentes para resolver los procesos de adopción los juzgados tutelares del domicilio del niño/ña y donde quedan o que lugar ocupan los tribunales de familia.

Artículo 51. Partes del Proceso. Estipula que son partes del proceso:

- a. la niña /ño o joven
- b. un Representante Legal del Centro de Adopciones
- c. los adoptantes
- d. el Representante de la Procuraduría General de la Nación ; y
- e. los padres biológicos en casos de adopción por su cónyuge o compañero de hecho.

Pero no estipula quien será el representante legal de los menores o quien otorgara su consentimiento en nombre de los menores para que se realice la adopción. Tampoco especifica si los padres biológicos serán siempre parte del proceso, vedándose consecuentemente el consentimiento de los mismos de manera expresa y tacita.

Artículo 53. Audiencia. El juez señalara audiencia al niño/ña o joven en estado de adoptabilidad para efectos de obtener su consentimiento, primero no especifica la



edad del menor, segundo el menor no tiene capacidad de ejercicio que en tal caso sería su opinión y no su consentimiento ya que este lleva consigo la realización del acto o su desistimiento.

Artículo 59. Seguimiento. Estipula que en caso de adopciones internacionales el mismo se realizara a través de las autoridades centrales de los respectivos países, se esta imponiendo nuestra legislación a otro Estado sin su consentimiento y será que el mismo aceptara tal obligación.

Artículo 63. Revocación. Estipula que la adopción se otorgará solamente por sentencia definitiva, la que no podrá ser revocada una vez que sea ejecutoriada. No existe la revocación de la adopción por ningún motivo.

Artículo 65. Anulación. Estipula que la adopción podrá ser anulada a petición del adoptado, pero no indica a que edad o a petición de la madre o padre biológicos ante un juicio específico y juzgado que corresponda. Pero entonces cual es el nombre de ese juicio específico y cual es el juzgado que corresponda.

Artículo 67. Principio de Secretividad. Estipula que todos los documentos y actuaciones administrativas o judiciales propios del proceso de adopción serán reservados. Ahora la pregunta es el porque de este principio si todas las actuaciones de los funcionarios públicos son de carácter público, de tal manera que se creería que se trata de esconder algún tipo de información o se está efectuando algún tipo de actividad ilegal que involucre a los menores. Y sigue estipulando que para la protección del adoptado, de la familia de origen y de los adoptantes el acceso a la información podrá ser acompañado por personal idóneo del Centro de Adopciones. El autor encuentra que hay demasiada burocracia, centralización y polarización excesiva, ¿porque las partes del proceso necesitan que se hagan acompañar del personal específico del Centro de Adopciones?, si no hay nada que esconder porque ellos conocen de todas las actuaciones o deberían conocer de todas las actuaciones del juicio o proceso que se ventila.



## **5.2. Requisitos que deben cumplir en el trámite de adopción ya sea nacional o internacional**

Para tal caso nos referiremos a los requisitos a nivel internacional ya que se estima que las mismas se realizan a gran magnitud y no siendo así en el ámbito nacional para el efecto tenemos:

a. Aviso a la Procuraduría General de la Nación, cumpliendo el Acuerdo número 235-94 del Ministerio Público y a la Embajada del país de la familia adoptante.

b. Elaboración de las siguientes actas:

b.1. Acta Notarial de Guarda y Custodia a favor de la persona encargada de cuidar al menor durante todo el proceso.

b.2. Acta Notarial de Consentimiento otorgada por la madre biológica del menor que estará sujeto al proceso de adopción.

b.3. Acta Notarial de Requerimiento, solicitando la adopción y proponiendo la declaración testimonial de dos personas honorables para el efecto de acreditar la posibilidad económica, moral y de las buenas costumbres de la familia adoptante. Las cuales deben de ser del mismo país de la familia adoptante y con conocimiento de la misma.

b.3.1. Actas Notariales de Declaración Testimonial provenientes del extranjero.

c. Documentación que se debe adjuntar respecto del menor: Certificación de la partida de nacimiento del menor, cuatro fotografías, resultado del examen de Inmunodeficiencia adquirida (SIDA), procede cuando el menor es mayor de un año y dependiendo del país y la familia adoptante.



d. En cuanto a la madre podríamos indicar los siguientes requisitos:

d.1. Certificación de la partida de nacimiento

d.2. Certificación de la cedula de vecindad

d.3. Fotocopia de la cedula de vecindad debidamente legalizada y el resultado del examen de Inmunodeficiencia adquirida (SIDA), dependiendo del país y la familia adoptante.

