

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

**PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA CON BASE AL DECRETO 54-77 Y
EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN VIRTUD DEL CUAL SE APROBÓ EL
DECRETO 77-2007 LEY DE ADOPCIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA**

ANA MERCEDES ERCHILA MARTÍNEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008

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

**PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA CON BASE AL DECRETO 54-77 Y
EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN VIRTUD DEL CUAL SE APROBÓ EL
DECRETO 77-2007 LEY DE ADOPCIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DE 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

ANA MERCEDES ERCHILA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 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. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario: Lic. José Roberto Mena Izeppi

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretaria: Licda. Ana Mireya Soto Urízar

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



Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 2,259

4ta. avenida 3-70 zona 1 Guatemala. Tel: 22518855



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 02 de junio de 2008

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho:

De la manera respetuosa y en cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, en la que se me nombra asesor de la bachiller **Ana Mercedes Erchila Martínez**, quien se identifica con carné número 200119153.

Atentamente le informo que asesoré la tesis de la bachiller Ana Mercedes Erchila Martínez, la cual se intitulaba "CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA", quedando intitulada finalmente: "**PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA CON BASE AL DECRETO 54-77 Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN VIRTUD DEL CUAL SE APROBÓ EL DECRETO 77-2007 LEY DE ADOPCIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**", tesis en virtud de la cual sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales evaluamos diversos aspectos del trabajo, con base a lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; tales como: la redacción del contenido científico y técnico del mismo, métodos y técnicas de investigación utilizados, siendo éstos el método de análisis y síntesis, así como el deductivo. En el proceso de asesoría de tesis surgieron diversas conclusiones, recomendaciones y bibliografía, las cuales fueron debidamente aceptadas e incorporadas.

Es de indicar que el contenido de la presente tesis es trascendental en el ámbito del Derecho civil, notarial, penal y no menos importante del Derecho internacional a la luz de nuestra legislación constitucional, desarrollando debidamente los temas importantes que se le relacionan, así mismo se le realizaron las correcciones pertinentes con el objeto de mejorar el informe final, en dicha virtud considero que el trabajo de la presente tesis llena los requisitos que establece el normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen técnico profesional y general público de tesis, estimando que la misma debe ser aprobada, para lo cual extendiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** de asesor, siendo procedente ordenar se nombre revisor respectivo, oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

Ricardo Alvarado Sandoval
Ricardo Alvarado Sandoval

Abogado y Notario

Colegiado Activo No. 2,259

Asesor de Tesis.

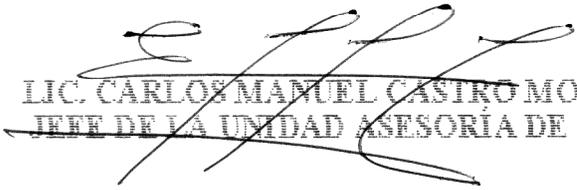
Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OSCAR RENÉ ESTRADA CHEW, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANA MERCEDES ERCHILA MARTÍNEZ, Intitulado: "PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA CON BASE AL DECRETO 54-77 Y EL MARCO JURIDICO INTERNACIONAL EN VIRTUD DEL CUAL SE APROBÓ EL DECRETO 77-2007 LEY DE ADOPCIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY~~
~~JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS~~



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

OSCAR RENÉ ESTRADA CHEW

Abogado y Notario
Colegiado 3,562



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 04 de agosto de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho:

Tengo el honor de dirigirme a usted en cumplimiento de la providencia emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta facultad, en virtud de la cual se me nombra como revisor de tesis de la bachiller, **Ana Mercedes Erchila Martínez**, quien se identifica con carné número 200119153.

Atentamente le informo que **REVISÉ** la tesis de la sustentante Ana Mercedes Erchila Martínez, la cual se titula "**PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA CON BASE AL DECRETO 54-77 Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN VIRTUD DEL CUAL SE APROBÓ EL DECRETO 77-2007 LEY DE ADOPCIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**", En virtud de dicha revisión procedo a expresar el resultado de la misma de forma siguiente:

1. El tema abordado en la presente tesis es de suma importancia y trascendencia social y legal, que actualmente es muy debatible desde las diversas perspectivas legales que lo manejan, en el mundo del Derecho Privado y Público, interno e internacional.
2. Los diversos aspectos del trabajo, se ajustan a los requerimientos contenidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; tales como: los requerimientos científicos y técnicos, metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, las cuales fueron debidamente revisadas y son congruentes con la temática desarrollada dentro de la investigación.
3. En dicha virtud considero que la presente tesis, llena los requisitos que exige el normativo para el examen técnico profesional y público de tesis, en cuanto a lo estipulado por el Artículo 32, estimando que el presente informe de tesis puede ser aprobado y para los efectos consiguientes, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE DE REVISOR**, siendo procedente ordenar su impresión y el examen público de tesis.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,

Licenciado Oscar René Estrada Chew
Abogado y Notario
Colegiado Activo, número. 3,562.
Revisor de tesis

Lic. Oscar René Estrada Chew
Abogado y Notario

5ta. avenida 9-20 zona 1 ciudad de Guatemala. Tel: 22510816



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA MERCEDES ERCHILA MARTÍNEZ, Titulado PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA CON BASE AL DECRETO 54-77 Y EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL EN VIRTUD DEL CUAL SE APROBÓ EL DECRETO 77-2007 LEY DE ADOPCIONES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

- A Dios:** Por darme la vida, ser mi luz, fortaleza, e inspiración, a quien debo todo cuanto soy y todo logro en mi vida lo pongo a sus pies, para alabanza y gloria de su nombre y de su hijo Jesucristo quien reina en mi corazón.
- A la Virgen Maria:** Por cubrirme con su manto divino y protegerme en cada instante.
- A mis padres:** Amparo de Jesús Martínez Ávila y Jesús Alfredo Erchila de León, por darme la vida, cuidarme con tanto amor y apoyarme en todo cuanto he deseado realizar, gracias.
- A mi hija:** Dulce María, por ser la manifestación mas pura del amor que Dios me tiene y darme la oportunidad de amarte, eres el motivo que me hace luchar por ser mejor cada día, te amo mucho.
- A mis hermanos:** Luis, Georgina, Flor y Roxana, por su apoyo incondicional, amarme y cuidarme tanto, por su maravilloso ejemplo de lucha, honestidad y trabajo, los amo y son mi orgullo.
- A mis sobrinos:** José, Julio, Sofía y Gaby, angelitos que amo con todo mi corazón.
- A mis tíos y tías:** Por su cariño y ejemplo durante mi vida, en especial a mi tía Chaito aunque lejos, vive en mi corazón. Gracias.
- A la memoria de mi tía Liliana:** Por ser parte de mi vida y por tan inmenso amor, gracias por estar presente cada momento.
- A mis primos y primas:** En especial, a Leticia Azucena Turcios Martínez, por ser mi mejor amiga, brindarme su apoyo, presencia y todo cuanto hemos compartido, te quiero mucho.
- A mis amigos y amigas:** Gloria, Seydy, Sindy, Sofía, Cecilia, Susan, Jessica, Maria Elena, Nancy, Alma, Maria José, Eddin, Pablo Saquimux, Pablo Muños, Carlos Díaz, Pablo Girón, Ernesto, Mario Arroyo, Patricia Mancio, Allan, Darío, Marvin, Max, Hugo Suchini, Hugo Zea, Erick, Guillermo, Manuel, Bily, Rosita, por su presencia y constancia en mi vida, cada uno de ustedes es una bendición.

- A la familia Brito Estrada:** Por ser mis amigos y abrirme su corazón, les estaré eternamente agradecida.
- A las familias:** Tanchez Leal y Tanchez Zambrano, por su amistad, apoyo y cariño, gracias.
- A mi Asesor y Revisor de Tesis:** Licenciados Ricardo Alvarado Sandoval y Oscar René Estrada Chew, por su invaluable ayuda y colaboración, gracias.
- A mis catedráticos:** Quienes me brindaron invaluable conocimientos y ejemplo, en especial a los Licenciados Edna González, Farfán, Ricardo Alvarado, Rafael Godínez Bolaños, Rosita de Baten, Cristian Lanuza, Carlos Mancio, Vinicio Rodríguez Barrientos, Beyla Estrada, Juan Francisco Flores Juárez.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:** Por ser la fuente de mis conocimientos, permitirme crecer académicamente y honrar a mis padres públicamente con los logros obtenidos.
- A la Jornada Matutina:** Por darme la oportunidad de egresar orgullosamente de ella, en especial mi gratitud y cariño a mi maestro, Licenciado Rafael Godínez Bolaños, siempre en mi corazón.
- A la Universidad de San Carlos Guatemala:** Por ser orgullosamente mi casa de estudios y permitirme el logro alcanzado.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La Adopción	
1.1 Evolución histórica de la adopción.....	1
1.2 La adopción en la legislación Guatemalteca.....	3
1.3 Ubicación de la adopción en el derecho de familia.....	7
1.3.1 Definición de derecho de familia.....	8
1.3.2 Deberes y derechos derivados del derecho de familia.....	10
1.4 Definición legal y doctrinaria de adopción.....	11
1.5 Naturaleza jurídica de la adopción.....	13
1.5.1 Adopción como contrato	13
1.5.2 Adopción como institución jurídica.....	15
1.5.3 Adopción como acto jurídico	16
1.6 Clases de Adopción	
1.6.1 Adopción plena.....	18
1.6.2 Adopción simple, semiplena o relativa.....	19
1.7 Principios que la sustentan	19
1.7.1 Principios generales.....	20
1.7.2 Principios especiales que rigen la adopción en Guatemala.....	22
1.8 Fines de la adopción	24
1.8.1 Fines familiares.....	24
1.8.2 Fines legales.....	24
1.8.3 Fines sociales.....	25
1.9 Efectos de la adopción.....	25
1.10 Elementos	
1.10.1 Subjetivo.....	27
1.10.2 Objetivo	28

	Pág.
1.11 Características de la adopción.....	28
1.12 Patria potestad	29
1.12.1 Definición de patria potestad	29
1.13 Situación del adoptado con su familia biológica.....	30

CAPÍTULO II

2. Proceso de adopción en Guatemala	
2.1 Procedencia.....	31
2.1.1 Adopción de menor de edad.....	31
2.1.2 Adopción de mayor de edad.....	31
2.1.3 Adopción por un solo adoptante.....	32
2.1.4 Del tutor respecto del pupilo.....	32
2.2 Forma de establecerse.....	33
2.3 Procedimiento comparado entre la tramitación notarial de la adopción y el procedimiento de adopción vigente, regulado por la Ley de Adopciones Decreto 77-2007.....	34
2.3.1 Intervención notarial en la tramitación de la adopción	
2.3.1.1 El notario.....	34
2.3.1.2 Seguridad jurídica.....	35
2.3.1.3 Órganos de seguridad jurídica.....	36
2.3.1.4 Procedimiento de la adopción en cuanto al trámite notarial, con base en el Decreto 54-77 del Congreso de la República	37
2.3.2 Procedimiento de adopción regulado por la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República.....	42
2.3.2.1 Procedimiento de protección integral de la niñez y la adolescencia con base al Decreto 27-2003.....	42
2.3.2.2 Políticas de protección especial.....	43
2.3.2.3 Políticas de garantía.....	43

	Pág.
2.3.2.4 Procedimiento para declarar la adoptabilidad.....	43
2.3.2.5 Procedimiento administrativo.....	44
2.3.2.6 Procedimiento judicial.....	48
2.3.2.7 Post adopción o seguimiento adoptivo.....	50

CAPÍTULO III

3 Cesación y revocatoria de adopción, como antecedente legal	
3.1 Formas de terminar la adopción	51
3.2 Definición de revocatoria de adopción.....	51
3.2.1 Causas por las cuales era procedente	52
3.2.2 Efectos de la revocatoria de adopción.....	53

CAPÍTULO IV

4 Derecho comparado	
4.1 La adopción en el derecho de México.....	55
4.2 La adopción en el derecho de Argentina.....	59
4.3 La adopción en el derecho de Colombia.....	61
4.4 La adopción en el derecho de Ecuador.....	62
4.5 La adopción en el derecho de Brasil.....	62
4.6 La adopción en el derecho de Perú.....	63
4.7 La adopción en el derecho de Bolivia.....	63
4.8 La adopción en el derecho de Venezuela.....	65
4.9 La adopción en el derecho de Francia.....	66
4.10 La adopción en el derecho de España.....	67

CAPÍTULO V

5	Instrumentos de derecho internacional en materia de adopciones.....	69
5.1	Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopciones internacionales.....	69
5.1.1	Antecedentes de la adhesión del Estado de Guatemala a la Convención de la Haya de 1993 referente a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopciones internacionales.....	70
5.1.1.1	Contexto jurídico doctrinario del conflicto.....	70
5.1.1.2	Análisis general sobre la aplicabilidad del Convenio de la Haya en las adopciones internacionales con Guatemala.....	72
5.1.2	Carácter y objetivos del Convenio.....	74
5.1.3	Principios orientadores de la práctica mediadora en la adopción internacional.....	77
5.1.4	Organismos acreditados.....	78
5.1.5	Procedimientos de cooperación a través de la entidad colaboradora o autoridad central.....	78
5.1.6	Fases que desarrolla el convenio	79
5.2	Instrumentos jurídicos internacionales relacionados.....	82

CAPÍTULO VI

6	Condiciones sociales, económicas, culturales y legales que en Guatemala sustentan la necesidad de aprobar el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones. Situación de la niñez guatemalteca en relación con el sistema de adopciones, antes de la Ley de Adopciones.....	85
6.2	Postura internacional y declaraciones en cuanto Guatemala y la necesidad de legislar adecuadamente las adopciones.....	87

	Pág.
6.3 Análisis del Decreto 77-2007 del Congreso de la República Ley de Adopciones.....	91
6.3.1 Prohibiciones.....	92
6.3.2 Autoridad central.....	93
6.3.3 Derechos y garantías que establece.....	94
6.3.4 Quienes son sujetos de adoptabilidad	95
6.3.5 Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones.....	96
6.3.6 Postura a favor de la Ley de Adopciones.....	96
6.3.7 Postura en desacuerdo con la Ley de Adopciones.....	97
6.4 Protección y reconocimiento estatal.....	98
6.5 Medidas de protección y fiscalización.....	100

CAPÍTULO VII

7. Conflicto planteado en materia de adopciones en Guatemala.....	103
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
ANEXOS.....	111
ANEXO 1	
Esquema del procedimiento notarial de la adopción, previo a la Ley de Adopciones, con base al Decreto 54-77.....	113
ANEXO 2	
Esquema del procedimiento de adopción, con base al Decreto 77-2007 Ley de Adopciones del Congreso de la República de Guatemala.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	125

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis, se desarrollo el tema de la adopción en Guatemala, partiendo desde la perspectiva histórica, doctrinaria, legal y social del sistema jurídico guatemalteco, en auge por la gran cantidad de adopciones tramitadas con anterioridad a la Ley de Adopciones, pues el sistema aplicable anterior a dicho cuerpo legal, se basaba en principios de autonomía y libertad consensual, aunado a la poca intervención estatal, siendo regulada la adopción como un acto del derecho de familia y por ello de derecho privado, así como la transición que sufrió al pasar la frontera del derecho privado para ser de derecho público como ahora se conoce.

Se utilizaron los método de análisis-síntesis y el deductivo, enfocándome en las causas y condiciones que necesariamente han dado paso a la aprobación de la ley de adopciones, hasta desembocar en el estricto cumplimiento del Convenio de la Haya en dicha materia, dándole observancia a los principios y garantías generales de derechos humanos, de las cuales son acreedores los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos. Así también, he logrado exponer conceptos, definiciones y las diversas posturas en relación a la nueva legislación, haciendo posible determinar algunas diferencias positivas que resultan del derecho comparado, así también la unificación de los procedimientos administrativos y judiciales, en los cuales se materializa el control y la protección estatal a los procesos de adopción en Guatemala.

Para la mejor comprensión del tema, la presente tesis se ha desarrollado en capítulos, siendo el contenido del capítulo I la adopción, su evolución histórica, la adopción en la legislación guatemalteca, la ubicación de la adopción en el derecho de familia, la definición de derecho de familia, los derechos y deberes derivados del derecho de familia, la definición legal y doctrinaria de adopción, su naturaleza jurídica, las clases de adopción, principios que sustentan e informan la adopción, entre ellos los principios generales y los principios específicos o rectores del proceso de adopción en Guatemala, fines, efectos, elementos, y características de la adopción; en el capítulo II, desarrollo el

proceso de adopción, su procedencia, la forma de establecerse, y el análisis comparativo entre el proceso de adopción tramitado notarialmente bajo la legislación anterior y el proceso vigente con base a la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, aunando un poco en lo referente a la intervención notarial y a la seguridad jurídica, así también, los procesos de adopción en su etapa administrativa y judicial; en el capítulo III, desarrollo lo referente al cese y revocatoria de la adopción efectuada con la ley vigente anterior; en el capítulo IV analizo la adopción con base al derecho comparado con las legislaciones de México, Argentina, Colombia, Ecuador, Brasil, Perú, Bolivia, Venezuela, Francia y España. En el capítulo V, los instrumentos de derecho internacional en materia de adopciones, entrando específicamente a el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, el contexto jurídico doctrinario en virtud del cual se materializa, y el análisis sobre su aplicabilidad en el derecho interno, su carácter y objetivos, así como los principios orientadores de la práctica mediadora en adopción internacional, los organismos acreditados, los procedimiento de cooperación internacional, los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con el convenio; en el capítulo VI, las condiciones sociales, económicas, culturales y legales que en Guatemala sustentan la necesidad de aprobar el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones del Congreso de la República de Guatemala, la postura internacional y las declaraciones en cuanto a Guatemala y la necesidad de legislar adecuadamente las adopciones, el análisis de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala; la protección, el reconocimiento estatal y las medidas de protección institucional que ha desarrollado el Estado Guatemala; el capítulo VII es respecto al conflicto de leyes planteado en materia de adopciones.

Para concluir el presente trabajo se realizan las conclusiones a las que he arribado luego del proceso de investigación, así como las recomendaciones que considero pertinentes.

CAPÍTULO I

1. La Adopción

1.1 Evolución histórica de la adopción

La adopción ha evolucionado grandemente a como la conocemos hoy en día, los antecedentes más significativos de ella los podemos ubicar en el derecho romano, en él, se conocieron dos instituciones de tipo adoptivo: como lo fueron, la arrogación (adrogatio) o adopción en sui iuris, en ella se llevaba inmersa la incorporación del adoptado en la familia del adoptante y de su patrimonio; luego encontramos la adoptio o adopción alieni iuris en la que el adoptado salía de la potestad del pater familia para ingresar en la del adoptante.

En la mayor parte de legislaciones se ha regulado la adopción, existiendo la clara división entre adopción plena y adopción simple o semiplena (las cuales desarrollare posteriormente) cuyo origen se ubica en el derecho justinianeo el cual las distinguía de la siguiente manera: “adoptio plena, ésta la realizaba un ascendiente y tenía como resultado la sumisión del adoptado y el derecho del adoptante a ejercer sobre éste la patria potestad; y adoptio minus plena, la cual era realizada por un extraño, ajeno al vínculo sanguíneo del adoptado, en virtud de lo cual, conservaba la situación familiar anterior a su adopción sin quedar sujeto a patria potestad del adoptante y cuyo fin primordial, era el darle derecho sucesorio ab intestato”¹.

En el derecho germánico la institución de la adopción tenía como finalidad esencial el dar a las personas quienes carecían de descendencia un sucesor para los actos de la vida social, los cuales incluían política, guerra y trabajo; vínculo que no incluía derechos sucesorios ni creaba vínculos de parentesco alguno.

Posteriormente la institución de la adopción perdió relevancia e interés, principalmente durante la época de la edad media y moderna, la adopción se mantuvo contenida principalmente en la legislación de España, siendo reglamentada

¹ Arias Ramos, José. **Derecho romano**, tomo 2, Madrid España, 1997. Pág. 42.

por el fuero real y las partidas, en donde observamos su denominación usual como prohijamiento (porfijamiento), de allí se le conoce también con el nombre doctrinario de aprohijamiento.

En las partidas ya se hacía distinción entre arrogación, la cual era la adopción de personas no sometidas a patria potestad, y la adopción de personas sometidas a patria potestad de otra persona, estas eran divididas en adopción plena y perfecta y adopción menos plena e imperfecta.

En el derecho francés, la adopción nace con matices más altruistas, en donde es más sencillo ubicarnos actualmente, la misma se utilizaba como un medio para las personas carentes de hijos, así poder acceder a la paternidad, mediante un acto jurídico, siendo regulada la adopción por el Código de Napoleón el cuál exigía para sustentarse del adoptante, tener cincuenta años de edad, ser quince años mayor que la persona que pretendía adoptar y haber sido el adoptado atendido durante su minoría de edad por este, era eminentemente contractual y requería del consentimiento del adoptado, quien debía ser mayor de edad, requisitos a los cuales se encontraba exenta la adopción remuneratoria y la testamentaria, las cuales solo requerían haber tenido el causante bajo su tutela al adoptado por lo menos durante cinco años anteriores a su adopción.

Napoleón tuvo gran influencia en la codificación moderna, tal como podemos observar en nuestra legislación sustantiva civil ya en latinoamérica, donde no hay antecedentes formales mas exactos, como en el “código napoleónico adaptado a la versión latinoamericana, respecto a la adopción la influencia de Napoleón fue muy grande y debido probablemente a circunstancias personales las cuales le hacían temer llegar a necesitar hacer uso de ella”²

A causa de la primera guerra mundial, existía gran cantidad de huérfanos, lo cual trajo consigo necesariamente la modificación del régimen anterior, prevaleciendo

² Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias Gonzáles, José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Página 323, año 2005.

hasta el año de 1923 suprimiendo la adopción remuneratoria y testamentaria, dando paso a la adopción con el espíritu con el cual se le conoce hoy en día, de otorgar a menores sin padres la oportunidad de ingresar al seno familiar (de otra familia, no natural) en virtud de un acto puramente formal. Se puede decir entonces, uno de los factores determinantes en la importancia y necesidad de la adopción fueron las guerras mundiales, por ello “los europeos vieron en la adopción la alternativa perfecta para superar el trauma social y humano, así como el drama de miles de huérfanos, y también de familias que habían perdido a sus descendientes”³

La adopción se instituye “por primera vez en Francia por Decreto Ley de fecha 29 de julio de 1939, modificado en los años de 1941, 1949, 1958 y 1963. En virtud del cual se creaba un vínculo entre los legitimantes y el legitimado, similar al matrimonial”, vínculo que suprimía todo parentesco con la familia consanguínea del adoptado, “excepto los impedimentos matrimoniales”, y era irrevocable, la cual fue sustituida por la adopción plena en el año de 1966.

En América latina encontramos antecedentes relevantes de la adopción “en república oriental del Uruguay se introdujo por la ley del 20 de noviembre de 1945; en Chile en el año de 1965 y sustituida por la adopción plena de 1988; en Brasil por la ley de 1965.”⁴

1.2 La adopción en la legislación guatemalteca

La adopción como hoy la conocemos, no se encontraba regulada en ningún cuerpo constitucional guatemalteco, no fue hasta la Constitución Política de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente de fecha 11 de marzo del año 1945, en el título III, la cual se denominaba, de la familia, estableciendo como fin primordial de la adopción el beneficio directo de los menores de edad y “no se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos”. Ello con base al Artículo 54 de la Constitución Política

³ Ibíd. Página 324.

⁴ Universidad de San Carlos de Guatemala. Autores varios, **Manual de derecho de familia**. Guatemala, 2003. Pág. 4 y 5.

de la República, así también reconoce la adopción, en igualdad de condiciones de los hijos no solo naturales si no también adoptados, en el mismo artículo citado.

“El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados”. En virtud de ser reconocida por nuestra ley suprema, se convalidó su legalidad dentro de la institución de la familia en el Código Civil, Decreto Ley 106, en sus Artículos 228 al 251, el cuál es anterior a la concepción constitucional de la misma y fue decretado en el año de 1963, incorporando ya un concepto legal, definiéndola como: “el acto jurídico de asistencia social por el cual, el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior; podía legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento cuando hubiere existido la adopción de hecho⁵ durante su minoridad.

Es un principio fundante el interés primordial del niño y la obligación del estado de brindar la protección necesaria, tal como lo podemos observar en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República, principalmente en su Artículo 4. “Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores el cumplimiento de sus obligaciones”... y en su Artículo 5 establece lo relativo al interés primordial de la niñez y la familia, en el se establece lo principal siempre, como lo es el interés superior del niño como garantía de observancia general en toda decisión con relación a la niñez y a la adolescencia en Guatemala, en virtud de asegurar a ellos, el goce y disfrute de sus derechos, claro, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, lo cual no se observa en materia de adopción en Guatemala, como apreciaremos posteriormente, nuestras instituciones estatales no le dan el seguimiento jurídico y socioeconómico, el cual deberían darle a los niños adoptados o quienes pudiesen

⁵ Es de gran interés como en nuestra legislación no se regula lo referente a la validez de la adopción de hecho, sin embargo es requisito esencial para que proceda la legalización de la adopción de una persona mayor de edad. Tomando en cuenta que la adopción para denominársele así debe antecederla un acto declarativo de voluntad dentro del ámbito jurídico y si hablamos de adopción de hecho esta no podría denominársele como tal.

serlo según las condiciones de adoptabilidad en las cuales se encuentren, claro para preservar sus derechos y dar estricto cumplimiento a la ley, así como fiscalizar el hecho de nunca tergiversarse, se disminuya y limiten los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política de la República, tratados y convenios relativos a derechos humanos aceptados por Guatemala.

Entre las garantías mas importantes desarrolladas por la ley de adopciones, ubicamos, el derecho a la libertad, identidad cultural y familiar, derecho a no ser separado de su familia natural, si no en los casos especiales y con observancia del interés primordial del niño niña o adolescente, derecho a la dignidad y a una familia, lo cual debe cumplir el Estado en condiciones de igualdad y adoptabilidad, claro respecto a la adopción sin discriminación de genero ni edad; derecho a la estabilidad familiar, localización de la familia y padres de nos menores, asistencia material necesaria para no constituir motivo de separación o desintegración familiar, según lo establece el Artículo 6 de la Ley de Adopciones, en la cual se establece “la situación de pobreza o de extrema pobreza de los padres biológicos de un menor, no es causal suficiente o motivo para dar en adopción a un niño”, derecho a ser adoptados garantizando dentro del proceso de adopción se atiendan primordialmente al interés superior del niño y de ello la condición de ser adoptado bajo condiciones fidedignas asegurando una adopción no solo admisible y en respeto a sus derechos y garantías, igualdad de derechos en condiciones de reciprocidad para menores adoptados en otros países para gozar por lo menos de iguales derechos y normativa equivalente a las existentes en nuestra legislación.

