

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

**ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL SOBRE ADOPCIONES
INTERNACIONALES PARA CONTRARRESTAR JURÍDICAMENTE EL TRÁFICO DE
MENORES AL EXTRANJERO**

MARLON HOMERO GRIJALVA LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009.

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

**ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL SOBRE ADOPCIONES
INTERNACIONALES PARA CONTRARRESTAR JURÍDICAMENTE EL TRÁFICO DE
MENORES AL EXTRANJERO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARLON HOMERO GRIJALVA LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2009.



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. 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: Lic. José Luis De León Melgar
Vocal: Licda. Edith Marilena Pérez
Secretario: Licda. Irma Mejicanos Jol

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. Menfil Fuentes

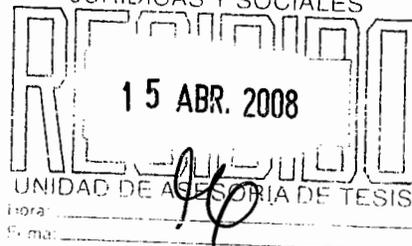
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. FLUVIO ARIEL SALAZAR BARRIOS
ABOGADO Y NOTARIO
2da. Ave. 6-06 ZONA 1. Quintas Aposentos II,
Chimaltenango. Teléfono: 78391458.

Guatemala, 15 de abril de 2008.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Lic. Marco Tulio Castillo Lufin
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Atentamente me dirijo a usted, comunicándole que asesore la Tesis del bachiller Marlon Homero Grijalva López, titulada **“NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA CONTRARRESTAR JURÍDICAMENTE EL TRÁFICO DE MENORES AL EXTRANJERO”**, en base a ello informo lo siguiente:

- a. El tema investigado es de gran relevancia en la sociedad guatemalteca, ya que aporta un eficiente análisis sobre la doctrina y la legislación vigente en materia de adopciones, además desarrolla medidas que pueden ser aplicadas para evitar la venta de niños que son enviados al extranjero a través de la suposición de parto.
- b. El contenido de la investigación, es el obtenido de los métodos: el analítico: con el que se pudo distinguir los elementos del problema; el sintético: este permitió la relación de los hechos con la teoría; el deductivo: esta metodología sirvió para ubicar e iniciar por medio del conocimiento general hasta llegar a las causas lógicas del problema tratado; por último el inductivo: el cual permitió efectuar las conclusiones y recomendaciones, las que reflejaron los problemas detectados en la investigación y las soluciones que atacan el problema. La bibliografía empleada fue la más adecuada pues se utilizaron textos de reconocidos autores en la materia, el internet, revistas de instituciones públicas y leyes nacionales e internacionales; siendo ésta la más idónea, ya que con su auxilio se logró una excelente redacción; por lo que considero



que la presente investigación cumple a cabalidad lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, procedo para ello a dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando así el trabajo de tesis, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Deferentemente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

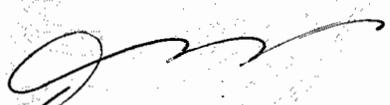
LIC. FLUVIO ARIEL SALAZAR BARRIOS
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 6,173
FLUVIO ARIEL SALAZAR BARRIOS
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CRUZ ARMANDO CHOC SUBUYUC, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARLÓN HOMERO GRIJALVA LÓPEZ, Intitulado: "NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA CONTRARRESTAR JURIDICAMENTE EL TRÁFICO DE MENORES AL EXTRANJERO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, *asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"*.


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



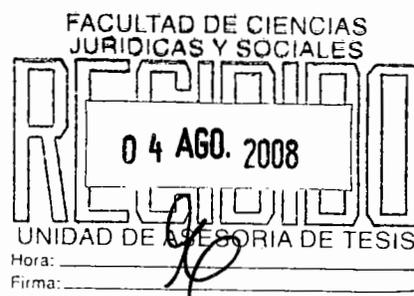
cc.Unidad de Tesis
MTCL/ragm



**BUFETE JURIDICO DEL ABOGADO Y NOTARIO
CRUZ ARMANDO CHOC SUBUYUC
3ra. CALLE 4-17 ZONA 1. CHIMALTENANGO
TELEFONO: 78396757**

Guatemala, 21 de julio de 2008.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutfn
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del bachiller Marlon Homero Grijalva López, originalmente intitulada **“NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA CONTRARRESTAR JURÍDICAMENTE EL TRÁFICO DE MENORES AL EXTRANJERO”**, el cual a mi criterio debió cambiarse de la siguiente manera: **“ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL SOBRE ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA CONTRARRESTAR JURÍDICAMENTE EL TRÁFICO DE MENORES AL EXTRANJERO”**; cumpliéndose así con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

A.- Considero que el tema de investigación por el bachiller Marlon Homero Grijalva López, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta como una temática de especial importancia para prohibir, reformar y aplicar métodos legales que puedan contrarrestar la venta de menores al extranjero por medio de la suposición de parto, alquiler de vientres y



adopción de niños por una persona soltera; para lo cual debe de procederse por intermedio del Congreso de la República de Guatemala y del Organismo Judicial.

B.- La bibliografía empleada por el bachiller Marlon Homero Grijalva López, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido. Y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivo e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etcétera; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

C.- En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación aplicadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, la bibliografía utilizada es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión del mismo para que pueda ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular me suscribo muy cordialmente.

Lic. Cruz Armando Choc Subuyuc
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CRUZ ARMANDO CHOC SUBUYUC
ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR DE TESIS
COLEGIADO ACTIVO: 4,725

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARLON HOMERO GRIJALVA LÓPEZ, Titulado ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL, SOBRE ADOPCIONES INTERNACIONALES PARA CONTRARRESTAR JURÍDICAMENTE EL TRÁFICO DE MENORES AL EXTRANJERO. 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/sllh





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien me ha dado la vida, la fuerza, sabiduría e inteligencia suficiente para poder llegar hasta la etapa en la que me encuentro.

A MIS PADRES:

Por haberme concebido y dado la oportunidad de educarme, instruirme y proporcionarme todo lo necesario para realizar mis estudios, los que iniciaron desde la primaria hasta la culminación universitaria.

A MIS HERMANOS:

Por dame el apoyo que en algunas ocasiones necesité, además por el amor fraternal que siempre me han otorgado.

A LA USAC:

En especial, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a todos los catedráticos que compartieron sus conocimientos con mi persona.

A MIS AMIGOS:

Por apoyarme moralmente e incentivarne a culminar mis estudios universitarios, así mismo a toda aquella persona que me brindó y dedicó su tiempo para la redacción de este trabajo.



ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Institución de la adopción..... | 1 |
| 1.1. Definición de la adopción..... | 1 |
| 1.2. Origen de la adopción..... | 3 |
| 1.3. Naturaleza jurídica..... | 6 |
| 1.4. Sujetos de la adopción..... | 8 |
| 1.4.1. Adoptado..... | 9 |
| 1.4.2. Adoptante..... | 10 |
| 1.5. Fines de la adopción..... | 12 |
| 1.6. Efectos de la adopción..... | 13 |
| 1.6.1. Personales..... | 13 |
| 1.6.2. Patrimoniales..... | 15 |
| 1.7. Clases de adopción..... | 16 |
| 1.7.1. Plena..... | 16 |
| 1.7.2. Simple..... | 17 |
| 1.7.3. Nacional..... | 18 |
| 1.7.4. Internacional..... | 19 |
| 1.7.5. Municipal..... | 20 |
| 1.7.6. Por suposición de parto..... | 22 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. Aspectos incidentales de la adopción en Guatemala..... | 25 |
| 2.1. Realidad histórica y social..... | 25 |
| 2.2. Robo y tráfico de menores..... | 32 |
| 2.2.1. Modo de operación..... | 38 |
| 2.2.2. Perfil de las madres biológicas..... | 39 |
| 2.2.3. Características de los menores..... | 42 |

| | |
|---|----|
| 2.2.4. Destino geográfico de los menores..... | 44 |
| 2.3. Violación de derechos de los menores..... | 46 |
| 2.4. Factores que influyen en una adopción irregular..... | 47 |
| 2.4.1. Infertilidad..... | 49 |
| 2.4.2. Analfabetismo..... | 50 |
| 2.4.3. Ignorancia..... | 50 |
| 2.2.5. Drogadicción..... | 51 |
| 2.5. Finalidad de las adopciones irregulares..... | 51 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Marco jurídico de la institución de la adopción..... | 53 |
| 3.1. Marco jurídico nacional..... | 53 |
| 3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala..... | 53 |
| 3.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia..... | 54 |
| 3.1.3. Ley de Adopciones..... | 56 |
| 3.1.4. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas..... | 63 |
| 3.2. Marco jurídico internacional..... | 72 |
| 3.2.1. Código de Derecho Internacional Privado..... | 72 |
| 3.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño..... | 74 |
| 3.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos..... | 77 |
| 3.2.4. Convenio de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional..... | 77 |
| 3.3. Legislación comparada..... | 80 |
| 3.3.1. Legislación de El Salvador en materia de adopciones..... | 80 |
| 3.3.2. Legislación de Honduras en materia de adopciones..... | 82 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Instituciones públicas y privadas encargadas de brindar protección, guarda y custodia a los menores en proceso de adopción..... | 85 |
| 4.1. Consejo Nacional de Adopciones..... | 85 |
| 4.1.1. Consejo Directivo..... | 86 |



INTRODUCCIÓN

El problema de las adopciones internacionales despierta mi interés, ya que considero que como se estaba desarrollando vulneraba los derechos de los niños, los cuales están consagrados en diferentes instrumentos internacionales de protección a la niñez, pero especialmente aquellos contenidos en la Convención de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Mi tema se orienta a demostrar que los niños en Guatemala tienen precio, lo cual convierte la institución de la adopción en una clara transacción comercial, en donde la mercancía son los niños.

La hipótesis propuesta fue: El ordenamiento jurídico ordinario en materia de adopción, debe ser reformado para que de esta forma se integren medidas legales que prevengan una sobrepoblación de niños que son vendidos antes de nacer, legalizándolos con una suposición de parto nacional o internacional; con estas reformas legales se estaría previniendo la compra venta de niños, los embarazos no deseados, la entrega del niño bajo amenazas de patronos y la suposición de parto.

Como objetivo general propuse, brindar a los adoptados las condiciones objetivas para su adopción. Así los objetivos específicos fueron; orientar la creación de reformas a la Ley de Adopciones; establecer mecanismos de supervisión que impidan la realización de hechos delictivos sobre menores que merecen ser adoptados e instituciones que dependan del Concejo Nacional de Adopciones, que tengan como tarea la supervisión de toda post-adopción.