Es procedente que los requisitos contenidos en las literales y numerales d.1. y d.3. Sean satisfechos por los abuelos maternos ú paternos en el caso de que la madre del menor de edad también sea menor a excepción del examen de Inmunodeficiencia adquirida.

e. En cuanto a los antecedentes médicos tenemos los siguientes:

e.1. Aviso del hospital donde nació el menor en su defecto de la comadrona acreditándose con su carné debidamente legalizado o el Centro de Salud cuando proceda.

e.2. Fotocopia de la Cédula de Vecindad debidamente legalizada de la comadrona.

f. Al respecto de los padres adoptivos deben de reunir las siguientes calidades o requisitos:

f.1. Estudio socioeconómico

f.2. Exámenes médicos

f.3. Declaración de ingresos

f.4. Constancias laborales

f.5. Constancias policiales o antecedentes

f.6. Declaración Testimonial



- f.7. Mandato otorgado a favor de Notario guatemalteco, en cuestión de representación dentro del territorio nacional
- f.8. Certificados de ambos padres en cuestión al nacimiento
- f.9. Certificado de Matrimonio, copia del pasaporte de ambos padres y fotografías.

### **5.3 La necesidad de crear un órgano especial de fiscalización aplicable en el ámbito nacional e internacional a través de las embajadas acreditadas en los diferentes países de manera periódica respecto de los menores guatemaltecos. Y en Guatemala a través de la dirección de la procuraduría de menores de la Procuraduría General de la Nación**

Es necesario que se implemente medidas de seguridad para los menores en estado de adoptabilidad ya que en Guatemala después de otorgada la adopción y la visa correspondiente al menor por la embajada de "X" país para que el menor ingrese al mismo por ser hijo adoptivo de la familia adoptante, el Estado de Guatemala pierde el debido seguimiento del menor dejándolo a un futuro oscuro, inseguro e incierto.

Se dice incierto por que no se sabe de que forma van a tratar al menor respecto al cuidado ya que se ha establecido que dentro del territorio nacional han habido demasiados problemas respecto a este fenómeno que es mas bien dicho una enfermedad de enriquecimiento de personas inescrupulosas a costa de nuestra población infantil que al fin y al cabo viene a constituirse en el sector mas débil de la población guatemalteca y en consecuencia a esto se ha originado una serie de secuestros de menores por ejemplo se detecto un robo, plagio o secuestro de dos menores en jurisdicción de el Fiscal fuente informativa Tele, Diario el día 12/01/2006. Gracias a Dios y también a una buena actuación del Estado se obtuvo el rescate de los mismos. Pero no todos los casos corren con la misma suerte.

Esta serie de fenómenos delictivos como podemos mencionar los secuestros de niños, robos de infantes, pseudo adopciones, venta o trata de menores es el producto



del tráfico ilegal de menores desvalidos los cuales son sujetos a diversas circunstancias que no le favorecen ni en lo mas mínimo y en muchas ocasiones estas acciones atentan contra la vida del menor, como por ejemplo la venta de menores cuyo fin seria el destace o venta de órganos que son acontecimientos extremos pero existe y han aparecido en nuestra sociedad y nadie debe hacer ojos ciegos y oídos sordos a tal situación que es de suma importancia ya que los menores son el futuro de nuestra sociedad ú otra donde se desarrolle el mismo pero en condiciones favorables para él.