Como se puede apreciar en las características de la adopción simple o relativa, el parentesco civil y en los efectos derivados de ella, existen efectos bilaterales solo entre la persona del adoptante y el adoptado, sin extenderse al núcleo familiar de uno u otro entre sí. Tal como lo establece la Ley de Adopciones vigente a la fecha y nuestro Código Civil en cuando era aplicable, Decreto Ley 106, en su Artículo 229 “los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro”. Así también, entre el adoptado y su familia natural subsiste el vínculo, no obstante, al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad, la cual consiste

en el conjunto de derechos y obligaciones del padre para con su hijo, no solo en la administración de sus bienes si no también en la representación legal del mismo.

Estos rasgos característicos de la adopción relativa, regulados en nuestra legislación me hace deducir la clase de adopción realizada en Guatemala, sin embargo como tal, no se especifica, y es necesario analizarla profundamente, tal como la denomina nuestra norma suprema constitucional, otorga al adoptado la calidad de hijo, como si lo fuera naturalmente, y sin desigualdades, entonces, la ley anteriormente regulaba la adopción en nuestro país, en cuanto al incurrir en revocatoria de adopción, se contradecía la naturaleza legal de adopción como tal, si la filiación no es revocable con un hijo natural, tampoco debiese proceder tal revocación filial que nace para con un hijo adoptado, en principio, claro y sin olvidar, si procedieren las causales de revocatoria establecidas en el Artículo 247 del Código Civil, hubiesen debido ser tipificadas previamente en la legislación penal sustantiva, las responsabilidades del adoptado, y ser declaradas judicialmente previo a ser efecto y causa de la revocatoria de adopción por parte del adoptante, lo cual quedó derogado por la nueva ley de adopciones, sin embargo en el vigente cuerpo legal no se hace mención de las causas que formalmente hacían no viable tal revocación, ni establece instrumentos de revocación o anulación de la misma, empero si hace mención de la insubsistencia y suspensión de la adopción si se incurriere en alguna o todas de las prohibiciones dentro de un proceso de adopción; pero tales circunstancias y contradicciones coadyuvan con otras de relevancia familiar, legal y social como lo ampliaré mas adelante en la presente tesis.

En cuanto a la adopción en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, no se reguló su procedimiento formal, cuya omisión es muy significativa, pues se tramitaba hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil seis, en forma judicial y notarial; con base en las premisas determinadas por la legislación civil vigente en cuanto a la adopción, y la misma se desarrollaba dentro del esquema de la tramitación notarial en jurisdicción voluntaria, establecida en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República, en sus Artículos del 28 al 33 derogados por la nueva Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, en ella, se establece la manera de tramitar la adopción en un proceso tanto

administrativo como judicial y sin intervención notarial, claro con estricto control jurídico estatal. Tramitación entonces constituida sobre principios de jurisdicción voluntaria, entre ellos quizá el más relevante, el principio de consentimiento unánime, el cual a mi criterio hizo viable la rapidez o celeridad del proceso, no obstante era hasta hace unos meses, una puerta para facilitar actos arbitrarios y contrarios a la naturaleza misma de la adopción así como de los cuales se desprendieron actos ambiguos e ilegales, los cuales disfrazaron por muchos años un negocio de una noble figura y dieron paso a una gran cantidad de adopciones ilegales, las cuales bajo el amparo de la nueva ley están siendo comprobadas o al menos descubiertas, en las cuales se utilizaban como medio de lucro denominado comercio infantil, dejando totalmente de lado el espíritu solidario y altruista de la adopción. Sin embargo a la luz de la nueva ley, se han dejado abiertas muchas puertas en cuanto a lo procedimental, si bien la misma establece más control, notarialmente queda el procedimiento de asiento extemporáneo de partidas de nacimiento, por omisión, y dicho procedimiento, dentro de los casos de jurisdicción voluntaria, éste a su vez sin mayor control e intervención estatal, solamente con intervención de testigos.

A la fecha la adopción, como proceso, garantías, derechos, tramitación administrativa y judicial, se encuentra regulada por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, el cual analizaremos más adelante.⁶

1.3 Ubicación de la adopción en el derecho de familia

Es necesario ubicarnos dentro del derecho de familia, pues tener una familia es uno de los derechos inherentes de los niños, niñas y adolescentes, naturalmente biológica y si esto no fuera posible garantizarle al niño otro medio familiar permanente, así como también es el escenario donde ha de culminar la unión e integración pretendida el proceso de adopción, garantizando al niño sujeto de la misma, el pertenecer a una familia permanente, siendo factible el proporcionarle al niño su desarrollo integral no solo físico, social, cultural, material y emocional en condiciones de igualdad, amor y estabilidad. Por lo tanto la adopción es una

⁶ Ver, supra, Pág. 42.

institución, la cual ha trascendido las esferas del derecho privado para ser de derecho público, no obstante, se ubica y ha de estudiarse dentro del derecho de familia.

1.3.1 Definición de derecho de familia

El derecho de familia es para Lafaille “el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, estructura, la vida y la disolución de la familia”. Rébora menciona además “al reconocimiento... y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre si... y con la sociedad para su conservación”.

La adopción tiene como finalidad proporcionar a la persona del adoptado los derechos de un hijo como si fuere natural, sin distinción, o al menos, eso en su deber ser, y dichos derechos, deberes, ventajas, protección, y obligaciones se desarrollan en el seno familiar, como condición esencial, se pretende incorporar al adoptado a un medio propicio para su desarrollo integral, dentro del amor y la protección familiar, es por ello necesario ubicarnos dentro del derecho de familia, por ser el lugar en donde se desarrollan los cimientos para construir y realizar los fines familiares, sociales y legales perseguidos por la sociedad; la adopción, persigue dotar al menor de los mismos derechos de los hijos naturales, a su vez se encuentra desprovista legalmente en cuanto a su fiscalización posterior por instituciones legalmente investidas que puedan proporcionar certeza en cuanto al cumplimiento de los derechos, deberes y obligaciones del o los adoptantes pero principalmente del interés del adoptado; por ello debo partir brevemente del derecho de familia, siendo allí donde se ubica la adopción en cuanto a los sujetos quienes a ella se relacionan y su regulación legal.

El derecho, necesariamente es una expresión de la vida y de los hechos resultantes del hombre en su desarrollo social, como facultad innata de su vida, el objeto del derecho será entonces regular la vida del hombre en sociedad, en todas las esferas de la vida humana, fundándose en la naturaleza, vida individual y colectiva, por lo tanto inicialmente familiar, tomando en cuenta al hombre en sociedad, quien es una

pluralidad de miembros ligados por vínculos de solidaridad y en la cual cada sujeto tiene un papel esencial en el desarrollo colectivo y la obtención del bien común, en esa búsqueda debe necesariamente existir un equilibrio entre los intereses personales de los integrantes de una familia y el núcleo familiar en sí, teniendo como fines principales, los siguientes:

- La formación de personas en lo físico, espiritual y lo cultural, procurando su formación en un ambiente de libertad, amor y seguridad, para llegar con éxito a ser un agente dentro de esa colectividad social.
- En las esferas sociales, personas provistas de lo necesario para asumir funciones y responsabilidades pudiendo coadyuvar en el desarrollo social integral, de allí parte la importancia de la familia como eje y base de la sociedad; cuya naturaleza jurídica es la de ser un organismo jurídico, del cual nacen derechos y deberes cuyos miembros son sus órganos.

En caso concreto del derecho de familia, se refiere a las instituciones familiares, el matrimonio, la familia, los hijos, relaciones filiales y patrimoniales; las responsabilidades de padres y tutores; por lo tanto las normas jurídicas han de promover la protección familiar, así cumplir con los fines, deberes, derechos y obligaciones, tanto sociales, familiares y legales; entonces la adopción es parte esencial de ese desarrollo familiar, como complemento de ella, y como institución de reconocida trascendencia en nuestra sociedad, no olvidando el espíritu de su creación legalmente reconocido.

1.3.2 Deberes y derechos derivados del derecho de familia

Uno de los principales derechos y obligaciones nacidos en el seno familiar es el de protección y asistencia, entendiendo estos como el conjunto de medidas encaminadas a fortalecer el desarrollo en todo ámbito, en lo integral, entiendo de ello la perspectiva del legislador se refiere a lo necesario para el sostenimiento del hogar, pero yo considero, que el desarrollo integral comprende, la protección en el

ámbito de seguridad física, material y emocional, tanto en un ambiente sano, rodeado de amor y certeza así como la asistencia material.

- Derecho a la atención y cuidados necesarios, este derecho lo limita la ley hasta que el hijo cumpla los dieciocho años, según lo establece el Artículo 110 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, título II de la familia, Capítulo I.
- Derecho a alimentos: Según Rafael R. Villegas “los alimentos constituyen una consecuencia del parentesco y se presentan también como una consecuencia del matrimonio refiriéndose al derecho de su país, el autor mexicano dice que el parentesco por afinidad no engendra el derecho y la obligación de los alimentos”; para Guillermo Cabanellas “las asistencias que en especie o en dinero y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación, recobro de la salud y demás para la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.
- Derecho de los hijos a ser tratados, reconocidos y presentados como tales en las relaciones sociales sin distinciones y en igualdad de condiciones.
- Derecho y deber de ejercer la patria potestad: como el conjunto de obligaciones derechos y poderes conferidos por ley a los padres sobre los hijos, es este caso sean naturales o adoptivos (entre adoptante y adoptado), con la obligación de cuidar y sustentar a sus hijos, ejercer la representación legal y administrar sus bienes, así como procurar el bienestar de sus hijos; derechos de sucesión, en el orden determinado por la ley, hijos, cónyuge, ascendientes, o parientes colaterales hasta el cuarto grado.
- Derecho y obligación a la publicidad de los actos de la vida civil (registrar en las instituciones correspondientes los estados de familia, adopciones, nacimientos, matrimonio, unión de hecho, reconocimiento y filiaciones matrimoniales como extramatrimoniales, separación y divorcio, bienes, patrimonio, entre otros)
- Derecho de pertenecer a una familia como sujeto del orden social, toda persona tiene derecho de conocer su origen e identidad dentro de un grupo familiar, permitiéndole su desarrollo e integración social.

1.4 Definición legal y doctrinaria de adopción

La adopción se encontraba definida por Código Civil guatemalteco 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” con base al Artículo 228 del Código Civil Decreto Ley 106.

La legislación vigente en materia de adopción establece y la define como “institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”.

Es la institución jurídica en virtud de la cual, nace entre dos personas, vínculos jurídicos, civiles, patrimoniales y filiales semejantes a las naturales derivados y provocados por un acto legal declarativo de voluntad, dentro de las relaciones familiares.

Es el acto voluntario por el cual se recibe como hijo propio al hijo de otra persona, en virtud de autorización judicial y bajo precepto legal con la tutela absoluta del Estado.

“Es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, que crea entre dos personas relaciones semejantes a las naturales de la filiación”.⁷

Por adopción también puede entenderse, un acto o negocio de derecho privado si lo vemos desde la perspectiva del mundo jurídico en general, “por virtud del cual entre el adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos”.⁸

La adopción también es “un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es la institución jurídica solemne y de orden público, por virtud de la cual

⁷ Universidad de San Carlos de Guatemala. **La adopción un acto solemne de asistencia social**, año 2003. Monroy Rosales de Guerra, Hilda Antonia. Página, 3.

⁸ Universidad de San Carlos de Guatemala, **Diccionario jurídico espasa**. Guatemala, año 2004. Página 31. Citado por Cotto Moran, Zaida Azucena.

se crean entre dos personas pudiendo ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio o no y sus hijos”.⁹

Para Diego Espín Canovas. La adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, el cual crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.¹⁰

Para José Castán Tobeñas, la adopción es el acto jurídico creando entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del cual se derivan relaciones análogas pero no idénticas a las resultantes de la paternidad y filiación legítima.

La adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno - filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.¹¹

Si bien, la adopción se ubica dentro del derecho privado, según la tesis expuesta por Antonio Cicu, debería observarse desde el ámbito del derecho público, como una institución sui generis, para sustentarse validamente.

Tomando en cuenta los elementos y caracteres esenciales de la adopción como institución regulada por la ley de adopciones, la adopción la defino como la institución social, de carácter público tutelada y fiscalizada por el Estado, cuyo interés primordial es proteger al niño o niña sujetos de un proceso de adopción nacional o internacional, así como orientar y seleccionar a los adoptantes, además con el propósito de reestablecer el derecho de familia de todo niño o niña, luego de declarar su condición de adoptabilidad, con base en la doctrina de protección integral y estatal.

⁹ Parra Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pagina 155. citado Ídem, páginas 11 y 12.

¹⁰ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Tomo IV, cuarta edición, Madrid España, 1975. página 384.

¹¹ **Código del Niño y Adolescente**. Perú. Artículo 115º Concepto.

Existen diversas interpretaciones y definiciones acerca del concepto de adopción, partiendo desde diversas percepciones, tanto como institución, acto, contrato e incluso como negocio, por ello es de gran importancia el análisis de la naturaleza jurídica de la adopción, partiendo desde las diversas vertientes o teorías que tratan de explicarla.

1.5 Naturaleza jurídica de la adopción

Existen varias teorías que tratan de sustentar la naturaleza jurídica de la adopción, entre ellas las siguientes:

- Quienes sostienen que es un contrato
- Quienes consideran a la adopción como una institución.
- Los que la consideran como un acto.

1.5.1 Adopción como contrato

Partiendo del uno de los requisitos esenciales en la sustentación de la adopción, como lo es, el consentimiento entre la persona del adoptante y las personas quienes ejercen sobre el menor adoptado, la patria potestad o representación legal. Entre las legislaciones anteriores a dicha postura ubicamos a la española, dentro de la cual se hace una notoria diferencia entre los negocios de orden patrimonial y los negocios puramente de derecho familiar y entre los cuales necesariamente se reconoce la adopción, como negocio familiar. Partiendo de la materialización de la adopción en escritura pública como parte de la seguridad de la protección estatal y dejando el consentimiento puramente como fase privada en manos notariales.

Planiol y Ripert, Colin y Capitant, definen la adopción como un "Contrato Solemne", concluido entre el adoptante y el adoptado. Dominando en esta concepción el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento, y el concepto que dominó la estructura familiar, de los "derechos poderes" y del interés

del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, y por sobre del interés del menor.¹² Colocándolo como objeto del contrato, como mero interés del instrumento, siendo la condición y el resultado esperado de la materialización del mismo y no como medio necesario para sustentar legalmente la condición familiar, social e incluso material del adoptado, pudiéndose observar la cierta frialdad de la presente concepción.

Tomando en cuenta el espíritu y fines de la adopción, no necesariamente (en su deber ser) ella responde a presupuestos bilaterales de un negocio en si, ya que estaríamos frente a un contrato que como objeto de traspaso coloca a una persona que viene a ser el menor adoptado, y además existe la ausencia de voluntad del adoptado, en caso de ser menor de edad, cual hace a la adopción alejarse de ser un negocio jurídico en si.

1.5.2 La adopción como institución jurídica

La regulación de la adopción dentro del derecho, es palpable en la mayor parte de legislaciones, y en ellas la postura respecto a considerar la naturaleza de la adopción como una institución, tomando en cuenta sus efectos, fines, principios, requisitos, deberes, derechos y obligaciones así como los elementos que en ella intervienen, todo ello predeterminado en la ley, por virtud de ello se determinan su naturaleza como una institución sobre la cual descansan las bases que sustentan su búsqueda de integración y protección familiar, dentro del marco legal e institucional.

Al entrar en contacto con las garantías, principios, condiciones, efectos, derechos, obligaciones e incluso características, estamos frente a una institución cuyas bases descansan en el principio de legalidad. Además debemos tomar en cuenta que la ley de adopciones la define como una institución, y desarrolla ampliamente su esquema

¹² Chunga Lamonja, Fermín. **Derecho de menores**, Lima, Perú 1999.
[Http://www.monografias.com/educación/index.shtml](http://www.monografias.com/educación/index.shtml).(17 de febrero de 2006).

jurídico dejando de ser meramente un acto de voluntad contractual. Si bien, ya se establece su naturaleza como la de ser una institución de derecho público y además de protección estatal, hay que observar que la misma solo puede iniciar por actos de voluntad de quienes deciden dar en adopción a su hijo o hija, o en casos especiales de quienes son declarados sujetos adoptables, lo cual deja muchos vacíos legales y uno de ellos, en cuanto a los menores entregados para ser dados en adopción o los menores canalizados por el Estado a través de sus centros de cuidado, quienes son destinados como sujetos de adoptabilidad, sin embargo la mayor parte de menores en condiciones de abandono, necesitan cuidado estatal y no son tutelados, mucho menos tomados en cuenta en un proceso de adopción nacional.

En cuanto a las instituciones del derecho, son clasificadas dentro de tal naturaleza por el hecho de desarrollarlo, explicarlo y lo sustentarlo en cuanto a sus características esenciales y las distintas perspectivas que trate, ya sea en el ámbito privado o público; ahora en cuanto a la adopción, necesariamente se analiza partiendo del derecho de familia pero es una figura reglada en la actualidad estatalmente, para cumplir con su fiscalización y tutela, empero sigue siendo condicionada por una serie de actos meramente jurídicos, por lo tanto es una institución, en cuanto a su regulación actual, yo considero sigue siendo condicionalmente un acto jurídico tutelado por el estado, por el cual una persona decide recibir como hijo propio al hijo de otra persona. No obstante el estado juega un papel mediador y proteccionista.

1.5.3 La adopción como acto jurídico

En principio, todo acto, lo es solo en la medida por la cual se derive de la voluntariedad expresa, por lo tanto los resultados de dicho acto serán efecto directo del acto por el cual se les dio origen; por ello en cuanto a la adopción como acto, ésta se sustenta y materializa legalmente al ser un acto declarativo de voluntad revestida de formalidades esenciales para nacer al mundo jurídico, social y familiar. Y como acto, “son actos jurídicos familiares los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares...emplazamiento

significa... el acto creador del vínculo jurídico, eventualmente, hasta su modificación¹³, por ejemplo legitimar un hijo nacido extra matrimonialmente, por matrimonio o en este caso por adopción; tras el estado de familia, emergen necesariamente derechos, los cuales para su ejercicio dependen de la voluntad humana en la cual se les da vida, tanto en el orden personal como en el orden patrimonial y que dichos actos devienen admitidos por la ley. El estado jurídico familiar se refiere a una determinada situación permanente del hombre, la cual es regulada por el derecho y se refiere ya sea a su edad, capacidad, relaciones familiares, filiación, o relacionado con el Estado.

El acto, conlleva necesariamente el elemento del consentimiento o intención voluntaria de causar o provocar algún o algunos efectos, en el caso de la adopción el de sustentarla materialmente con los requisitos formales que determina la ley y con la autorización jurídica pertinente, entonces, al tener el adoptante la intención o voluntad de adoptar, tomar o recibir como hijo propio a la persona del adoptado, hijo natural de otras personas, para proveerle de todos los derechos y cumplir con las obligaciones determinadas por la ley para con los hijos naturales en igualdad de condiciones, hace manifiesta expresamente esa voluntad al realizar la adopción en sus fases o formalidades, por lo tanto es aceptable mayormente esta acepción que explica la naturaleza jurídica de la adopción como un acto, que si bien es cierto conlleva el consentimiento y la materialización formal de un negocio, su objeto es humano y su interés el asistir a una persona carente de alguno o ambos padres; así como también se encuentra regulada legalmente en la mayor parte de sus elementos y formalidades, empero su naturaleza es la de ser un acto jurídico, en virtud del cual una persona denominada adoptante manifiesta expresamente su voluntad de recibir o tomar como hijo propio, en igualdad de condiciones como si fuere hijo natural, a una persona denominada adoptado, sobre la base legal vigente con las formalidades esenciales, para proveerle de seguridad familiar en la sociedad en la cual se realice y dentro del marco jurídico imperante.

¹³ Díaz de Guíjarro, Enrique. Citado en **Concepto y naturaleza del acto jurídico familiar**, mayo 1966, Pág. 3.

Sobre la base legal en la cual se ubica la definición de adopción, como una institución de protección, tenemos clara la postura de los legisladores sobre su naturaleza jurídica, siendo necesario comprender, que no obstante se le legislaba como acto jurídico, este acto sigue inmerso dentro de la institución, ya sea como uno de los actos iniciales, dando paso al proceso de adopción como la decisión de quienes van a adoptar, pero ahora el dar en adopción y el adoptar a un hijo de otra persona son actos condicionados en los cuales ya no es decisión de los padres biológicos elegir a los adoptantes o en su caso estos elegir a un niño, si no que ahora por medio de las autoridades pertinentes se trata de elegir una familia para un niño, no un niño para una familia. Con lo cual vemos que el acto se reduce meramente a formar parte de un proceso que materializa dicha institución de protección estatal, de naturaleza pública, desarrollada en etapas, una administrativa y otra judicial bajo el control y fiscalización de la autoridad central, en nombre del Estado de Guatemala como parte del Convenio de la Haya sobre cooperación en adopciones internacionales.

Por lo tanto la naturaleza jurídica de la adopción radica en ser una institución protegida y tutelada por el estado, en consecuencia ser de derecho público, investida de principios generales, específicos, de naturaleza tutelar y de carácter internacional, para la tramitación de adopciones en las cuales se proteja al niño como sujeto principal de la adopción.

1.6 Clases de adopción

1.6.1 Adopción plena

Como vimos anteriormente en el derecho justiniano se hace la distinción entre la adopción plena (*adoptio plena*) y la menos plena (*adoptio minus plena*); en Italia según la ley de 5 de junio de 1967 se introduce la llamada adopción especial reservada a cónyuges con mas de cinco años de matrimonio la cual confería al adoptado el estado de familia como hijo legítimo cesando sus relaciones con la familia biológica.

La adopción plena confiere al adoptado una filiación en la cual se sustituye a la de origen, y el adoptado deja de pertenecer a su familia, rompiéndose todo vínculo legal con su familia natural, extingúese sus efectos jurídicos salvo los impedimentos matrimoniales y el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones de un hijo biológico. Se crea una nueva filiación como si fuera natural y su característica esencial es su irrevocabilidad, cuyo rasgo marca una diferencia esencial con la adopción simple, en ella no se crea un vínculo civil entre el adoptado y la familia del adoptante, conservándose los lazos sanguíneos. Dicho carácter irrevocable no limita la protección del adoptado en cuanto a si él o los adoptantes dejaren de cumplir con sus responsabilidades se les retire la patria potestad del menor como lo establece el derecho Argentino al preceptuar “si el adoptante o ambos cónyuges adoptantes son privados de la patria potestad, podría ocurrir una nueva adopción sobre el mismo menor, sin revocar la anterior”¹⁴, (situación que para nuestra legislación es imposible, no solo en cuanto a la adopción regulada si no el hecho sería imposible realizarse la adopción simultánea de más de una persona, salvo el caso de cónyuges). Uno de los principales efectos de la adopción plena es “cortar los vínculos de pertenencia del adoptado con su familia biológica y como consecuencia de ello se produce la extinción de todos los efectos jurídicos”¹⁵

1.6.2 Adopción simple - semiplena o relativa

La adopción simple confiere a la persona del adoptado la calidad o posición de hijo como si fuere natural, sin embargo no crea un vínculo de parentesco de el adoptado para con la familia biológica del adoptante, si no solamente en cuanto a los efectos determinados por la ley, en el caso de Guatemala, se regulaba esta clase de adopciones, siendo característico de ella el hecho de transferir la patria potestad del padre o padres al adoptante (s) sobre el adoptado, subsistiendo la relación consanguínea con la familia biológica o de origen del adoptado.

¹⁴ Belluscio, Augusto C. **Adopción e Integración familiar. Sobre la Ley de Adopciones No. 24.779.** Buenos Aires Argentina. (s.f.), (s.e).

¹⁵ Ídem.

En el caso de sus efectos, es esencial de la adopción simple y rasgo diferencial con la adopción plena, el hecho de ser susceptible revocación por las causales establecidas por la ley aplicable anterior a la Ley de Adopciones, como podemos observar lo establecía el Código Civil Decreto Ley 106, en sus Artículos 247, 248 y 249; así también el apellido del adoptante, podía ser agregado al suyo propio en cuanto al adoptado, como mera facultad.

Los efectos jurídicos nacen solamente entre el adoptante y adoptado recíprocamente así como respecto al parentesco civil, el cual no se extiende a parientes de uno ni del otro, según Artículo 229 del Código Civil Decreto Ley 106.

1.7 Principios que sustentan la adopción o principios informadores

La adopción en primer lugar se encuentra reconocida en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados”.

La Constitución y el Estado de Guatemala reconocen y se comprometen a proteger la adopción y sus consecuentes efectos siempre bajo el amparo del principio de interés primordial de los menores, la cual, “supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse”, y en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, la adopción, dispone “de medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación por causa de la condición...”¹⁶

De igual forma uno de los principios generalmente aplicables en derecho de familia, como lo es el de igualdad el que considero de gran relevancia en su aplicabilidad al caso que amerita la presente tesis, y ubicándonos en el contexto de lo establecido por

¹⁶ Exposición de razones de examen particularizado en el Artículo 54 del cuerpo legal citado y Artículo 57, expediente No 368-00, página No. 440, sentencia 17-08-00 Corte de Constitucionalidad. (10 septiembre de 2006).

el Artículo 50 constitucional “Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible” ya que el ser humano posee igualdad derivada de la estimación jurídica de éste.

1.7.1 Principios generales de la institución de la adopción

Desarrollo de principios informadores del derecho civil guatemalteco dentro del contexto de derecho de familia, contemplados en nuestra Ley Constitucional como lo son:

- Principio de legalidad: Ningún acto contrario a la ley o no prohibido por ésta, es permitido, y procede la realización del acto voluntario y declarativo de constituir la adopción con la observancia de lo establecido en las leyes constitucional, ordinaria y notarial de Guatemala.
- Principio de igualdad: Le confiere al hijo adoptado la condición de igual ante la ley con los demás hijos (naturales) siendo arbitrariamente ilegal toda discriminación y punible por la ley.
- Principio de libertad: de quien en condiciones de apto o capaz en sentido establecido por la ley está facultado para adoptar libremente a quien desee, claro con el consentimiento y formalidades esenciales de validez.
- Principio de certeza: iuris tantum (admite prueba en contrario) es comprobable por medios legales y se hace valer por ser reconocido por la ley y formal en su sustentación.
- Principio de seguridad: Tal condición se le reconoce por ley y el Estado a su vez se la otorga a la Adopción, la cual se materializa válidamente con las formalidades esenciales del instrumento jurídico por el cual nace a la vida jurídica y es oponible erga omnes, lo que brinda seguridad jurídica y emocional al adoptado.

- Principio de tutelaridad: Al menor como preeminente interés del Estado para su protección, desarrollo integral y bienestar en condiciones de igualdad.

- Principio de protección integral: A todo niño y niña, sujeto a procedimientos administrativos como judiciales, para ser el interés primario en todo aspecto, garantizándoles el goce de sus derechos en condiciones de igualdad, dotándoles de todo lo necesario para garantizarles la vida, educación, salud, estabilidad emocional, familiar y social.