Es así como al integrar el contenido de la presente investigación, decidí incluir dentro del capítulo I, la institución de la adopción, definición, origen, naturaleza jurídica, sujetos, fines, efectos y clases de adopción; el capítulo II, denominado aspectos incidentales de la adopción en Guatemala, realidad histórica y social, robo y tráfico de menores, modo de operación, perfil de las madres biológicas, características de los menores, destino geográfico de los menores, violación de derechos, factores que influyen en una adopción irregular y finalidad de las adopciones irregulares; en el contenido del capítulo III, incluí el marco jurídico específico, contiene: marco jurídico nacional, Constitución Política del



República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ley de Adopciones, Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. El marco jurídico internacional, Código de Derecho Internacional Privado, Convención sobre los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención de la Haya, legislación comparada de El Salvador y de Honduras en materia de adopciones; el capítulo IV, establece las instituciones públicas y privadas encargadas de brindar protección, guarda y custodia a los menores en proceso de adopción, actividad procedimental de la adopción y medidas que contribuyen a evitar la venta de niños al extranjero a través de la suposición de parto.

Los métodos de investigación empleados dentro del presente trabajo fueron: el analítico, para poder distinguir los elementos del fenómeno y posteriormente proceder a revisar ordenadamente cada uno de ellos, de forma separada; el método sintético, con el cual relacioné los hechos aislados y formulé una teoría que los unifica; el método deductivo, con el cual partí de un conocimiento general utilizando la razón, para arribar a las consecuencias lógicas aplicables a la realidad del problema de la adopción; el método inductivo, el cual me permitió valorar la experiencia tomada como punto de partida para la generación de las conclusiones y recomendaciones; el método científico por el que sistematicé los conocimientos extraídos de la realidad circundante, que me permitió observarlos para establecer razonamientos sobre el problema. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje bibliográfico, la recopilación de documentos, artículos de revistas y prensa; así como el ordenamiento de datos.

Por último estimó que la presente investigación es un aporte hacia la sociedad, ya que en la misma se establecen un sinnúmero de antecedentes históricos y actuales que han llevado a desvirtuar la institución de la adopción en Guatemala. Sin embargo, dejo plasmado en el cuerpo de la tesis, algunas de las medidas que contribuirían a erradicar el mal uso de la referida institución.



CAPÍTULO I

1. Institución de la adopción

La institución de la adopción tiene por finalidad, el recibir como hijo propio al que no lo es por naturaleza, su aparición resultó en el mundo antiguo, actualmente ha sido extendida y aceptada en la mayoría de las naciones modernas, como el medio artificial de crear la patria potestad y la filiación. Los nuevos requisitos o exigencias que regula nuestra legislación en materia de adopciones, son similares a los aplicados en otros Estados, los cuales son siempre posibles de mejorar e implementar, pues la adopción como institución social, es un campo que defienden diversos grupos de presión social y políticos, ambos unidos con el objetivo de que no sea vinculada a intereses particulares que hagan desvirtuar a dicha institución.

1.1. Definición de adopción

Sobre la adopción existen diversas definiciones e interpretaciones doctrinarias, todas motivadas por ser una institución ampliamente conocida y aplicada en el derecho civil; para efectos del presente trabajo citaré a los autores más destacados, siendo los siguientes:

Para Guillermo Cabanellas de Torres, la institución de la adopción es: "Acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades".¹

Es una definición de alto nivel académica, ya que para interpretarse debe de tenerse un estudio previo sobre el significado de resquicio, entendiéndose esta palabra como: la ocasión u oportunidad en que se encuentra una persona para conseguir un fin.

Según Diego Espín Canovas, la adopción debe percibirse así: "Es un acto solemne,

¹Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 27.



sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima”.²

De esta definición se desglosan los elementos positivos y elementales que existen en la adopción, siendo éstos: la aprobación judicial de una adopción por un juez de familia, formalizada en una resolución judicial, creándose de esta forma un vínculo de filiación entre el adoptante y adoptado.

El jurista Federico Puig Peña, señala que: “La adopción es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación, las que son semejantes a las de una filiación legítima”.³

Se puede comprender que para este autor, la sencillez y la claridad fueron los elementos que utilizó para exponer acerca de la referida institución. Sin embargo, argumenta lo esencial de la adopción, pues aunque la filiación y la paternidad deriven de un acto civil, los derechos que se obtienen son iguales a los de una paternidad y filiación matrimonial, extramatrimonial o cuasi matrimonial, esta última es reconocida en las uniones de hecho declaradas legalmente.

Por último Manuel Ossorio, define a la citada institución así: “La adopción es la acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.⁴

Es una clásica y antigua definición de fácil comprensión, ya que establece que el hijo de otra persona será tomado como hijo propio, haciéndose acreedor de todos los derechos que la ley le otorga.

El Artículo 2, literal a, de la Ley de Adopciones, reconoce a la adopción como: “Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra”.

²Espín Canánovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 384.

³Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 473.

⁴Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 797.



Esta ley, acepta a la adopción como una institución social que beneficia a dos personas, siendo un adulto, el que toma como hijo biológico a un menor que es hijo de otra persona, obligando el Estado al adoptante a cumplir con la obligación a que se ha hecho acreedor.

Después de analizar las anteriores definiciones de adopción, aporto la siguiente: es una institución que permite crear vínculos civiles de paternidad y filiación, con efectos legítimos entre un adulto, al que se le denomina adoptante y un menor o excepcionalmente otro adulto llamado adoptado, obligándose el primero a satisfacer todo tipo de necesidades al segundo, similarmente como si estuviesen siendo proporcionados por la familia biológica, perdiendo este último cualquier relación de parentesco con su familia natural.

1.2. Origen de la adopción

La institución de la adopción desde su génesis ha sido concebida de distintas maneras, atendiendo al ámbito o espacio geográfico donde se ha tratado. "En las leyes de Manú decían que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres".⁵

Esta figura constituye una de las instituciones jurídicas más antiguas, se originó por la necesidad que los pueblos primitivos tenían de querer continuar con la estirpe, principalmente en aquellas familias que carecían de hijos, la misma contribuyó a darles vigor y vida y con ello asegurar la supervivencia de la humanidad y consecuentemente el culto de los antepasados, o sea, perpetuar el culto doméstico.

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

⁵Brañas, Alfonso. **Manual del derecho civil**. Pág. 219.

También, ha sido tomada la adopción como un recurso que las leyes y la religión han reconocido desde tiempos antiguos. Se ha puesto en práctica desde Mesopotamia hasta Egipto y también en el derecho pre-islamita; tanto en Grecia como en Roma y la India, la adopción ha sido reconocida y aceptada en sus religiones.

En Roma existieron dos razones por las cuales fue aceptada la referida institución: la primera fue por la arrogación y la segunda influyó la adopción propiamente dicha, pues para que un plebeyo pudiera optar a ciertos cargos públicos, éste debía ser adoptado por otro plebeyo, es aquí donde alcanza la adopción un desarrollo muy importante, ya que se comienzan a notar perfiles más directos como efectos principales de la adopción en cuanto a derecho de familia.

Fue así, como los romanos establecieron que la adopción era una imagen o imitación de la naturaleza en lo que a filiación se refiere, siendo éste un antecedente histórico e influyente para que a la adopción se le hubiera denominado prohijamiento; que significa: acto de recibir como hijo propio a los efectos legales a quien no lo es por naturaleza. Aun cuando en cierto modo se utilizara la institución para legitimar a los hijos nacidos de forma extramatrimonial.

La Biblia también refiere algunos antecedentes, por ejemplo: Éxodo, capítulo dos, versículos del 1 al 10; cuando Moisés fue adoptado por la hija del faraón, como hijo suyo y lo llamo Moisés. Su nombre significa salvado del agua.

Los germanos pusieron en práctica la adopción por distintas razones; siendo una de las más importantes el *perpellium et indusium*, que significaba el procedimiento simbólico de imagen de una generación con carácter primitivo bien fundado; en los años en que no existió regulación legal en cuanto a la institución de la adopción, esta civilización considero ésta, como un beneficio para el adoptado, este pensamiento cambió cuando sus autoridades fueron reconociendo legalmente la adopción, logrando tomar medidas destinadas a exigir y comprobar ese beneficio para sus familias.

En la actualidad la adopción se debate en tres corrientes:

- a) La que considera a la adopción como un remedio, tanto para las parejas o personas sin descendencia como para los niños que por múltiples razones, pueden ser beneficiados con un hogar que les proporcione todo lo que les corresponde por derecho;
- b) La que considera la adopción como parte de un tráfico o negocio de niños;
- c) La teoría ecléctica, la que aboga por una regulación y supervisión en los procesos de aprobación de una adopción, que evite la comercialización y tráfico de menores, pero que admita beneficiar a familias y a menores por medio de la institución de la adopción, siempre que se cumpla con la función de asistencia social.

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

La circunstancia más acertada respecto a la causa que ha originado y promovido la adopción en la actualidad, es la constitución de una familia, formada principalmente por un hombre y una mujer quienes por iniciativa propia deciden criar (legalmente) a un hijo ajeno, encargándose de su alimentación, educación y todo lo necesario para que el menor se desarrolle; independientemente si tienen hijos biológicos en su hogar. Un factor que ha cambiado en menor escala en el siglo XXI, es considerar o comparar a los hijos como se hacía en algunos pueblos de la antigüedad, pues los hijos eran considerados como propiedad de los padres, pudiendo éstos deshacerse del menor ya sea recurriendo al abandono en las calles o a regalarlo a otra persona, siendo ésta en la mayoría de los casos un familiar o su patrón, etc.

La principal causa que ha originado la adopción, desde finales del siglo pasado y actualmente, ha sido la falta de fertilidad, que como consecuencia ha generado la no descendencia en miles de familias a nivel mundial; de esta enfermedad padecieron también los pueblos primitivos, quienes la utilizaron para proveerse de hijos y de esta forma poder perpetuar el culto de los dioses familiares.

En la actualidad el Código Civil guatemalteco, regula lo referente a la institución jurídica del matrimonio en el Artículo 78, el cual preceptúa: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Pero al transcurrir algún tiempo, los matrimonios tienen que superar demasiados obstáculos y uno de los principales es la procreación, ya que sí el matrimonio no tiene hijos, entonces el mismo comienza a desintegrarse por no cumplir con su fin principal y esencial que es la procreación. Caso contrario sucede en el caso de los matrimonios que sí tienen hijos, pero recurren a la adopción por diversas causas, una de las cuales podría ser tener más descendencia o bien por haber contraído matrimonio demasiado jóvenes y transcurrido el tiempo los hijos ya no forman parte del hogar, pues constituyen uno propio o bien por razones de: estudios, trabajo, abandonan el hogar en busca de independencia, que los aleja del seno familiar.

Además, suele suceder que cuando el matrimonio no puede procrear un hijo de determinado sexo, independientemente si tienen hijos, entonces recurren a la adopción para completar sus aspiraciones como padres.

1.3. Naturaleza jurídica

De conformidad con la doctrina y la legislación guatemalteca, pude establecer que existen tres teorías que regulan la naturaleza jurídica de la adopción, siendo las siguientes:

a) Los que sostienen que la adopción es un contrato

Manuel Ossorio, escribe sobre esta teoría en uno de sus diccionarios: “La controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción”.⁶

⁶Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 425.



