

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL
DE LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA**

ERICKA IVONNE COLINDRES HERNÁNDEZ

GUATEMALA, MAYO 2008

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL
DE LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICKA IVONNE COLINDRES HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 2008

**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.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. César Landelino Franco López
Vocal:	Lic. Ronaldo Sandoval
Secretario:	Lic. Rafael Morales Solares

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Eloiza Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

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

LICENCIADA KALIDASA ESTRELLA RAMÍREZ HERNÁNDEZ
ABOGADA Y NOTARIA

AVENIDA REFORMA 8-60 ZONA 9
EDIFICIO GALERÍAS REFORMA, TORRE II, OF. 604 6°. NIVEL.
TELÉFONO 2362-31-24, 2361-3125



Guatemala, 28 de Enero de 2008


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

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle, que en cumplimiento del nombramiento que fue emitido, he procedido a asesorar la investigación de la Bachiller **ERICKA IVONNE COLINDRES HERNÁNDEZ**, quien elaboró el trabajo intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA"**.

El trabajo se desarrolla en cuatro capítulos, en los cuales se desarrollan los temas: Factores indicientes en la adopción, Adopción, Regulación legal y Órgano y procedimiento de adopción. Las conclusiones y recomendaciones a mi criterio son acertadas. Es necesario constar que la sustentante utilizó la metodología de investigación adecuada y la bibliografía que utilizo es la recomendada para el desarrollo del presente trabajo. Estimo que la investigación realizada es de mucha importancia y los temas abordados existen en nuestro país.

En consecuencia, se emite dictamen **FAVORABLE** en virtud que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público. Aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente


Licda. Kalidasa Estrella Ramírez Hernández
Abogada y Notaria
Colegiado No. 6653

Kalidasa Estrella Ramírez Hernández
Abogado y Notario



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, cuatro de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ERICKA IVONNE COLINDRES HERNÁNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

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

cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm



**LICENCIADO
LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA**

**ABOGADO Y NOTARIO
5ta CALLE 1-08 ZONA 3 Guatemala, C.A
TEL. 2232- 5382**



Guatemala, 25 de Febrero de 2008

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

Con fundamento en la designación recaída sobre mi persona, he procedido a revisar el Trabajo de Tesis de la Bachiller **ERICKA IVONNE COLINDRES HERNÁNDEZ**, quien elaboró el trabajo intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA”**

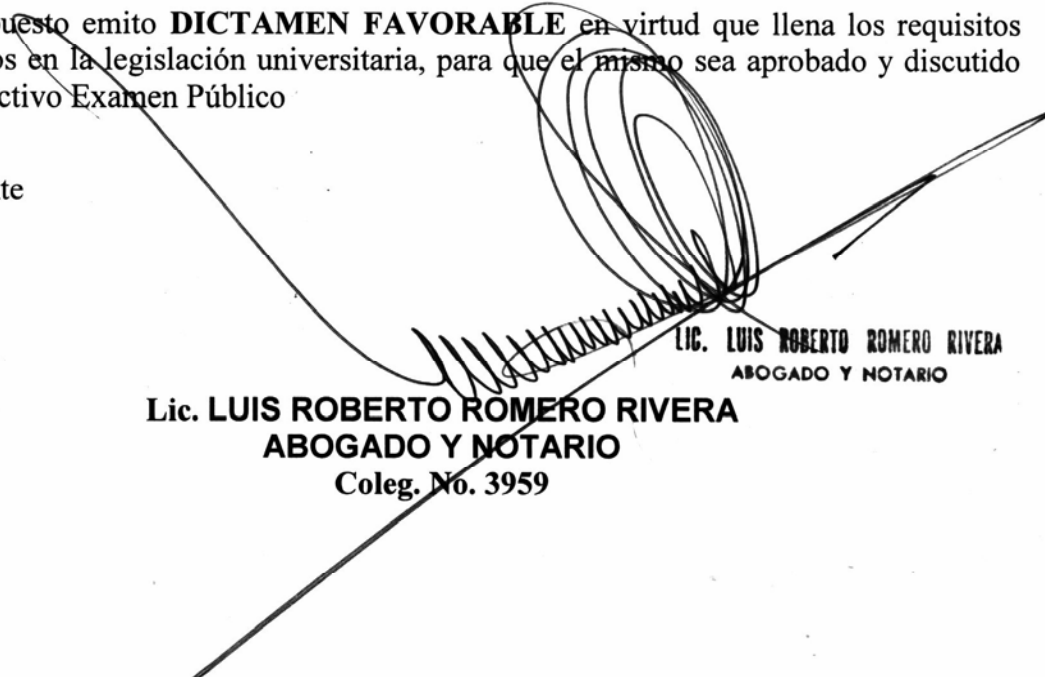
Luego de haber formulado algunas sugerencias a la bachiller **COLINDRES HERNANDEZ**, mismas que fueron satisfactorias para la presentación final del trabajo.