- Principio de integración formal: respecto a la amplitud con la cual se regula y tutela a los menores, quienes en su mayoría son objeto de las adopciones en Guatemala, dicha integración deviene necesaria en cuanto a la aplicabilidad de leyes nacionales e internacionales en caso de adopciones internacionales.

- Principio de primacía del interés del niño, o menor: Para promover la relación familiar y la protección a esta institución.

- Principio de goce y ejercicio de derechos, como garantía especial a los niños y adolescentes que reconoce el Estado como obligación de proteger jurídicamente a la familia.

- Principio de identidad: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a preservar y conocer su origen e identidad, incluidos en ello la “nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma,... y a no ser separado de su familia” lo cual establece la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia en su Artículo 14.

- Principio de dignidad: los menores tienen derecho a ser considerados y tratados como individuos y miembros de una familia y un Estado, velando que nunca se les dé tratos inhumanos, denigrantes, humillantes o constrictivos, lo cual es de gran relevancia en el aspecto que trato en la presente tesis ya que muchos (no todos ya que existen las excepciones) menores quienes no se encuentran en condiciones de abandono, maltrato u orfandad, están siendo adoptados y llevados a otros países sin

el derecho a ser considerados dignamente, solo como mercancías u objetos de exportación.

- Igualdad de derechos, con base al principio de reciprocidad en los estados adoptantes.

1.7.2 Principios especiales que rigen la adopción en Guatemala

Con base en el manual de buenas costumbres en el proceso de adopción, en cuanto al proceso establecido por la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

- Principio de restitución del derecho de familia. Al ser declarado vulnerado el derecho a una familia del niño y se encuentra en condiciones de adoptabilidad, estamos frente a la obligación, legal, administrativa y judicial de restituir tal derecho. “Cuando un niño sea privado de forma temporal o definitiva de su medio familiar o cuando su interés superior exija que no permanezca con su familia biológica, se deberá promover la restitución del derecho amenazado o violado, en el siguiente orden:

- La familia ampliada (Artículo. 5 del Convenio sobre los Derechos del Niño).
- La familia sustituta (Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)
- Hogar temporal de protección y abrigo (Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)
- Adopción Nacional, (Artículo.22 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)
- Adopción internacional, (Artículo .21 Convenio sobre los Derechos del Niño)
- Permanencia definitiva en hogar de protección.

Al ser la adopción una institución jurídica por virtud de la cual se restituye el derecho de familia a un niño carente de ella, en los procedimientos administrativos, judiciales y notariales, se deberán tomar en cuenta siempre, los siguientes principios:

- El interés superior del niño
- Resolución de su situación jurídica
- Consideración de la opinión del niño.
- Subsidiariedad de la adopción (Artículos 109, 112 y 123 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)
- Consentimiento emitido bajo conocimiento de causa sobre la base de la asesoría previa.
- Respeto al origen e identidad cultural del niño.
- La alternabilidad de la adopción internacional (Artículo 17 de la Declaración de Naciones Unidas sobre 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, del 3 de diciembre de 1986).
- Principio de no lucrar con la adopción. Como institución de protección y tutela estatal no debe dar lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella.

1.8 Fines de la adopción

1.8.1 Fines familiares:

- Tomar como hijo propio a una persona y proveerle de un ambiente familiar, sano y propicio para su desarrollo personal.
- Crear vínculos paternales, con los derechos, deberes y obligaciones, así como las ventajas que puede tener un hijo biológico en igualdad de condiciones, en el seno familiar.

- Proveerle de amor, y subsistencia integral al adoptado.

1.8.2 Fines legales:

- Atribuir al adoptante la patria potestad de su hijo adoptado.
- Produce lazo o vínculo de parentesco civil.
- Derechos de sucesión del adoptado con el adoptante únicamente.
- Faculta al adoptado a usar el apellido del adoptante como derecho.
- El adoptado tenga acceso a los derechos y deberes familiares reconocidos en nuestro sistema jurídico.
- Se reconozca y proteja dentro del marco legal, al menor en condiciones de abandono y se hagan eficaces las garantías que se reconocen desde su concepción por parte del estado, con un conjunto de medidas tutelares que enmarca la ley.

1.8.3 Fines Sociales:

- Proteger y tutelar al menor, en condiciones de abandono y descuido, para proveerle de una familia, prevaleciendo sus derechos como niño, cuyo interés es primordial (en todo momento, incluso posteriormente a la materialización formal de la adopción) en el espíritu de la adopción como mero instrumento de asistencia social.
- Proporcionarle una familia a quien no la tiene y un hijo a quien no puede tenerlo o teniéndolo desee adoptar otro.
- Es una medida de protección frente al abandono (en su deber ser).

- Como objeto de sobrevivencia, ya que a través de ella se busca satisfacer el proceso de socialización del niño, sus necesidades fisiológicas, psicológicas, morales y culturales, dentro de una relación de dependencia que permita el desarrollo integral del adoptado.

1.9 Efectos de la adopción

Efecto, es toda consecuencia derivada necesariamente de la causa que le dio vida, o de la cual es resultado, efectos jurídicos, son las consecuencias, ello según la norma, los cuales necesariamente se deben producir, en el caso concreto de la adopción, trae consecuencias o efectos tanto en el ámbito moral, patrimonial y legal. Como los siguientes:

- La adopción tiene como efecto primario la restitución del derecho de familia del adoptado, garantizándole el goce de sus derechos y de ser tutelado y protegido en el seno de un hogar propicio e idóneo.
- La protección del adoptado, estatalmente, garantizándole la legalidad del proceso del cual es el sujeto principal y cuyas medidas, etapas y procedimientos se han de realizar con observancia de su interés primordial.
- Trasmite la patria potestad de los padres naturales al o los adoptantes sobre el menor adoptado.
- El adoptante toma como hijo suyo al adoptado.
- Se crea el parentesco civil únicamente entre adoptante (s) y adoptado. Cuyo efecto directo es el tratamiento en igualdad de condiciones con los hijos naturales del adoptante, como hermanos creándose una relación cuasiparental como integrantes de una misma familia (sin embargo entre ellos no hay derecho de sucesión recíproca), según Artículo 229 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106.

- Surgen derechos personales y patrimoniales del adoptante respecto al adoptado, igual que los padres respecto a la persona y bienes de los hijos, como lo establece el Artículo 230 del Código Civil guatemalteco.
- Se le confiere al adoptado el derecho facultativo de usar el apellido de su adoptante.
- El adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones patrimoniales de los hijos naturales para con el o la adoptante.
- El adoptante no es heredero legal del adoptado pero éste si lo es de aquel.
- El adoptante asume moral, legal y socialmente el carácter de padre de su hijo adoptado.
- El adoptante contrae derechos y deberes de alimentar y educar a su hijo (a) adoptado.
- Surge impedimento legal para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado,
- Nace el deber de obediencia, del hijo adoptado para con su adoptante.

1.10 Elementos de la adopción

1.10.1 Subjetivo

Los sujetos procesales quienes intervienen en el proceso de adopción son el adoptante y el adoptado, dependiendo claro, la etapa en la cual se esté desarrollando la misma, así también, intervienen actores meramente procesales con base a la ley, como son, las autoridades administrativas y judiciales.

El adoptante, es la persona idónea y legal, seleccionada dentro de un proceso de adopción por las autoridades correspondientes, quien manifiestamente ha expresado su deseo de tomar como hijo propio a otra persona que es hijo biológico de otra, dentro de un determinado proceso de adopción, es el padre o madre adoptivo (s) quien adquiere la patria potestad sobre el menor o mayor adoptado, y quien pasa a establecer con el adoptado un vínculo legal denominado parentesco civil, el cual existe solo entre sí.

El adoptado, es el sujeto y fin del proceso de adopción, es la persona quien pasa a ser hijo del adoptante, se le asigna una familia adoptiva para cumplir con el objeto de la adopción, el cual es restituirsele su derecho a una familia permanente y estable, también es a quien se le debe proveer de amparo, protección, sustento y de una familia con amor, para su desarrollo integral, en cuyo interés primordial nace y se sustenta la adopción con la relevancia, espíritu solidario y altruista. Respecto a la persona del adoptado nuestra legislación establece que puede ser menor de edad o incluso un mayor de edad, siempre y cuando, en dicho caso, haya existido la adopción de hecho durante su minoría de edad entre el y su adoptante (s).

1.10.2 Objetivo

Este elemento se ubica en el hecho del proceso de adopción en sí, la institución jurídica, de protección estatal en la cual, una persona denominada adoptante toma o recibe como hijo propio y en condiciones de igualdad a una persona denominada adoptado, quien es hijo de otra persona, acto por el cual se establece el vínculo filial de paternidad (padre, madre o ambos) y nace el parentesco civil, por aceptación y asignación legal del adoptante como persona idónea.

Este acto estaba determinado por la previa autorización de formalidades expresas en la ley y el cumplimiento de ciertos requisitos que conllevan a sustentar y establecer la adopción ya fuera judicial o notarialmente según el caso y el momento de iniciada la misma, la cual legalmente y con base a la nueva ley, es administrativa y judicialmente en forma alternativa.

La naturaleza de la institución jurídica está determinada por la finalidad y espíritu intrínseco de la adopción como medio de protección jurídica y social a los niños en condiciones de abandono y vulnerabilidad. Anteriormente era asistencia social, pero como tal se había dejado de lado, favoreciendo meramente intereses personales de los adoptantes y quizá lo peor, a intereses que conllevaban fines de lucro, como si los niños fuesen objetos de comercio y tráfico infantil, y hasta hace unos meses sin fiscalización institucional y tutela legal.

1.11 Características de la adopción

Es una institución jurídica de protección estatal, formal, con autorización judicial, selectiva e imperativa en donde prevalece el interés primordial del niño; en ella la igualdad de condiciones es determinante, así como la aprobación judicial y el reconocimiento estatal de la misma, se encuentra reconocida y protegida por el Estado de Guatemala como parte del Convenio de la Haya relativo a la Cooperación en Materia de Adopciones Internacionales, debe sustentarse en forma administrativa y judicial, hasta diciembre de 2007 se tramitaba en forma notarial dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria, como medio de protección y asistencia social, es de trascendencia internacional, siendo procedente adoptar menores o mayores de edad, requiere de exámenes científicos, económicos y psicológicos que den sustento a los dictámenes de idoneidad administrativos, se materializa formalmente con base a la declaratoria de adoptabilidad y procedencia judicial de medidas de seguridad y protección, solo con sustento en una serie de etapas administrativas y requisitos legales. Dichos caracteres pueden analizarse brevemente en los siguientes: es una institución, social, pública, protegida bajo control estatal, con primacía del interés superior del niño, es un proceso administrativo y judicial, reestablecedora de derechos, y que se basa en la doctrina de protección integral.

1.12 Patria potestad

Con base a lo establecido por el Código Civil, el vínculo civil nace como consecuencia directa de la adopción, pero en este caso se reconoce y otorga por virtud de declaración judicial, concluido el proceso de adopción y declarado este con lugar, provocando el derecho de ejercer la patria potestad con respecto del adoptado, y con ello deviene en derechos, deberes y obligaciones de quien adopta si fuere un solo adoptante o para ambos padres si fueren padre y madre quienes adoptan, para con los hijos, ya que el Código es muy claro al establecer: “Al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado” también el derecho del adoptado de utilizar el apellido de su padre o madre adoptivo.

1.12.1 Definición de patria potestad

En sentido lato me permito definir la patria potestad como el conjunto de derechos poderes y obligaciones de naturaleza jurídica, moral y patrimonial conferidos por ley a los padres para con sus hijos, sean ellos naturales o adoptivos.

En el aspecto jurídico, como es el caso que me ocupa en la presente tesis, la adopción se establece y materializa formalmente con base a una norma permisiva sustantiva y por supuesto al amparo de la norma constitucional que le informa y sustenta, además conlleva al cumplimiento de una serie de formalidades que le dan vida jurídica y que como consecuencia directa le impone y permite los derechos y deberes más importantes derivados de la patria potestad, como lo son la representación legal del menor o incapaz en su caso, así como lo relativo a la administración de sus bienes y “aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición” con base en el Artículo 254 del Código Civil, Decreto Ley 106; en lo moral, claro, es trascendental la función paterna respecto al encaminar con valores, amor y principios fundamentales la vida del menor o incapaz, (de igual forma, se da el caso de la adopción de mayores de edad en la cual previamente a existido la adopción de hecho), para proveerle de un entorno agradable de protección y formación; en lo patrimonial o económico, proveer al hijo de lo materialmente necesario para sustentarle y satisfacer sus necesidades más imperiosas, lo relativo

a alimentos, como obligación, la cual en la ley se establece directamente a los padres, “ a cuidar y sustentar a sus hijos, ... educarlos y corregirlos, empleando medios necesarios 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”, como establece el Artículo 253 del Código Civil, Decreto Ley 106.

1.13 Situación del adoptado con su familia biológica

Doctrinariamente el adoptado, conserva en cuanto a su familia natural el derecho a la identidad familiar, cultural y nacional los cuales son determinados derechos, específicamente respecto al derecho de sucesión recíproca, la legislación civil establecía el caso que si el adoptado falleciere antes que el adoptante, renunciare o fuere excluido de ella, los hijos de éste no tienen derecho a suceder por representación ni tampoco a ser alimentados por el adoptante. Estableciendo de igual forma el caso de si falleciere el adoptante durante la aun minoría del adoptado, éste volvía al poder de sus padres naturales, tutor o institución de asistencia social en su caso. Pero la Ley de Adopciones vigente a la fecha, establece en sus disposiciones finales que “los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia”.

CAPÍTULO II

2. Proceso de adopción en Guatemala

2.1 Procedencia

La adopción procede en cada caso con determinadas condiciones especiales según la naturaleza del caso concreto, que la hacen admisible con base a la ley, primordialmente solo ante las autoridades competentes quienes deben determinar con apego a las leyes, procedimientos con base a información fidedigna y pertinente respecto al origen y condiciones del adoptado, previo informe y declaratoria de adoptabilidad como he detallado posteriormente en el proceso de adopción actual.

Y en virtud de ello procede realizarse la adopción de:

- un menor de edad,
- de un mayor de edad
- adopción por un solo (a) adoptante
- adopción por dos personas como caso excepcional, de marido y mujer, o del hijo de su cónyuge
- adopción del pupilo por parte del tutor

2.1.1 Adopción de un menor de edad:

Siempre y cuando se de observando condiciones de adoptabilidad y con consentimiento de sus padres naturales si fuere el caso o de la persona en quien recae la patria potestad o representación legal en su caso, además de los aspectos formales propiamente dichos que se desarrollan en el procedimiento posterior.

2.1.2 Adopción de mayor de edad:

Siempre con su consentimiento cuando hubiese existido durante su minoría de edad la adopción de hecho, o sea no formalmente pero hubiere fungido como padre del menor y proveído de los medios de subsistencia necesarios, considerado, tratado y presentado como hijo suyo, en las relaciones sociales y familiares para de ello inferir la existencia de la adopción de hecho, la cual yo llamaría vínculo no formal pero sí moral. También procederá la adopción de un mayor de edad incapacitado, declarado en estado de interdicción, con la voluntad expresa de quien de él ostente la patria potestad o representación.

Cabe mencionar este caso que la ley establece la procedencia de la declaratoria formal ante notario, siendo una norma de carácter permisiva, al permitirse por medio de solicitud y autorización de la autoridad central que dicha adopción se formalice en escritura pública, con base al Artículo 39 tercer párrafo, Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

2.1.3 Adopción por un solo adoptante:

El adoptante toma como hijo propio a un menor (o mayor) hijo natural de otra persona, así como la adopción de un adoptante respecto del hijo (a) de su cónyuge y fuera de esos casos es prohibido adoptar por más de una persona, como mencionaba, legalmente cabe la posibilidad por la cual marido y mujer adopten a un hijo, o el adoptante al hijo de su cónyuge.

2.1.4 Del tutor respecto del pupilo:

En quien ostenta la tutoría o representación, siempre y cuando se hubieren aprobado definitiva y previamente a la adopción, las cuentas de la tutela y entregados los bienes al protutor.

2.2 Forma de establecerse

Con base a la legislación anterior, la adopción debía por ley establecerse formalmente en escritura pública (instrumento público, autorizado por notario a instancia de parte, en el cual se prueban hechos y relaciones jurídicas, por naturaleza solemnes y para asegurar su eficacia y certeza) previo cumplir con las diligencias pertinentes con base a la ley, así como la autorización competente, en la escritura comparecen obligadamente él o los adoptantes, los padres del adoptado o en su caso quien ejerce la tutela, firmada dicha escritura el menor pasa a poder del adoptante, de igual manera sus bienes si los tuviera, debiéndose realizar la inscripción del testimonio en el registro civil, dentro del plazo legal; en Guatemala era competente para autorizar adopciones el juez de primera instancia y antes de la Ley de Adopciones, los notarios, con base en el Código Civil guatemalteco, lo cual sigue rigiendo con relación a los expedientes de adopción iniciados antes de la fecha de vigencia de la nueva Ley, y en virtud de ello a cambiado, la adopción podía formalizarla el notario, como autoridad o funcionario competente, ello basado en la ampliación a las funciones del notario, con ocasión del catorceavo congreso de notariado latino realizado en Guatemala en el año de 1977, en la cual, se ampliaron las funciones del notario y como resultado, tenemos la promulgación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, cuya denominación legal es la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, con fecha de promulgación el 5 de noviembre de 1977, teniendo como base el proyecto del Licenciado Mario Aguirre Godoy de 1971, hago referencia respecto a la ampliación funcional del notario en virtud de que se amplía su competencia en materia de asuntos relativos a jurisdicción voluntaria o sea con ausencia de litis y con base a la fe pública que ostentan y su importancia en el auxilio funcional de la justicia pronta, por ello, se regulaba la adopción en estos asuntos, considerada como uno de los asuntos no litigiosos en los cuales lo que predomina es la autonomía de la voluntad y en los que comúnmente los padres o representante legal otorgan la adopción de un menor, y/o en su caso el mayor de edad, con base a ello es necesario conocer dicha base sobre la cual el notario se encontraba facultado para autorizar la adopción y era entonces declarada como un asunto de jurisdicción voluntaria que se encontraba regulada por el mencionado decreto en su capítulo sexto, Artículos del 28 al 33; derogados por la Ley de Adopciones.

2.3 Procedimiento comparado entre la tramitación notarial de la adopción y el procedimiento de adopción vigente regulado por la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República.

2.3.1 Intervención notarial en la tramitación de la adopción

Con base a la legislación vigente hasta el 31 de diciembre de 2007, al amparo de la legislación del Código Civil y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77, la tramitación de la adopción se efectuaba con autorización del notario, y en virtud de ello es necesario entrar a conocer un poco sobre la base notarial sobre la cual se sustentaba dicha tramitación, claro como antecedente legal y jurídico ante la función notarial y el paso de dicha institución jurídica a la frontera del derecho público.

2.3.1.1 El notario:

El notario es el profesional del derecho quien se encuentra investido de fe pública por el Estado, tiene a su cargo o responsabilidad, recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad jurídica expresada por las personas que requieren de su función, en los actos y hechos que ocurran ante su fe, mediante la consignación de los mismos en los instrumentos jurídicos que faccione.

El notario es un artesano del derecho y se ha desarrollado dentro de los sistemas notariales, en los cuales cabe destacar en materia de seguridad jurídica, el notariado latino, sistema imperante en nuestra legislación interna, donde podemos observar, ofrece mayores garantías y seguridad de la contratación en general, en cuanto al contenido y la forma de los actos jurídicos así como la ulterior obligatoriedad registral de los mismos. También existe el sistema sajón, el cual se caracteriza porque el documento privado carece de autenticidad debido a acreditar solamente la temporalidad de las diligencias en cuanto a la fecha o día y la o las firmas de quienes en él intervienen. Y es una de sus funciones principales, garantizar la seguridad jurídica de los actos de los cuales da fe, el "notario como profesional del derecho" tiene la misión de asesorar a quienes reclaman su

ministerio, y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar. Los notarios redactarán los instrumentos públicos interpretando la voluntad de los otorgantes, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia¹⁷, como lo fue durante el tiempo durante el cual intervino autorizando la adopción bajo el imperio de la ley vigente anterior, en materia de adopciones, por lo cual es menester analizar la figura de la seguridad jurídica de la cual es creador y tutelar el notario.

2.3.1.2 Seguridad jurídica

Es la situación, soporte o condición de quien se encuentra respaldado, protegido o ha precavido situaciones susceptibles de hacer carecer de legalidad, o previenen injusticias fuera del orden legal, la seguridad atañe al derecho de quien tutela dicho principio a efectuado actos a su favor ciertos, firmes, y ajenos a toda ilegalidad, riesgo e invalidez. La seguridad requiere la adaptación cierta y ajustada a todo derecho, incluida su perfección, realización o consumación oponible a todos, de pleno derecho, he allí donde radica la relevancia en la función e intervención del notario en los actos de la vida humana.

La función del notario es dotar de seguridad jurídica y prever la misma en la transición realizada entre el tránsito de una situación jurídica a otra, o del nacimiento de una situación jurídica propiamente dicha, tal previsión es fundamentalmente responsabilidad del notario, por lo cual, esa seguridad jurídica consiste en la realización de ese fin jurídico sea inicial y finalmente lícito y dotado de certeza o validez jurídica; por tanto reconocida constitucionalmente, en materia legislativa y administrativa.

“La seguridad jurídica constitucional establece la garantía de permanencia de las normas básicas con base a la jerarquía normativa de leyes efectivas y estables en

¹⁷ Miranda, Marcelo. **El instrumento notarial y la seguridad jurídica a la luz del derecho comparado**. Pág. 29. Revista internacional del notariado, unión internacional del notariado latino, No. 74; 1977.

el sistema jurídico vigente en cada tiempo determinado”¹⁸. Por ello puede decirse de la seguridad jurídica, la cual viene a ser la garantía eficaz que representa el orden y el mantenimiento del Estado de derecho, otorgando la protección necesaria del individuo en la sustentación de sus derechos.

2.3.1.3 Órganos de la seguridad jurídica

En primer lugar esta la seguridad jurídica dentro y con motivo de la administración del Estado, el cual ha de velar por la seguridad, previniéndola y repeliendo de actos anómalos e ilícitos de las personas y sus derechos.

En segundo lugar encontramos a la seguridad jurídica dentro de la función judicial, la cual se materializa a través de los jueces y tribunales de justicia, quienes tienen la función de velar por el estricto cumplimiento y observancia de las leyes, así como la aplicación de la justicia y a su vez prevalecer la seguridad jurídica en cuanto a su función.

En tercer lugar la seguridad jurídica notarial, en virtud del notario, quien tiene a su cargo de modo directo respaldar y dar seguridad jurídica en todo acto nacido en virtud de su fe pública y función notarial, dotando de certeza los actos que avalen y legalicen (ello claro en el deber ser).

“La seguridad jurídica es una de las finalidades de la función notarial...también persigue esa seguridad, la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra”¹⁹

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 695.

¹⁹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Págs. 36 y 37.

2.3.1.4 Procedimiento de adopción en cuanto al trámite notarial, con base en el Decreto 54-77 del Congreso de la República.

- Acta notarial de requerimiento

Lo cual se basa en el principio de rogación notarial, la cual señala al notario intervenir cuando y solo cuando sea requerido y se solicite su intervención como fedatario público. Consiste en el acto voluntario de buscar y solicitar la intervención o actuación notarial, en el presente caso, los adoptantes, acreditando ante el notario, su idoneidad, su matrimonio en caso de que lo fuera; presentando la siguiente documentación:

-Cédulas de identificación en el caso de ser guatemaltecos y pasaporte en caso de ser extranjeros, o comúnmente a través de mandatario especial con representación, para lo cuál adjuntan:

-Original y primer testimonio de la escritura pública de protocolización del mandato especial con representación, debidamente inscrito en el Archivo General de Protocolos.

-Original de la certificación del nacimiento del niño, niña o adolescente sujeto de la adopción;

-Original de la certificación de matrimonio de los adoptantes

-Original del estudio socioeconómico de los futuros adoptantes.

- Así como proponen la declaración testimonial de dos personas honorables. (Artículos 28 y 29 del Decreto Ley 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria). Declaraciones que versaran sobre la idoneidad, situación económica familiar y social de los futuros adoptantes.

Así como los documentos originales de:

-Constancias de trabajo de los adoptantes.

-Carencias de antecedentes policíacos de los adoptantes

-Certificaciones médicas de los adoptantes.

- Fotografías de ambos adoptantes.

- Acta declarando la autorización expresa de dar en adopción a su menor hijo (a), de los padres biológicos, en declaración jurada.

- Acta de ratificación de declaración jurada del consentimiento de adopción.
- Fotografías del menor, sujeto de adopción.

Todos los documentos con sus respectivas legalizaciones (auténticos), escrito en inglés y traducido fielmente al español, cumpliendo con los países de ley.

- Certificación original de la partida de nacimiento de la madre biológica y padre biológico si lo hubiere.
- Certificación de asiento de cédulas de los padres biológicos.
- Fotocopia debidamente legalizada de la madre biológica.
- Copia de la autorización de ADN²⁰ de la madre biológica y del menor.
- Confirmación de la autorización y consentimiento de dar en adopción a su menor hijo, de la madre biológica, con firma legalizada e impresión dactilar, para solicitar los servicios de ciudadanía e inmigración del menor a los Estados Unidos (en su caso), otorgando su voluntario, absoluto e irrevocable consentimiento expreso para la adopción y emigración del niño, niña o adolescente del país a favor de los adoptantes. Claro todo ello legalizado y acreditado por el oficial de adjudicaciones de la embajada de Estados Unidos (o del país que se trate) acreditada ante el gobierno de la república de Guatemala, haciendo constar que tubo a la vista el resultado de los exámenes de ADN²¹ y cuyo original lo archiva la embajada que se trate.

- Primera resolución

Realizada el acta notarial de requerimiento, se iniciaba entonces el proceso de adopción en la vía de jurisdicción voluntaria notarial, siendo procedente cumplir con la resolución notarial de trámite o decreto notarial, llamado primera resolución, en virtud de la cual se dan por iniciadas las diligencias notariales de adopción, detallando el nombre del niño, niña o adolescente sujeto de la adopción, se tiene por recibida la prueba documental, se ordena recibir las declaraciones testimoniales y que se notifique dicha resolución. (Artículo 29 del Decreto 54-77).

²⁰ Ver supra, pág. 45.

²¹ Loc.cit.

- Notificación de la primera resolución, en cédula de notificación, al promoviente o requirente (s), mandatario (a) y los padres biológicos (Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- Acta Notarial de declaración jurada de consentimiento de adopción de la madre biológica, bajo juramento y advertida del delito de perjurio.
- Acta notarial de ratificación de declaración jurada.
- Declaración testimonial en acta notarial (en su caso) o adopción nacional, de los dos testigos con calidad de honorables, ante el notario, la cual hacía constar en acta notarial y esta versaba sobre las buenas costumbres, posibilidades económicas y moralidad de los adoptantes. (con base en los Artículos 29 del Decreto 54-77; 134, 148 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107)
- Resolución Notarial

En virtud de contar con la documentación pertinente y las declaraciones, se ordena remitir las diligencias al Juzgado de familia para practicar el estudio socioeconómico.