¡Pero como puede ser que el adoptado sea entregado a la familia adoptante internacional, sin que el Estado de Guatemala tenga o provea al menor las medidas de seguridad necesarias para que lo protejan y aseguren su futuro garantizando el Estado, la vida, la seguridad, la justicia, la libertad y la paz los cuales son derechos constitucionales inherentes a la persona humana desde su concepción hasta después de su muerte! Pero lamentablemente no existe ningún medio ú órgano de fiscalización que provea el auxilio necesario al menor que lo requiere en una nación o territorio determinado donde están siendo vulnerados sus derechos como persona, que son preceptos no solamente nacionales si no que también internacionales tutelares del bienestar del ser humano.

### **Derechos constitucionales que protegen al ser humano:**

La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que esta por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorezca , siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

También tiene derecho a la vida: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Artículo 1. Protección a la persona: Es Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin principal o supremo es la realización del bien común.



Artículo 2. Deberes del Estado: Es deber del Estado Garantizarle a los habitantes de la republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 54. Adopción. El Estado reconoce y protege a 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.

Como nos damos cuenta el Estado como ente garante protege al ser humano dentro del contexto social y jurídico y por ende principalmente a los menores de edad por su condición de desvalidos, pero sin embargo hay personas que aprovechan esta situación para explotar y enriquecerse de tal forma que hacen su condición y estilo de vida a través de los menores. Siendo únicamente perjudicado el sector mas débil de la sociedad que en este caso son los menores otorgados en adopción.

El Estado de Guatemala es importante que imponga su poder coactivo sobre este tipo de personas jurídicas o personas individuales que afectan a nuestra sociedad. La Adopción tiene que ser ejecutada con bases sólidas de la buena fe y el bienestar del menor ya que está es una figura social y jurídica de carácter de nobleza por medio de la cual unos seres humanos ( hombre y mujer, cónyuges) prestan auxilio al menor desvalido y sin padres para tomarlo como hijo propio, amarlo, educarlo, cuidarlo, alimentarlo, y proveer todo lo necesario para su desarrollo sociológico y psicológico dentro de la realidad social.

Por tal razón no puede constituirse en un contrato oneroso entre las personas jurídicas ó personas individuales, designada para el caso de carácter privado ú estatal y los adoptantes que en ellos se encuadra la figura de la nobleza y la buena fe.

Por Tanto: es necesario que el Estado de Guatemala regule : 1) Un órgano fiscalizador dentro del territorio nacional para que supervise a los tutores legales de las



instituciones privadas y estatales, por medio de la procuraduría de menores de la procuraduría general de la nación y la magistratura y juzgados de menores durante todo el proceso de la adopción y ya concluida la misma u otorgada se cree este mismo órgano especial de fiscalización a nivel internacional, dentro de las respectivas embajadas acreditadas en los distintos países, para controlar el cuidado, trato y especialmente el destino de los menores, para que el menor no se quede solo en el mundo sin protección alguna.

Y que este órgano rinda sus informes pertinentes de cada caso a un departamento de información dentro del territorio nacional, para que tanto la institución, como la madre, el tutor o tutora y en su caso la familia sustituta, posea información sobre la vida y desarrollo del menor.

Todas las actividades e informaciones serán de carácter confidencial solamente para las partes interesadas en este proceso de fiscalización y este proceso terminara o concluirá cuando el menor ya tenga capacidad de ejercicio en el país donde se desarrolla.

Partes interesadas en el proceso podrían ser:

- 1- Los protutores y tutores legales
- 2-La madre sustituta o persona que lo cuida, alimenta, educa etc.
- 3-La madre y el Padre Biológicos
- 4-Algún familiar interesado acerca del paradero o futuro del menor.

Finalidad Principal de este órgano de fiscalización:

1-Asegurar la seguridad, la integridad, la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral del menor. Y además prestar el auxilio necesario si el menor lo necesitare y garantizar que se ejecute todo lo dispuesto en convenios y tratados



internacionales que tengan como fin principal la protección de la niñez y la juventud pero todo lo relacionado con carácter de eficacia y certeza jurídica positiva.