La tesis contractual representa la posición tradicional que tuvo reflejo en la doctrina de diversos países, por ejemplo: en España esta variante es objetada, ya que existe una diferencia entre los negocios puramente patrimoniales y los de derecho familiar, que reconocen la adopción como un negocio de derecho familiar.

En comparación a la legislación guatemalteca, según los términos de la actual Ley de Adopciones, se establece que debe dársele un valor esencial al consentimiento del adoptante y adoptado (o su representante, en su caso), este último dependiendo de su uso de razón, quienes en cada caso en particular, están facultados por la ley, para poder realizar y consentir la adopción, si bien no puede llevarse a cabo como un negocio puramente privado, pero sí con la intervención y garantía de la aprobación judicial, que representa la función protectora estatal necesaria para este acto, no quedando completo con dicha aprobación, ya que se requiere como requisito dispensable la intervención de una institución pública creada para el efecto (Consejo Nacional de Adopciones), cuya función es puramente administrativa.

b) Los que consideran que la adopción es una institución

Federico Puig Peña, indica al respecto: “Es una institución por medio de la cual se establece entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima”. Indica también: “Que la adopción es una institución, porque es una base negocial. Este negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de la adopción”.⁷

Al efecto de esta corriente, el Código Civil guatemalteco y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, ambas no vigentes; son piezas fundamentales que compartieron esta corriente doctrinaria, principalmente en el procedimiento que regulaba la tramitación de una adopción, pues sin desechar la voluntad de los sujetos partícipes, esta voluntad se encontraba predeterminada en ley, siendo ésta: la creación, organización, reglamentación, cuidado y revocación, mediante

⁷ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 526.

procedimientos que comprendían aspectos de fondo y forma obligatorios para las personas interesadas.

c) Los que consideran que la adopción es un acto

Las definiciones de adopción, aportadas por los juristas Manuel Ossorio, Guillermo Cabanellas y Diego Espín Canovas; son corrientes doctrinarias que demuestran que la adopción es considerada un acto jurídico, especialmente porque es un modo de ingresar a las instituciones de la patria potestad y la filiación; considerándose de esta forma a la institución de la adopción como un acto civil, cuya naturaleza jurídica lo constituye un acto jurídico.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 228, definía claramente la naturaleza jurídica de la adopción, como un acto jurídico de asistencia social, el que superaba a la doctrina y otras legislaciones como la española; la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 54, aunque no lo regula expresamente, confirma lo establecido en el citado Código, ya que da un reconocimiento y protección a la adopción, al declarar de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados.

1.4. Sujetos de la adopción

En una adopción se involucran varios sujetos, pudiendo ser éstos: jueces, abogados y notarios, representantes legales, médicos, comadronas, trabajadoras sociales, psicólogos, etcétera, pero los sujetos más importantes que hacen que cobre reconocimiento jurídico la adopción son: primero: la persona que se hará cargo del menor llamado adoptante y el segundo: el niño que será entregado para su crianza al adoptante, éste será llamado adoptado; estas personas dependen uno del otro, pues si no existe la persona interesada en adoptar no se originaría la adopción y en cuanto a no existir el menor que debe ser adoptado, tampoco se llevará a cabo ésta.



1.4.1. Adoptado

La definición que proporciono en cuanto a este sujeto es: menor o adulto que es hijo de una persona que lo entrega o abandona y que es recibido como hijo biológico por otra persona, siendo considerado como hijo por los familiares y amistades del sujeto llamado adoptante, independientemente de las relaciones civiles que existan entre hermanos adoptivos.

Las personas que según la Ley de Adopciones, pueden ser objeto de adopción ya sea nacional o internacional son:

- a) El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c) Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;
- c) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- d) 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 haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;
- f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quien ejerza sobre él, la patria potestad o la tutela”.

Al realizar un análisis al presente Artículo puedo establecer: que sólo los menores que se encuentren abandonados o desamparados deben ser los únicos casos en los que

proceda una adopción y excepcionalmente debe ser adoptado aquel niño que sea entregado por sus padres biológicos. Sin embargo, para la entrega voluntaria de un infante, se debería tomar en cuenta a la madre biológica, con el fin de prohibir a ésta, más de una adopción, evitando de esta forma que se vuelva costumbre la entrega de varios hijos de parte de una sola madre (a cambio de una retribución económica presta su consentimiento de entregar al menor en adopción ante la autoridad judicial competente y la Unidad de la Niñez del Concejo Nacional de Adopciones, sin que éstas tengan conocimiento).

1.4.2. Adoptante

Una definición doctrinaria de este sujeto sería la que brinda Manuel Ossorio, según él esta persona es: “En la adopción, el que asume legalmente el carácter de padre del adoptado. La ley impone cierta edad y diferencia considerable de años con el adoptado, a fin de imitar más aún a la naturaleza en cuanto a esta paternidad por analogía. Salvo tratarse de un matrimonio, al que se le restringe la capacidad de adoptar hasta un lapso prudencial sin posibilidad de procreación, el adoptante ha de ser uno solo”.⁸

La Ley de Adopciones en su Artículo 2 literal e, regula una definición: “Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y obligaciones que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos”.

Las dos definiciones anteriores son muy aceptables, pero en mi opinión: el adoptante es la persona que asume legalmente la responsabilidad de un menor o adulto, al que presenta como hijo suyo ante sus familiares y amistades, ejerciendo así legalmente la paternidad y la filiación.

Actualmente la Ley de Adopciones, en su Artículo 13, regula quienes son las personas que pueden ser adoptantes siendo las siguientes:

⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 62.

“Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley”.

El presente Artículo en mi opinión, es contraproducente en cierta parte, porque reconoce el derecho a toda persona soltera, no importando que ésta tenga preferencia sexual de tipo homosexual, para que pueda recurrir a una adopción, lo cual pondría en riesgo la vida e integridad del menor, ya que podría sufrir constantemente acoso sexual de parte del adoptante y de sus amistades, violencia infantil, soledad e incluso podría ser objeto de explotación sexual o pornografía infantil y observaría ocasionalmente actos tales como: sexuales, de alcoholismo, de drogadicción, etc. Además, el menor sufriría trastornos psicológicos y confusión sobre su sexualidad.

Lo que se estaría logrando con la adopción de un menor por parte de una persona soltera es el incumplimiento de los fines que inspiran a la adopción así como la proliferación de estas tendencias sexuales y erradicación de la constitución de hogares que dependan de un hombre y una mujer, convirtiendo a la adopción en una institución de negocio que complazca los deseos de cualquier individuo dispuesto a pagar, cualquier cantidad de dinero a cambio de tener un menor en su poder como si se tratase de un objeto, para que éste le sirva de compañía, pues la mayoría de personas solteras habitan sus casas solo ellas, lo cual les facilitaría el tratar de realizar cualquier violación humana en contra del niño, ya que ninguna persona se daría cuenta del abuso y por ende esto quedaría en la impunidad.

El Artículo 14 de la citada ley, regula una prohibición para los adoptantes, siendo ésta la siguiente:



“Los sujetos que de conformidad con el Artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no sólo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar”.

Retomando el caso de la adopción efectuada por una persona soltera, es fácil comprobar la edad, pero para comprobar las calidades morales de esta persona ¿Cómo se haría? Pues una persona puede tener apariencia homosexual, bisexual, etc, pero no lo es y caso contrario puede ser que la persona no aparente este tipo de preferencias sexuales y lo sea.

1.5. Fines de la adopción

Los fines de la adopción pueden ser percibidos desde diferentes puntos de vista, siendo éstos:

- **Fraternales:** con los cuales se contribuye a fomentar la adopción, las familias se compadecen de los niños que merecen ser adoptados y éstas los acogen proveyéndoles el amor de una familia;
- **Para explotación:** respecto a este flagelo, sucede que el adoptante recurre a la adopción con la finalidad de que el menor contribuya a sostener sus gastos, exponiéndolo a realizar trabajo forzoso e incluso hasta enviarlo a las calles a pedir dinero, la prostitución, la venta de drogas, el reclutamiento para cometer crímenes,

etc. Toda esta finalidad es puesta en práctica a sabiendas de que no existe un control post-adopción, de parte de las autoridades competentes.

- Por necesidad: Ésta es una de las principales causas por las que se genera una adopción, ya que es la solución más eficaz para los matrimonios que no pueden procrear o que por cualquier otro factor se les impide compartir con un niño.

En conclusión puedo opinar, que el fin principal de la adopción es brindarle una familia al menor que fue rechazado por su familia biológica, logrando que éste pueda tener padres, hermanos, quienes le puedan dar amor, alimentación, educación, etc.

1.6. Efectos de la adopción

Toda institución jurídica tiene efectos, los cuales hacen fundamentar su existencia y beneficio hacia las personas, en cuanto a la adopción existen los siguientes:

1.6.1. Personales

- a. Cuando ya existe la adopción por haber sido aprobada el adoptante o los adoptantes y el adoptado, pasan de ser extraños a constituir una familia y en el caso de los adoptantes a ser padres del adoptado y por disposición de la ley el adulto adquiere la patria potestad sobre el niño. Esta es una disposición tomada de la Ley francesa.

El Código Civil guatemalteco, en su Artículo 258 regula lo referente a la patria potestad del hijo adoptivo indicando que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

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

abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

- b. Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción. El parentesco civil que se constituye entre adoptado y adoptante; no se extiende a los parientes de uno ni del otro. Sin embargo, los hijos del adoptante y el adoptado deben de ser considerados y presentados en sus relaciones sociales como hermanos, pero entre ellos no existe el derecho de sucesión recíproca. Al analizar el anterior párrafo se puede concluir que se suscita una aparente contradicción porque se otorga un derecho de parentesco civil en cuanto al alcance de la adopción entre adoptante y adoptado, creándose entonces una relación cuasi parental entre el adoptado y los hijos del adoptante, haciendo la salvedad que entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

Pero en realidad la ley, ha relacionado el parentesco civil, surgido entre el adoptante y adoptado y el derecho natural que aquél tiene con sus hijos, de tal manera que los hijos naturales y el adoptado son integrantes de una sola familia, pero entre ellos no existe un vínculo de carácter patrimonial o sucesorio.

- c. Al constituirse la adopción el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante, independientemente si es de tipo nacional o internacional, porque se le otorga el derecho a utilizar el mismo, ya que es una obligación que se adquiere por la constitución de la adopción en beneficio de adoptado, la cual es reconocida en la mayoría de legislaciones que aceptan la adopción.
- d. Otro efecto importante que no debe confundirse es la terminación de la adopción al momento de cumplir la mayoría de edad el adoptado, pues en este caso lo que expira es la patria potestad que sobre él ejerce el adoptante. Como se puede ver ésta es una disposición muy importante porque el lazo familiar nunca se extingue, solamente el dominio que se ejerce sobre aquél, pero el vínculo de padre o padres e hijo siempre se encuentra presente aunque éste tenga plena capacidad de ejercicio y ya no dependa del adoptante.