- Remisión de las actuaciones, o sea del expediente y las actuaciones al tribunal de familia

Una vez documentado el expediente se remitía en memorial, solicitando se emita informe u opinión favorable y bajo juramento, de la trabajadora social adscrita a dicho tribunal (con base en el Artículo 29 del Decreto 54-77).

- Resolución judicial

Por la cual recibe las diligencias en el expediente de adopción, e identifica la causa con un número, toma nota de la dirección, procuración y lugar para recibir citaciones y notificaciones. Indicando también la identidad de la trabajadora social se le asigna

dicho expediente, a efecto de que esta remita estudio socioeconómico e informe judicial bajo juramento de ley.

- Notificación de la anterior resolución judicial
- Diligencias del tribunal

Realizan una investigación sobre la situación de los padres biológicos y los adoptantes, en virtud de ello la trabajadora social emite un informe bajo juramento en forma favorable o desfavorable, según el caso, lo cual hará procedente la adopción.

- Del informe socioeconómico en diligencias notariales de adopción, conteniendo:
 - Los datos del adoptante (s)
 - Historial o antecedentes del caso.
 - Datos del menor sujeto de la adopción.
 - Datos generales de la madre biológica y del padre en su caso.
 - Concepto de la trabajadora social (bajo juramento emite sus conclusiones), en virtud de lo investigado emite su opinión favorable o desfavorable a efecto de hacer proceder la adopción.
- Emite su informe en resolución.
- Notificación del informe socioeconómico y opinión.
- Resolución de trámite notarial en la cual se recibe e incorpora la opinión de la trabajadora social y dispone se remitan las diligencias a la Procuraduría General de la Nación.
- Memorial o escrito en virtud del cual se remite el expediente completo a la Procuraduría General de la Nación y con fundamento en el Decreto 54-77 Artículo

32, confiriéndosele audiencia al procurador general, para emitir opinión favorable o desfavorable de la adopción.

- Opinión de la Procuraduría General de la Nación, anteriormente se realizaba un examen de las diligencias, considerando los requisitos legales y documentación, evacuando audiencia de conformidad con la ley y opinando si accede a lo pedido por los adoptantes, mandando que se facione la escritura pública de adopción, se emita testimonio de la misma y se inscriba en el registro correspondiente.

- Notificación al notario de la opinión evacuada por la Procuraduría General de la Nación.

- Auto final

Resolución notarial final (de fondo) en la cual el notario declaraba con lugar las diligencias de adopción y ordenaba se facionara la escritura pública de adopción así como el testimonio respectivo y su obligatorio registro para la inscripción especial y anotaciones relativas a la adopción.

- Notificación del auto final.

- Faccionamiento de la escritura pública de adopción

- Elaboración de testimonios e inscripción en el registro civil (ahora es en el Registro Nacional de las Personas, RENAP)

Dichos procedimientos ahora regulados por el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, han cambiado, transformándose en una institución fiscalizada estatalmente y de derecho público, como veremos seguidamente.

2.3.2 Procedimiento de adopción regulado por la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

El proceso de adopción se inicia, al momento en el cual los padres biológicos del niño, niña o adolescente, deciden darlo en adopción y hagan manifiesto ese deseo voluntario de realizar dicho proceso, ante la autoridad central, a su vez, como podremos ver en el análisis general de la ley, es el Consejo Nacional de Adopciones, es entonces cuando da inicio el proceso de orientación a dichos padres; ratificado su deseo de realizar la adopción, seguidamente, la autoridad pone al menor a disposición del juez de la niñez y la adolescencia, con el objeto de dar inicio al proceso de protección de la niñez y la adolescencia, ello para obtener en sentencia la declaración de violación del derecho a una familia, del niño, así también con el objeto de ordenar la restitución de dicho derecho por medio de la figura de la adopción.

Este pequeño esbozo sintetiza la parte inicial del proceso con base en el Artículo 36 de la Ley de adopciones y a la Ley de Protección Integral a la Niñez y a la Adolescencia.

Podemos entonces sintetizar el proceso de adopciones en dos etapas, una administrativa y otra judicial, con intervención estatal a través del Consejo Nacional de Adopciones; a través del Juzgado de la niñez y la adolescencia, pero estas etapas a su vez, se subdividen en procedimientos como los que analizaré seguidamente.

2.3.2.1 El procedimiento de protección integral de la niñez y la adolescencia con base a lo que establece el Decreto 27-2003 del Congreso de la República

Este procedimiento deberá realizarse tanto a nivel social, económico y jurídico, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia, a través de formular, ejecutar y controlar políticas públicas, las cuales, son “el conjunto de acciones formuladas por la comisión nacional y las comisiones municipales de la

niñez y la adolescencia para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos”.

Con respecto a dicho procedimiento de protección, éste tiene como finalidad ante el caso específico de la adopción, declarar lesionado y violentado el derecho del niño a una familia y la imperiosa necesidad de restituir ese derecho con observancia de los principios y garantías que tutelan a los niños y niñas, así como para que el Estado sea tutelar efectivo de la protección que por ley debe a todo niño niña y adolescente guatemalteco. Dicho proceso debe ser antes de iniciarse el proceso de adopción a través de políticas como las siguientes:

2.3.2.2 Políticas de protección especial:

Con base al Decreto 27-2003, son políticas de protección, “el conjunto de acciones encaminadas por el Estado de Guatemala, y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violentados en sus derechos, de recuperación física, psicológica y moral”; como observamos en el caso de los niños en condiciones de abandono u orfandad, lo violentado es su derecho a una familia, como condición sinecuanon para su desarrollo en condiciones de adoptabilidad.

2.3.2.3. Políticas de garantía

Son las acciones encaminadas a garantizar a los menores de edad sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, la observancia de garantías procesales mínimas, así como la inclusión de los principios básicos tutelares al niño como sujeto de derecho, en condiciones de igualdad y cuyo interés primordial es él como persona en sí.

2.3.2.4. Procedimiento para declarar la adoptabilidad

Iniciado el procedimiento y diligencias de protección integral de la niñez y la adolescencia ante un juez de la niñez y adolescencia, éste declarará en sentencia:

- la violación del derecho a una familia del niño,
- la adoptabilidad del niño (a), y ordenará a su vez a la autoridad central inicie el proceso de adopción. (esto con base al Artículo 36 de la Ley de Adopciones).

Para comprender dicho paso dentro del procedimiento general de adopción hemos de entender precisamente el significado de la adoptabilidad, claro la cual he de definir legalmente en el análisis de la Ley de Adopciones mas adelante; entonces, que es adoptabilidad? es el conjunto de condiciones, en las que se encuentra el niño, niña y/o adolescente, a quien se pretende dar en adopción; condiciones que le hacen sujeto de la adopción, o sea hacen viable dicho proceso; dichas condiciones pueden ser las siguientes:

- El hecho de que existe la necesidad de una familia adoptiva
- Existen las condiciones efectivas y médicas de ser beneficiado con la adopción.
- El menor es legalmente adoptable, por existir el consentimiento de los padres biológicos, o sujetos del proceso, así como de las autoridades administrativas y judiciales, las cuales por precepto de ley han de intervenir en el proceso de adopción; así como del cumplimiento de los requisitos legales y administrativos pertinentes, por medio de la adecuada asesoría e información relativa a los efectos jurídicos de la adopción y el consentimiento libre y expreso, no con fines de lucro y posterior al nacimiento del niño sujeto del proceso.

2.3.2 .5 Procedimiento administrativo

Toda vez, declarada la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, la autoridad central debe dar inicio al proceso de adopción meramente, el cual posee varias etapas especiales, que se dan en el siguiente orden:

- Proceso de orientación:

Primeramente la orientación, consiste en proporcionar información y asesoría sobre los principios, derechos y consecuencias derivadas de las decisiones tomadas, dicho proceso es necesario e indispensable, además debe constar materialmente dentro del proceso general, o sea dentro del expediente administrativo.

Para realizar la adopción voluntariamente por los padres biológicos, la ley expresamente establece, que estos pueden acudir ante la autoridad central a expresar dicha voluntad solo después de cumplidas las seis semanas de nacido su hijo o hija.

- Pruebas científicas:

Concluido el proceso de orientación (con base en la solicitud expresa y voluntaria de dar en adopción a su hijo o hija), es el momento oportuno para recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para el adn, toma de impresiones dactilares, tanto de los padres biológicos como plantares y palmares del niño (a) sujeto al proceso de adopción. (con base al Artículo 36 de la Ley de Adopciones).

Y en virtud de ello y de su relevancia dentro de todo proceso de adopción es necesario informarse sobre la definición y relación en el proceso que nos atañe; por lo cual entraré a definir brevemente el concepto de ADN: Cuya significación completa es la de ser el ácido desoxirribonucleico, frecuentemente abreviado adn (y también dna, del inglés deoxyribonucleic acid), es un ácido nucleico que contiene las instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y el funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos y algunos virus. “El papel principal de las moléculas de adn es el de ser portador y transmisor entre generaciones de información genética, para construir otros componentes de las células, como moléculas y proteína. “Los segmentos de adn, llevan esta información genética llamada genes, pero otras secuencias de adn tienen funciones estructurales”, o están implicadas en la regulación del empleo de esta información genética. Esta información es leída usando el código genético, que especifica la secuencia de los aminoácidos de las

proteínas. El código es interpretado copiando los tramos de adn en un ácido nucleico relacionado, el ácido ribonucleico abreviado (ARN).”²²

- Impresiones dactilares y palmares:

La intención de la tecnología de huella digital es identificar de manera precisa y única a una persona por medio de su huella digital y o palmar, siendo estas únicas e inconfundibles entre un ser humano y cualquier otro del mundo, lo cual conlleva a tener un archivo personalizado y de origen de cada ser humano. Certificando la autenticidad de las personas de manera única e inconfundible por medio de un dispositivo electrónico que captura la huella digital y de un programa que realiza la verificación, origen, marcas y rasgos únicos, lo que hace que en los procesos que se utilice un respaldo de información imperdible.

- Con base a los estudios y pruebas recabadas, es procedente dictar la idoneidad.
- Proceso de selección de personas idóneas como potenciales adoptantes:

Declarada la adoptabilidad por el juez de la niñez y adolescencia, la autoridad central debe seleccionar a las personas idóneas para el niño, ello dentro del plazo de diez días a partir de la solicitud de adopción, con base en el principio de prioridad nacional, el cual consiste en dar oportunidad y si es posible, primeramente a padres adoptivos nacionales quienes así lo deseen, si no fuere posible es entonces y solo entonces cuando se llevará a cabo la adopción internacional, de forma subsidiaria y siempre cuando prevalezca el interés superior del niño, ello con base al Artículo 43 de la Ley de Adopciones.

²² <<Criminología dactiloscópica>>google, <http://www.terraily.com/reports/Building.html>. Alberts, Bruce, Alexander Johnson, Julian Lewis, Martin Raff, Keith Roberts, y Peter Walters; 2002. (10 de abril de 2008).

- Resolución de selección :

La autoridad central para el efecto ha de emitir una resolución de selección de personas idóneas, haciendo constar el interés superior del niño, el derecho a su identidad cultural, tomando en cuenta aspectos físicos, médicos, socioeconómicos y psicológicos de los futuros adoptantes, dicha resolución ha de notificarse.

- Notificación de selección a los potenciales adoptantes:

Realizada la notificación de la resolución de selección, los futuros adoptantes han de emitir en un plazo no mayor de 10 días de realizada dicha notificación de selección, su aceptación expresa y por escrito, de la asignación del niño o niña, ante la autoridad central.

- Período de socialización y convivencia personal:

La autoridad central autorizará un periodo de convivencia y socialización personal, el cual consiste en el tiempo, relativamente corto, de convivencia entre los adoptantes y el niño adoptivo, con el objeto de comprobar la aceptación y adaptación recíproca en virtud de la cual se dé lugar a una unión e integración familiar posterior, periodo que nunca será menor a cinco días.

- Consentimiento del niño:

Dos días después de finalizado el período de socialización, la autoridad central solicitará al niño su opinión, si fuera procedente, con base a su edad y madurez, lo cual debe hacerse constar por escrito en dicho expediente, denominándose como “el consentimiento del niño”.

- Informe de empatía:

Concluido el período de convivencia y socialización, así como recabada la opinión del niño, en su caso, el equipo multidisciplinario emitirá dentro de los tres días

siguientes a partir del periodo, un informe de empatía, el cual versará sobre la calidad de relación entre los potenciales adoptantes y el niño. El cual ha de ser certificado, con base al Artículo 46 Ley de Adopciones.

- Dictamen final administrativo

La autoridad central, dentro de cinco días siguientes de concluido el proceso administrativo, ha de dictaminar la procedencia de la adopción, tomando en consideración, los exámenes correspondientes, dictámenes, estudios y prohibiciones que contempla la ley de adopciones. Así como también ha de emitir certificación de todo informe relacionado en el expediente, a los interesados, con objeto de poder adjuntarlo a su solicitud de homologación en la etapa judicial de la adopción, ente el juez que conozca del caso.

2.3.2.6 Procedimiento judicial

En este momento del proceso de adopción y para dar conclusión al mismo, procede homologar el proceso, lo cuál significa, validarlo y autorizarlo judicialmente, ello a su vez conlleva a declarar con lugar la adopción para tener validez estatal y certeza jurídica.

- Remisión de las diligencias administrativas al juzgado de familia del ramo civil

Se inicia, con la recepción de la solicitud de adopción por parte del juez de familia, entonces es momento de verificar el cumplimiento estricto del procedimiento de adopción, tanto en su parte administrativa, como la observancia de los requisitos legales y el cumplimiento del convenio de la haya.

- Resolución de homologación y con lugar la adopción nacional o internacional
Sin mas trámite y como establece la Ley de Adopciones, el juez de familia ha de homologar y declarar con lugar la adopción, en un plazo no mayor a tres días. En virtud de lo cual, ha de emitir la resolución judicial correspondiente, la cual ha de ordenar su inmediata inscripción en el registro correspondiente, para el efecto ha de

emitir certificación de ella, al igual, incorporará certificación del dictamen emitido por la autoridad administrativa. Dicho registro competente, es el Registro General de las Personas abreviado RENAP, con base en lo que establece la Ley en la materia, y cuya denominación legal es Decreto 90-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

En dicha resolución el juez otorga la custodia del niño a los adoptantes, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero en su caso. Por ser una resolución de carácter meramente judicial, es procedente impugnarla a través de los recursos procesales y remedios establecidos por ley, en su caso, es apelable dentro del plazo de tres días de notificada ante el mismo juez que la dictó, ante la sala de familia jurisdiccional.

- Notificación y restitución del derecho de familia

Una vez autorizada la adopción, debe notificarse a la autoridad central, para tenerse la restitución material del derecho de familia del adoptado por medio del acto de apersonamiento de los adoptantes y él o la adoptada. Con base al Artículo 54 de la Ley de Adopciones.

- Certificado de adopción y reconocimiento estatal

La autoridad central, luego de concluida la etapa administrativa y judicial con éxito y estando firme la resolución declarando con lugar la adopción, ha de emitir un certificado de adopción, indicando y probando, que dicho procedimiento ha sido realizado con éxito y de acuerdo a los preceptos legales en la materia, desde la perspectiva nacional y con observancia del derecho internacional aplicable en la materia, dicha certificación debe dictarse en un plazo no mayor de ocho días de notificada la resolución judicial.

En virtud de dicha certificación emitida por el Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central, el Estado de Guatemala reconocerá la adopción, en cuanto a su realización de acuerdo a normas de derecho y como Estado miembro del convenio de la haya.

“Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará, cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones” Convenio de la Haya. Con base al Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, en su Artículo 23. (Hecho en la Haya el 29 de mayo de 1993).

2.3.2.7 De la post-adopción o seguimiento de la adopción.

El Estado deberá velar por los niños, niñas y adolescentes adoptados en otro país, comprobando si gozan de por lo menos los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen, para lo cual, implementará las medidas necesarias. Aquí estamos frente a la efectividad del principio de reciprocidad en materia de adopciones internacionales, con base al Artículo 24 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del Congreso de la República de Guatemala.

- Autorización de programas de las entidades privadas de bienestar social.

Los hogares y programas de cuidado y protección de niñas y niños deberán solicitar la autorización de sus programas en la Secretaría de bienestar social de la Presidencia de la República de Guatemala, con base a lo establecido por los Artículos 76 literal a) y 259 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, “Autoridad competente en reinserción y resocialización. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes y de las medidas de protección...”; Así también en observancia a lo estipulado por el Artículo 5 literal k) de la Ley Orgánica de la Secretaría de Bienestar Social.

CAPÍTULO III

3. Cesación y revocatoria de adopción como antecedente legal

3.1 Formas de terminar la adopción

Con base a lo establecido por la ley en cuanto a la adopción, ésta es irrevocable, sin embargo los procesos de adopción iniciados con base a la legislación vigente antes del 31 de diciembre de 2007 siguen su trámite en cuanto a esta normativa, la cual establece la revocabilidad de la adopción, por ello es necesario comprender la diferencia entre cesación, revocación y pérdida o suspensión de la patria potestad, ello con efectos meramente técnicos y doctrinarios, como un antecedente en esta figura, ya que al haber estado vigente durante tanto tiempo, no era efectiva y era contraria a los fines de esta, y observaremos por que:

La revocación la ubicamos dentro de las causas de terminación, pero en si misma se caracteriza por la forma especialmente negativa de realizarse, negativa, ya que en ella intervienen circunstancias de afeción o detrimento en la relación paterno filial entre adoptado y adoptante respectivamente, finalmente la simple terminación voluntaria puede darse, por el advenimiento de una causa natural, como el cumplir la mayoría de edad del adoptado, con base a lo establecido por el Artículo 246 del Código Civil, no obstante la misma ley establecía taxativamente en su Artículo 233, “la mayoría de edad del adoptado no termina adopción”, solamente pone fin en lo relativo a la patria potestad, lo cual analizaremos más adelante, ahora la cesación podía entonces haberse dado por mutuo consentimiento entre adoptado y adoptante cuando el adoptado cumpla la mayoría de edad, pero en la ley vigente anterior a la ley de adopciones, se omitió procedimiento alguno para la cesación de tal vínculo civil.

3.2 Definición de revocatoria

La revocatoria es la forma legal y unilateral de terminar o cesar la adopción, en virtud de la cuál, el adoptante pudo realizar un acto declarativo de voluntad, por el advenimiento de cualquiera de las causales que expresamente le facultaban

legalmente para terminar la adopción y con ella todo lo derivado de la misma, o sea desvincularse totalmente con la persona del adoptado, como lo son derechos y obligaciones inherentes a un padre para con sus hijos.

Si bien es cierto que las causas que la ley dispone como facultativas de revocar la adopción eran apreciables en cuanto a su relevancia, dichas causas, a toda luz vulneraban la estabilidad del adoptado en cuanto a su entorno y seguridad jurídica, así como el principio de equidad e igualdad ante la ley, existía entonces un vacío legal en cuanto a los procedimientos necesarios para seguir una revocatoria de adopción, y lo más importante era el desequilibrar la condición de igualdad entre un hijo adoptado con la de un hijo natural, por lo cual a un hijo natural, no puede revocársele su condición de hijo, incurra o no, en las causales de ley, no puede revocarse el reconocimiento filial y por lo tanto no debería proceder en cuanto a un hijo adoptado la revocatoria de su condición que ante todo reconoce la ley constitucional, la ley al regular o permitir tal situación de revocabilidad incurría en una tergiversación y disminución de garantías para con la persona del adoptante lo cuál es contradictorio con normas de carácter sustantivo como lo es la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, el Código Civil y normas de Derechos Humanos entre otras que regulan esta materia, y quizá lo más relevante la igualdad que establece la Constitución Política de la República.

3.2.1 Causas por las cuales era procedente

Las causas por las cuales podía revocarse la adopción con base en la legislación civil aplicable a las adopciones anteriores a la ley de adopciones, eran en principio procedentes por ser su naturaleza semiplena el cual es uno de sus rasgos característicos, con base a lo establecido el Artículo 247 del Código Civil eran las siguientes: “1º Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes. 2º Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable en sus bienes; 3º Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge; 4º Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia”.

3.2.2 Efectos de revocar la adopción

Es preciso analizar dichos efectos con una perspectiva jurídica, no obstante, dejó de ser vigente y no se contempla como tal en la nueva Ley de Adopciones, ello en virtud de ser la adopción plena la que se regula, y ésta es irrevocable, ahora bien, los expedientes de adopción vigentes al amparo de la anterior legislación son revocables ya que la ley aplicable a los mismos contempla dicha posibilidad, sin embargo no por ello se deben obviar las repercusiones resultantes al realizarse la revocatoria de adopción, como antecedente legal y parte del ordenamiento jurídico he de tratar la revocatoria para conocer su relevancia o inaplicabilidad durante la época de su vigencia; las causales señaladas para ser viable, eran de trascendencia moral, psicológica y social, para la persona del adoptado t jurídicamente es claro que al revocarse formalmente la adopción, el adoptado regresaba a su familia natural o biológica, el adoptante cesaba en su derecho a ejercer la patria potestad, la cual recuperaba él o los padres biológicos en su caso, o la persona quien del menor ejercía la representación legal.

El legislador al establecer la facultad de cesar o revocar la adopción debió tomar en cuenta el proceso o la forma de sustentarla materialmente, o sea el camino a seguir para realizarla y las medidas pertinentes para con la persona del adoptado, en su nueva situación jurídica o en su regreso a la anterior situación jurídica, ello respecto a la familia natural, como es común en la mayor parte de adopciones de menores de edad, nunca tienen contacto con el hijo dado en adopción y en el peor de los casos, las adopciones internacionales, a las cuales comúnmente y bajo el imperio de la legislación anterior no se les prestó ningún seguimiento posterior por las autoridades de nuestro país, en resguardo de esos menores, en caso de darse su abandono, cese o revocatoria en su caso, dichas circunstancias no se observaron en la ley, claro no por ello en todos los casos se da, pero al existir expresa y válidamente la revocatoria bajo la vigencia anterior, esos casos realizados a su amparo podrían ser revocables, tal y como la apreciamos en la los artículos derogados del Código Civil, es muy preocupante que sobre tal aspecto el legislador haya omitido mención alguna, primordialmente para los niños adoptados antes del 31 de diciembre de 2007, el que dichos aspectos no se encuentren regulados y el Estado no les respalde en caso de que se diera una revocatoria y la observación

quizá mas angustiante si se enteran de una revocatoria de adopción de un nacional en el extranjero. Lo cual hace un verdadero y palpable vacío legal y quien presenta mayores desventajas es la situación del menor adoptado ante la inseguridad jurídica en la que se le coloca si no hay institucional y legalmente medios que observen y cumplan los principios tutelares de menores dados en adopción como lo son el interés primordial o general del niño, la seguridad y resguardo de su persona, identidad e igualdad entre otros.

Los mayores efectos que provocó la realización de tantas adopciones previas a la ley e adopciones, son la vulnerabilidad jurídica de los menores dados en adopción.

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

El enfoque de la presente tesis sobre derecho comparado en materia de adopciones, se limita a las legislaciones de Latinoamérica y un poco de Francia, Italia y Portugal, las cuales las que guardan una acusada similitud con la española, la cual ha servido como base general a las legislaciones de adopción en latinoamérica.

Además del estudio de diversas legislaciones nacionales, el hecho crecientemente importante de adopciones de niños sin hogar procedentes de países diferentes al país del cual son originarios los adoptantes, resalta la figura de la llamada adopción internacional, a la cual debo prestar especial atención, así como las convenciones internacionales celebradas con el fin de regularla, entre las cuales se destacan en el ámbito europeo, la de La Haya, de fecha 15 de noviembre de 1965 y la de Estrasburgo, de 1967; y de La Paz, de 24 de mayo de 1984.

El derecho comparado es rico en esta materia. En América latina pueden citarse varios países que respetan la necesidad de escuchar al niño así como de requerir su consentimiento. La Ley panameña establece en el Código de la Familia, que todo niño a partir de los siete años debe ser escuchado personalmente; en la Ley de Adopción de Guatemala, lo estipula en el Artículo 21, al indicar quienes deben prestar consentimiento para la adopción y en ellos, incluye “el niño desde los doce años” y en el Artículo 22 agrega, “deberá prestarse luego de un período de convivencia con los adoptantes, añadiéndose que el juez tendrá en cuenta la opinión del niño en todos los casos”.

4.1. La adopción en el derecho de México

En el orden jurídico mexicano existen disposiciones encaminadas a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los niños, dichas disposiciones se han desarrollando en consideración a la calidad y características específicas del niño, regulándose las relaciones jurídicas con particulares o con instituciones públicas, en las cuales se encuentra involucrado el menor.

En virtud de la adopción y derechos de los menores, se puede afirmar la existencia de una doble protección para el menor; “la primera tiene por objeto procurar y brindar al menor una protección integral, desde su concepción hasta alcanzar su mayoría de edad, pues tendrá como meta lograr su plena capacidad de obrar, para integrarse a la vida e interactuar socialmente. Dicha protección le permitirá alcanzar su perfeccionamiento espiritual y el progreso de su situación material. En este tipo de protección se pretende garantizar al menor por sobre todas las cosas, a través de la adopción.”²³

La otra forma de protección, se proporciona al niño debido a su condición de inmadurez, y a que no ha alcanzado su pleno desarrollo biológico, psíquico y tampoco social; jurídicamente lo coloca en un estado de incapacidad, haciéndose necesaria la existencia de normas dirigidas a ellos, encaminadas a los objetivos de tutelar y orientar sus disposiciones hacia la protección de la integridad física, psicológica y material de los mismos; esto es, hacia una cultura de respeto de los derechos del niño. Dicho carácter protector y de la condición de desventaja del menor, la norma, su interpretación y su aplicación deberán estar atentas a lo más favorable o beneficioso para el niño. Regulando procedimientos nacionales, internacionales y las relaciones familiares, a partir de la adopción.

Por otro lado, en México, la mayoría de instituciones de menores, tienen como objetivo tal trabajo son los sistemas para el desarrollo integral de la familia nacional, estatal y municipal, así como las correspondientes procuradurías de la defensa del menor.

Estas políticas, medidas y programas son necesariamente tomar como punto de partida la protección y regulación de la familia, siendo la función primordial del Estado en la protección del menor y la familia constituye una obligación que debe asumir para asegurar en todo momento la satisfacción del conjunto de necesidades de los menores para su pleno desarrollo.

²³ [Http://www.derechocomparadolatino.adopción.mx.org](http://www.derechocomparadolatino.adopción.mx.org); (11 de abril de 2008).

Es en este sentido que en la Constitución mexicana se contempla como principios y valores fundamentales, los preceptos relativos a la protección de la familia y de los menores, y se integran como parte de las garantías fundamentales de todo mexicano. De esta forma, el Estado asume su compromiso de afianzar al grupo social básico y velar por que el menor reciba toda la atención necesaria.