Considero que la estructura lógica, metodologica, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas son las adecuadas para el desarrollo del trabajo.

Considero que este trabajo como un excelente aporte de la Bachiller **COLINDRES HERNÁNDEZ** para los estudiantes y profesionales del derecho interesados en la materia.

Por lo expuesto emito **DICTAMEN FAVORABLE** en virtud que llena los requisitos establecidos en la legislación universitaria, para que el mismo sea aprobado y discutido en el respectivo Examen Público

Atentamente


**Lic. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO
Coleg. No. 3959**

**LIC. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERICKA IVONNE COLINDRES HERNÁNDEZ, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA ADOPCIÓN EN GUATEMALA" 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/ragm



DEDICATORIA

A DIOS:

Te doy gracias por mi vida, por la sabiduría que he recibido de ti y haberme permitido llegar a este momento, que sin ti no lo hubiera podido lograr y gracias porque has colocado en mi camino a personas que han sido de bendición para mi vida. Te entrego mi Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogada y Notaria para poder aplicar tu justicia en mi país.

A MIS PADRES:

Juan Antonio Colindres Vásquez (Q.E.P.D) y Hermelinda Hernández Yol.

A MI HERMANO:

Lic. Amilcar Enrique Colindres Hernández, que DIOS le Bendiga.

A LOS LICENCIADOS:

Kalidasa Estrella Ramirez y Luis Roberto Romero, por haberme brindado su paciencia y consejos, muchas gracias.

A LOS LICENCIADOS:

Bonerge Mejía, Rosario Gil, España Pinetta, Castillo, Vinicio, Yuri David Búcaro Chicas, Omar Ramirez, Anabella Cardona, Harry Pineda, Abrego Hernández, Patricia Secaida, Wendy Contreras, y Jorge González,

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Factores incidentes en la adopción.....	1
1.1 Económico.....	1
1.2 Social.....	4
1.3 La comercialización de la institución.....	9
1.4 Causas que favorecen la adopción.....	13
1.4.1 Alcoholismo.....	13
1.4.2 La ignorancia.....	14
1.4.3 La pobreza.....	15
1.4.4 Las drogas.....	15
1.4.5 La falta de hijos.....	16
1.5 Ambición económica.....	17

CAPÍTULO II

2. Adopción.....	23
2.1 Antecedentes.....	23
2.2 Definición.....	25
2.3 Naturaleza jurídica.....	26
2.4 Sujetos de adopción.....	28
2.4.1 Personas que pueden ser adoptadas.....	29
2.5 Efectos de la adopción.....	30
2.5.1 Personales.....	30
2.5.2 Patrimoniales.....	31
2.6 Clasificación.....	33
2.6.1 Plena.....	33
2.6.2 Simple.....	34
2.7 Fines de la adopción.....	35

CAPÍTULO III

3. Regulación legal.....	37
3.1 Comentarios sobre la legislación nacional e internacional.....	37
3.1.1 Legislación nacional.....	37
3.1.1.1 Constitución Política de la República.....	37
3.1.1.2 Decreto Ley 106 Código Civil.....	38
3.1.2 Decreto Ley 107 Código Procesal Civil.....	43
3.1.3 Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.....	43