2- Prevenir y erradicar la sustracción, plagio o secuestro, seudo adopciones, la venta o tráfico ilegal de menores y sus respectivos órganos, abusos sexuales, utilización de menores en las fuerzas armadas militares o paramilitares clandestinos en los diversos países.

3- Otorgar la atención específica al interés superior del niño al no otorgar adopciones a países o Estados que se encuentran en conflicto armado internamente o externamente con otros países o Estados y promover la integración familiar en un ambiente de paz y armonía social.

4- Poseer un registro actualizado de todos los procesos de adopción y en que estado se encuentran para promover las diligencias necesarias. Y en caso que se haya otorgado la adopción internacional promover las mencionadas diligencias internas a nivel internacional para dar inicio al proceso de fiscalización familiar de manera constante, periódica y cronológica para ver en que Estado se encuentra el menor y el proceso de adaptación del mismo en el país donde resida. Lo mismo se rige para la adopción nacional.

5- Emitir informe sobre las solicitudes tanto a nivel nacional como internacional posteriormente a la previa investigación para verificar su condición económica, que tipo de personas son en los ámbitos moral, cultural y el ambiente donde se desarrollan y todo lo que concierne al conocimiento de las mismas, recurriendo y estableciendo comunicación para obtener información fidedigna con las autoridades competentes del país de la familia adoptante o unilateralmente adoptante para revisar y elaborar los respectivos análisis comparativos de dicha información con la información obtenida por el órgano de fiscalización. Posteriormente verificar la situación del menor cuando este resida ya con su familia adoptiva.



6- Velar por no violar el derecho de privacidad de la familia en lo que internamente respecta.

7- Proveer el asesoramiento necesario a la familia adoptante ú adoptante unilateralmente hablando en cuanto a los efectos de la misma en los ámbitos jurídico y familiar.

8- Instruir adecuadamente del estado de las actuaciones a las autoridades concernientes en el proceso de adopción cuya función es emitir opinión favorable o desfavorable.

9- Promover en base a un estudio familiar y moral de las personas sujetas a laborar en la figura de los hogares sustitutos o temporales, para proveer las condiciones necesarias del menor en cuanto al trato y cuidado del mismo.

10- Velar por la correcta aplicación de la legislación tanto nacional como internacional de manera positiva. Y realizar propuestas de reformas de la legislación cuando no se adapten a nuestra realidad social, cultural y jurídica.

**5.4 La necesidad de crear un órgano especial de información aplicable en el ámbito nacional e internacional a través de las embajadas acreditadas en los diferentes países de manera periódica respecto de los menores guatemaltecos. Y en Guatemala a través de la dirección de la procuraduría de menores de la Procuraduría General de la Nación**

Este órgano será el encargado de recibir y verificar la información que el órgano de fiscalización les proporcione y elaborara los expedientes de manera ordenada y cronológica por orden de fechas, o en su defecto por las primeras actuaciones dejando de último las actuaciones mas recientes. Y transmitirá la información a donde corresponda, en caso de estar acreditado en el extranjero será a la sede central en



Guatemala en la Dirección de la Procuraduría de Menores de la Procuraduría General de la Nación.

La finalidad principal es dotar de información pertinente al Estado de Guatemala para que el mismo este seguro del cuidado, trato, forma de desarrollo, adaptación y destino de los menores que son adoptados en el extranjero y así cumpliendo con los preceptos constitucionales los cuales preceptúan que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Y Se Declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados. Artículo 54 último párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

**Atribuciones:**

a. Llevará un control detallado de todos los menores que estén bajo su jurisdicción ya sea nacional como internacional.

b. Será el encargado de hacer una visita a la residencia del menor, mínima una vez al mes, cuya finalidad principal es verificar la situación del menor y la información del órgano de fiscalización.

c. Será el encargado de otorgar la información necesaria a las partes del proceso de adopción en cuanto al cuidado, trato, forma de desarrollo, adaptación y destino de los menores que son adoptados en el extranjero como en el ámbito nacional. Cuando éstos lo requieran.