1.6.2. Patrimoniales

Entre los efectos patrimoniales se establecen los que se consideran exclusivamente de carácter patrimonial o económico a diferencia de los personales, que son los que utiliza el adoptado en cuanto a relaciones sociales y familiares.

El adoptante tiene derechos y obligaciones respecto a los bienes del adoptado, no así el primero sobre el segundo. A manera de antecedente se pueden citar los Artículos 230 al 231 y 236 del Código Civil, los que regulaban que el adoptante no era heredero legal del adoptado, pero éste si lo era de aquél. Aquí lo que se evitaba era que la adopción hubiese sido motivada por intereses pecuniarios sobre los bienes del adoptado.

Sin embargo, si el adoptado no heredaba, éste tendría derecho a ser alimentado hasta que cumpliera la mayoría de edad y en caso de herencia testada, los alimentos sólo se debían en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista alcanzaren a satisfacer sus necesidades.

Lo que se tutela en este párrafo es el bienestar del adoptado, reconociéndosele de igual forma la calidad de hijo legítimo, lo que sirve para hacerse acreedor de los derechos hereditarios, en lo referente a sus necesidades alimentarias se otorga en proporción de sus necesidades básicas e inherentes hasta que pueda ejercer la capacidad de ejercicio.

El Artículo 1076, del Código Civil regulaba: "Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia.

Asimismo, el Artículo 1078, establece que: "La ley llama a sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredaran por partes iguales".

Entonces si el adoptado falleciere antes que el adoptante o renunciare a la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquél no tienen derecho de representación ni a ser

alimentados por el adoptante. Como se puede ver la regulación se inclina por el bienestar del adoptado y como es lógico si éste renuncia o fuere excluido de la herencia sus hijos no pueden heredar ningún beneficio que sea de carácter patrimonial y si el adoptado falleciere antes que el adoptante, la legislación libera al adoptante de responsabilidad legal pero no moral de alimentar a los hijos de éste, por haberse constituido un lazo familiar entre el adoptado y el adoptante pero no con los hijos, pues la obligación de proporcionar alimentos cesará con la muerte del alimentista.

1.7. Clases de adopción

En la doctrina, en la práctica laboral y en la legislación en materia de adopciones, se reconoce que existe una clasificación en cuanto a las adopciones, las cuales se extienden en cuanto a los derechos del adoptado, su nacionalidad, domicilio, etcétera, siendo éstas las siguientes:

1.7.1. Plena

La adopción plena, otorga al adoptado todos los derechos y obligaciones que se reconocen a un hijo biológico en la ley, de igual forma será entre el adoptado y los hijos del adoptante (hermanos por medio de la adopción), es decir con toda la familia. En este tipo de adopción, el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica, extinguiéndose todo grado de parentesco, pero esta extinción tiene una excepción la cual deja de tener efecto cuando el adoptado pretende contraer matrimonio con algún miembro de su familia biológica.

Al respecto Carlos Vásquez Ortiz expone: "La adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo, no sólo respecto del adoptante sino de toda su familia. El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales, crea vínculos sumamente sólidos entre adoptado y adoptante, el parentesco que nace de su conformación jurídica se extiende a los parientes

consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado y la filiación natural que le era propia se extingue, de ahí que tenga carácter revocable”.⁹

Para Guillermo Borda, la adopción plena es: “Podrá ser adoptante por adopción plena cualquier persona casada, viuda, divorciada o soltera, que reúna los requisitos establecidos en la ley y que no se encuentre comprendida en sus impedimentos; ya que sólo podrá otorgarse con respecto a los menores huérfanos de padre y madre que no tengan filiación acreditada o que se encuentren en algunas de las instituciones correspondientes”.¹⁰

Por último Federico Puig Peña, indica que: “En el derecho español de igual manera se establece la distinción entre las dos clases de adopción y en cuanto a lo que norma para la adopción plena nos expone que sólo podrán adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos, procedan de consumo y lleven más de cinco años de matrimonio. También, podrán hacerlo las personas en estado de viudez. Asimismo, pueden adoptar plenamente: el cónyuge declarado inocente en virtud de ejecutoria de separación legal, las personas solteras, uno de los cónyuges al hijo legítimo, legitimado, natural, reconocido o adoptivo de su consorte y el padre o madre, al propio hijo natural reconocido. Únicamente podrán ser adoptados los menores de 14 años y los que siendo mayores, estuvieren viviendo antes de alcanzar dicha edad en el hogar y en compañía de los adoptantes o de cualquiera de ellos, aunque no medie esta circunstancia, también podrán ser adoptados plenamente los mayores unidos al adoptante por vínculos familiares que el juez valorará conforme a la ley”.¹¹

1.7.2. Simple

En la adopción simple, el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado y éste tiene derecho de usar el mismo apellido de aquél, así como ya se estableció anteriormente que la mayoría de edad del adoptado no es causa justificativa para extinguir la adopción, pero sí para la patria potestad.

⁹ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I, de las personas y el matrimonio completo**. Pág. 161.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 161.

¹¹ **Ibid.** Pág. 161.

La principal característica de esta adopción es el efecto que provoca, pues sus vínculos de parentesco son menos rigurosos, en este sentido el adoptado ingresa al seno de una nueva familia, creándose una relación directa entre adoptante y adoptado, la cual no se extiende a ningún otro miembro de la familia adoptiva, tampoco existe el derecho de sucesión con los hijos del adoptado, pudiendo poner fin a la adopción cuando el adoptado tenga la mayoría de edad. Esta adopción es de tendencia liberal, ya que el adoptado puede contraer nupcias con el adoptante siempre y cuando éste sea mayor de edad o con cualquiera de los hijos del adoptante. Además, el adoptado conserva su parentesco y relación familiar con la familia biológica.

Sin embargo, Carlos Vásquez Ortiz expone al respecto: "Es una variedad adoptiva con el cambio de denominación de menos plena por simple. Se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del hijo legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte. El adoptado es sometido a la patria potestad de ambos esposos, puede usar el apellido del adoptante, pero sólo tendrá en la herencia de éste los derechos de los hijos naturales reconocidos. El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo posesión equivalente a la del padre natural".¹²

Lo que se protege con esta adopción es el bienestar del adoptado al reconocérsele como hijo y otorgarle derechos hereditarios en caso falleciere el adoptante, pero éste no es heredero legal del adoptado.

1.7.3. Nacional

Este tipo de adopción hace alusión a la nacionalidad de los sujetos que intervienen como sujetos activos, pues ambos deben ser originarios del mismo país. Al respecto existen dos variantes en este tipo de adopción:

- La primera establece que la persona que adopte a un menor debe tener su domicilio en Guatemala;

¹²Ibid. Pág.161.

- La segunda estipula que la persona que adopta a un niño puede tener su domicilio en Guatemala o en el extranjero, pues no afecta el estado civil del menor, ya que éste no cambiará su nacionalidad sólo su domicilio.

Esta clase de adopción en la actualidad tiene poca demanda, a pesar que la Ley de Adopciones le da prioridad, según investigaciones realizadas por instituciones de carácter civil, el porcentaje de adopciones nacionales es el siguiente: “En los años de 1997 a 2007, se dieron en adopción un total de 27,140 niños y niñas guatemaltecos, de éstos únicamente el 2.4 % fueron adoptados por familias residentes en el país”.¹³

El poco interés sobre la adopción nacional, se debe a que existe poca conciencia social en la población guatemalteca, ya que hay cierto tipo de discriminación hacia los niños guatemaltecos por familias nacionales al momento de querer adoptar, prefiriendo a los niños extranjeros de origen anglosajón. Otro factor importante que influye en esta clase de adopción y que ha fomentado su decadencia, es que los padres biológicos que dan en adopción a un hijo, prefieren que éste sea adoptado por una familia extranjera, independientemente que reciban una retribución económica por la entrega del hijo, con pleno desconocimiento de las autoridades correspondientes, aduciendo que prefieren este tipo de familia adoptiva, por tener la idea que el hijo que están entregando en adopción, será criado en un país donde la cultura es más desarrollada y así cuando éste crezca regresará a Guatemala en búsqueda de ellos para ayudarlos.

1.7.4. Internacional

Todos los niños tienen derecho a crecer en una familia, así como a conservar la nacionalidad y los vínculos del espacio geográfico de donde son originarios, excepto cuando no sea posible la adopción en su propio país, lo cual beneficiará a familias extranjeras al poder adoptar a un menor guatemalteco.

¹³ Casa Alianza, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, Fundación Mirna Mack, Fundación Sobrevivientes, Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala. **Adopciones en Guatemala, protección o mercado.** Pág. 26.

Esta clase de adopción es solicitada y autorizada a personas extranjeras, tomando en cuenta la nacionalidad del solicitante y no el lugar donde tiene radicado su domicilio, prueba de ello la siguiente estadística: “En cuanto al número de visas otorgadas por la Embajada de Estados Unidos de Norte América para niños y niñas guatemaltecos adoptados por familias de ese país, se tiene que de 1997 a 2006, el incremento fue de 5.2 veces, es decir que de 788 otorgadas en 1997 se pasó a autorizar 4,918 en 2006. Ahora bien, si el período de comparación es de 1996 a 2006, el incremento es de 9.7 veces.

Debe observarse que el número reportado de niñas y niños adoptados por familias estadounidenses, registrado en la Procuraduría General de la Nación, no corresponde al número de visas reportadas por la Embajada de ese país. De 1997 a 2006, están registradas un total de 23,145 adopciones de niñas y niños, pero hay emitidas 21,815 visas, haciendo una diferencia de 1,230 casos. En todos los años se reportan más aprobaciones de adopciones por la Procuraduría General de la Nación, que visas otorgadas por la Embajada de Estados Unidos de América, a excepción de los años de 1998 y 2003. En estos dos años hay más números de visas que de aprobaciones de adopciones”.¹⁴

Diversos juristas y personas en general han denominado internacional a este tipo de adopción, argumentando que el menor adoptado será trasladado al extranjero. Sin embargo, su denominación deriva de la nacionalidad de la persona que solicita la adopción, tal como se pudo observar en el párrafo anterior en cuanto a la tramitación de visas, pues algunas de éstas, no fueron solicitadas por los adoptantes extranjeros, pues éstos tenían su domicilio en Guatemala y por lógica aquí estaría el de los niños adoptados.

1.7.5. Municipal

Esta clase de adopción se llevó a cabo en Guatemala, en los años 80, debido a la falta de legislación con la que contaban las municipalidades, lo que llevó a los alcaldes a que

¹⁴ **Ibid.** Pág. 27.



se extralimitaran en sus funciones, ejerciendo atribuciones por iniciativa propia, amparados en la costumbre y la buena fe.

“En zonas aisladas en las cuales no hay acceso a los juzgados o a las oficinas de un notario, los padres biológicos y los padres adoptivos comparecen ante el alcalde de la localidad para que éste faccione un acta en la que haga constar que los primeros entregan en adopción a su hijo. Posteriormente se asienta la partida de nacimiento en el Registro Civil de la localidad y el acto de la adopción queda consumado.