Por lo tanto y después del largo proceso de investigación y debate que se dio en la asamblea legislativa del distrito federal acerca de la iniciativa para reformar y adicionar el código civil para el distrito federal, fue nuevamente modificado el capítulo relativo a la adopción, en mayo de 2000, al eliminar del ordenamiento jurídico a la adopción simple, y dejar subsistente como única forma de adopción a la adopción plena; motivado, entre otras razones, por la necesidad de adecuarse a la legislación internacional ratificada por México en la materia, y por considerar que en el interés superior del menor era mejor para éste quedar integrado y reconocido definitivamente y totalmente a un núcleo familiar, como si se tratara de un hijo consanguíneo, con el fin de crear una cultura de respeto e igualdad para acabar con los prejuicios y los estigmas ejercidos contra los niños en estas circunstancias.

El Procedimiento de adopción en México se divide en etapas tanto administrativas como judiciales, basadas en el reglamento de adopción de menores de los sistemas para el desarrollo integral de la familia, el cual da inicio al igual que Guatemala con un procedimiento administrativo de adopción por medio de una solicitud, que cumpla con requisitos de información y consentimiento básicos; un periodo denominado de convivencia temporal, luego del cual da inicio el procedimiento judicial; “el DIF, es el sistema nacional para el desarrollo integral de la familia en México (DIF), es el organismo público encargado de instrumentar, aplicar y dar dimensión a las políticas públicas en el ámbito de la asistencia social.”²⁴

Y a través de las procuradurías de la defensa del menor y la familia y/o con la asesoría de las áreas jurídicas de la misma institución, será el encargado de presentar ante el juez competente la solicitud de adopción, así como las promociones pertinentes hasta que se concluya el procedimiento con la resolución; posteriormente se inicia una etapa denominada el seguimiento, el cual se hace por

²⁴ Ibíd.

los planteles de los sistemas para el desarrollo integral de la familia, a través de su personal de trabajo social y psicología, cuando ya se ha terminado con todos los trámites legales de la adopción. Se realiza mediante visitas al domicilio de los adoptantes durante un periodo no menor a seis meses ni mayor de doce y con ello se busca la adaptabilidad y que se apruebe la adopción.

En cuanto a la adopción internacional, en México la plantean como aquella en la cual la solicitud de adopción se presenta por personas cuya ciudadanía es distinta a la mexicana y tienen residencia habitual en su país de origen. Este tipo de adopción se rige por los instrumentos internacionales ratificados por México en materia de adopciones y que son los siguientes.

- La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.
- La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Esta convención es de carácter regional, por ello, sólo obliga a su cumplimiento a los Estados integrantes de la Organización de Estados Americanos (OEA) si la hubieren ratificado. Su aplicación, establece: su aplicación a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado parte.

De conformidad con lo estipulado por el Código Civil para el distrito federal, la adopción internacional siempre tendrá la modalidad de la adopción plena; en la cual las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima; y los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

En el mismo tenor de ideas también establece la irrevocabilidad de la adopción internacional. Como podemos ver, no existe conflicto entre las disposiciones de la convención y las estipuladas por el Código Civil para el Distrito Federal.

4.2 La adopción en el derecho de Argentina

Debe entenderse que la llamada adopción internacional no está permitida en Argentina, hasta tanto se deje sin efecto la reserva sostenida por el Estado en cuanto a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por los medios que prevé la Constitución Nacional Argentina.

“El Estado de Argentina está obligado, por la Convención de los Derechos del Niño, conforme el Artículo 75, de la Constitución Nacional, a poner en práctica políticas públicas que aseguren a los niños, salvo casos excepcionales, permanecer con su familia de origen y crecer dignamente en ella y por ello es que la adopción internacional debe considerarse como último recurso estableciéndose límites tales como edad, condiciones de salud, institucionalización, etc.”²⁵

La adopción internacional en Argentina será procedente solo en virtud de observarse la jurisdicción y competencia, las cuales deben ser del país de origen del menor, el domicilio del adoptado o en su caso el de la residencia habitual, debiendo reconocerse el vínculo en el país receptor. Y es muy interesante observar, a diferencia de la legislación guatemalteca, ya que en ella se aceptarán la intermediación de agencias o cualquier forma de organismos privados en el proceso adoptivo, como así tampoco la actuación por procuración.

- Se debe sostener el derecho del menor al conocimiento de su origen y la posibilidad de reconstruir su historia; es decir, el derecho a la identidad (al igual que los principios que rigen en Guatemala);
- Autorización judicial para la salida de menores bajo guarda fuera del país sin sus progenitores.

²⁵ <http://www.monografias.com/trabajos7/tain.shtml>. (12 de abril de 2008)

- Controlar el proceso pre y post adopción y demás trámites, mediante la cooperación judicial internacional.
- No aceptación de las adopciones por hecho consumado, vigilancia y estrictez en la selección de los futuros padres adoptivos.
- Nulidad absoluta para cualquier adopción que tenga como presupuesto necesario la comisión de un ilícito, haya sido víctima del mismo el menor y/o sus progenitores.
- Solamente se aceptará la adopción internacional con residentes de los países con los cuales se hayan celebrado tratados bilaterales al efecto.

La adopción es una institución cuyo fin principal y único debe ser el proporcionar un hogar al niño que no lo tiene, en su sólo interés. Si este presupuesto ético no se encuentra dado, la institución se desvirtúa.

Esto así, si el Estado cumple con las prestaciones a su cargo, en cuanto proporcionar a los niños el mínimo debido en el área de salud, educación y desarrollo, la cantidad de niños, no criados y contenidos afectivamente por su familia de origen disminuirá sustancialmente dándose relevancia a las adopciones de integración y a aquellos casos en los cuales no existan recursos humanos en la familia ampliada que rodeen al niño de los cuidados mínimos para su desarrollo. De este modo, en la adopción internacional la contradicción se patentiza abiertamente.

Si el Estado no puede proteger debidamente a un niño a fin de hacer prevalecer su desarrollo en el seno de su familia de origen, debe, por lo menos, proveerlo de una familia dentro del ámbito de su propio país a fin de garantizar el presupuesto ético mencionado.

- La Adopción nacional e internacional en la legislación interna de Argentina.

Los antecedentes de la adopción en Argentina inician en el año de “1948, ello mediante la ley número 13.252, la cual se mantendría vigente durante veintitrés años; posteriormente, en el año de 1971 y por Ley 19.134, se dio mayor flexibilidad y amplitud a la figura y se legisla la adopción plena. Y fue con la ratificación por Argentina de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, en el año de

1993 y sancionada por Ley 23.849, que fue incorporada la adopción a la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994, otorgándole la consecuente jerarquía constitucional²⁶.

En el derecho comparado observamos que Estados Unidos es el país que más niños recibe. La razón de ello es que la mayoría de las familias que adoptan son blancos, en tanto los niños en situación de ser adoptados son afro americanos, por lo que los aspirantes eligen dirigirse al extranjero a fin de adoptar.²⁷

4.3 La adopción en el derecho de Colombia

El Código del menor de 1989 permite la adopción por extranjeros, requiriéndose una autorización del gobierno del país de residencia de los adoptantes para el ingreso del menor al mismo.²⁸

Teniendo como requisitos, que aquellos quienes deseen adoptar conjunta o individualmente deben tener las siguientes calidades:

- Ser plenamente capaces
- Haber cumplido los 25 años de edad
- Garantizar la idoneidad física moral y social suficientes para ofrecerle un hogar adecuado y estable a un menor.
- Documentación requerida a los colombianos y extranjeros residentes en el exterior.
- Actas civiles de nacimiento de los solicitantes
- Acta de matrimonio de la pareja solicitante
- Sentencia de divorcio en caso de matrimonios anteriores y causas que lo motivan

²⁶ [Http: www.monografias.com/trabajos22/tain.shtml](http://www.monografias.com/trabajos22/tain.shtml). (12 de abril de 2008)

²⁷ Loc.cit. (13 de abril de 2008).

²⁸ [Http: www.monografias.com/trabajos12/tain.shtml](http://www.monografias.com/trabajos12/tain.shtml). (18 de abril de 2008)

- Certificado vigente de carecer de todo tipo de antecedentes penales o civiles de los adoptantes.
- Certificado de capacidad económica
- Tres cartas de recomendación que certifiquen la aptitud de la pareja - para adoptar
- Certificados de salud
- Original de estudio sociológico y social elaborado por profesionales competentes.

4.4 La adopción en el derecho de Ecuador

Firmante de la Convención Internacional de los derechos del niño, al igual que Perú, autoriza la adopción por extranjeros no residentes siempre y cuando exista un convenio con el país respectivo.

4.5 La adopción en el derecho de Brasil.

En Brasil se sancionó, en 1990, el estatuto del menor y el adolescente, el cual se refiere a la adopción internacional. Establece un período mínimo de quince días de residencia en el país para los menores de 2 años, en tanto para los mayores de esa edad, se extiende a los treinta días. La sentencia debe dictarse en el país de origen y debe existir una agencia o institución en el país de residencia a los efectos de posteriores contralores. “En Brasil también encontramos el estatuto del niño y el adolescente, ley 8069 de Julio de 1990, en el cual se requiere el consentimiento del futuro adoptando a partir de los doce años. Así, también establece lo relativo a la colocación en familia sustituta, expresamente establece que “siempre que sea posible, el niño o adolescente deberá ser previamente oído y su opinión debidamente considerada”.²⁹

²⁹ Loc.cit. (15 de abril de 2008).

Igualmente se destaca: “tratándose de un candidato a adopción mayor de doce años de edad, será también necesario su consentimiento”³⁰.

4.6 La adopción en el derecho de Perú

En Perú, el Código de los Niños y los Adolescentes, sancionado por Decreto-Ley 26.102 en diciembre de 1993, dispone en su Artículo. 11 que el niño y adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y por los medios que elija, y a que se tenga en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

4.7 La adopción en el derecho de Bolivia

En Bolivia se entiende por adopción internacional los casos en los cuales los solicitantes son de nacionalidad extranjera y residen en el exterior, o siendo de nacionalidad boliviana, tienen domicilio o residencia habitual fuera del país y el sujeto de la adopción es de nacionalidad boliviana, radicado en el país.

La adopción internacional es una medida excepcional que procede en atención al interés superior del niño, niña o adolescente, siempre y cuando se hayan agotado todos los medios para proporcionarle un hogar sustituto en territorio nacional. Y para que proceda la adopción es indispensable que existan convenios entre el Estado Boliviano y el Estado de residencia de los adoptantes, ratificados por el poder legislativo.

En dichos convenios, cada Estado explicitará a la autoridad central a objeto de tramitar las adopciones internacionales y para efectos del seguimiento correspondiente. Esta autoridad central realizará sus actuaciones directamente o por

³⁰ Ibíd.

medio de organismos debidamente acreditados en su propio Estado y en el Estado Boliviano. La información sobre esta designación, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados y de sus representantes en Bolivia, deberán ser comunicados oficialmente al Estado Boliviano por medio de la autoridad central correspondiente.

Las disposiciones relativas a la adopción dentro del derecho interno boliviano, las cuales son de importancia para el derecho internacional privado; como las siguientes:

- **Solicitud de adopción**

Los extranjeros y bolivianos radicados en el exterior quienes deseen adoptar mitigan solicitud a través de representantes de los organismos de estado, quienes elevarán la solicitud al Juez de la niñez y adolescencia. Bajo ningún concepto el Juez podrá aceptar solicitudes presentadas por extranjeros o bolivianos radicados en el exterior en forma directa.

- **Seguimiento post-adoptivo**

La autoridad central y los organismos acreditados para actuar como intermediarios en las adopciones internacionales, tendrán como obligación el seguimiento post-adoptivo, remitiendo cada seis meses durante dos años, informes respectivos al juez y a la instancia técnica gubernamental señalada en sentencia, sin perjuicio de que la autoridad competente de Bolivia realice las acciones de control y seguimiento que considere convenientes. Informes que han ser legalizados en la representación diplomática consular boliviana acreditada ante el país de residencia de los adoptantes.

- **En cuanto a la nacionalidad de los adoptados**

Los niños, niñas o adolescentes bolivianos adoptados por extranjeros mantienen su nacionalidad, sin perjuicio de que adquieran la de los adoptantes.

- Extranjeros con residencia circunstancial

Los extranjeros residentes en Bolivia, con una permanencia menor de dos años, se regirán por las disposiciones de la adopción internacional y, los extranjeros residentes en el país con una permanencia mayor, se sujetarán a las disposiciones que rigen la adopción nacional.³¹

4.8 La adopción en el derecho de Venezuela

En Venezuela, el proyecto de ley orgánica para la protección del niño y el adolescente se pronuncia en igual sentido, estableciendo para la adopción, el consentimiento del candidato a adopción si tiene doce años o más. Teniendo como requisitos para adopciones internacionales los siguientes:

- Certificado de nacimiento de ambos cónyuges
- Certificado de matrimonio
- Fotocopias de documentos de identidad
- Certificados de trabajo donde se indique salario y posición
- Tres cartas de referencias personales
- Certificado médico de ambos cónyuges
- Evaluación psicológica de ambos cónyuges
- Reporte social de la agencia de adopción correspondiente
- Copia de la ley sobre adopción del país de origen de los adoptantes
- Aprobación oficial (del país de origen de los cónyuges) para adoptar niños extranjeros y dos fotografías de ambos cónyuges.

4.9 La adopción en el derecho de Francia

Cuando se lleva a cabo la codificación en Francia, casi un siglo antes que en nuestro país, la adopción no hubiera entrado en el (code) código, de no ser por expreso deseo del propio Napoleón Bonaparte, y ello pese al entusiasmo despertado por dicha institución en los legisladores revolucionarios apenas unos años antes, lo cual

³¹ [Http: www.monografias.com/trabajos15/hist.bolivia/hist-bolivia.shtml#GEOGRAF](http://www.monografias.com/trabajos15/hist.bolivia/hist-bolivia.shtml#GEOGRAF). (15 de abril de 2008)

podemos observar en los antecedentes generales de la adopción en la presente tesis.

En el Código Civil Francés de 1804, la adopción es resultado de un acuerdo de voluntades entre sujetos mayores de edad; la adopción de menores sólo era admisible en los casos en que fuera precedida de una situación de tutela de hecho u oficiosa, por lo que era difícilmente equiparable a la adopción que es objeto de tratamiento legal en las legislaciones contemporáneas. Con todo, su finalidad sucesoria era patente, pues a ella y a la transmisión del apellido se reducían los efectos de la adopción que reguló el derecho francés durante más de un siglo. Indirectamente, la finalidad de obtener un beneficio fiscal en la transmisión de bienes por causa de muerte era la que, en general, se perseguía.

De tal manera, en éstos países, las secuelas de la guerra civil, impulsaron la reforma de la adopción, la primera guerra mundial, movió al legislador francés a reformar la existente regulación de la materia, lo cual se llevó a cabo por ley del 19 de junio de 1923, a fin de permitirla con carácter más amplio, a como en el sistema anterior.

En el derecho europeo encontramos normas similares. El Código Español fija también en doce años la edad para requerir el consentimiento del adoptando y siendo menor a esa edad, si tuviere suficiente juicio, deberá ser escuchado por el juez.

La Ley Francesa fija la edad de trece años para consentir la adopción plena y de quince para la adopción simple por parte del adoptando, conforme los Artículos 345 y 360 del Código Civil, respectivamente, asimismo, el Código Familiar de Suecia dispone que el niño de doce años o más, no pueda ser adoptado sin su consentimiento.

4.10 La adopción en el derecho de España

En España ha verificado un significativo aumento en el número de solicitudes de adopción, a la vez, se ha visto reducido el número de niños con residencia habitual en España, para ser dados en adopción, por lo cual, claramente se observa la posición del acento en la adopción internacional.

También hemos observado en el derecho comparado una tendencia manifiesta, y en un todo de acuerdo a los principios contenidos en la Convención, a respetar dicha autonomía a través de establecer como requisito, el consentimiento del niño y o adolescente, y cuanto menos escucharlo para conocer su opinión respecto a su adopción.

CAPÍTULO V.

5. Instrumentos de derecho internacional en materia de adopciones

He de analizar brevemente el encuadre jurídico de la adopción en el derecho internacional privado; el cual, ha de procurar crear espacios jurídicos unificados a través de fuentes convencionales internacionales, se ha encontrado con zonas áridas de compleja armonización. Sin duda, un tratado bajo cualquier forma de expresión que se vierta (convenio, convención, acuerdo, protocolo...) trae aparejado el tedioso problema de las ratificaciones, el de la presentación de reservas y en algunos casos las declaraciones que determinados estados exigen en el texto del documento como propias.

En el ámbito internacional, la adopción suscitó cuestiones de duro tratamiento pero en verdad la problemática se reduce a puntuales supuestos frente a los cuales cada ordenamiento nacional expone su parecer desde la órbita interna y de allí a la internacional.

5.1 El Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación Internacional en Materia de Adopción Internacional

La Convención de 1993 (abreviada CLH-1993) : “ratificada por sesenta y tres estados. Varias organizaciones no gubernamentales. Generalmente llamado la Convención de la Haya de 1993, es un instrumento de implementación concreta de la Convención sobre los Derechos del Niño en el campo de la adopción internacional. Es la primera Convención de aplicación mundial en materia de adopción internacional que tiene valor ejecutorio para los estados que lo ratifican. Un número ya importante de estados han ratificado o han adherido a la Convención de la Haya de 1993. El servicio social internacional (abreviado SSI) considera que esta Convención es un paso adelante importante hacia un mejor respeto de los derechos del niño cuando se considera la adopción”.³²

³² [Http://sip.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17670.htm](http://sip.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17670.htm) (08 de mayo de 2008)

5.1.1 Antecedentes de la adhesión del Estado de Guatemala a la Convención de la Haya de 1993, en relación a la Protección del Niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

5.1.1.1 Contexto jurídico doctrinario guatemalteco

Inicialmente he de entrar a conocer un poco del contexto jurídico doctrinario sobre el marco en virtud del cuál se ha desarrollado la adopción en Guatemala, no específicamente en los antecedentes legales por que los mismos están mas puntualizados en el capítulo primero de la presente tesis; el contexto para entender la adopción inicia en su aspecto sustantivo en el año de 1960, en cuanto a la legislación que en la actualidad fue desfasada por el derecho positivo internacional, esta legislación rigió aún antes del movimiento y encauzamiento de los derechos humanos en Guatemala, incluso antes de nuestra nueva Constitución Política de la República; en cuanto a la legislación adjetiva, la cual en su momento fue innovadora, al dar paso a la intervención notarial en asuntos no litigiosos.

En cuanto a la política estatal, fue en tiempo de la democracia cristiana, en gobierno del presidente Vinicio Cerezo, “cuando dio inicio la apertura a una nación mas civilizada y la entrada en auge de los tratados internacionales a territorio nacional, sobre derechos humanos, entre ellos uno de los mas importantes el Convenio sobre los derechos de la niñez, por las naciones unidas y aprobado en 1989, el cual recopila o sintetiza la dispersión normativa existente en materia de Derechos Humanos ya positivizada en declaraciones no vinculantes y hasta en la misma convención, dirigidas o encaminadas a diferentes grupos vulnerables, sintetizándose entonces artículos referidos a derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales siempre relacionados con los niños en especial a la protección de la niñez y la adolescencia”³³, marcando la diferencia esencial en cuanto a dos aspectos fundamentales en cuanto a lo referente a la exigibilidad de presentar informes periódicos por parte de los comités de derechos de los niños; y lo referente a la

³³ Discurso de apertura. Dr. Marvin Rabanales del Movimiento social por la niñez guatemalteca, en la conferencia sobre la adopción y el análisis de la convención de la haya” septiembre de 2007, Universidad de San Carlos de Guatemala, paraninfo central.

naturaleza del tratado, de ser vinculantes para cada Estado, obligándose a realizar acciones administrativas, judiciales y legales en materia de protección, y garantizar los derechos de la niñez y adolescencia. Desde el año de 1990 Guatemala ratifica dicha Convención de la Haya en materia de Derechos Humanos y protección, es entonces cuando dan inicio los procesos de cambio, inicialmente en cuanto al código de menores, aprobado en 1978, éste, en su momento entró a regular sobre la situación de niños abandonados y o en su caso en conflicto con la ley penal, el cual fue modificado, hasta 1996 entra la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Doctrinariamente, la situación irregular del niño, “la negación de sus derechos y de su condición de ser humano, para gozar de garantías y protección estatal con derechos fundamentales, fue sustituida por el advenimiento de la Convención, con la doctrina de protección integral, la cual establece criterios para la realidad del niño y como finalidad, su interés primordial, claro siempre sobre la base de principios y garantías, es allí cuando la adopción adopta cambios estructurales, desde ese advenimiento de la doctrina de protección y la vigencia de la convención de los derechos del niño, aunado a ello la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, entonces la adopción deja de ser la institución típica que provenía del derecho romano y se convierte en una institución de restitución del derecho de familia, la cual pasa de la esfera del derecho privado a la esfera del derecho público y es allí en donde surge el conflicto que a nivel teórico genera la inmersión pública de la adopción, con base al conservadurismo jurídico, el cual hasta entonces mantuvo a la adopción como institución familiar dentro del derecho privado”³⁴. Sin embargo debo observar el hecho del Estado, el cual por ley, no cumplía con su deber de proteger la vida, seguridad, paz, y el desarrollo integral, así como garantizarle a sus ciudadanos el goce y disfrute de sus derechos, dentro de los cuales está el derecho a tener y pertenecer a una familia estable y en su caso a poderse restituir dicho derecho, por lo tanto es el Estado quien debe establecer las provisiones y mecanismos encaminados a perfeccionar la institución de la adopción.

³⁴ *Ibíd.*

5.1.1.2 Análisis general sobre la aplicabilidad del Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales en Guatemala.

Lo que he de analizar tomando como punto de partida, es el compromiso y la declaración de voluntad estatal de Guatemala en el ámbito del derecho internacional a la luz de la Constitución Política de la República, ello ocurre en el año 2002 cuando se aprueba el Decreto 50-2002 del Congreso de la República, relativo a la protección de los niños y adolescentes, en cuanto a la cooperación en materia de adopciones internacionales, el cual es declarado inconstitucional, por sentencia del 16 de septiembre de 2003 por la Corte de Constitucionalidad, dicho decreto trató desde entonces de incorporar el convenio de la Haya en materia de adopciones a la legislación interna, en virtud de que en dicho decreto los señores legisladores cometieron un error material grave al afirmar en el segundo considerando de dicho cuerpo legal, el cual establecía que el Estado de Guatemala había ratificado dicha convención, lo cual no es así, si bien, el éste nunca se adhirió, fue en esa diecisieteava conferencia de la Haya de 1993, aun no era estado parte en esa Convención de derecho internacional privado, y accedió adquiriendo la obligación de dicho Convenio, solo en cuanto a la figura histórica de la “adhesión”, la cual ha utilizado Guatemala en la mayoría de tratados de derecho internacional, incluso convenios en los cuales se soportan derechos civiles y políticos en el país; produciéndose como resultado de tal sentencia de inconstitucionalidad, un efecto contraproducente en la niñez guatemalteca, ya que al declarar inconstitucional ese Decreto, y a pesar de la existencia de jurisprudencia de la misma Corte estableciendo que ambos cuerpos normativos, el convenio internacional y el decreto por el cual se incorporaba a la legislación nacional, eran dos cuerpos normativos distintos y no necesariamente la inconstitucionalidad de uno de ellos, proviene de o en la incompatibilidad entre el convenio de la Haya y el ordenamiento constitucional guatemalteco; después de dicha sentencia el Estado de Guatemala no dio cumplimiento con los compromisos que adquirió a través de la adhesión al convenio de la Haya, ya depositado el instrumento de la adhesión en la Secretaría de los países bajos, con ello dicho Convenio de la Haya debió (en su deber ser) haber entrado en vigencia en Guatemala desde el uno de marzo de dos mil tres; pero desde esa fecha al diecinueve de septiembre de dos mil tres no se tramitó en Guatemala ninguna adopción, en virtud de una moratoria que existió en cuanto a la

no, designación de autoridad central en la materia, ésta recaída sobre la Procuraduría General de la Nación, la postura política que se adujo entonces fue sobre dicho convenio de la Haya, del cual supuestamente no era vinculante legalmente y no había de surtir efectos en Guatemala, sin embargo en nueve meses no se tramitó una sola adopción, dejando de lado nuestra legislación la cual en la Ley del Organismo Judicial decreta: al declararse inconstitucional una ley, no automáticamente recuperan su vigencia efectiva los artículos o las leyes que esta hubiese derogado, y si dicho Convenio determinaba el procedimiento exacto a seguirse para una adopción, el Estado debió tomar acciones legales para dejar de aplicarse las leyes adjetivas en la materia como lo era el Decreto 54-77 en algunos de sus presupuestos. Dichos antecedentes hubiesen sido suficientes para Guatemala dar exacto cumplimiento de sus compromisos ante la comunidad internacional.

En derecho internacional el no ratificar dicho convenio de la Haya por Guatemala es en sí, una práctica común, pero este Convenio establece la posibilidad de ser parte posterior de él, Guatemala ha hecho de eso una costumbre internacional por ser un país con escasos recursos, y como bien es sabido la costumbre en derecho internacional es fuente de derecho, entonces Guatemala se adhirió específicamente al convenio, el Congreso de la República aprueba entonces dicha adhesión, viniendo seguidamente el argumento de inconstitucionalidad, aduciendo “que el presidente no puede hacer aprobaciones dentro del congreso”, pero si puede levantar reservas, con base a las atribuciones estatales.

A pesar de esas presiones internas administrativas, en Guatemala la aplicación de dicho convenio se vio obstaculizada por dicha sentencia de inconstitucionalidad; no obstante dicha sentencia se vio superada por dos sentencias interlocutorias posteriores en las que da cuenta de la vigencia del convenio, no expresamente, pero dichas situaciones nos afectaron en el uso y abuso ambivalente de las vinculaciones expresas las cuales surgen, del derecho internacional, o sea internacionalmente Guatemala estaba obligada por el convenio, en una declaración de aceptación expresa y legal del presidente de la república, pero internamente no, debido a la postura de nuestro derecho interno violando así también un principio fundamental del convenio de Viena sobre el derecho de los tratados, lo cual podemos observar

en los Artículos 11 y 12 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados, el cual sostiene “no podemos alegar errores en el derecho interno para soslayar el incumplimiento de compromisos internacionales”.

En la actualidad siguiendo vigente el compromiso internacional de cumplir dicho Convenio, se ha superado la limitación del derecho interno al contar ya con el marco jurídico que permite su aplicación y observancia de en lo relativo a adopciones, con base a la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

5.1.2 Carácter y objetivos del Convenio de la Haya de 1993.

Los condicionamientos sociales y jurídicos, los cuales envuelven al fenómeno de la adopción internacional, llevaron a la décimo sexta sesión de la conferencia de la Haya de derecho internacional privado a considerar la necesidad de elaborar un convenio sobre la adopción internacional.