Para cumplir con todas sus atribuciones pueden utilizar todos los medios que proporciona la tecnología actual en cuanto a la emisión y recepción de información proveniente del extranjero.



## CONCLUSIONES

1. En Guatemala lamentablemente no existe una conciencia social plena, sino que aparentemente es muy relativa porque mientras un guatemalteco no resulte lesionado en sus intereses, no le importa absolutamente nada los fenómenos sociales que se susciten alrededor de él, dado que por medio de la Carta Magna se reconoce y protege a la institución de la adopción, pero dentro del territorio nacional la gran mayoría de habitantes no acuden a ésta, a pesar de que observan la desgracia o mala suerte de muchos menores que son abandonados o son huérfanos y en consecuencia se ha dado origen a que esta noble institución sea otorgada a extranjeros, siendo la gran mayoría de adopciones de carácter internacional y conjuntamente a este fenómeno sea tergiversado esta noble institución convirtiéndola en un contrato más dentro del ámbito mercantil y que en muchos casos sea realizado de manera ilegal y anómala y con ello perjudicando a la población infantil la cual se ve desprotegida frente a este fenómeno social.
2. El Estado de Guatemala, no está cumpliendo como ente garante de la protección de los derechos de los menores y los principios constitucionales, de dotar y proteger, en primer lugar la vida humana desde su concepción, así como la integridad, seguridad, libertad, justicia, la paz y el desarrollo integral de la niñez. Ya que el mismo no contempla una regulación específica para la institución de la adopción, ni mucho menos de un órgano fiscalizador de los tutores, protutores, representantes legales o institución encargada de los menores y del lugar y familia donde el menor se desarrollará dejándolo a su suerte. En lo que se refiere al ámbito internacional ya que es el que se ha constituido como el más importante, perdiéndose toda información respecto del menor en lo que concierne al proceso de adaptación social, por ende familiar donde ha de convivir definitivamente el menor; hasta que él mismo tenga capacidad de ejercicio y decida si continúa con su familia o no. Y con ello dejando una gran brecha abierta al tráfico ilegal de menores, donde el futuro de los menores es totalmente incierto, oscuro, y que pueda ser fatal para ellos.



3. La gran mayoría de la población guatemalteca no tiene la debida educación sexual básica, en lo que se refiere al espaciamento y procreación de infantes y esta no tiene una cultura proteccionista de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud. El proyecto de ley de adopciones existente en el Congreso de la República de Guatemala, no llena los estándares adecuados para la protección de los menores y se encuentra una gran centralización y una excesiva burocracia y formalismo inútil, que no hace más que limitar los derechos de los futuros adoptantes y adoptados, en lugar de motivar e incentivar este noble acto de asistencia social, que a través de un procedimiento eficaz y menos burocrático proporcione la protección del menor.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala para cumplir con su papel de ente garante de la persona humana y en especial de los menores, es necesario que se cree una regulación específica en lo referente a la adopción y que se contemple un órgano fiscalizador de los tutores, protutores, representantes legales o instituciones públicas y privadas encargadas de la protección de los menores que se encuentran en estado de adoptabilidad y en consecuencia después de otorgada la adopción se inicie el proceso de fiscalización por parte del Estado de Guatemala al adoptante o familia adoptante, hasta que el menor tenga la plena capacidad de ejercicio en el país donde se desarrolla y con ello garantizando la vida humana, integridad, seguridad, libertad, justicia, la paz y el desarrollo integral del menor y el pronto auxilio si lo requiere en un momento determinado.
2. Dicho órgano estará compuesto por éste órgano de fiscalización central y los demás órganos fiscalizadores dentro de las embajadas acreditadas en los diversos países. Y en consecuencia también se cree un órgano de información dentro de las embajadas acreditadas, encargado de verificar toda la información obtenida por el órgano de fiscalización, si ésta es fidedigna y confiable, posteriormente remitirla al órgano de información central ubicado en la ciudad capital en caso de ser internacional.
3. Que el Estado de Guatemala, a través del Organismo Legislativo, tipifique como delito punible el tráfico ilegal de menores o la compraventa de menores, y con esto se asegure que este noble acto jurídico de asistencia social, se lleve a cabo entre los lazos de la buena fe y la verdadera asistencia social, reduciendo al máximo todo vicio que coaccione el consentimiento que sea imposible de probar.