Un matrimonio guatemalteco que no podía tener hijos viajó a San Sebastián, Huehuetenango, para trabajar con una Iglesia Evangélica; residieron por varios años en el lugar, por lo que lograron una buena relación con sus habitantes. Durante su estadía en la localidad adoptaron tres hijos. La madre adoptante, por la estrecha convivencia que tenía con las mujeres del lugar y por ende, con las madres biológicas de sus hijos, tuvo en los tres casos la oportunidad de convivir con ellas durante el período de embarazo, vivió la incertidumbre de saber qué sexo tendría el niño y permaneció con la madre biológica durante el período de lactancia de sus hijos.

Dado que en este lugar no existen juzgados, la pareja gestionó el proceso legal en la municipalidad de San Sebastián. En los tres casos los padres biológicos y los padres adoptantes elaboraron ante el alcalde del lugar un acta, según la cual los padres biológicos, de mutuo acuerdo y sin ningún tipo de presión, ceden la patria potestad a los padres adoptantes. Con este documento los padres adoptantes han asentado las partidas de nacimiento en el Registro Civil de la localidad”.¹⁵

En la actualidad este tipo de adopción es improcedente, pues todas las instituciones del Estado, tales como municipalidades y el Registro Nacional de las Personas, han sido modernizadas en cuanto a su recurso humano, el cual es capacitado y especializado constantemente; además, cuentan con asesores legales y con una legislación que prohíbe adjudicarse atribuciones que no les competen a sus autoridades, tales como el Código Municipal, Ley del Registro Nacional de las Personas, Ley de Adopciones, etc.

¹⁵ Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación. **La adopción en Guatemala y los derechos de los niños.** Pág. 5.



1.7.6. Por suposición de parto

Consiste en que la madre biológica entrega al niño a los padres adoptivos inmediatamente después del nacimiento. Frecuentemente, ambas madres se internan en el mismo sanatorio (hospital privado); la madre biológica se registra con el nombre de la madre adoptiva y el niño sale de la clínica como hijo de la segunda.

“Una pareja guatemalteca decidió adoptar a un niño porque la madre no podía procrear, después de varias gestiones una amiga les contó sobre una señora embarazada que deseaba regalar a su hijo al nacer, debido a que tenía tres hijos más y no podía mantener a otro. Sin conocer a la madre se hicieron cargo de todos sus gastos (ginecólogo, vitaminas, exámenes, alimentación, etc.) con la condición de que todos los exámenes salieran a nombre de la futura madre adoptante. A la hora del parto, la madre biológica ingresó a un hospital con el nombre de la madre adoptante y la pareja pudo asentar, sin ningún problema, la partida de nacimiento de la niña como hija biológica y legítima.

Posteriormente les contaron de otra niña recién nacida; su madre había muerto en el parto y su padre la quería regalar porque tenía cinco hijos más y no podía hacerse cargo de ella.

La pareja explicó el caso a un médico amigo, quien extendió el certificado de nacimiento por constarle que la primera niña estaba muy bien con ellos; con el certificado asentaron la partida de nacimiento de la niña como hija biológica”.¹⁶

Actualmente, este tipo de adopción es llamada adopción irregular y es prohibida por la ley penal especial, Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, aunque esto no significa que en alguna parte del territorio nacional se pueda suscitar esta clase de adopción, ya que si se dan los factores comentados en el párrafo anterior, existe la posibilidad de que pueda realizarse, la única manera de erradicar esta suposición de parto es haciéndole un examen de ácido desoxirribonucleico, (ADN) a la presunta madre

¹⁶ *Ibid.* Pág. 6.



biológica previo a la inscripción del nacimiento de su hijo en el Registro Nacional de las Personas.

Para concluir con este capítulo, debo exponer que la adopción es una de las instituciones jurídicas del derecho civil más antigua que ha sido reconocida y aplicada en grandes civilizaciones e imperios, la que hoy en día es acogida con gran importancia en todas las culturas del mundo; además, existe un sinnúmero de doctrina que sirve para informarse sobre su consistencia y finalidad. En el ámbito periodístico es una de las instituciones que mas notas ocupa, la mayoría es sobre la transparencia en cuanto al origen del sujeto adoptado y la poca transparencia que ha tenido en algunas legislaciones de ciertos países.



CAPÍTULO II



2. Aspectos incidentales de la adopción en Guatemala

En Guatemala, la institución de la adopción desde su reconocimiento legal y aplicación ha tenido que pasar por una serie de etapas, a continuación se refleja la realidad en cuanto al uso que ha tenido la adopción, tomando en cuenta la falta de una legislación adecuada y de factores que han influenciado en su poca transparencia jurídica.

2.1. Realidad histórica y social

Estimo conveniente al iniciar este título citar lo que al respecto de población se sabe, para lo cual diré que población es: "1 Acción y efecto de poblar. 2. Conjunto de personas que habitan la tierra o cualquier división geográfica de ella. 3. Conjunto de edificios y espacios de una ciudad".¹⁷

Por supuesto, la definición que para efectos del presente tema me servirá será la marcada con el número dos, ya que a partir de ella podré referirme con especificidad a la población guatemalteca; así pues, diré que para poder establecer el índice de crecimiento de la población en una nación determinada es preciso establecer la diferencia existente entre las tasas de nacimientos y defunciones que se operan en dicho país y por supuesto Guatemala no es la excepción.

Respecto a este hecho deseo manifestar que a través de los medios de comunicación el Estado guatemalteco ha difundido una campaña dedicada a concientizar a la población sobre los beneficios de la disminución de hijos por cada hogar, refiriéndose específicamente al hecho de que cada familia debe tener únicamente los hijos que pueda sostener y brindarles sustento para sus necesidades básicas, pretendiendo establecer un control demográfico que evite los acelerados índices de crecimiento que se han hecho notables en las últimas cifras censales.

¹⁷ Sopena. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Tomo 4. Pág. 3375.

Dentro de los hechos sociales más relevantes que han dado lugar a una mal aplicada justificación para la adopción internacional, debo citar en primer lugar la reciente guerra interna de la cual fueron partícipes todos los guatemaltecos, en donde a principios de la década de los años ochenta la violencia que imperaba en las distintas regiones del país obligó a miles de guatemaltecos a abandonar sus hogares y buscar refugio en otros países, quedando en muchos casos hijos o familiares abandonados o a cargo de otras personas.

Actualmente el mundo entero atraviesa una debacle propiciada por la recesión económica en los Estados Unidos de Norteamérica, la cual ha causado estragos fantasmales en otros continentes y países en general, siendo Guatemala uno de los países más afectados en este aspecto económico, en virtud de que el mayor porcentaje de sus exportaciones y comercio internacional lo realiza con este país del norte. “Hoy en día asistimos al drama diario de que en nuestro país los indicadores de desempleo casi se triplicaron en los últimos cinco años al pasar de uno coma ochenta y cuatro por ciento en el año dos mil dos al cinco coma cuarenta y nueve por ciento en el año dos mil ocho, tal y como lo informó el Ministro de Trabajo y Previsión Social, Edgar Rodríguez”.¹⁸

Dentro de esta realidad, debo señalar que en Guatemala se estima que nacen más de 300,000 niños anualmente y mueren cerca de 70,000. La combinación de ambas cifras produce alrededor de 250,000 habitantes por año, o sea que cada cuatro años contamos con un millón más de personas. “En Guatemala nacen veintinueve niños por cada mil habitantes, situación que coloca al país en el primer lugar de Centroamérica en este rubro y en el cincuenta y siete de la escala mundial”.¹⁹

A este respecto el Instituto Nacional de Estadística informa que de acuerdo al censo efectuado en el 2005, hubo una natalidad total en la república de: “Trescientos setenta y cuatro mil cincuenta y cinco niños, mientras que la cifra del total de defunciones ese mismo año fue de setenta y un mil treinta y nueve”.²⁰

¹⁸ Agencia AFP. **Sube tasa de desempleo en Guatemala.** www.radiolaprimerisima.com/noticias/.../. 21 de junio de 2009.

¹⁹ Centro de reportes informativos sobre Guatemala. **Natalidad y mortalidad en Guatemala.** www.cerigua.info/portal/index.php?option. 20 de junio de 2009.

²⁰ Instituto Nacional de Estadística. **Estadísticas vitales.** Pág. 15.



La edad constituye otro indicador de interés, en especial si se considera que el 43.5 por ciento, tiene menos de quince años, lo que necesariamente implica que muchos jóvenes entrarán en los próximos años al mercado laboral y muchas mujeres estarán en periodo fértil: 15 a 49 años de edad. Resulta igualmente importante que destaque la baja que se ha observado en los últimos años en las tasas de mortalidad infantil como consecuencia de la ampliación de los servicios médicos en programas de sobrevivencia infantil, materno infantil y otros.

De acuerdo a estos datos, casi la mitad del total de la población tiene menos de 15 años de edad. En consecuencia, existe una elevada proporción de niños dependientes. Los futuros niveles de fecundidad repercutirán de manera importante en la proporción de niños dependientes en Guatemala.

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

En cuanto a los movimientos migratorios, Guatemala presenta singulares características, debido entre otras causas, a que su industria se concentra en un 70 por ciento, aproximadamente en la ciudad capital y el departamento de Guatemala, lo cual provoca una demanda de mano de obra que se satisface con grandes masas de población del interior del país. Esta es una de las causas por las cuales la ciudad de Guatemala presenta una elevada tasa de crecimiento que no es superada por ninguna de las ciudades del interior.

Otro factor que puedo señalar como responsable de la inmigración rural hacia la metrópoli, es la relativa abundancia de oportunidades de superación personal que ofrece la ciudad capital, en comparación con las que brinda el interior del país. En consecuencia, el elevado índice de crecimiento urbano trae consigo la fomentación de la violencia, inestabilidad psico-social, pérdida de valores y principios éticos de convivencia



social, factores que contribuyen a que Guatemala se sitúe entre las naciones con el más alto índice de violación de derechos humanos y en lo que concierne a los menores, son privados de un hogar, una familia, una ciudadanía a la cual tienen derecho por nacimiento y en muchas ocasiones son abandonados a la suerte de ellos, lo que demuestra la gran pérdida de valores morales y afecto maternal cuando son abandonados, pero qué hay de los menores que son secuestrados o raptados, en este caso su futuro es totalmente incierto y hasta podría decir que se les niega el derecho a la vida, que el Estado de Guatemala tiene el deber de garantizar.

En cuanto a la corrupción administrativa que se genera en las instituciones del Estado, puedo exponer que tal corrupción se convierte en un flagelo social, que se adentra en el sistema de justicia, que se admite como una costumbre de gratificación y no como un fenómeno social. ¿Por qué? Por la escasa persecución de la corrupción de parte del Ministerio Público y una ineficiente legislación en cuanto a la obstrucción de la justicia, la cual debe recaer ante cualquier persona, empleado o funcionario público, etc.