Dichos condicionamientos se concretan, por un lado con base en el incesante aumento del número de menores trasladados, con fines de adopción, desde sus estados de residencia (estado de origen) normalmente estados en vías de desarrollo, hacia los estados de residencia de los adoptantes (estados de recepción) en su mayoría son estados desarrollados; por otro lado, en la insuficiencia de los instrumentos jurídicos internacionales existentes hasta el momento para responder al “proceso de publicación” sufrido por la institución.

En efecto, la nueva dimensión pública de la adopción ha puesto en duda la adecuación de las regulaciones de derecho internacional privado existentes hasta el momento, tanto en las normas de producción interna como en los diversos instrumentos internacionales, para hacer frente a las exigencias de una institución que ya no puede ser considerada, solamente, como un negocio jurídico privado.

El rápido incremento de adopciones internacionales ha sido uno de los factores decisivos, los cuales han impulsado éste cambio de orientación. En efecto, el

traslado masivo de menores de uno a otro estado ha sido una de las causas de potenciación de determinadas prácticas, como la compraventa o tráfico de niños, convirtiendo a la adopción, en demasiados de sus casos, en un negocio quasmercantil, donde los menores pasan de ser sujetos de la adopción a ser considerados mercancías.

Por otra parte, la nueva consideración de la adopción como institución orientada a la protección del menor en aras de su principal interés, ha aumentado las exigencias relativas a la idoneidad de los adoptantes. En efecto, además de cumplir los requisitos de capacidad exigidos por las leyes, se requieren exigentes exámenes psicológicos y sociológicos encaminados a buscar los mejores padres para un menor necesitado de una familia. De este modo se procura conseguir el éxito de la adopción, entendiendo por tal la plena y total integración del menor en el círculo familiar y social donde deberá convivir los años siguientes a la adopción.

Es en la adopción internacional donde se pueden producir mayores riesgos de inadaptación de los menores adoptados con su nueva familia, con la cual va a convivir en un entorno cultural distinto. Estas circunstancias han provocado en muchos ordenamientos jurídicos, el aumento de la intervención de las autoridades públicas en los procesos de adopción.

En concreto, el procedimiento de marcado carácter judicialista propio de la concepción tradicional de la adopción, sufre importantes modificaciones hasta llegar a ser considerado como un proceso en el cual se puede y se debe intervenir, a la luz de nuestra norma constitucional tomando las consideraciones finales sobre el ámbito de aplicación del Convenio de la Haya de 1993, el cual es ambicioso en la amplitud de su aplicación material, pues es susceptible de ser aplicado a cualquier adopción transnacional, siendo irrelevante, a estos efectos, el contenido de la institución adoptiva salvo la exigencia de creación de un vínculo de filiación, los sujetos susceptibles de ser adoptantes y adoptados, el procedimiento previsto para su constitución e incluso, la intervención de autoridades públicas en todo el proceso y en la etapa postadoptiva o de fiscalización posterior. Sin embargo, esta amplitud no debe sorprender en exceso pues, como se pretende demostrar en esta tesis, la aplicación del Convenio de la Haya de 1993 no conlleva, en ningún caso, la

constitución de una adopción que no se adapte al modelo de adopción imperante en los dos estados más relacionados con el supuesto Estado de origen y Estado de recepción.

En efecto, la ratificación del Convenio de la Haya de 1993, no implica para los estados partes, la unificación de sus normas materiales ni de derecho internacional privado sobre la adopción, en todo caso, cada Estado mantiene sus propias concepciones (sin embargo y como en nuestro caso si existía la necesidad material y social de cambiar la normativa aplicable, como hemos analizado en los aspectos que social, política, económica y legalmente condicionaron la creación de la nueva ley de adopciones, ya que no existía un marco jurídico que diera estricto cumplimiento a dicho convenio, si no ahora). Esta amplitud “sin compromiso” es una de las causas favorables para su ratificación o adhesión por parte de más de cincuenta estados en tan solo ocho años, desde 1993 al 2000.

El Convenio de la Haya contiene diversas materias pero en este caso específicamente regulando lo referente a la materia de protección del niño y cooperación en adopciones internacionales, fue hecho en la Haya, el 29 de mayo de 1993, y este para su aplicación y efectividad se divide en dos áreas y estas a su vez en tres etapas, las áreas en que se dividen son, primero la protección integral de los menores sujetos a adopciones y segundo la cooperación entre estados; y partiendo de esas dos áreas, ubica los momentos de pre adopción, adopción en si y post adopción.

Los objetivos principales que pregona son primeramente el “instaurar un sistema de cooperación entre los estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y el asegurar el reconocimiento en los estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio”³⁵ o sea efectivizar el cumplimiento de los principios especiales del convenio.

³⁵ [Http://www.hcch.net/upload/text33s.pdf](http://www.hcch.net/upload/text33s.pdf); (24 de junio de 2008)

5.1.3 Principios orientadores de la práctica mediadora en adopción internacional

- Principio de colaboración

Este principio es muy importante, en cuanto a que los estados miembros han de colaborar mutuamente en la prestación de información, evaluaciones institucionalizadas, seguimiento entre autoridades y facilitamiento de controles internos y externos entre estados primero como estado receptor y como estado de origen.

- Principio de internacionalización

En cuanto a que no obstante la adopción es una institución nacional controlada y protegida, puede realizarse en materia internacional, cumpliendo los requisitos especiales y observando la colaboración entre autoridades centrales de cada país, tanto en los procedimientos administrativos como judiciales, y al momento de extenderse las autorizaciones migratorias.

- Principio de control y seguimiento posterior

Principio que se enmarca en lo que establece la ley en cuanto a la etapa post adoptiva, en cuanto a la fiscalización y registros que debe tener cada estado de origen así como el receptor en cuanto a los niños adoptados en su administración. Guardando fielmente registro de todo proceso, así como datos de los adoptantes y adoptados con la colaboración respectiva entre autoridades centrales de cada estado.

- Principio de conservación de origen e identidad cultural

Esto en cuanto a que los adoptados, siguen conservando la nacionalidad del estado de origen, no obstante adquieran la de sus padres adoptivos o del Estado receptor.

- Principio de no lucro

5.1.4 Los organismos acreditados

“Todo Estado contratante designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone...Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.” (Artículo. 10 del Convenio de la Haya). Como las siguientes:

- Perseguir únicamente fines no lucrativos
- Ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional.
- Sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado

5.1.5 Procedimiento de cooperación a través de la entidad colaboradora o autoridad central

Las autoridades centrales de cada estado, tomaran directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio, actuarán con base en el principio de cooperación internacional y han de tomar, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas para los procesos de adopción, en especial para:

- Lograr “reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción”, facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción; así como promover, en sus respectivos estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento e intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional. Emitiendo también respuestas, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación

particular de adopción formulada por otras autoridades centrales o por autoridades públicas.

5.1.6 Fases desarrolladas por el Convenio sobre los procesos adoptivos:

Con base al Convenio de la Haya, la adopción se divide en tres fases, preadoptiva, adoptiva (adopción en si) y postadoptiva, con base al convenio y al manual para las buenas practicas de la adopción en Guatemala, se aplican de la siguiente manera.

- Fase previa o procedimientos previos de la adopción (pre adopción)

Esta etapa se enfoca en la situación jurídica del niño y en la asesoría a los padres biológicos; así también del niño abandonado, el cual será puesto a disposición de un juez de la niñez y la adolescencia, quien iniciará el proceso judicial de protección y ordenará la suspensión de cualquier diligencia voluntaria de adopción en la procuraduría general de la nación así como la medida cautelar para protegerle e integrarlo a familia sustituta u hogar temporal debidamente acreditados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, ello con base al Artículo 112 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

La investigación del origen del niño y verificación de su filiación, por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual podrá auxiliarse de la Policía Nacional Civil, tomándose como medios de prueba, las fotografías, impresión de huellas dactilares, plantares y palmares, así como el examen médico forense del niño. Puede solicitar también, se practique la prueba científica del ácido desoxiribo nucleico (denominado adn) para verificar la filiación, con intervención de la procuraduría general de la nación, la cual deberá escuchar su opinión, para que sea tomada en cuenta según su edad y madurez, emitirse certificación de lo conducente en contra de cualquier persona responsable de la comisión de un delito, con base al Artículo 118 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

Si existe recurso familiar idóneo, el juez ordenará su integración al mismo; en caso contrario declarará la adoptabilidad del niño mediante sentencia, con base en el Artículo 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, señalando un plazo no mayor de seis meses para que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia restituya el derecho de familia, la cual lo designará a una familia de acuerdo a los principios que inspiran este protocolo.

En cuanto a los solicitantes, se procederá de acuerdo a los principios rectores y la base legal del protocolo facultativo, previo a iniciar un trámite de adopción, el solicitante ha de contar con las constancias de idoneidad y empatía emitidas por el programa de adopciones de la secretaría de bienestar social de la presidencia.

En caso de los solicitantes internacionales. Las personas extranjeras que deseen adoptar un niño, deberán cumplir además con el mandato especial con representación para adopciones, informes social, médico y psicológico, cartas de recomendación, carencia de antecedentes penales y policíacos, constancia de domicilio, estado patrimonial, declaración jurada de los gastos generados por la adopción, incluyendo honorarios profesionales y técnicos, gastos de transporte, manutención, donaciones y todos aquellos gastos vinculados de alguna u otra forma con ésta, certificado de nacimiento y de matrimonio, entre otros

Todas las solicitudes de adopción internacional deberán ser registradas en una base de datos de la secretaría de bienestar social de la presidencia, la que notificará a la procuraduría general de la nación.

- Fase intermedia o fase adoptiva

Con base a los requisitos se ha de realizar el proceso de adopción.

- De la post-adopción o fase posterior (seguimiento o control)

Todo proceso de adopción ha de contar con un proceso de seguimiento institucionalizado. “El estado deberá velar por que los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen de por lo menos los mismos

derechos y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen, para lo cual implementara las medidas que fueren necesarias. Mismas que deberán ser implementadas por las instituciones involucradas, con base al Artículo 24 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

Esta es una de las áreas o etapas mas importantes de la adopción en Guatemala, solo en los últimos diez años, se han realizado mas de veintitrés mil adopciones, de las cuales no existe ningún seguimiento sobre la situación familiar, social, económica, emocional ni de identidad de esos niños; así como tampoco si se adaptaron, conservan lazos familiares, o si están con vida. Por ello es la etapa mas trascendental en dicho proceso en nuestro país y en los estados parte de dicho convenio, para dar cumplimiento al los principios de identidad cultural, conservación de nacionalidad y protección estatal entre otros.

En cuanto a los actores quienes intervienen en esos tres momentos de la adopción, el Convenio protege primero a los niños y después a los padres, al igual que a la familia biológica, para ser debidamente orientados sobre la decisión de dar en adopción a su hijo, así como las consecuencias de ello. En cuanto a los padres adoptivos como ya se mencionó, se busca la idoneidad para los niños.

Como podemos darnos cuenta la Convención de la Haya en materia de adopciones internacionales, ha provocado efectos en todos los ámbitos, en políticas sociales y directamente en el organismo ejecutivo, al crear las entidades y mecanismos administrativos para sustentar la etapa de fiscalización estatal, en el Organismo Legislativo, en cuanto a la creación de cuerpos legales sustentantes del proceso de adopción y cumplir con el Convenio, dichas disposiciones han sido implementadas ya con la nueva Ley de Adopciones, como marco legal a las adopciones en Guatemala; en cuanto al Organismo Judicial, para resolver las situaciones de los niños y adolescentes con observancia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; como vemos incide en un nuevo sistema con enfoque de derechos humanos encaminados hacia los niños.

5.2 Instrumentos jurídicos internacionales relacionados

- La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Son los derechos o garantías fundamentales, inherentes a la persona humana, y reconocidos por el Estado. Son reconocidos a través de los devenires históricos e indispensables para el desarrollo integral del individuo dentro de la sociedad y de la sociedad en sí. Divididos en derechos individuales civiles y políticos así como en derechos económicos, sociales y culturales, nacidos en Francia en (1789).

- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (abreviada CDN).

La Convención ha sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Varios de sus artículos se refieren a los derechos de los niños en situación de grave desamparo, en riesgo de abandono o huérfanos.

Es en sí una síntesis de los artículos dispersos en derecho internacional, en cuanto a derechos ciudadanos, civiles, políticos, sociales, culturales, económicos, entre otros, en materia de derechos humanos de los niños y adolescentes bajo la doctrina de protección integral.

- 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 del año 2000.

- Guía de buenas prácticas en la elaboración de adopciones internacionales en virtud de la Convención de la Haya de 1993 elaborado por la oficina permanente de las naciones unidas.

- Informe explicativo sobre la Convención de la Haya de 1993.³⁶

³⁶ Elaborado por G. Parra Aranguren, Presidente de la comisión especial que ha elaborado la Convención, quien explica la historia, el significado y las implicaciones de cada artículo de la Convención. <http://www.hcch.net/upload/text33s.pdf>; (30 de junio de 2008).

- Cuestionario sobre el funcionamiento práctico de la Convención de la Haya de 29 de Mayo de 1993, uno de marzo de 2005. Denominado internamente en cada uno de los Estados parte, como protocolos facultativos y o protocolos para las buenas prácticas de procesos de adopción.

- Declaración 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”. (adoptada por la asamblea general de las naciones unidas en su resolución 41/85, con fecha del 3 de diciembre de 1986).

CAPÍTULO VI.

6. Condiciones sociales, económicas, culturales y legales que en Guatemala sustentan la necesidad de aprobar el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones.

6.1 Situación de la niñez guatemalteca en relación con el sistema de adopciones en Guatemala

La imperiosa necesidad de regular la adopción de guatemaltecos, nace a raíz de la escasa protección en materia de adopciones y la debilidad de la legislación guatemalteca en materia de la niñez. Los trámites para la adopción no presentaban como hemos visto mayores requisitos y ninguna fiscalización post- adopción. Además, en materia penal, no existen suficientes garantías para castigar y perseguir a las personas quienes promuevan la explotación sexual, comercial, la pornografía infantil, la venta de niños, explotación laboral, maltrato infantil y otras figuras relacionadas con la niñez, respecto a las cuales se deben adoptar con urgencia por el Estado guatemalteco mecanismos eficaces de tutelaridad y control, y dicho ello al estar aprobado por el mismo el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las cifras de esta situación en Guatemala, han sido, al menos las conocidas hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, altamente preocupantes, pues durante la última década, Guatemala se estaba convirtiendo en el tercer país en el mundo con más niños y niñas en adopciones internacionales, tan solo superado por Rusia y China.

En el 2002, se realizaron un total de dos mil novecientas noventa y tres adopciones internacionales, la mayoría para Estados Unidos y con irregularidades, tales como ser realizadas sin sede notarial, y contar con ninguna participación de órganos del Estado, e incluso del anonimato de los padres biológicos de los menores dados en adopción, ante la simple declaración de abandono y entrando allí el obrar de las denominadas casas cuna, hogares, y otros.

Durante los primeros cuatro meses del 2004 se reportaron, novecientos noventa adopciones, de las cuales tan solo setecientos setenta y cuatro fueron internacionales y seiscientos setenta y cinco de ellas para los Estados Unidos de Norte América. Por ello a la falta de protección estatal y legislación adecuada para impedir este tráfico, se suma el creciente número de niños abandonados, creciendo en situaciones de extrema precariedad y carentes de satisfacer sus derechos mínimos e incluso violentados en ellos, hijos de madres solteras, de mujeres violadas, huérfanos e hijos de hogares encabezados por mujeres sujetas a una gran desigualdad de género. Aunado a esto, el conflicto social que vivido en Guatemala en años anteriores provocó, en muchos casos, que los registros civiles fueron quemados y otros desaparecieron. Esto causó la falta de constancias de niños y niñas en cuanto a su nacimiento y ningún otro registro legal, por lo tanto, en varios de esos casos, se dio lugar a la falsificación de partidas de nacimiento de los niños, niñas o adolescentes facilitando el proceso de adopción sin control, y sin ninguna certeza jurídica, desencadenando un mercado en el tráfico de niños.

La adopción es un concepto noble, pero cuando se deja de colocar en el centro a los niños y su interés primordial, se provoca problemas serios a los infantes que si lo necesitan y allí radica la urgencia de legislar mas controles estatales para viabilizar la eficacia de la correcta aplicación de los derechos de los niños y la protección estatal.

Guatemala es un país pobre; en el cual no existen controles estatales suficientes en ninguna área, no hay acceso a la salud, los niños abandonados y huérfanos, los maltratados y abusados, no tienen acceso a la protección estatal y menos a ser sujetos de un proceso de adopción, con base a la legislación anterior en adopciones; lo que ha llevado a que niños que aguardan en hogares y centros de cuidado estatal sean destinados a permanecer allí hasta los dieciocho años de edad, cuando salen solo engrosan las filas de la delincuencia, maras y demás problemas sociales, a causa de negárseles el acceso a su derecho a tener una familia o restituirseles tal derecho. Por ello es al destinarse la adopción como institución de protección a los niños abandonados, huérfanos y en condiciones de adoptabilidad se mejora y se devuelve el espíritu altruista a la adopción, o al menos es un paso

esencial en el largo camino que al Estado le corresponde iniciar, para tutelar y legislar adecuadamente en materia de protección infantil.

6.2. Postura internacional y declaraciones en cuanto a Guatemala y la necesidad de legislar adecuadamente las adopciones.

En el año 2002, Guatemala se adhirió al Convenio de la Haya pero poco tiempo después, en el 2003, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca cuestionó el procedimiento de incorporación a este Convenio originando la interrupción de los efectos legales a nivel interno, y tras la visita oficial a Guatemala del Secretario General de la conferencia dada en la Convención de la Haya sobre el derecho internacional privado, se alcanza un consenso entre la sociedad civil y diversas instituciones del Estado para superar el impasse legal en que se encontraba la aplicación del Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales; con el fin de recibir más información sobre la situación legal en materia de adopciones prevaleciente en Guatemala, así como para buscar soluciones, dicho secretario general, sostuvo audiencias con el Vicepresidente de la República, el Presidente del Congreso, el Presidente de la Corte de Constitucionalidad, el Procurador General de la Nación, la primera dama, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y la Vice Ministra de Relaciones Exteriores.

El impase legal en el cual se encontró la aplicabilidad o incorporación del Convenio al derecho interno tuvo muchas dificultades, si bien existiendo un consenso entre la sociedad civil y el Estado sobre la importancia de la Convención de la Haya para proteger a la niñez y sus familias; el impase legal se encontraba meramente en Guatemala y no dependía solamente de la comunidad internacional. Guatemala asumió el compromiso, de realizar su participación con una delegación de alto nivel en la reunión celebrada en la Haya, en donde más de sesenta países revisaron la implementación de la Convención de 1993; dando una respuesta al ofrecimiento de cooperación de los estados parte de la convención; buscando clarificar la situación jurídica resultante de la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala; y discutir la implementación de la Convención a través de la legislación nacional.

Los estándares internacionales sobre las adopciones, han sido definidos por el Convenio de la Haya, adoptado internacionalmente por la conferencia de la Haya de derecho internacional privado en mayo de 1993 y en vigencia desde el 1 de mayo de 1995. Esta normativa internacional ha sido promovida para dar respuesta a los problemas planteados por la creciente demanda de las familias de países desarrollados en busca de niños susceptibles de ser adoptados en los países en desarrollo. Lo cual ampliaré mas adelante en específico.

En los últimos 12 años, la tasa de adopción internacional guatemalteca aumentó dramáticamente antes de la nueva ley. Lo cual, había colocado a Guatemala en el primer lugar (por cabeza) como fuente de adopciones internacionales. Desde la perspectiva de los notarios dedicados a la adopción y algunos padres adoptivos, las estadísticas no reflejan un aumento de demanda para adopciones en países desarrollados, sino una disminución en las oportunidades de adopción internacional en otros países, por la implementación del Convenio de la Haya antes del inicio en Guatemala. Muchos críticos señalan sobre el fin del convenio, el cual es supuestamente eliminar las adopciones internacionales.

En el año 2000, UNICEF³⁷ publicó un informe con fuertes críticas al sistema de adopciones en Guatemala, que también fue criticado por algunos sectores. El informe refería “que niños robados de sus padres biológicos eran dados en adopción. En conclusión, el informe expresó que la mayoría de los niños adoptados no eran los declarados abandonados y en orfanatos, sino quienes fueron entregados directamente de los presumibles padres biológicos a los padres adoptivos por vía notarial, permaneciendo, por tanto, institucionalizados durante años (a veces de modo indefinido) precisamente quienes más necesitan de una familia”³⁸. Los notarios y los padres adoptivos negaban estos señalamientos e indican que varios países, incluso Estados Unidos, han requerido pruebas de ADN para confirmar a los padres biológicos desde hace varios años, ya que la demanda ya estaba superando la cantidad de niños posibles en adopción, en parte, por un incremento en el uso de anticonceptivos, el aborto y las familias de padres solteros

³⁷ Supra, ver Pág. 90

³⁸ [Http://www.inforpressca.com/inforpress/infor2003/1522-6.htm](http://www.inforpressca.com/inforpress/infor2003/1522-6.htm); (20 de mayo de 2008).

Para los opositores de las nuevas regulaciones, la combinación de bajas de tasas de natalidad en estos países, y altas tasas de natalidad en Guatemala han creado una situación donde ambos lados ganan, mientras, los niños no deseados por sus familias biológicas reciben una oportunidad de vida diferente. Algunos abogados que trabajan en este campo, consideran que las adopciones internacionales son una forma de abordar los problemas de la pobreza en Guatemala.

La adopción no es un negocio, es una misión. Pero, la adopción es un acto humanitario, no una mera solución a los problemas de la pobreza. La preocupación de dicho sistema es la cantidad de dinero involucrado y generado antes de la vigencia de la nueva Ley de Adopciones, pues en dichos procesos se crearon fuertes dinámicas de mercado, en donde la demanda superó la cantidad de niños disponibles, y las necesidades de los padres adoptivos fueron prioritarias frente a las de los niños. Mientras, es comprensible por parte de algunos notarios de adopciones en Guatemala, quienes no sientan complacencia con el Convenio de la Haya, pues, es una amenaza a su trabajo. Sin embargo, el debate y las pugnas no corresponden al bienestar de los abogados, sino sobre el bienestar de los niños en calidad de adopción. Las nuevas regulaciones pretenden reducir la posibilidad de que mujeres vulnerables, sean presionadas para abandonar sus hijos, no obstante, ello no cambia la realidad material de la extrema pobreza y altas tasas de natalidad, combinado con el deficiente sistema de seguro social en Guatemala. Aunque es claro, los procesos de adopción en necesitaban una reforma, las nuevas reglas han creado preguntas nuevas en torno a la habilidad del Estado para proteger a los niños y niñas. La Unión Europea a través del Parlamento europeo, y sobre las adopciones en Guatemala, emitió una condena pública al tráfico de niños, la existencia de una trama de crimen organizado con conexiones internacionales dedicada a la sustracción de niños, la suplantación de documentos, la alteración de registros civiles, el funcionamiento de casas cuna clandestinas, así como las anomalías en las actas autorizando adopciones, y denuncia el incremento de las agencias de adopciones internacionales que ofrecen niños en venta; destacando que “las adopciones sólo deberían estar en manos de organismos gubernamentales y organizaciones sin ánimo de lucro; así mismo pide a la república de Guatemala que apruebe una legislación específica sobre adopciones y que aplique la Convención de

la Haya sobre adopciones internacionales, así como que adopte medidas adecuadas para evitar que las adopciones internacionales generen intereses lucrativos”, instando también al ministerio público como ente encargado de ello a que persiga penalmente las redes criminales que trafican con niños; así como el lanzamiento de un plan global de acciones prioritarias en favor de los niños y adolescentes en América latina que sea consecuente con las medidas del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (abreviado UNICEF)”³⁹.

Así también como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación que legisle adecuadamente las adopciones en Guatemala y que ejerza un control efectivo de fiscalización de estos trámites tanto nacionales como internacionales. Así mismo, se solicitó que se promoviera una legislación interna específica sobre adopciones de conformidad a los estándares internacionales respecto a la protección de los derechos del niño y que en virtud de la inseguridad jurídica que tenían dichos tramites.

El proceso para encontrar menores y poder darlos en adopción a extranjeros, por no decir venderlos bajo una figura cuasi legal que se realiza ágilmente, “grupos de abogados y notarios trabajan en contacto con las llamadas jaladoras, o intermediarias pagadas, cuyo cometido es convencer a las mujeres de que den a sus hijos en adopción, ya que a veces, las madres entregan a sus hijos recién nacidos porque no los pueden mantener. Según datos oficiales, más de cincuenta por ciento de los once punto dos millones de guatemaltecos viven en la pobreza. En otros casos, “las jaladoras comienzan ofreciéndoles ayuda médica y apoyo económico y terminan animándolas a firmar papeles en blanco donde autorizan, sin saberlo, la adopción de sus hijos. Solo en la prensa nacional se encuentran espacios

³⁹ [Http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/fond/unicef.htm](http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/fond/unicef.htm). (14 de mayo de 2008) “Fundado en 1946, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (abreviado UNICEF), ha desarrollado programas en más de 160 países del mundo, promoviendo así la igualdad de derechos de la infancia y la mujer, trabajando con organizaciones no gubernamentales abreviadas ONG locales, con los gobiernos y con la población beneficiaria de los países en vías de desarrollo y bajo en principio fundamental de “que un desarrollo humano sostenible pasa ineludiblemente por garantizar el bienestar de la infancia, que será, en definitiva, el bienestar de toda la humanidad. la inversión en las niñas, los niños y los adolescentes es el camino hacia la construcción de un mundo más justo. UNICEF se guía por el principio de que cuando la gente trabaja unida puede hacer milagros”.

con mensajes dirigidos a mujeres embarazadas en los que tras unos números de teléfono se les propone que escojan vida, escuchen su corazón y den en adopción a sus hijos; los intermediarios ofrecen también dinero a las madres a cambio de sus bebés, en tanto se completan los trámites, los niños quedan al cuidado de familias cuidadoras, sustitutas de las suyas, que reciben un pago. De esta forma, los bebés pasan más desapercibidos que en casas cuna, allí la ausencia del Estado en los procesos convertía a Guatemala en un paraíso para las adopciones, la falta de una autoridad específica reguladora facilita una compraventa de seres humanos de la que se lucran sobre todo abogados y notarios, pero también pediatras, registros civiles, casas cuna y demás personas vinculadas al proceso⁴⁰,

6.3 Análisis del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones

La ley de adopciones surge como marco jurídico sustentable en dar cumplimiento al Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación entre estados en materia de adopciones internacionales, la cual entró en vigencia con fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, modificando la estructura legal que enmarca los procesos de adopción nacionales e internacionales, así como el papel del Estado como ente de protección integral a los niños y niñas en Guatemala con observancia en lo que establece el Artículo 54 de la Constitución política de la república. En adelante del presente y corto análisis del Decreto 77-2007, solo se mencionara como la ley.