	Pág.
	44
3.2 Legislación internacional.....	44
3.2.1 Código de Derecho Internacional Privado.....	45
3.2.2 Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño.....	46
3.2.3 Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU...	49
3.2.4 Convención de la Haya.....	50
3.2.5 Protocolo Facultativo Sobre los Derechos del Niño.	51
 CAPÍTULO IV 	
4. Órgano y procedimiento de adopción.....	59
4.1 Procedimiento.....	59
4.2 Proyecto de ley de adopciones.....	62
4.3 Requisitos del trámite de adopción.....	69
4.4 Órgano de fiscalización.....	71
 CONCLUSIONES.....	 79
 RECOMENDACIONES.....	 81
 BIBLIOGRAFÍA.....	 83

INTRODUCCIÓN

El presente problema, es de mucho interés, ya que al considerar como se desarrolla actualmente el proceso de adopción de niños, vulnera los derechos de estos consagrados en diferentes instrumentos internacionales de protección a la niñez, pero especialmente aquellos contenidos en la Convención de la Haya, relativa a la adopción internacional.

El tema se orienta a demostrar que los niños en Guatemala tienen precio, lo cual convierte a la institución de la adopción en una clara transacción comercial, en donde la mercancía que en este caso son los niños, carece de un instrumento legal ordinario interno, que en armonía a la mencionada Convención de la Haya, proteja sus derechos e intereses; así como los de las familias que son desposeídas por la fuerza de sus hijos pequeños.

Se debe de dejar claro que, existen otras causas sociales, que inciden en mantener a flote el comercio de niños, con fines de adopción internacional, tales como: Las altas tasas de fecundidad en Guatemala que inciden sobre el crecimiento y sobre la estructura por edades de la población. La mujer guatemalteca posee las más altas tasas de fecundidad en Latinoamérica, con cinco hijos en el área urbana y seis o más en el área rural. La procreación es mayor cuando las condiciones económicas y socioculturales de la mujer son precarias; por lo general las madres que tienen más hijos son las que tienen menos instrucción.

Por otro lado el desempleo y el subempleo son hechos cotidianos, ya que de acuerdo al informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo de 1998, la población económicamente activa, ha aumentado a noventa mil personas y sólo una décima parte obtiene empleo en el sector formal de la economía. En el departamento de Guatemala, se encuentra ubicada la mitad de la población económicamente activa femenina nacional.

Asimismo, los delitos sexuales denunciados al Organismo Judicial alcanzaron cerca del once por ciento del total de los hechos delictivos, con lo cual las violaciones sexuales constituyeron uno de los delitos de mayor ocurrencia, con un promedio de dos cada tres días.

La sociedad guatemalteca demanda la observancia de los derechos humanos. La Convención Sobre los Derechos del Niño, instrumento de los derechos fundamentales de los niños, de carácter universal, que representan el mínimo necesario para garantizar la supervivencia, el desarrollo y la protección de la niñez, tiene preeminencia sobre el derecho interno del país por ser un tratado internacional.

Finalmente, las situaciones de ignorancia, desempleo, subempleo y violencia, dan lugar a que día a día nazcan niños no deseados; tales niños, con poca posibilidades de desarrollo y ante un futuro incierto y sombrío, a criterio de quienes conciben e interviene en los procesos de adopción, deben tomar otro rumbo: la adopción. El mercado para la misma ha proliferado, la información abunda y las posibilidades para ésta requieren cada día mayor corrupción.

Es así como al integrar el contenido de la presente investigación, decidí incluir en el Capítulo I, los factores incidentes en la adopción, todo lo relativo al aspecto económico, social, la comercialización de la institución, las causas que favorecen la adopción y la ambición económica; el Capítulo II, denominado “Adopción”, se integra en su contenido de la siguiente manera: Antecedentes, definición, naturaleza jurídica, sujetos de adopción, efectos de la adopción, clasificación y fines de la adopción.

En el contenido del Capítulo III, se encuentra lo relativo a la regulación legal, incluyendo lo referente a los comentarios sobre la legislación nacional e internacional, el Capítulo IV, está identificado de la manera siguiente: Órgano y procedimiento de adopción, el procedimiento, los requisitos del trámite de adopción así como el órgano de fiscalización

CAPÍTULO I

1. Factores incidentes en la adopción

1.1 Económico

Como base económica de Guatemala, 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 campo¹.