4. El Estado proporcione la debida educación sexual al igual que una adecuada conciencia social y fortalecimiento de los principios y valores morales de los menores que están en proceso de aprendizaje para que como futuros padres asuman su responsabilidad al respecto de los menores.

ANEXO A:



ANEXO B:

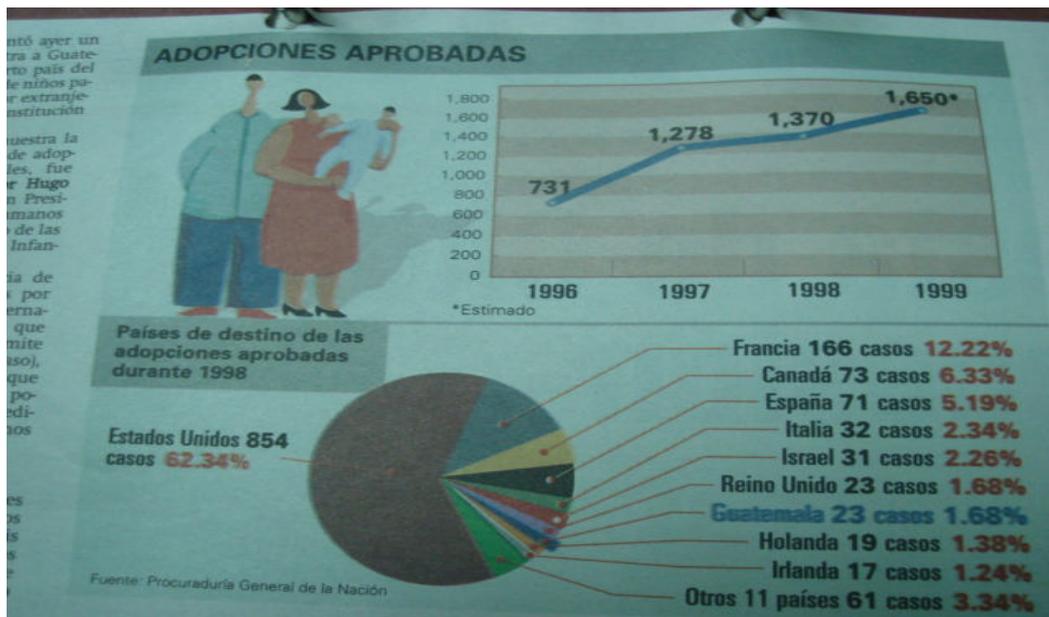




**ANEXO C:**

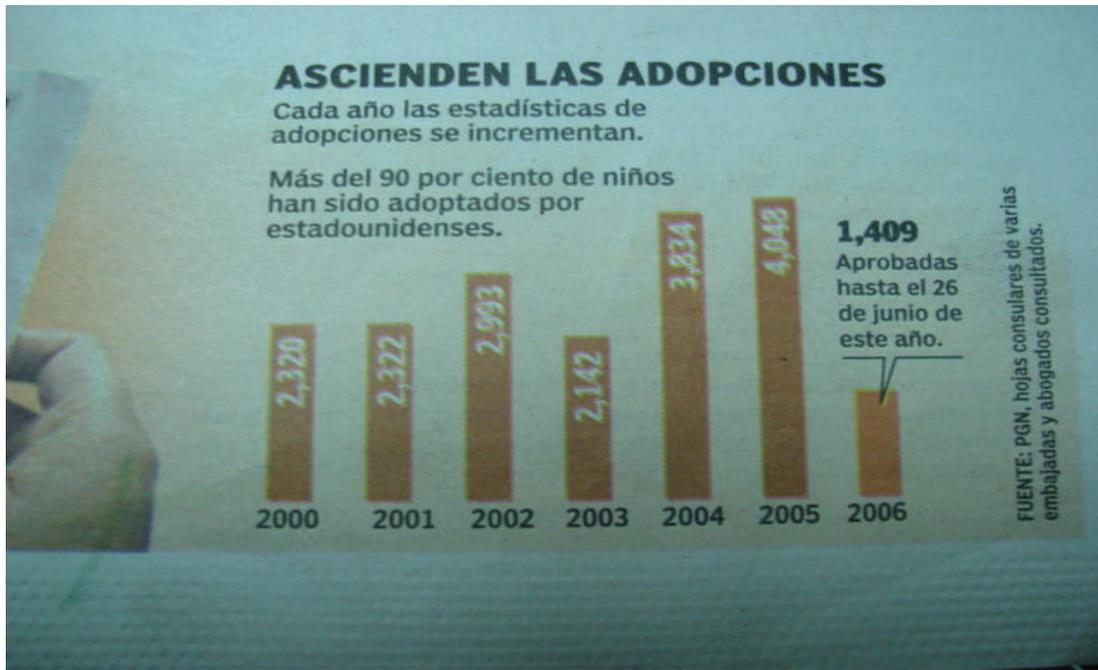


**ANEXO D:**





ANEXO E:

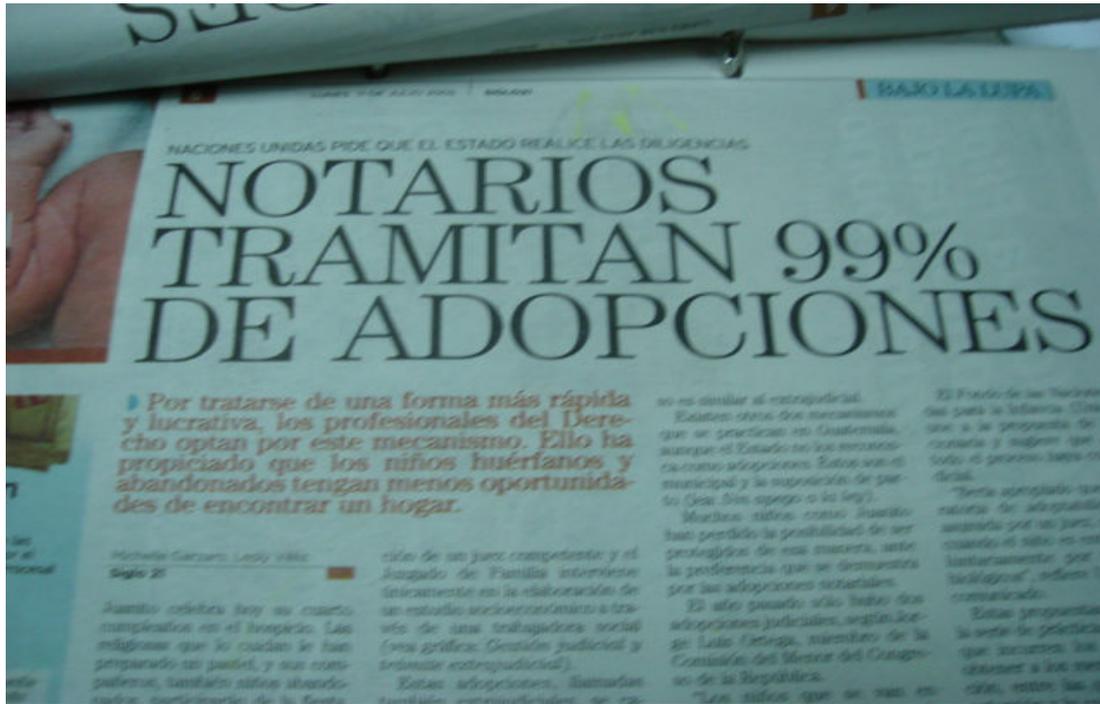


ANEXO F:





ANEXO G:



ANEXO H:







## BIBLIOGRAFÍA

ACCIÓN CIUDADANA. **Modulo para educandos, transparencia y anticorrupción en el sistema de justicia de Guatemala, autor proyecto “programa promoción de la transparencia y fortalecimiento institucional”**, Guatemala, primera edición junio de 2003, segunda edición junio 2005.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, Guatemala, tomo I, editorial universitaria. 1973.