El objeto de la ley es regular la adopción como institución de interés nacional, la forma y el procedimiento a seguir judicialmente como administración estatal encargada de proteger y fiscalizar el interés primordial del niño,

Legalmente la adopción se define como “institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por virtud de la cual una persona toma como hijo

⁴⁰ Entrevista a Augusto Dionisio, Hector. Coordinador del programa legal de casa alianza, una asociación de defensa de la infancia que patrocina denuncias. Domingo 14 de enero de 2001, revista El Periódico, pagina 33.

propio al hijo biológico de otra persona” y a su vez establece los tipos de adopción según el lugar de sustentarse: adopción internacional o adopción nacional. A su vez se sustenta en los principios siguientes:

- de supremacía constitucional
- de legalidad
- de desarrollo y protección familiar
- de primacía del interés superior del niño
- conservación de la nacionalidad de origen
- igualdad de derechos
- identidad cultural social
- estabilidad (familiar y emocional)

6.3.1 Prohibiciones que establece:

La ley expresamente establece prohibiciones en los procesos de adopción que se pretendan sustentar con base a los siguientes:

Obtener cualquier beneficio económico, material u otra clase indebidamente, dicha prohibición aplica tanto como para los potenciales adoptantes, como para los padres biológicos, personas, instituciones o autoridades que intervengan en el proceso de adopción.

A los padres biológicos expresamente les está prohibido disponer de quienes adoptaran al niño o niña; disponer de los órganos, o sea que los padres no pueden ni deben elegir a los que van a adoptar a su hijo (a), excepto claro en el caso de la adopción que hace el cónyuge de los hijos de su pareja, o en caso de la familia sustituta que previamente haya albergado en el seno de su hogar a un menor, y que se haya observado legalidad en dicho proceder.

A las personas e instituciones que participan o colaboran en un proceso de adopción, tener relación con las personas o entidades que se dediquen al cuidado de menores declarados en estado de adoptabilidad.

En el caso del consentimiento que han de prestar los padres biológicos para dar a su hijo en adopción, este no debe ser otorgado por personas menores de edad, ya que en este caso estaríamos frente a un vicio del consentimiento en cuanto a que se estaría otorgando por una persona incapaz; además que el consentimiento no debe ser otorgado nunca si no después de haber cumplido el niño seis semanas de nacido, y convivido ese tiempo con su madre biológica, para ser sujeto de adopción.

En caso que se diere alguna de las prohibiciones que establece la ley, las autoridades han de suspender inmediatamente el expediente de adopción y esta no será autorizada.

6.3.2 Autoridad central.

La Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya en cuanto a las adopciones, establecen lo relativo a una autoridad central de control y fiscalización, así como de autorización administrativa, que se denomina en nuestra ley como el Consejo Nacional de Adopciones, el cual se integra con tres miembros titulares y tres suplentes, uno en representación de la Corte Suprema de Justicia, uno en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores; y uno por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, cada uno con su respectivo suplente.

El Consejo Nacional, suple las funciones que realizaba la Procuraduría General de la Nación en los procesos de adopción, cada miembro tendrá una duración en sus puestos por cuatro años, sin posibilidades de reelección.

Durante la entrada en vigencia de la ley de adopciones, el nombramiento de los miembros del consejo y el funcionamiento efectivo del nuevo consejo con base a los procesos que establece la ley, se suscitaron una serie de inconveniencias y pugnas entre el Organismo Ejecutivo y las autoridades del Consejo; con fecha 11 de

diciembre de 2007 se aprueba la Ley de Adopciones, el 11 de enero 2008 se realiza por la Corte Suprema de Justicia la juramentación a los señores Anabella Morfín por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Doctor Marvin Rabanales por la Secretaría de Bienestar Social y Rudy Soto por la Corte Suprema de Justicia; el 15 de enero de 2008 el Organismo Ejecutivo, deroga lo acuerdos de nombramiento de los miembros ya mencionados del consejo con excepción del de la Corte Suprema de justicia; presentándose con ocasión a dichas disposiciones la impugnación en la sala primera de apelaciones del ramo civil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo cual se otorgó el amparo provisional, ante lo cuál el Ejecutivo se resistió a dar transferencia de los fondos destinados para el funcionamiento del consejo, si embargo toda esa serie de pugnas por los puestos dentro de dicho consejo, concluyeron con la presentación de las dimisiones de dichas autoridades, quedando dentro del consejo las autoridades que destinó el gobierno actual.

6.3.3 Derechos y garantías que establece

El Estado reconoce y garantiza en dicha ley, derechos y garantías inherentes que no excluyen otros que no figuren en ella expresamente; en primer lugar claro, los derechos humanos, derechos constitucionales y derechos específicos. Como son el derecho a la vida, a la familia estable, un nombre identidad, una nacionalidad, salud, integridad, seguridad física, emocional y económica; a la educación, a conocer su origen e identidad cultural, ser protegido y tutelado en el seno familiar, en condiciones de igualdad y a no ser discriminado.

La adoptabilidad es el conjunto de condiciones en las cuales se encuentra un niño, niña o adolescente, que se pretende dar en adopción, condiciones que hacen viable la adopción, por ser el menor a quien ha de restituirse sus derechos y garantías, ya sea por que se encuentre en abandono, es huérfano, que carece de familia propia y permanente; existiendo condiciones físicas, efectivas y médicas que lo hacen ser beneficiado por una adopción; que el menor es legalmente adoptable, por existir el consentimiento de los sujetos procesales, así como la aprobación administrativa de la autoridad central y la observancia de requisitos administrativos

y legales pertinentes por medio de haber sido efectiva la asesoría legal y psicosocial, relativa a los efectos de la adopción; consentimiento libre y expreso, sin fines de lucro y posteriores al nacimiento del niño.

6.3.4 Quienes son sujetos de adoptabilidad

Antes de entrar a las condiciones que hacen permisible la adopción, o sea la adoptabilidad, se debe entender su definición legal como “la declaración judicial, dictada por el juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso de examen sobre los aspectos sociales, sociales, psicológicos y médicos del niño, en virtud del cual se establece la imposibilidad de la reunificación de este con su familia”. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y al desarrollo integral del niño, protegido por el Estado.

Con base a ello, la ley establece entonces como sujetos de adopción a los menores que sean huérfanos o desamparados, quienes en sentencia firme haya sido declarado vulnerado su derecho a una familia; los hijos cuyos padres hayan perdido la patria potestad en sentencia firme; hijos de quienes hayan expresado legalmente su voluntad de darlos en adopción; el hijo (s) del cónyuge o conviviente, con autorización expresa del otro padre, salvo que estuviere fallecido o hubiese perdido la patria potestad; del mayor de edad si este manifiesta expresamente su deseo de ser adoptado o que se halle en estado de interdicción y en dicho caso con autorización de quien sobre el ostente la representación.

La ley establece que pueden adoptar también, los matrimonios de hombre y mujer, los unidos legalmente de hecho, las personas solteras, el tutor al adoptante siempre que hayan sido aprobadas las cuentas de su tutela y cumplan con las condiciones de idoneidad, en cuanto a aptitudes morales, sociales, psicológicas y legales.

6.3.5 Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones

Existen posturas en el medio jurídico, político y social que se han manifestado tanto en contra como a favor de la Ley de Adopciones, que viene a cambiar todo el esquema adjetivo para tramitar una adopción, tanto en el ámbito nacional como internacional, ello claro, debido a conflictos de interés, en el medio notarial, de quienes se han dedicado a las adopciones. Por lo cual es mi deber ampliar lo referente a dichas posturas ya que son relevantes tanto para unos como para otros y de paso comprender la polémica en que se ha materializado dicho decreto.

6.3.6 Postura a en favor de la nueva Ley de Adopciones

Hay quienes afirman que al aprobarse la Ley de Adopciones, Guatemala ha dado grandes pasos de acuerdo a los compromisos adquiridos internacionalmente, dentro del marco de la Haya y de la Constitución Política de la República, en relación a la protección integral de los niños, ya que Guatemala era uno de los países que mas niños daba en adopción al exterior, fenómeno que no se suscita en los demás países latinoamericanos con similares características de pobreza y subdesarrollo.

Más de dos mil niños que se encuentran en condiciones de abandono o sea en condiciones de adoptabilidad en hogares y centros de cuidado infantil por parte de la Secretaría de Bienestar Social, no han sido tomados en cuenta para las adopciones, siendo destinados a permanecer en hogares hasta la mayoría de edad, lo cual refuta la teoría o postura de quienes sustentan que por motivo de dicha ley, no van a tramitarse mas adopciones y aumentará el abandono infantil, y otro argumento en contra de tal postura es que anteriormente se tenían niños por encargo, para parejas que pagaban por bebés guatemaltecos, ahora los niños quienes sí están en condiciones de abandono, rara vez si es que nunca, hubiesen podido tener acceso a tener una familia por adopción, el cual se encontraba monopolizada por el comercio infantil. Por lo tanto la nueva Ley de Adopciones se destina a quienes si deben ser sujetos de adopción, devolviéndole el espíritu altruista y real a la adopción como mero mecanismo de restitución familiar, no de venta o colocación de infantes por encargo o comercio.

Según el ex Procurador General de la Nación, la postura en el año de aprobación de la ley era, que en virtud de ella, se reduciría en el país las solicitudes de adopción, habría mejores y mayores controles estatales y eso no permitirá el tráfico infantil, así como de reducirse el robo y venta de niños.

Según el Movimiento Nacional de la Niñez, se han de reducir el robo de niños, buscándose una familia para un niño y no un niño para una familia, ya que era angustiante que solo para el 13 de diciembre de 2007 mas de cinco mil adopciones ase habían iniciado en Guatemala.

6.3.7 Postura en desacuerdo con la Ley de Adopciones

Entre estas, hay quienes afirman que la constitución al reconocer y protegerla adopción, da paso a que al tramitarse más y libremente mejor, ello como las demás instituciones de derecho de familia y por tanto del derecho privado, afirmando también que la seguridad jurídica que nace de las adopciones autorizadas ante un notario era suficiente en cuanto a que en los demás países que adoptaban en Guatemala se exigía el examen de ADN⁴¹, aunado a ello la entrega y consentimiento expreso de la madre, ante notario daba la suficiente certeza y seguridad jurídica como para dudar de la legalidad de dichas adopciones.

La nueva ley sustituye la voluntad de los padres biológicos al elegir a los adoptantes, y en cuanto a los beneficios económicos a las madres biológicos, estos “eran compensatorios y además quien vende o cobra por un hijo no lo merece”, y por ello justifican esos ingresos indebidos provenientes de vender vidas humanas.

Sin necesidad de la ley nueva, ya existía intervención y control estatal, con la participación de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones exteriores, embajada de Estados Unidos; el Registro Civil, trabajadoras sociales de

⁴¹ Ácido desoxirribonucleico, frecuentemente abreviado ADN, secuencia genética del ser humano. Ver supra pág. 47.

los tribunales de justicia; y con dicho argumento sustentan que no es necesario el intervencionismo estatal en una figura cuya naturaleza es de derecho privado.

6.4 Protección y reconocimiento estatal de la adopción

Toda institución jurídica, legal y positiva, es legítima no solo al ser cumplida y aplicada, si no primero cuando esta deviene de una norma que la ampara legalmente, emanada y fundamentada en una norma jerárquicamente superior, atendiendo al estado de derecho enmarcado desde la perspectiva formal de una carta magna o ley constitucional, entonces ese primer aspecto es fundarse con base a una norma constitucional, que en el caso de la adopción, es así ya que la adopción nace como reconocimiento previo del Artículo 54 constitucional; otro aspecto fundamental deviene de haber sido concebida a partir de un procedimiento legislativo legal, y por un órgano destinado para el efecto, como en Guatemala haber sido promulgada como ley nacional por el Congreso de la República de Guatemala a través de el proceso legislativo pertinente; y tercero, no ser contrario al orden público, social y moral de la sociedad; pero en cuanto a ese orden jerárquico normativo al que me refiero en el primer aspecto sustentable de una institución y una ley nacional, es necesario comprender que nace en cuanto a que nuestro ordenamiento jurídico en general deviene de sustentarse en normas imperativas constitucionales y además en el presente tema también normas de derecho internacional que claro en este caso no son contrarias al derecho interno.

La adopción por lo tanto, nace y se sustenta en una norma suprema, la cual establece en su Artículo 54, “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.” El Estado en dicho artículo, el legislador en nombre del pueblo de Guatemala y el Estado, en ese pequeño vocablo “reconoce” no solo acepta la adopción (sus principios, naturaleza, requisitos, materialización y protección) dentro de nuestro sistema jurídico, si no además, dota subjetivamente de la condición de hijo al adoptado en cuanto a sus padres adoptivos, estableciendo desde esa base, una relación y un vínculo familiar que va mas allá de toda concepción materialista de la adopción y claro con

observancia del principio de igualdad, no haciendo distinción entre hijos naturales y adoptivos.

El Estado se compromete a garantizar y a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes por diversas causas se ven inmersos en procesos de adopción, por lo que el Estado se adhiere formalmente al Convenio de la Haya, y en virtud del cual se desarrolla y establece la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República, para el cumplimiento efectivo de protección a dicha institución.

Para que materialmente se sustente la protección estatal a la adopción, Guatemala como estado parte del Convenio de la Haya, ha desarrollado un protocolo garante de dichos procesos, para fiscalizar las adopciones previas a la aplicabilidad efectiva de la ley de adopciones; el “protocolo de buenas prácticas sobre las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala, fue desarrollado por representantes de instituciones del Estado, involucrados en la tarea de protección integral del niño. Nace de la necesidad de contar con una guía de buenas prácticas aplicable por las instituciones, a efecto de preservar y promover el respeto de los derechos humanos de la niñez guatemalteca en la adopción, tomando como garantía principal su interés superior, y, de la preocupación del Estado de cumplir con el mandato constitucional de garantizar a la niñez el efectivo goce de sus derechos fundamentales.” a través de las siguientes instituciones:

- Procuraduría General de la Nación
- Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República
- Organismo Judicial
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio Público
- Dirección General de Migración.

6.5 Medidas de protección y fiscalización

En esos procedimientos de control y fiscalización, el Estado ha de perseguir penalmente, los delitos que se realicen con ocasión de adopciones tanto nacionales como internacionales y bajo el amparo de la legislación anterior como vigente en virtud de las adopciones que se tramitaron abundantemente en la vía notarial mientras no se había aprobado la nueva ley, trayendo como consecuencia datos alarmantes en cuanto a las adopciones irregulares, para el efecto hemos de comprender primeramente que es una adopción irregular, quienes son sujetos de índole penal que intervienen en ellas, que delitos son y fueron cometidos con ocasión de adopciones tanto nacionales como internacionales y que medidas ha de seguir el Estado a través del Ministerio Público para frenar tales circunstancias, descubrir, perseguir y aplicar la ley penal en dicho ámbito. Para lo cual el Fiscal General de la República de Guatemala crea el “Instructivo general penal de ilícitos cometidos con ocasión del trámite de adopciones irregulares” de observancia en todo el territorio de la república y en virtud del cual se da seguimiento a los expedientes de adopción realizados con anterioridad a la Ley de Adopciones, realizados notarialmente; teniendo como características principales las siguientes:

- Dicha instrucción general fue notificada a las fiscalías distritales, municipales, de sección y agencias específicas, con fecha 27 de septiembre del año 2006, al número 04.2006, el cual aún sigue rigiendo para la persecución penal de delitos en materia de adopciones, hasta la fecha.
- Se justifica en los datos estadísticos que indicaban un creciente movimiento de adopciones internacionales mediante procedimientos notariales, en un 98% de adopciones realizadas en Guatemala, nada más en los años del 2005 a 2006, dichos niños eran entregados por las madres biológicas a los notarios, sin ninguna declaratoria de adoptabilidad ni protección de los niños, no obstante estar vigente la Convención sobre los derechos del niño desde el año de 1990 y la Ley de Protección Integral a la Niñez y a la Adolescencia, vigente desde 18 de julio de 2003, ya que establecía la declaración de violación al derecho a una familia del niño por un juez de la niñez y adolescencia, circunstancia que se estaba omitiendo; otra

gran motivación es la gran cantidad de niños que desaparecen de los centros de hospitalarios y de cuidado.

- Desarrollando principios como el de oficiosidad, legalidad, territorialidad y protección a los niños sujetos de adopciones, en virtud de los cuales se daba cumplimiento a lo que establece el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de los niños, prostitución infantil y utilización de niños en pornografía infantil; en cuanto a la oficiosidad de la persecución, los fiscales deberán revisar los antecedentes de cada caso a fin de identificar las conductas que no se dan con apego a las leyes, que no sean producto de información fidedigna o que vulneren el interés superior del niño o sus derechos fundamentales. Dicho instructivo desarrolla conceptos como,

- Venta de niños.

Es todo acto por el cual una persona transfiere un niño a otra persona a cambio de un beneficio económico y con la finalidad de obtener una adopción irregular.

- Adopción irregular:

Un expediente de adopción es irregular, toda vez cuente con alguna o todas, de las situaciones siguientes: el cobro de beneficios económicos indebidos originados de tal proceso, (comúnmente clasificados como honorarios profesionales); obtención ilícita del niño, consentimiento viciado de la madre biológica, (ya sea por coacción, engaño, error o precio), además, si dicho consentimiento se haya obtuvo sobre la base del asesoramiento previo; Suposición de parto, con el objeto de sustituir a una madre por otra, en este caso se dan los ilícitos penales de falsedad material o ideológica por parte del facultativo o la comadrona; alteración de medios probatorios, respecto a exámenes de ADN, falsificación de documentos, duplicados o alterados en relación al estado civil de alguno de los intervinientes; falta de autorización, en la entrega de un niño a otra persona en un proceso de adopción, sin orden judicial; autorización y entrega de tutela sin autorización judicial; alteración en los documentos por parte de los traductores jurados; colaboración o participación de trabajadoras sociales del organismo judicial o de la secretaría de bienestar social o

de la Procuraduría General de la Nación, mediante su intervención o encubrimiento; agencias internacionales de adopciones que median para la obtención de niños por obtener lucros; y cualquier persona que de otra forma participe, facilite, induzca, financie, o colabore en tramites de adopción con fines de lucro.

- Procedimientos o mecanismos por parte de la autoridad.

Los fiscales del Ministerio Público han de investigar la operación de la red de crimen organizado que coadyuva en la sustentación de adopciones irregulares en el país, averiguar la forma en la cual obtienen a los niños y los documentos, así como el grado de participación y los sujetos, de conformidad con las denuncias recibidas de oficio; investigación de los notarios cuyos expedientes tengan anomalías en el trámite de adopción, a fin de determinar la comisión de algún delito, tomarán medidas cautelares de secuestro de expedientes de las adopciones que se traten de establecer como irregulares.

Han de establecerse los delitos cometidos por personas particulares y o por organizaciones o redes criminales internacionales, y para ello el Ministerio Público solicitará la cooperación internacional, la cual ha de regirse por la Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal y por otras normas de carácter internacional que rigen la materia y de los cuales Guatemala sea parte integral.

Delitos específicos que pudieren cometerse con ocasión de un proceso de adopción irregular, delito de trata de personas por promoción o por inducción, delito continuado cuando se investiguen dos o mas adopciones a una misma persona u organización criminal; abuso de autoridad, falsedad material e ideológica, coacción, amenazas, sustracción de menores, robo de niños, entre otros. Cuando se reciban denuncias o se conozca de oficio, sobre una adopción irregular, la autoridad ha de establecer primeramente la identidad del niño o niña, obtener en la medida de lo posible las certificaciones, impresiones digitales y palmares de la madre biológica con base al Artículo 27 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y a la Adolescencia, así como iniciar la persecución penal que el caso amerite.

CAPÍTULO VII.

7. Conflicto planteado en materia de adopciones en Guatemala.

Como se ha analizado, es amplio y específico el marco jurídico en el cual se materializa la adopción en Guatemala, con el cumplimiento del Convenio de la Haya, y como resultado del largo caminar de la adopción hasta hacerse viable su institucionalización y pasar de la legislación del derecho privado al derecho público, lo cual hace nacer conflictos de diversa naturaleza, en primer lugar, con naturaleza política y legal, vemos al Estado, en cumplimiento con la parte legal, e institucional, de aprobar la Ley de Adopciones, crear y sustentar materialmente a la autoridad central, la cual, como Consejo Nacional de Adopciones ha de desempeñar funciones de autoridad central; sin embargo, no podemos deslindarnos del interés primordial de todo esto, quien es la niñez Guatemalteca, la ley establece “el Estado ha de ser protector y garante de derechos a la niñez”, en condiciones de abandono u orfandad, tutelando públicamente todo proceso de adopción, para restituir el derecho a una familia, ahora bien, la situación nacional real, nos aleja de ese paraíso que pregonan las leyes, pues los infantes con acceso a un proceso de adopción, no son todos los que están en condiciones de adoptabilidad, si bien, antes de la Ley de Adopciones, los niños a cargo de hogares y casas de la secretaría de bienestar social no se tomaban en cuenta para darse en adopción, tampoco ahora el Estado tiene medidas reales para sacar a los niños de la calle, niños trabajadores, quienes son explotados, abusados, maltratados, y no están siendo protegidos, ellos, aunado a los niños voluntariamente entregados por sus los padres biológicos, son realmente los sujetos a quienes debe proteger el Estado y garantizar su resguardo, la Ley de Adopciones es clara, niños que se den en adopción, niños en hogares de cuidado infantil estatales y privados con autorización estatal, pero y los niños que viven en las calles, o que tienen padres desnaturalizados y los utilizan como medio de sustento, ellos realmente no son sujetos con acceso a un proceso de adopción; en sí, mi ideal de manifestar es, si el estado, protege, garantiza y reconoce la adopción, ésta debe ser destinada materialmente a todos los niños en condiciones de abandono y desamparo, no podemos decir que un niño maltratado, desnutrido, o que limpia parabrisas en las calles no es huérfano y no está abandonado por el solo hecho de tener padres, malos, pero padres, es allí donde debe entrar el Estado,

obligado legalmente a garantizar a los infantes el derecho a una familia sana, estable y amorosa, independientemente de ser destinado a un proceso de adopción, pero cuyas circunstancias familiares y sociales lo colocan en una situación de vulnerabilidad, desamparo y carencia de familia estable, por tanto, adoptable.

Si bien, el tema de adopciones se ha visto silenciado por el solo hecho de crearse y aprobarse la ley de adopciones, es muy largo el camino a seguir, si realmente se quiere proteger a los niños de Guatemala, si se fiscalizan los hogares adoptivos de niños nacionales, internacionalmente, en observancia de los principios de identidad cultural y nacional, protección y desarrollo en condiciones de igualdad, no debiesen existir niños en condiciones de adoptabilidad fuera de los márgenes activos o positivos de la adopción, como alternativa subsidiaria para reintegrarlos a hogares. Esta situación debe regularse primordialmente, no podemos hablar de cómo entregar un niño a una familia, si no creamos condiciones para resguardar esos niños o al menos a todos, no a una minoría.

El conflicto nace, en el momento en el cual, se convierte en una obligación legal estatal proteger a los niños y a los adolescentes del país, es obligación del Estado proveer de educación salud y garantizarlos, y el Estado no cumple, no prioriza, por ello, es mejor crear leyes adjetivas en relación con derechos humanos y derecho internacional o legalizar la forma de como obtener medios para tutelar a la niñez en general y sin excepciones. Pues ambas, y aun así no hay eficacia, habiendo cuerpos legales, hay carencias en cuanto a la legislación familiar, tutelar y de la cual devengan cambios significativos en la estructura social del país.

La legislación internacional antepone como principio fundamental el interés primordial de los niños, niñas y adolescentes, la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia establece procesos de protección y resguardo de menores, así como de aquellos que se encuentren en conflicto con la ley penal, la ley de adopciones regula la protección y fiscalización estatal a dichos procesos, entonces no debiese de existir un número tan grande de niños sin acceso a protección, salud, educación, alimentación, vivienda, familia, entre otros, o al menos no tantos. Por lo que se hace necesario que se tomen medidas reales y eficaces a corto plazo para cumplir con lo que sin ir tan lejos está enmarcado en nuestra carta magna, tutelar y

garantizar los derechos de los niños niñas y adolescentes, en condiciones de igualdad.

El conflicto legal se suscito en cuanto a la adhesión formal del Estado de Guatemala a la Convención de la Haya, en cuanto a la protección de los niños y la cooperación en materia de adopciones internacionales, Convenio que como ya expliqué no fue materializado dentro de la legislación interna de acuerdo a una declaratoria de inconstitucionalidad que realizó la corte de constitucionalidad, por lo que se dejó sin efecto dicho convenio en Guatemala, desequiparando la protección y fiscalización estatal en los procesos de adopción internacionales que existieron en Guatemala, sin que concordara con los preceptos de derecho internacional en la materia de adopciones; y no fue hasta la aprobación del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones que se creó el marco legal adecuado para materializar una institución con muchos mas filtros de control y fiscalización estatal. Sin embargo, el que exista la ley de adopciones mejora el camino a seguir en cuanto a la necesidad tan imperiosa de dar relevancia a la desigualdad y desamparo de los menores en nuestro país.

CONCLUSIONES

1. La adopción se ha sustentado sobre la base de principios generales y especiales de derecho, teniendo mayor relevancia histórica, legal y social el interés primordial del niño, en todo proceso legal, judicial o administrativo; coadyuvando con los principios de igualdad y no discriminación, para los infantes sujetos a condiciones de adoptabilidad en toda Guatemala a dichos procesos tutelares, pero con eficacia de protección y control estatal.
2. Los acontecimientos sociales, políticos y legales, internos así como del derecho internacional, han sido fundamentales para la adopción y su paso del derecho privado al derecho público, para institucionalizarlo legalmente, protegerla y fiscalizarla, en cumplimiento de los compromisos Estado contraídos en el ámbito del derecho internacional a la luz de la Constitución Política de la República.
3. Si bien la legislación Guatemalteca proporciona el marco jurídico necesario para la observancia de principios y garantías de protección en cuanto a los derechos humanos de la niñez, ésta no es suficiente, siendo cuerpos normativos viables pero ineficaces, por la falta de voluntad, recursos políticos y sociales, marginando a muchos niños que debiesen ser tomados como sujetos de adopción.
4. Al aprobarse la Ley de Adopciones, han surgido controversias, por limitar la autonomía de la voluntad, pero ha sido suplida por la decisión estatal de seleccionar una familia para un niño y restituirle el o los derechos violentados, en aras de su interés primordial, como sujeto de la adopción, siendo protegido y garantizado en todos sus derechos, mas allá de cualquier interés meramente contractual y lucrativo.

5. El desfase temporal legal, en el país antes de aprobarse el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, fue consecuencia del conflicto surgido al querer ingresar a la legislación interna el convenio de la Haya relativo a las adopciones, pues no existían condiciones legales ni políticas en el derecho interno, que permitieran dar cumplimiento a los compromisos adquiridos internacionalmente, situación superada, con el nuevo marco legal y siendo inexistente a la fecha un conflicto de leyes en materia de adopciones.