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 nuestro país. Con la fiel esperanza de que por lo menos uno de ellos no sufrirá las 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 setenta y cinco por ciento de

¹ Torres Rivas, Edelberto, **Interpretación del desarrollo social centroamericano**, Pág. 313.

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 mismos².

“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.³”.

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 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 numero seis una persona durante una entrevista en la colonia treinta 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 dejo abandonado, está persona cuando vio que la otra mujer que anteriormente estaba embarazada, y ahora ya no lo estaba, pero tampoco tenia al menor le pregunto del mismo y la otra persona no le contesto, posteriormente a esto ella se entero del paradero del menor por medio de las noticias.

Posteriormente a esto hay una infinidad de casos pero estos son mas frecuentes en las áreas rurales y en mujeres que trabajan de prostitutas y menores que

² Galich, Luis Fernando, **Población, desarrollo y bienestar**, Pág. 60.

³ **Ibid**

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 conocida⁴”.

Frecuentemente se observan escenas de dolor cuando son sustraídos los 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, según estudios de el Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo, 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

⁴ Valverde y Valverde, Calixto, **Tratado de derecho civil español**, Pág. 476 y 477.

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,⁵.

1.2. Social

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.

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 trescientos mil niños anualmente y mueren cerca de setenta mil. La combinación de ambas cifras produce alrededor de doscientos cincuenta mil 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 cuarenta y tres punto cinco por ciento, 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: quince a cuarenta y nueve años de edad.

⁵ **Ibid**, Págs. 47 y 48.

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 sobré vivencia infantil, programas materno infantiles y otros,

Según estimaciones, casi la mitad del total de la población, tenía menos de quince años en 1990. En consecuencia, existe una elevada proporción de niños dependientes. Por cada cien adultos, de quince a sesenta y cuatro años de edad, se calcula que hay aproximadamente ochenta y tres 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 ciento treinta y dos niños dependientes por cada cien 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 singulares características, debido entre otras causas, a que su industria se concentra en un setenta por ciento 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, puedo decir que 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 que? 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, según lo previsto en sus respectivas leyes orgánicas fundacionales o bien a través de la labor imprescindible de los diferentes medios de comunicación social⁶.

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

⁶ **Ibid**, Pág. 55

dicen textualmente: En la encuesta realizada en Guatemala por la empresa Borges y Asociados a un total de ciento dieciséis 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 quince por ciento opinó que los tribunales de justicia son muy corruptos; Un cincuenta por ciento opinó que bastante corruptos; otro veintiocho por ciento, más o menos; y, el cinco punto dos por ciento restante opinó que son poco corruptos.

Las entrevistas llevadas a cabo después, en el marco de trabajo desarrollado por esta 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. 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.

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

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 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.

Un medio de comunicación escrita indicó en su oportunidad que: “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.⁷”. 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.

⁷ Diario El Gráfico, **Nexos con los capos**, Pág. 8.

1.3 La comercialización de la institución

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.

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.

Dentro de las causas que generen violación de los derechos de los menores en Guatemala, se encuentran:

- a. Mujeres que alquilan su vientre para la concepción de un menor y luego otorgan 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”.

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 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 tráfico mercantil ya que el Estado protege a la persona y a la familia en el título uno, la persona humana, fines y deberes del Estado, el Artículo 1, capítulo único de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 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 establece 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 ú 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.

1.4 Causas que favorecen la adopción

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

1.4.1 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 sobrevivencia de los mismos.

1.4.2 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.

1.4.3 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.

1.4.4 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 peligrosos 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 guía paterna en lo que respecta al otorgamiento 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 más usadas encontramos: la marihuana, la cocaína, la heroína, el crack, el tiner, el pegamento y los anfetamínicos etc.

1.4.5. Falta 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 Calixto Valverde y Valverde, en su obra Tratado de Derecho Civil Español: “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.

1.5 Ambición económica

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 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 veintinueve a treinta 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.

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 abogados 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 trámite 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.

Por su lado Casa Alianza 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 dólares⁸”.

⁸ Casa Alianza, **Red internacional de tráfico de niños**, Página electrónica.