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

El 15 por ciento opinó que los tribunales de justicia son muy corruptos; un 50 por ciento opinó que bastante corruptos; otro 28 por ciento, más o menos; y el cinco punto dos por ciento restante opinó que son poco corruptos.

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



Judicial. Incluso se le señala como el principal problema que está afectando a éste. Las respuestas además indicaron, como afectados también por este fenómeno de la corrupción al Ministerio Público y a las fuerzas de seguridad”.²¹

La existencia de la corrupción en los tribunales de justicia ha sido detectada y evidenciada en un estudio de opinión pública, sobre la administración de justicia en Guatemala, que realizó Aragón y Asociados por encargo de la Comisión de Modernización del Organismo Judicial, que ha incluido el combate a la corrupción como una de las áreas básicas de acción del plan de modernización del Organismo Judicial, que fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia en julio de 1997.

Según estudios del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, las condiciones de pobreza existentes en el país, se deben a los diversos actos ilícitos cometidos con el único fin de ganar dinero y dañar a la población infantil, por lo cual las mayorías resultan perjudicadas y las minorías beneficiadas ya que en Guatemala: “Lamentablemente la riqueza está mal distribuida y únicamente repartida en pocas manos, en consecuencia las mayorías reciben el título de asalariados, constituyendo la población del proletariado y al mismo tiempo sufriendo las inclemencias de no satisfacción de sus necesidades básicas y principalmente de una dieta alimenticia apropiada y una vivienda digna para el descanso y autorrealización personal a nivel social, porque los salarios son muy bajos cuando tienen empleo”.²²

“Como base económica de Guatemala, podemos considerar a la agricultura, la cual se desarrolla a través del sistema de fincas pequeñas. Y su mayoría se encuentra localizada en el altiplano, donde consecuentemente la tierra es más escasa, erosionada y pobre y paradójicamente constituye el área densamente más poblada del país. Los niños empiezan a trabajar a los siete años de edad en el campo”.²³

En el departamento de Guatemala la situación es similar, ya que a los alrededores de la

²¹Comisión de Fortalecimiento de la Justicia. **Reforma y desafíos de la reforma de justicia en Guatemala**. Pág. 12.

²²PNUD. **Situación de pobreza en Guatemala: X informe**. Págs. 47 y 48.

²³Torres Rivas, Edelberto. **Interpretación del desarrollo social centroamericano**. Pág. 313.

ciudad se observan los sitios denominados marginales o asentamientos, evidenciando los procesos de exclusión sobre lo que al desarrollo concierne, perjudicando totalmente a las mayorías, que en muchas ocasiones no tienen la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos de manutención de una familia, cayendo en casos desesperados como es la venta o trata de menores, situaciones que se evidencian en las noticias del país.

Estos sectores marginales y víctimas de la falta de cumplimiento de las obligaciones del Estado, no encuentran respuesta a las interrogantes derivadas de su condición, tales como: ¿Quiénes serán los culpables de la situación de pobreza y en consecuencia de la venta de menores que impera en el país? ¿Serán los padres que venden a sus hijos para superar estas condiciones paupérrimas? ¿Serán las parejas que no tienen hijos y desean obtener uno a cualquier precio? ¿Son acaso los que realizan los trámites de adopción y sirven de intermediarios? ¿Cuál es la principal causa que mantiene a nuestra sociedad en situación de pobreza o extrema pobreza, la que impera en el país, ya sea de tipo material o intelectual, ya que todos estos factores no dejan que el individuo se desarrolle en la sociedad y pueda alcanzar sus metas o fines como persona, capaz de tener un estilo de vida digno? “A consecuencia de la pobreza es más duro admitir que el setenta y cinco por ciento de los menores de cinco años se encuentran en estado de desnutrición y se piensa que tal estado en la infancia perjudica el futuro de los mismos”.²⁴

“Es un síndrome situacional en el que se asocian el infra-consumo, la desnutrición, las precarias condiciones de vivienda, los bajos niveles educacionales, las malas condiciones sanitarias, actitudes de desaliento, poca participación en los mecanismos de integración social, etc.”.²⁵

Sin embargo, una definición amplia de pobreza no debería tener como único punto de partida la no satisfacción de ciertas necesidades básicas de naturaleza material, sino que debería incluir también otras necesidades igualmente básicas aunque de naturaleza no material, tales como: la autorrealización personal, la participación social, la calidad del

²⁴ Galich, Luis Fernando. **Población, desarrollo y bienestar**. Pág. 60.

²⁵ **Ibid.** Pág. 60.



medio ambiente, la libertad del pensamiento, los derechos humanos etc. La pobreza en todos los ámbitos es la causa principal que impulsa a las madres a que tengan una carencia afectiva y moral y estén dispuestas a negociar con sus pequeños hijos. En un estudio reciente se ha logrado determinar que hay madres que también dejan a sus menores hijos en situación de abandono total, lo cual también es una causa principal de muerte de los menores.

Existen gran cantidad de casos de abandono de niños recién nacidos, los cuales son más frecuentes en las áreas rurales, de mujeres que trabajan de prostitutas y menores que han quedado a la deriva sin apoyo de los padres y en estado de gravidez, en donde las casas-cunas ilegales, ya tienen a personas destinadas para encontrar madres que quieran vender a sus hijos, les proponen un precio y se cierra el trato, luego debe hacerse presente la madre biológica con el menor a la casa-cuna para firmar algunos documentos, en ese momento se hace entrega de la mitad del dinero convenido a la madre y cuando la adopción ya ha sido confirmada se otorga el resto.

Como apoyo a lo anteriormente descrito, expongo que en el interior del país en 2008, se publicaba en diversos medios de comunicación la noticia que: habían más recién nacidos abandonados en la ciudad de Huehuetenango y lugares aledaños, también, se estableció que se habían identificado a dos grupos de madres que incurrían en este tipo de abandono, entre ellas se encontraban adolescentes y mujeres cuyos esposos han emigrado a los Estados Unidos de Norte America.

La principal causa que origina el abandono de un niño, es la infidelidad que se produce en los hogares que han sido separados a causa de la emigración por el padre de familia, abandono que se materializa en una adopción; todo esto se puede evitar si el Estado implementa programas de planificación que sean especialmente dirigidos a las mujeres que se quedan solteras a causa de una separación, ya que sin ningún lineamiento sobre relaciones sexuales, éstas quedarían expuestas a ser parte de las estadísticas sobre los embarazos no deseados, el abandono, la entrega o venta de un niño, con fines de una adopción irregular, proveniente de una suposición de parto.



2.2. Robo y tráfico de menores

Como hasta el momento he determinado, la existencia de la corrupción dentro del sistema de justicia es la que más afecta a la sociedad y en especial a los menores de edad, los cuales han sido cedidos fraudulentamente en adopciones ilegales o seudo adopciones. El tráfico de niños es otra consecuencia de un sistema corrupto e inhumano.

Altos funcionarios y sus familiares han sido sindicados de valerse de sus posiciones de poder para beneficiarse con la venta de menores en el extranjero, lo cual constituye violaciones a la normativa constitucional que han sido tapadas o escondidas por los gobiernos de turno.

Por tal razón es un sistema excesivamente burocrático y formalista pero carente de protección objetiva para los menores, que aunado a la corrupción administrativa desnaturaliza a la adopción, incumpléndose de esta forma la función principal de una institución jurídica que tutela a los menores desvalidos, siendo una desilusión para la sociedad infantil que espera una protección por parte del Estado de Guatemala.

Un medio de comunicación escrito indicó en su oportunidad que: "A nadie escapa que difícilmente hay autoridad que pueda detener o controlar a los capos de las adopciones, puesto que éstos forman parte de abigarradas y protegidas esferas y engranajes de corrupción que posibilitan que, beneficiándose de las extremas condiciones de pobreza de la mayoría de los guatemaltecos se obtengan ventajas económicas a costa de nuestros niños, que en el mejor de los casos son colocados en adopción en familias de países como Estados Unidos de Norte América, Canadá, Bélgica, Suecia, Francia e Italia. etc." ²⁶

También se especula que muchos de estos infantes son exportados como materia prima o producto de destace, de los cuales se utilizan algunos órganos vitales que necesite el hijo de algún millonario que está a punto de morir, no respetando su integridad física como personas humanas y por ende la vida misma del menor, ya que a ellos no les

²⁶ Diario El Periódico. *Nexos con los capos*. Pág. 8



importa nada más que su bienestar propio, incluso el Parlamento Europeo, emitió en 1989 una declaración denunciando este hecho en contra de la imagen internacional de Guatemala.

El comerciar con los menores que han sido robados de sus padres o simplemente el haber pagado a madres rentadas y el recurrir al contrato de compra venta de menores de edad, lleva consigo lo que se determina como tráfico de menores y se encierra o se circunscribe en tal concepto, ya que es un negocio que deja cuantiosas ganancias para las personas inescrupulosas que lo llevan a cabo, aspecto que en Guatemala es un secreto a voces, tal y como lo demuestro con la cita de la parte conducente del siguiente artículo:

“En total, el Consejo Nacional de Adopciones, solicitó la búsqueda judicial de un mil treinta y dos menores, para determinar cuál es su situación actual y garantizar que no hayan sido dados en adopción de forma anómala como ocurría antes de que se aprobara la nueva ley que regula estos procesos.

El treinta y uno de diciembre de dos mil siete, entró en vigor en Guatemala una nueva Ley de Adopciones, con la que se busca poner fin a un millonario negocio de unos doscientos millones de dólares anuales que beneficia a una red de mafiosos, con abogados y escribanos incluidos”.²⁷

Así también, se especula que se han simulado adopciones, lo cual rompe el seno familiar y la naturaleza jurídica de la adopción y en consecuencia desencadena una larga condena para los menores, los cuales nunca conocerán a sus verdaderos padres, con los que lograrían vivir en un ambiente diferente en cuanto al trato de hijo legítimo y convivencia con sus hermanos y demás familiares.

Frecuentemente se observan escenas de dolor cuando los menores son robados de sus progenitoras y denuncian los hechos en programas de televisión. Por tales hechos se

²⁷ Agencia de noticias Acán-efe. **Buscan a más de mil niños guatemaltecos que fueron registrados para adopción.** www.soitu.es/soitu/.../1233331976_803536.html. 15 de junio de 2009.

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

Existen situaciones irregulares que permiten el tráfico de menores, en forma paralela a las adopciones legales y regulares, sólo con el nombre se pueden identificar de inmediato los actos ilegales que van en contra del orden jurídico previamente establecido. En este ámbito se viola el procedimiento que generalmente se ejecuta en una adopción al suscitarse este fenómeno.

En cuanto a los adoptantes, la mayoría de éstos provienen de estatus sociales de mediana y alta clase, ya sean nacionales o extranjeros y su fuente de ingresos proviene de actividades profesionales, jubilados, empresarios, etc.