ARRIAZA P, Roberto, **Guatemala problemática socioeconómica**, Guatemala, edición, editora de textos s.a. 2004

BISING, Lage. **Administración de justicia de menores, infancia y vejez**, editorial nueva sociedad, 1994.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, universidad de San Carlos, editorial estudiantil Fénix, segunda edición 1998,

BRAÑAS ALFONSO. **Manual de derecho civil universidad de san Carlos de Guatemala**, editorial estudiantil fénix, 2a. edición, 1998,

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

CAVALLIERI, Alyrio. **Directo do menor**, rió de Janeiro, biblioteca jurídica Freintan, bastos 1978.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho civil**. México D.F., editorial nacional 1981

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Compendio de derecho civil**. Madrid, España. editorial selecciones gráficas, 2a. edición, 1975.

**Enciclopedia jurídica**, editorial espasa. España 2001.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Compendio de derecho civil**. Madrid, España. editorial selecciones gráficas, 2a. edición, 1975.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales**, segunda edición 2002, editorial estudiantil Fénix, universidad de san Carlos de Guatemala.



Instituto de Investigaciones Políticas y Sociales, **El Conocimiento sobre la infancia en Guatemala**, compilación de esfuerzos investigativos, 1990-1996.

MASCAREÑAS, Carlos E. **Nueva enciclopedia jurídica**, Barcelona, España, tomo IV, editorial Francisco seix s.a.

MENDIZABAL, Luis. **Derecho de menores teoría general**, Madrid, España, edición Pirámide, s.a. 1977.

MUÑOZ, Nery. **Jurisdicción voluntaria notarial**, Guatemala, C.A, tercera edición, 1996.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Guatemala, Informe sobre la situación de los derechos de la niñez en 1997.**

Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires Argentina, editorial heliasta, S.R.L. 1981.

Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires Argentina, editorial heliasta, S.R.L. 1987.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid España, tomo IV, cuarta edición, 1975.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. tomo V, Madrid España, tercera edición, 1975.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**, Madrid España, tomo IV, volumen II, editorial revista de derecho privado, 1973.

SAJON, Rafael. **Nuevo derecho de menores**, Buenos Aires Argentina, colección el desarrollo social, editorial humanista. 1967.

VÁSQUEZ MÁRTINEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**, Guatemala, editorial Serviprensa. Centroamericana 1978.

VALERA, Reina. **Santa biblia, 1502-1960**, sociedades bíblicas en América latina, Publicada por editorial vida.



VALVERDE VALVERDE, Calixto. Madrid España, **Tratado de derecho civil español**, tercera edición 1925.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, Guatemala, tomo I 3ª. Edición, editorial universitaria. Universidad de san Carlos de Guatemala. 1988.

### **Legislación:**

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil, Decreto Ley Número 106. Congreso de la Republica de Guatemala.

Código de Derecho Internacional Privado. Decreto ley 1575. Congreso de la Republica de Guatemala.

Código de Notariado. Decreto ley 314. Congreso de la Republica de Guatemala.

Código Penal. Decreto ley 17-73. Congreso de la Republica de Guatemala.

Código de Menores. Decreto ley 78-79. Congreso de la Republica de Guatemala.

Código de la niñez y Juventud, Decreto ley 78-76. Congreso de la Republica de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto ley 107. Congreso de la Republica de Guatemala.

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

Convenio Internacional de la HAYA.

Convenio Internacional Sobre los Derechos del Niño.

Protocolo Facultativo de la Convención Sobre los Derechos Humanos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitucion Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Ley de Protección integral y la Adolescencia. Decreto Ley 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.