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 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, 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 luna⁹”, y aquí el autor del presente trabajo considera que debería incluirse al ser humano.

⁹ Flores Juárez, Juan Francisco, **Los derechos reales**, Pág. 15.

CAPÍTULO II

2. Adopción

2.1 Antecedentes

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 fúnebres¹⁰”.

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.

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 seria 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 Preislamita. 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 su dos formas: De arrogación y la adopción propiamente dicha, para adoptar a ciertos cargos un plebeyo tenia que ser adoptado por un plebeyo, es aquí donde alcanza la adopción un desarrollo muy importante ya que se comienza a notar perfiles mas directos provenientes como efectos principales de la adopción en cuanto a Derecho de Familia.

¹⁰ Brañas, Alfonso, **Manual del derecho civil**, Pág. 219.

En la Biblia también encontramos algunos antecedentes por ejemplo: Éxodo 1.2. Cuando Moisés fue adoptado por la hija del Faraón, como hijo suyo y lo llamo Moisés “porque su nombre significa sacado del agua¹¹”. Los Germanos conocieron la adopción también en diversas maneras para obtenerla; siendo las mas 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 que en la época romana su objeto era 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.

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 ha 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

¹¹ Reina Valera, Casidoro, **Santa Biblia**, Pág. 1

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 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.

2.2 Definición

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.

“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 legítima¹²”.

“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 legítima¹³”.

“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 naturalmente¹⁴”.

El Código Civil guatemalteco establece que “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”.

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.

2.3 Naturaleza jurídica

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

- a. Los que sostienen que la adopción es un contrato

“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 adopción¹⁵”.

¹² Espín Canánovas, Diego, **Manual de derecho civil**, Pág. 384.

¹³ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Pág. 473.

¹⁴ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 797.

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.

b. Los que consideran que la adopción es un institución

Federico Puig Peña, indica que: "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 adopción¹⁶". 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.

¹⁵ Espín Cánovas, Diego, **Ob. Cit.** Pág. 425.

¹⁶ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.** Pág. 526.

c. Los que considera que la adopción es 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.

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.

2.4 Sujetos de la adopción

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

2.4.1 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 eso tiene que expresar su consentimiento.

2.5 Efectos de la adopción

2.5.1 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 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 vínculo 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 vínculo de padre o padres e hijo siempre se encuentra presente aunque este tenga plena capacidad de ejercicio y ya no dependa del adoptante.

2.5.2 Patrimoniales

Entre los efectos patrimoniales se establecen los que son exclusivamente de carácter patrimonial u 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.

2.6 Clasificación

2.6.1 Plena

El tratadista Puig Peña, Federico en su obra Compendio de Derecho Civil Español tomo V, 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 ejecutoría 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.

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.

2.6.2. 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 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 del 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.

2.7 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 III

3 Regulación legal

3.1 Comentarios sobre la legislación nacional e internacional

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.

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

3.1.1.1 Constitución Política de la República

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.

3.1.1.2 Decreto Ley 106 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 vínculo cuasiparental donde se hubiere forjado un lazo de afectividad por ambas partes y ninguna de ellas quiera perderlo llegando a un acto más 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 vinculo 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 o 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.

3.1.2 Decreto Ley 107 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.

3.1.3 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 u 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 más 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.

3.2 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.

3.2.1 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.

Esta Convención 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 hicieren afectara únicamente a los artículos a que se refiera dicha reserva.

3.2.2 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.

Dentro del Artículo 1, 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 límite se encuadra en la definición de niño.

El Artículo 3, 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.

Por aparte el Artículo 11, 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.

El Artículo 20, se refiere a:

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.

3.2.3 Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

En esta 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.

3.2.4 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 once de octubre del mismo año que el Procurador presenta un amparo para que se le fije un plazo de treinta días al Congreso para regular las adopciones en el país. Según Morales, existe una laguna legal después del fallo de la Corte de Constitucionalidad, la cual suspendió la vigencia de la Convención de la Haya, que regulaba las adopciones internacionales¹⁷.

¹⁷ Morales, Sergio, Revista de derechos humanos, Pág. 33

3.2.5 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 prostitución 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 sería 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 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:

“Artículo1. 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.
4. 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

1. 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 Estados 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 recíproca 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 víctimas 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 está contenido en dicho instrumento.