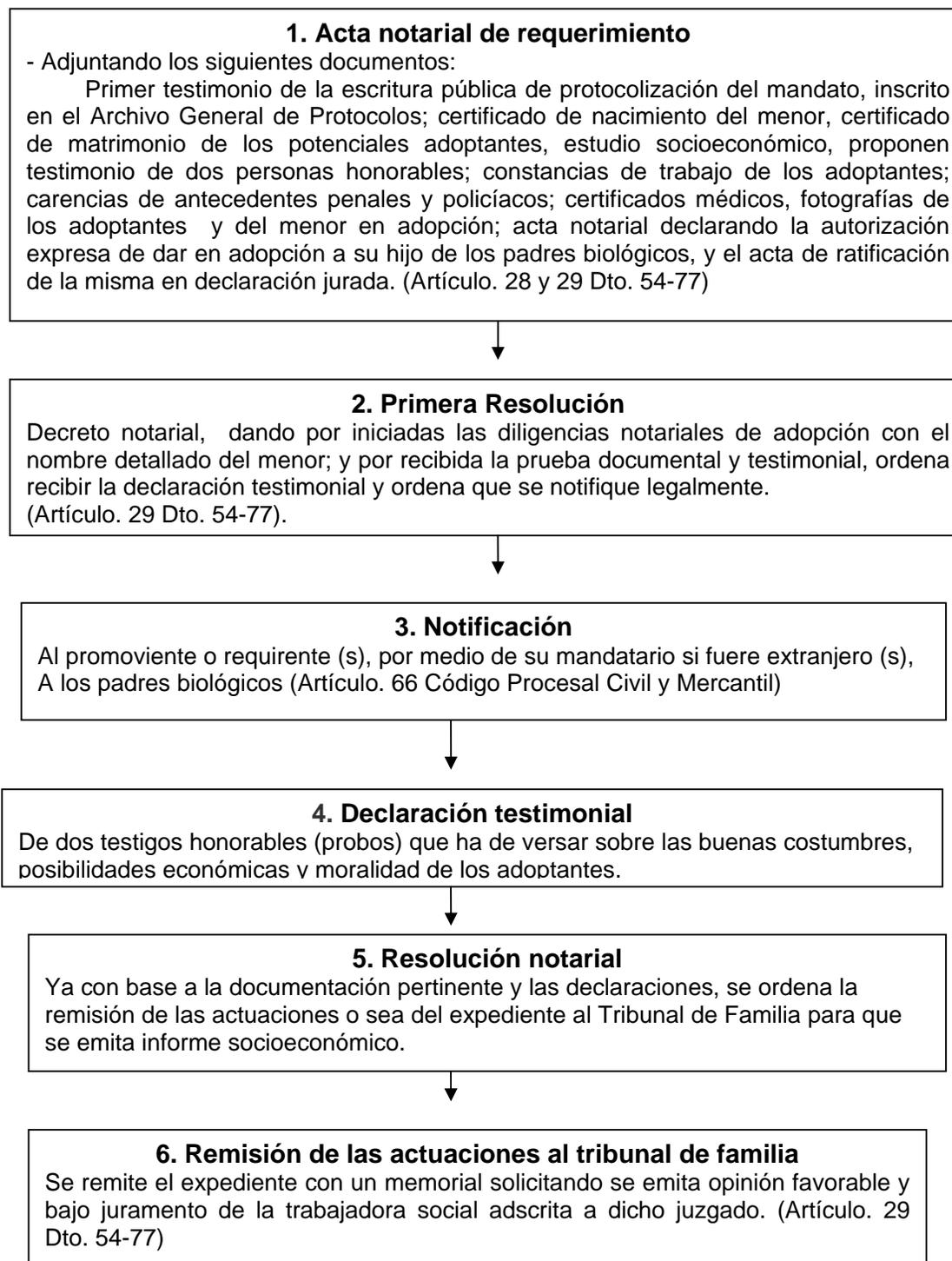
RECOMENDACIONES

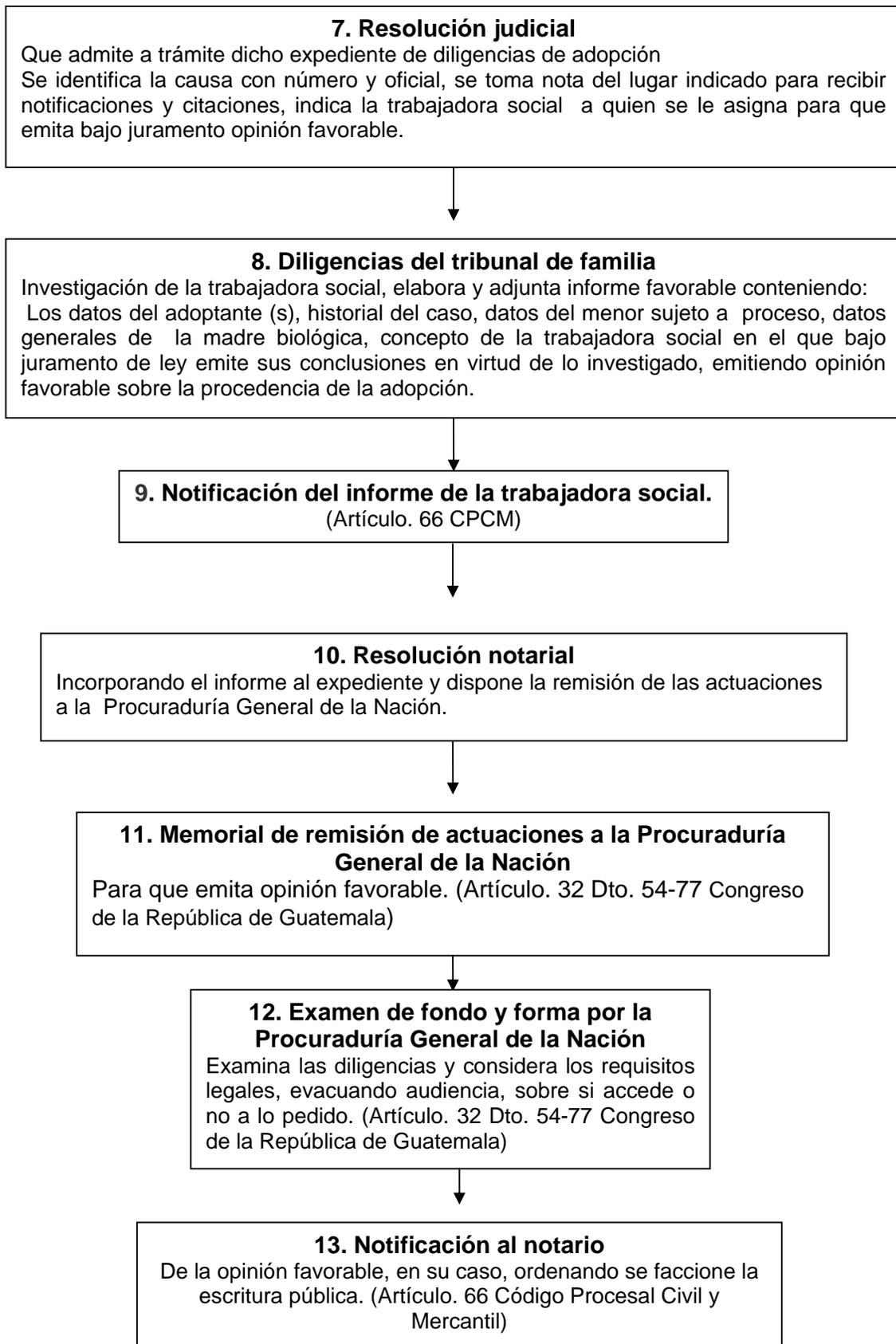
1. El Estado debe de crear y sustentar medidas legales eficaces que materialmente permitan cumplir los principios sobre los que se funda la adopción, porque es protector y garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, que se encuentren en condiciones de adoptabilidad, teniendo relevancia su interés primordial como sujeto de derecho.
2. El Estado debe aumentar las instituciones destinadas al cuidado y abrigo de niños en condiciones de adoptabilidad de hecho, a través mecanismos de protección y garantías reales y eficaces desde cualquier perspectiva, ya que la adopción, legaliza sobre un sector en específico, pero la niñez sigue siendo un sector vulnerable y desamparado.
3. El Congreso de la República debe ampliar el presupuesto destinado a fomento y desarrollo de los niños en condiciones de abandono y orfandad, coadyuvando con el sector privado, quien invierte mayormente en programas autosostenibles de desarrollo infantil, así ser un Estado garante y protector de la adopción, luchando contra de la desintegración familiar, abandono y violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
4. Los señores Diputados del Congreso de la República deben legislar, con suficiencia material, cuerpos legales que hagan eficaces los principios y derechos de los infantes, ya que la inversión y protección en los niños de hoy, hará mejores ciudadanos y con ello un mejor país.
5. Al existir el marco legal aplicable de protección a la institución de la adopción, el Estado debe organizar a los diversos sectores sociales, políticos, culturales y de apoyo internacional en materia infantil, para encaminar la unificación de esfuerzos que orienten a la población guatemalteca, en cuanto a las medidas de control y espaciamento familiar, para traer al mundo niños deseados que gocen de un desarrollo íntegro en condiciones de amor y estabilidad familiar.

ANEXOS

ANEXO 1

Esquema del procedimiento notarial de la adopción, previo a la Ley de Adopciones, con base al Decreto 54-77





14.Auto Final

Resolución notarial de fondo, en virtud de la cual declara con lugar las diligencias realizadas y ordena se facione la Escritura Pública de adopción, con su respectivo testimonio e inscripciones especiales u anotaciones registrales. (Artículo 32 Dto. 54-77 del Congreso de la República de Guatemala)



15. Otorgamiento de la escritura pública

Compareciendo los adoptantes y padres biológicos o en su caso quien ejerza la patria potestad del menor, elaboración de testimonios. (Artículo 33 Dto. 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.)



16. Remisión del testimonio al registrador civil y del testimonio especial al director del archivo general de protocolos

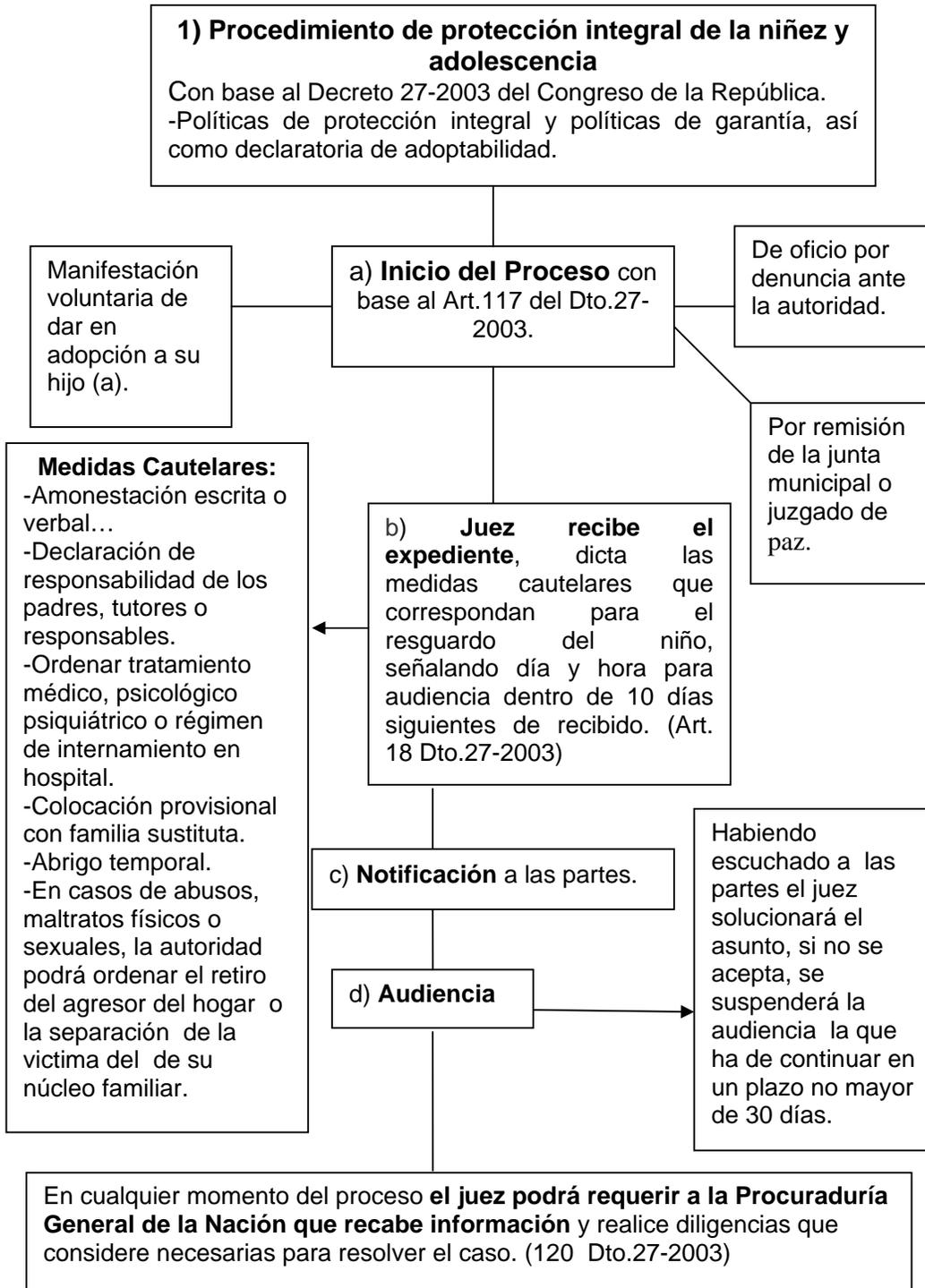
El testimonio al registro civil había de acompañarse con su respectivo duplicado a efecto de realizarse las anotaciones respectivas sobre la adopción en la partida correspondiente. (Artículo 33 Dto. 54-77 del Congreso de la República de Guatemala)



17. Remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos. Para su guarda y archivo.

ANEXO 2

Esquema del procedimiento de adopción, con base al Decreto 77-2007
Ley de Adopciones del Congreso de la República de Guatemala.



Una vez recibida la prueba el juez declarará finalizada la audiencia e inmediatamente después dictará en sentencia:

- La adoptabilidad del niño (a) o adolescente, ordenando a la autoridad central que inicie el proceso de adopción
- Declarara si existe la violación al derecho de familia del menor en proceso, así como ordenará l el reestablecimiento de dicho derecho, por medio de la adopción.

2) Fase administrativa

a) **Solicitud de adopción- Manifestación voluntaria** de dar en adopción. Solo luego de haber cumplido seis semanas de nacido el menor hijo que pretende darse en adopción.

b) **Proceso de Orientación** a los padres biológicos sobre las consecuencias de la decisión que están tomando.

c) **Pruebas científicas**, de concordancia, entre la madre biológica y el menor, así como con su padre si lo hubiere, para constatar el vínculo consanguíneo.

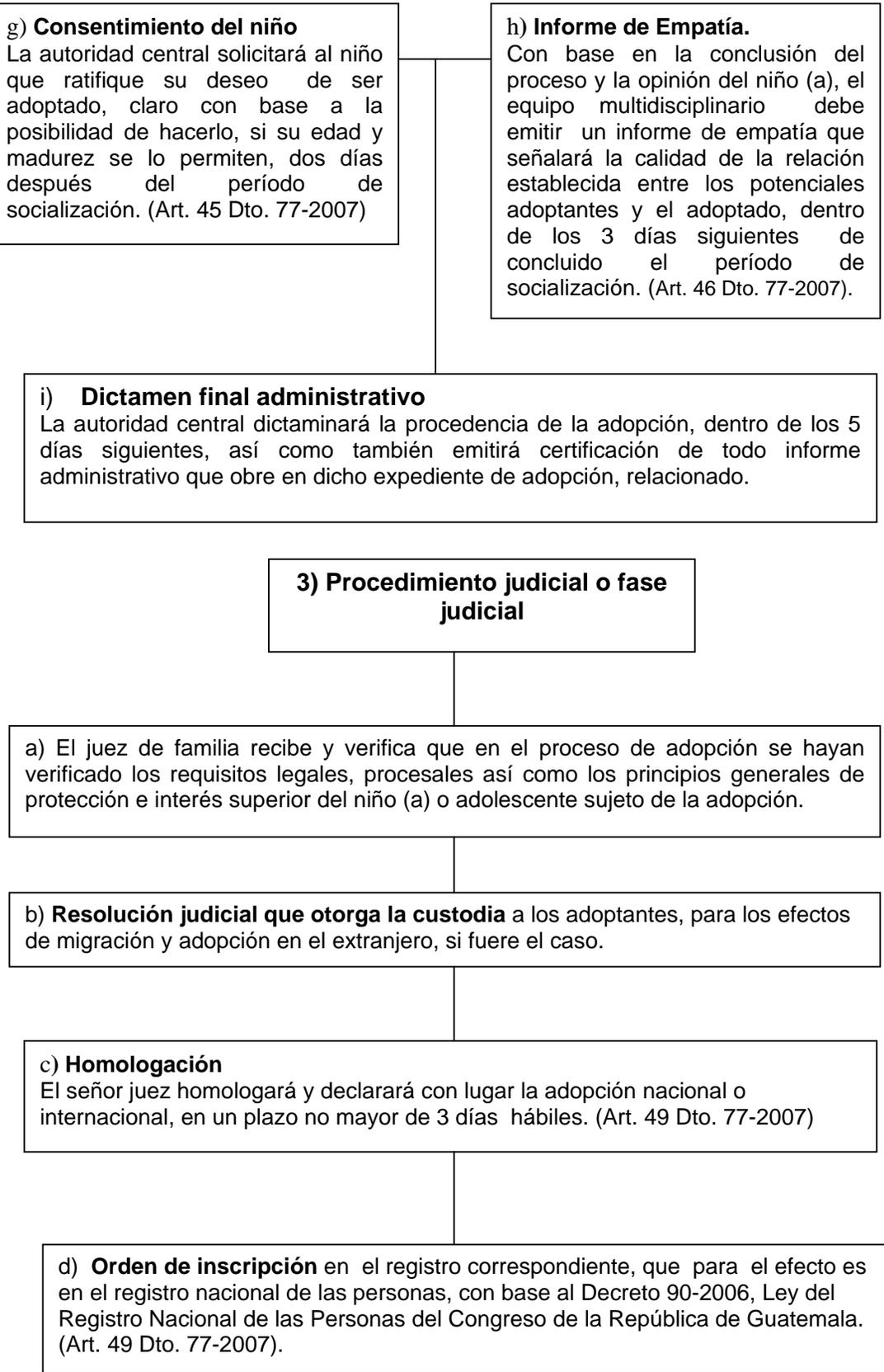
d) **Resolución administrativa de selección de personas idóneas** por la autoridad central, para adoptar al menor, en los diez días contados a partir de la solicitud de adopción (43)

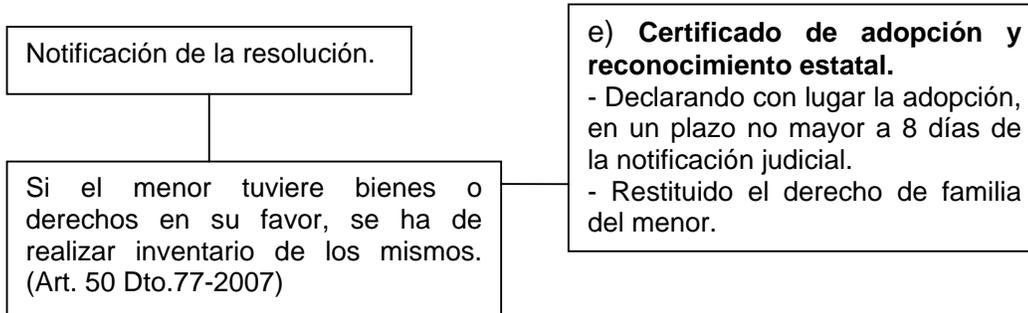
La selección se ha de realizar considerando:

- el interés superior del niño
 - el derecho a su identidad personal y cultural
 - aspectos físicos y médicos
 - aspectos socioeconómicos
 - aspectos psicológicos.
- (Artículo 43 Dto. 77-2007)

e) **Notificación** de selección a los potenciales padres adoptivos.

f) **Período de socialización y convivencia.**
Recibida la aceptación, la autoridad central autorizará este periodo entre el menor y los potenciales adoptantes, por un término nunca menor de 5 días hábiles. (Artículo. 44 Dto. 77-2007)





- **Legitimidad y reconocimiento estatal de la Adopción en Guatemala**

Constitución Política de la República de Guatemala

Asamblea Nacional Constituyente 1985

Artículo 54.- “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

Artículo 50.- “Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.

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

Objeto y ámbito de aplicación de la ley de adopciones:

El objeto es: Artículo 1.... “regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo.”

Definición legal de adopción:

Artículo 2.a) Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

Tutelaridad y Protección:

Artículo 3. “...corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.”

Intervención notarial en el nuevo Decreto 77-2007 del Congreso de la República

Artículo 12. “...e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos hubiera fallecido o hubiese perdido la patria potestad. ...f. El mayor de edad. Si

manifiesta libremente su consentimiento, e igual podrá ser adoptado el mayor de edad que padezca incapacidad civil, con expreso consentimiento de quien ejerza sobre el la patria potestad o la tutela”.

En la solicitud de adopción a la autoridad central, solamente en el caso que indica el tercer párrafo del Artículo 39, que establece: “...Las personas contempladas en las literales e y f del artículo 12 de esta ley, podrán acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable de la autoridad central, podrán formalizar la adopción, mediante escritura pública.

Es necesario mencionar que en la nueva Ley de Adopciones, la intervención notarial, se ve limitada totalmente y no es procedente el trámite de la adopción con la sola intervención notarial como anteriormente se establecía, ello con razón a que se institucionalizo estatalmente dicha figura, dejando la intervención notarial solamente permitida en cuanto a autorizar la adopción en Escritura pública, siempre con aprobación de la autoridad central, solo en caso de adopción por uno de los cónyuges del hijo del otro y en caso del mayor de edad que expresamente manifieste su deseo de ser adoptado, ello con base a lo estipulado por el Artículo 39 tercer párrafo del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.

Sin embargo dicho cuerpo normativo deja muchos vacíos aun por regular, que abren otros caminos legales al alcance de la tramitación notarial con casi ningún control, respecto a los menores de edad que se ven inmersos en procesos cuyo fin es por un lado darle un niño a una familia, no una familia a un niño, y claro saciar el lucro de los sectores que de ello hacen su diario vivir; no por eso mi postura es contraria al gremio de notarios, al contrario hay muchos y la mayoría probos, honrados y que aman y enaltecen la noble labro del notario como funcionario público que ayuda a la sociedad, sin embargo nuestros legisladores no deben dejar salidas o lagunas que permitan malformaciones en los procesos que tienen relación con la niñez, siendo el caso por ejemplo, en lo que establece el Decreto 90-2006 Ley del Registro Nacional de las Personas, que estipula lo referente a poder realizarse notarialmente el asiento extemporáneo de partida de nacimiento, ello con ciertos requisitos que poco contribuyen a la certeza y seguridad jurídica, claro no

quiero decir que el control estatal sea la solución para toda institución o actuación dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, ya que muchísimo deja que desear el manejo y el poco o ningún control que el Estado ha hecho en cuanto a la eficacia del interés superior de los niños en Guatemala. Dicho cuerpo legal, que no obstante es un paso importante en cuanto a la doctrina de protección estatal a nivel internacional en materia de adopciones, a mi parecer fue precipitado el querer cumplir con presiones internacionales y dejar de lado las falencias o vacíos que nuestra nueva Ley de Adopciones presenta, aspectos sociales para los cuales no es suficiente o para los cuales requiere coadyuvar con nuevas reformas, modificaciones o cuerpos legales innovadores y mas completos en cuanto a garantizar la protección de los niños y niñas que no tienen acceso a ser acogidos estatalmente y mucho menos llegárseles a reestablecer su derecho a una familia estable y segura.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y GRACIAS GONZÁLES, José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Ed.III. Año 2005.

ARIAS RAMOS, José. **Derecho romano**, Tomo 2, Madrid España. Edición revista de Derecho Privado, 1997.

BRAÑAS ALFONSO, Manuel. **Derecho civil**, 2da edición, Guatemala, Guatemala; edición estudiantil Fénix, 1998.

BELLUCIO, Augusto. **Adopción e integración familiar, sobre la ley de adopciones 24779** Buenos, Aires Argentina, (s.e), (s.f.)

CHUNGA LAMONJA, Fermín. **Derecho de menores**, Lima Perú, 1999, 3ra Edición.

COUTURE, Eduardo. Vocabulario jurídico, Ediciones de Palma, Argentina 1976.

DÍAZ DE GUIJANO, Enrique. Citado en **Concepto y naturaleza del acto jurídico familiar**. 1 de mayo de 1966, única Edición.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**, tomo IV, 4ta. Edición. Madrid España. 1975.

FRIAS, Pedro. **Ética y seguridad jurídica**, revista notarial del colegio de escribanos de la provincia de Córdoba, Argentina, Edición Gráficos artenos, Año 1997.

<http://www.monografias.com/educación/index.shtml>.

http://www.terradaily.com/reports/Building_Life_On_Earth_999.html. Dato del descubrimiento del ADN.

<http://google//www.derechocomparadolatino.adopción.mx.org>.

<http://www.monografias.com/trabajos7/tain.shtml>.

<http://www.monografías.com/trabajos12/tain.shtml>

<http://www.monografías.com/trabajos15/hist.bolivia/hist-bolivia.shtml#GEOGRAF>.

<http://sip.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/conv17670.htm>.

<http://www.inforpressca.com/inforpress/infor2003/1522-6.htm>.

MIRANDA MARCELO. **El Instrumento notarial y la seguridad jurídica a la luz del Derecho comparado**, revista internacional del Notariado, unión internacional del notariado latino, No. 74. 1977.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al derecho romano**. Tomo 2, Madrid España, Edición de la revista de Derecho Privado, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 2da Edición, Buenos Aires Argentina. Año 1992.

PARRA LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 3ra Edición, México, México: Universidad Nacional Autónoma de México, facultad de Derecho, 1993.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español. Derechos reales**. 2do tomo, Barcelona, España; Año 1959.

RAMÍREZ GRONDA, Juan. **Diccionario de ciencias jurídicas**. Edición Heliasta, Buenos Aires Argentina, Año 1965.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Diccionario jurídico espasa**. Guatemala, Guatemala. Ed. Universitaria, año 2004, Citado por COTTO MORAN, Zaida Azucena; tesis No. 04150.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **La adopción un acto solemne de asistencia social**. Ed. Universitaria, año 2003. Monroy Rosales de Guerra, Hilda Antonia.

Legislación:

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

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.

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 del año 2000.

Convención de la Haya, sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional de 1993.

Guía de buenas prácticas en la elaboración de adopciones internacionales en virtud de la Convención de la Haya, de 1993 elaborado por la Oficina Permanente de las Naciones Unidas.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1976.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1976.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala. 1946.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.

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

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