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

Los adoptantes que participan en esta clase de adopción, no comprenden que además de la explotación y trata de personas, ocasionan un daño grave y psicológico a los padres biológicos y familiares del menor robado que ha sido objeto de una compra venta; el menor que es adoptado por este tipo de personas está destinado a sufrir malos tratos, ser despreciado y no ser amado, porque se ha detectado la triste experiencia de que este tipo de hogares adoptivos no llevan consigo la armonía familiar, sino una simple satisfacción.

Existen padres de familia a quienes se les dificulta proveer de educación a sus hijos y la solución más simple que ellos toman es la entrega del menor para una adopción, como

si el menor fuera una mercancía u objeto sujeto a compra venta, como cuando una persona compra algún artículo y éste le sale defectuoso, lo más lógico es que devuelve el artículo dañado y solicita que le entreguen otro en buen estado.

Cuando afirmo que el problema no ha variado mucho, me respaldo por las noticias que los medios de comunicación nacionales e internacionales publican, es de esta forma como anoto en esta parte del trabajo, la información escrita por la Agencia de Noticias de América Latina y el Caribe, la cual indica: "El Ministerio Público y la Policía Nacional Civil encontraron a los niños Christian Eli Chilem Mejicanos, de cuatro años de edad; Miriam Valesca Santos de un año y cinco meses de edad; un niño que fue identificado únicamente como Rudy, de 18 días de nacido y una niña identificada sólo como Yadira Cecilia, de unos diez meses de edad, internados en una casa, los cuales iban hacer entregados ilegalmente en adopción.

El costo de una adopción internacional fluctúa entre 20 y 25 mil dólares. Según los agentes fiscales, el lugar era utilizado por una red de trata de personas, en la que están involucrados abogados y otros sujetos que se dedican a dar a los niños en adopción ilegal. Sin embargo, las autoridades no capturaron a la propietaria del inmueble, pues los agentes fiscales, argumentaron que era una mujer utilizada por la banda criminal bajo engaños, para cuidar a los pequeños y que no estaba involucrada con las personas que habían robado a los infantes.

Los niños fueron entregados a la Procuraduría de Menores, que los trasladó a una casa hogar temporal, mientras se localiza a los padres para entregárselos y devolverles la custodia. El suceso es solamente una muestra de la alarmante situación de la infancia en este país centroamericano que a pesar de tener solamente poco más de 12 millones de habitantes ocupa el cuarto lugar en el mundo como exportador de niños, según un informe dado a conocer por el Programa Educación para la Paz de Iglesias de Guatemala, auspiciado por el Consejo Latinoamericano de Iglesias".²⁸

²⁸Agencia de Noticias de América Latina y el Caribe. **Se descubre red de exportación de niños en Guatemala.** www.undep.org/spanish/latinamerica/index.shtml. 25 de junio de 2009.

Uno de los mecanismos informales que emplean las bandas que compran menores es contactar a las personas que querían entregar a su hijo en adopción, por medio de los miembros del personal de hospitales, anuncios, paquetes en hoteles y personas designadas para la búsqueda de madres inescrupulosas, carentes de afecto natural de madre, tendientes a otorgar a su hijo o más bien dicho, venderlo por un precio determinado.

Por su lado Casa Alianza indica que: "Red internacional de tráfico de niños formada por profesionales, funcionarios, roba niños y prostitutas, la red internacional más importante del tráfico de menores se sirve del vacío legal que no tipifica como delito la compra venta de niños y ha convertido a la capital de Guatemala, en un inmenso mercado, donde entre la oferta y la demanda, un pequeño puede costar hasta veinte mil dólares".²⁹

El fenómeno del robo y compra venta de menores ha afectado a nuestra sociedad, ya que se compara al ser humano con un objeto, sujeto a la contratación mercantil, en donde por naturaleza se persigue una retribución económica por cada transacción.

Consecuentemente no se puede reducir a una persona a un mero objeto de compra venta mercantil, ya que en la doctrina menciona el autor Juan Francisco Flores Juárez, hay: "Cosas fuera del comercio: son aquéllas que no pueden ser objeto de mercado. Esta imposibilidad puede ser absoluta como en el caso de ciertos productos que por ningún motivo pueden ser objeto de compra venta. Ejemplo: la venta del sol o la luna".³⁰

Considero que aunque la legislación nacional e internacional y la doctrina prohíben la compra venta de niños, este flagelo se ha generado, aunque algunos individuos no compartan esta opinión, enfatizando que las personas no son mercadería, independientemente que sean tomadas para ese fin.

Para dar crédito a la anterior opinión, transcribo lo que diversas instituciones de carácter

²⁹Casa Alianza. **Red internacional de tráfico de niños**. www.lanación.com.ar/nota.as?nota_id=570640. 15 de junio de 2009.

²⁹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Los derechos reales**. Pág. 15.

civil opinan respecto a la figura de la compra venta de niños: "En cuanto a la venta de niños, el primer Relator Especial de las Naciones Unidas, la definió como el traspaso de un niño de una parte (incluidos los padres biológicos, tutores e instituciones) a otra, cualquiera que sea la finalidad, a cambio de una remuneración o compensación financiera o de otra índole. Posteriormente, la venta de niños se definió como el traspaso de la autoridad paterna sobre un niño o la custodia física de éste o ambas a otra parte sobre una base más o menos permanente a cambio de remuneración o consideraciones financieras aun siendo de otra índole. Con esta definición se excluyeron las transacciones temporales como el alquiler de un niño y se aclaró la confusión sobre si la acción es venta o trata. Así que la venta de un niño constituye la trata de éste.

En el país, (Guatemala) desde hace varios años y con más frecuencia en los últimos meses, no cesan de recibirse noticias sobre la venta de niños por sus propias madres, padres o familia biológica, vinculándose esta práctica a las adopciones internacionales. En este sentido, debe acotarse que la transacción realmente es una compra venta de niños, así que por un lado, está la persona que vende al niño, pero por otra la que consiente o motiva su compra. Se sabe, que la compra venta de niños, está vinculada muchas veces con el engaño y la coacción por parte de los compradores".³¹

A pesar de las preocupaciones existentes en diversos sectores de la sociedad, esta inescrupulosa actividad del robo y tráfico de menores continuará, aunque se cuente con una eficiente legislación, el problema radica en que las instituciones encargadas de la investigación y aplicación de las leyes no cuenta con un recurso humano suficiente y especializado, para combatir este tipo penal delictivo; por ejemplo: en varias calles de la ciudad de Guatemala y el resto del país, se publican con toda libertad, por medio de matutinos, volantes que en algunos casos son pegados a paredes o postes de energía eléctrica, etcétera, mensajes en los cuales se pregunta a mujeres que si son parte de un embarazo no deseado y necesitan ayuda, que se comuniquen a unos números telefónicos que allí aparecen publicados. Pero los agentes fiscales del Ministerio Público, teniendo conocimiento del anterior ejemplo, que es una realidad, no realizan una

³¹Casa Alianza, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos y otros. Ob. Cit. Pág.45.

persecución penal, en contra de estas personas o las sindicadas de cometer o dirigir los tipos delictivos que se encuentran regulados especialmente en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; de igual forma el Organismo Judicial no aplica la referida ley.

2.2.1. Método de operación

En la presente investigación, agrego una recopilación sobre algunos métodos de operación que son utilizados en Guatemala para el robo y compra venta de menores, con la única finalidad de proporcionar una imagen acertada de la diversidad de mecanismos, así como la magnitud y complejidad del problema que se ha venido generando por muchos años. Los métodos que actualmente emplean las bandas que roban niños, siguen siendo los mismos que han aplicado por muchos años, conformados de la siguiente manera:

- El robo con engaño y el robo del niño en forma violenta: en el primero de los casos, el engaño puede ser a la madre y padre del menor, sólo a la madre o bien, directamente al niño o niña. En el segundo caso, la violencia puede ser ejercida de forma física o bien utilizando armas de fuego.

El hecho puede llevarse a cabo en tres circunstancias: la primera; cuando la víctima (madre biológica) se encuentra sola o en compañía de otra persona y lleva consigo a su bebé, en lugares solitarios, de trabajo, mercados, parqueos, etcétera; la segunda; la madre en estado de gestación es retenida en casas-cuna clandestinas por sus captores hasta que el niño nazca; tercera; la madre se descuida del niño, confiada en que ella se encuentra cerca de él; regularmente el robo del menor ocurre en una tienda, parque o campo de juegos, supermercados e incluso en la feria de la localidad, etcétera; entonces los delincuentes aprovechan este tipo de ocasiones, ya que por existir aglomeración de personas los padres se distraen.

- La lógica operativa que utilizan las bandas que roban niños, es tan especializada y estudiada, que difícilmente cometen errores al momento de cometer este acto

criminal y consiste principalmente en primer lugar en identificar a su víctima, luego la vigilan por varias semanas, hasta que al menor descuido, en el momento y lugar oportuno despojan al menor de su madre.

En el caso de la retención y desaparición de los niños, es un método perpetrado sólo por una o dos personas, regularmente estos delincuentes son del mismo lugar o sector que la víctima, quienes roban al niño para posteriormente venderlo.

2.2.2. Perfil de las madres biológicas

Según las copias de cédula de vecindad y de certificaciones de partidas de nacimiento en el caso de madres menores de edad, que aparecen en los expedientes de los 90 casos de adopción aprobados en 1998; por la Procuraduría General de la Nación, el 65 por ciento de las madres biológicas provienen del interior del país, siendo los departamentos de origen: Izabal, Suchitepéquez, El Progreso, Retalhuleu, San Marcos, Quezaltenango, Escuintla; Chiquimula, Jalapa y Jutiapa.

No existe relación en cuanto al origen de los niños y las madres biológicas, pues estadísticamente se comprueba que los menores provienen en gran cantidad de la ciudad capital y no del interior del país y con las madres surge lo contrario pues regularmente éstas han emigrado a la ciudad capital, ya sea por razones de trabajo u otra circunstancia y es en este lugar donde nace el niño o bien inscriben el nacimiento en la ciudad capital.

El mayor número de madres biológicas, según estadísticas, obtenidas de los 90 casos citados, se ubican entre las edades de 21 a 30 años (50 madres). Las abuelas maternas hicieron entrega de los hijos de sus nietas, pues éstas eran menores de edad y en dos casos los abuelos maternos efectuaron la entrega. En todos los casos de adopción se argumentó que no contaban con los medios económicos para mantener a los hijos.

La información que aparece en los expedientes estudiados, 64 madres señalaron que se dedican a cuidar a sus otros hijos o trabajan en servicio doméstico en la ciudad de

Guatemala. Dos madres trabajaban como operarias de maquila, dos eran vendedoras de verdura, una trabajaba como empacadora en una fábrica y tres se dedicaban a la prostitución. En los restantes 18 casos, las madres no informaron su actividad laboral.

Según declaraciones que fueron proporcionadas por las madres biológicas, según los expedientes de adopción de los 90 casos referidos, argumentaron querer vivir su vida sin problemas, pues habían llegado a la ciudad capital a trabajar como domésticas y no querían que sus familiares y amistades se enteraran que habían procreado. Otras manifestaron que dejaron a sus hijos bajo el cuidado de sus padres, en sus pueblos y que no les podían enviar un hijo más, porque sería mucha carga para ellos o que en sus trabajos no las querían con hijos.