Artículo 10

1. Los Estados Partes adoptarán 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, prostitución 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 prácticas de venta de niños, prostitución

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 sea 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 IV

4 Órgano y procedimiento de adopción

4.1 Procedimiento

En cuanto a la adopción la encontramos regulada en el Artículo 228 al 251 del Código Civil pero en lo que a su tramite 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 tramite 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 examinara las diligencias y si no opusiere

objeción alguna, el juez declarara haber lugar a la adopción y mandara 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.

- I. 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 trafico 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”.

4.2 Proyecto de ley de adopciones

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 calificara si son aptas o no para adoptar.

Artículo 49. Selección del vínculo 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 seria 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.

4.3 Requisitos del trámite de adopción

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.

4.4 Órgano de fiscalización

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 del país de que se trate 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:

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 ú 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.

Las partes interesadas en el proceso podrían ser:

- a) Los protutores y tutores legales
- b) La madre sustituta o persona que lo cuida, alimenta, educa etc.
- c) La madre y el Padre Biológicos

- d) Algún familiar interesado acerca del paradero o futuro del menor.

Finalidad principal de este órgano de fiscalización:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.

- e) 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.
- f) Velar por no violar el derecho de privacidad de la familia en lo que ello internamente respecta.
- g) 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.
- h) Instruir adecuadamente del estado de las actuaciones a las autoridades concernientes en el proceso de adopción cuya función es emitir opinión favorable o desfavorable.
- i) 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.
- j) 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.

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. Llevara 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. 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.
2. 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.
3. El comerciar con los menores que han sido plagiados de sus padres, o simplemente el haber pagado a madres rentadas, o el recurrir al contrato de compra venta de menores de edad, es lo que se determina como tráfico de menores
4. Dentro del ámbito de procesos de adopción ya sean nacionales o internacionales se ha inmiscuido una gran gama de actividades criminales.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo, debe proponer la iniciativa por la 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.
2. La nueva legislación en materia de adopción debe prever que 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.
3. El Gobierno guatemalteco debe propiciar una 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.

BIBLIOGRAFÍA

- AGURRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, Ed. Universitaria, (s.e.) 1973, 296 págs.
- BISING, Lage. **Administración de justicia de menores, infancia y vejez**. Ed. Nueva Sociedad, (s.e.); 1994, 198 págs.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 2ª. ed.; 1998, 480 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Helisata, S. R. L.; 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina, 1987
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho civil**. México D. F.; Ed. Nacional, (s.e.) 1981, 325 págs.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Compendio de derecho civil**. Madrid, España, Ed. Selecciones Gráficas, 2ª. ed.; 1975, 531 págs.
- Instituto de Investigaciones Políticas y Sociales. **El conocimiento sobre la infancia en Guatemala**. Guatemala, (S.E.); (s.e.); 1990 – 1996, 65 págs.
- MASCAREÑAS, Carlos. **Nueva enciclopedia jurídica**. Ed. Francisco Seix S. A.; (s.e.); Barcelona, España, (s.f.); 253 págs.
- MENDIZABAL, Luis. **Derecho de menores teoría general**, España, Ed. Pirámide, (s.e.); 1977, 128 págs.
- MUÑOZ, Nery. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Guatemala, (S.E) 3ª. ed; 1996, 291 págs.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Informe sobre la situación de los derechos de la niñez en Guatemala**, Guatemala, (E.S.); (s.e.) 1997. 43 págs.
- OSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Heliasta. S. R. L.; 5ª. ed.; Buenos Aires, Argentina, 1987, 532 págs.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España, Ed. Pirámide, 4ª. ed.; 1975, 786 págs.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala, Ed. Universitaria, 3ª. ed. 1988, 315 págs.

LEGISLACIÓN

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

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

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

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

Ley Reguladora de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Congreso de la República, Decreto Número 54-77, 1977

Código Penal. Congreso de la República, Decreto Número 17-73, 1973.

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Convenio Internacional Sobre Derechos del Niño

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

Convenio Internacional de la Haya, Sobre Adopción Internacional.