Además, pude detectar que de los 90 expedientes referidos, 82 madres entregaron en adopción a sus hijos, justificando precaria situación económica; manifestando que querían que otras personas les dieran a sus hijos lo que ellas no podían darles; un niño fue entregado por haber sido resultado de una violación y en otro caso la madre manifestó no querer al niño porque debido a su nacimiento había perdido al hombre que quería.

Al revisar los expedientes citados, pude constatar que las madres tienen muy en claro lo que deben decir cuando llegan a declarar a los juzgados de familia y a las embajadas, pues en ambas entrevistas declaran lo mismo. Las madres manifiestan generalmente que su familia no sabe que estuvieron embarazadas, que no tienen los medios para sostener otro hijo, que el padre biológico del menor las dejó cuando se enteró que estaban embarazadas y que ya tienen muchos hijos o que fue un hijo no deseado producto de una violación.

Con el fin de corroborar los datos que aparecen en los expedientes revisados, decidí realizar visitas domiciliarias a las madres biológicas, lo cual fue muy difícil, pues por el tiempo que había pasado muchas madres biológicas ya no habitaban en las direcciones que habían indicado. Sin embargo, de 16 madres seleccionadas para las visitas, sólo dos expedientes tenían la dirección correcta; en los demás casos se encontró que las madres

nunca laboraron en las casas que señalaron, la dirección consignada en el expediente no existe o bien en ellas funcionan negocios en los cuales no las conocen.

Resulta bastante curioso que algunas de las direcciones fueron intencionalmente manipuladas, ya que en ocasiones allí se situaba un barranco, en otras la dirección correspondía a un parque o se trataba de lugares de difícil acceso. En mi opinión las madres señalaban estos lugares donde era evidente que no habitaban, por intención propia o por influencia de los notarios que procuraban la adopción, todo esto con el fin de no ser localizadas y así evitar el riesgo de ser buscadas para obtener información adicional sobre su decisión y el proceso en el que participaron, con lo que se protegía tanto a los notarios como ellas.

Durante las entrevistas con las únicas dos madres biológicas encontradas, ellas afirmaron que el factor económico las obligó a entregar a sus hijos en adopción.

Percibí además, que éstas guardan con dolor el recuerdo de sus hijos y que el proceso ha resultado traumático para ellas. Les consuela saber que sus hijos están en el extranjero y que sus nuevos padres los van a querer y les van a dar lo que ellas por su pobreza no podrían darles.

En los 90 expedientes mencionados, consta la información obtenida por las trabajadoras sociales, quienes aseguran que la mayoría (un 98%) de las madres están seguras de querer entregar en adopción a su hijo y expresan poco afecto hacia él, son pocas (un 2%) las que manifiestan dolor o tristeza; argumentan que la decisión está tomada y que es necesaria para que el niño o niña tenga la oportunidad de una vida mejor; también afirman que sólo una de cada 500 se arrepiente y toma la decisión de no entregar a su hijo, y que cuando coinciden las entrevistas de madres y cuidadoras, es frecuente que las madres no quieran ver a sus hijos o hijas y si lo hacen manifiestan indiferencia.

De acuerdo a las entrevistas que realizaron las trabajadoras sociales (a las madres biológicas), en los juzgados de familia, el 99 por ciento de mujeres no aceptaron haber recibido dinero a cambio de haber entregado al hijo. Sin embargo, el uno por ciento de

las madres biológicas aceptaron que los notarios les habían ayudado a comprar víveres para su hijo o hija y tenían miedo de no cumplir su palabra y tener que devolver el dinero, por lo cual ratificaban su decisión.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que difícilmente pueden obtenerse pruebas fehacientes acerca de que la madre biológica recibe una ganancia económica por la entrega de sus hijos, ya que éstas han sido muy bien entrenadas por los notarios para que siempre respondan lo mismo: (no he recibido ningún dinero o el licenciado sólo me ha dado una ayuda).

2.2.3. Características de los menores

Según la investigación realizada, las características de los menores adoptados varían dependiendo los años en que se haya aprobado la adopción.

De los 90 casos seleccionados de las adopciones aprobadas en 1998; por la Procuraduría General de la Nación, pude establecer cinco características importantes de los menores adoptados, siendo éstas: sexo, origen, guarda y custodia y etnia.

Como se puede observar en la muestra de los 90 casos citados, el mayor número de trámites de adopciones (60) está comprendido entre los 3 y 10 meses, de lo cual se deduce que los padres adoptivos desean recibir hijos o menores de un año.

El promedio de tiempo que se llevaban los trámites legales de la adopción en 1998, era de a seis a ocho meses, los cuales daban inicio a los pocos días de haber nacido el infante.

Sexo: de los 90 casos estudiados, el sexo de los menores era de 39 niños y 51 niñas; es decir, que el 43 por ciento representa el sexo masculino y el 57 por ciento al sexo femenino;

Origen: en relación con el lugar de nacimiento de los niños y las niñas, se determinó que

el 58 por ciento de los menores provenían de la ciudad de Guatemala y el 42 por ciento restante eran originarios del interior del país, principalmente de los departamentos de Quezaltenango, Jalapa, Jutiapa, San Marcos, Izabal, Escuintla y Retalhuleu;

Guarda y custodia: de los expedientes citados que consulte en la Procuraduría General de la Nación, el 82 por ciento de los menores estaban al cuidado de niñeras en casas particulares y bajo la supervisión de los abogados y notarios, el 12 por ciento estaban institucionalizados, el cuatro por ciento, se encontraba en poder de los futuros padres adoptivos y sólo en un uno por ciento se encontraba la madre biológica, durante el trámite de la adopción;

Etnia: de los referidos expedientes no se determinó la etnia de los menores, pues no existe información respecto a esta característica.

Según estudios publicados en septiembre de 2007, las características de 1,083 adopciones aprobadas de mayo al mes de agosto de ese mismo año fueron:

- "a) Edad: Las edades de las niñas y los niños en proceso de adopción oscilan entre los cero y 17 años de edad, aunque el mayor porcentaje lo representan los bebés de hasta 1 año de edad, con un 86% para un total de 931. De esta cifra el 56% no superan los seis meses de nacidos. Los infantes que alcanzan los cinco años representan el 9.9%, es decir 108 del total de casos. Hay 16 niñas y niños de hasta 10 años y seis adolescentes de hasta 17 años de edad, que representan el 1.8% y el cero punto tres por ciento de los casos. No se pudo determinar la edad de 22 menores, debido a que en sus registros no consta la información, del total de casos constituyen el dos por ciento.
- b) Sexo: no pudo ser determinado el sexo de los 1,083 menores adoptados.
- c) Origen: según la investigación efectuada, el lugar geográfico de procedencia de los niños era: Las niñas y los niños proceden de 21 departamentos de Guatemala, siendo la excepción el departamento de Baja Verapaz. El lugar de nacimiento con mayor número de niños y niñas con avisos de adopción es el departamento de

Guatemala, con el 63.5% de los casos, para un total de 688. Le siguen Suchitepéquez con 6%, es decir 65 casos; Escuintla con 5%, o sea 55 casos; Alta Verapaz con 4% equivalente a 43 casos; Sacatepéquez con 3.9%, igual a 41 casos; por último Chiquimula con 3%, es decir 35 casos. Estos seis departamentos suman 927 casos, con un promedio del 85.6%, aunque el departamento de Guatemala concentra el 74% de los mismos.

De 20 a 10 expedientes de niñas y niños en proceso de adopción se reportan en: Santa Rosa, Chimaltenango, Quetzaltenango, Retalhuleu, El Progreso, Jalapa y Petén. Con menos de 10 casos están: Izabal, Jutiapa, Huehuetenango, San Marcos, Sololá, Zacapa, Totonicapán y Quiché. Y ocho casos no tienen identificado el lugar de nacimiento de los menores”.³²

d) Etnia: la cual no pudo ser identificada en estos expedientes.

Al observar las características de los menores adoptados, se puede notar la diferencia y similitud que existe entre los periodos de años en que se aprobaron las adopciones.

2.2.4. Destino geográfico de los menores

Las estadísticas referentes al destino geográfico de las adopciones, varían dependiendo de los años en los cuales se efectuaron.

Por ejemplo en 1998, se aprobaron 1,370 adopciones internacionales, de las cuales su destino fue:

Estados Unidos de Norte América 854 (62.34%), Francia 166 (12.22%), Canadá 73 (06.33%), España 71 (05.19%), Italia 32 (02.34%), Israel 31 (02.26%), Reino Unido 23 (01.68%), Guatemala 23 (01.68%), Holanda 19 (01.38%), Irlanda 17 (01.24%), Alemania 13 (0.94%), Suiza 8 (0.59%), Bélgica 8 (0.59%), Suecia 7 (0.52%), Noruega 6 (0.44%),

³²Ibid. Págs. 29, 31 y 45.

Dinamarca 5 (0.36%), Australia 5 (0.36%), Inglaterra 4 (0.29%), Luxemburgo 3 (0.22%), Bahamas 1 (0.07%), Austria 1 (0.07%).

La anterior estadística fue producto de extensas revisiones efectuadas en los archivos de la Procuraduría General de la Nación, durante la presente investigación; a continuación se puede notar la diferencia de las adopciones que se realizaron en nueve años.

Para el 2007, entre los meses de mayo y agosto las adopciones fueron de 1,083; las cuales arrojan una diferencia de 287 adopciones menos que las que se aprobaron en 1998, con la única variante que en 2007, fueron nada más 4 meses.

La distribución de las 1,083 adopciones efectuadas en 2007, es la siguiente: “En cuanto a las adopciones internacionales, el 1% de niñas y niños fueron adoptados por familias europeas, otro uno por ciento por familias asiáticas y el 94% por familias estadounidenses.

En Estados Unidos de Norte América fueron colocados un total de 1,018 niños y niñas a razón de 20 por Estado. Aunque hay estados que superan los 50 casos de adopción, siendo éstos: Ohio, New York y Pensilvania; más de 40 casos en Florida, Illinois, Virginia, Massachussets, California y Carolina del Norte; superan los 30 casos en Minnesota, Texas, Washington y Wisconsin; superior a los 20 casos en Alabama, Colorado, Connecticut, Carolina del Sur, Mine, Arizona, Iowa y Tennessee.

Es importante mencionar que hay 12 casos en los cuales no estaba definido el Estado donde residirían las niñas y niños dados en adopción. Esta situación también es común para los casos de varios países de Europa y Asia, donde no se definían las comunidades o ciudades donde residirían.

Después de Estados Unidos de Norte América con el 94% de los casos de adopción, se encuentra Israel y el Reino Unido con el 0.7 y 0.6%, respectivamente”.³³

³³ *Ibid.* Págs. 33 y 34.

Según estas estadísticas, pude observar que la mayoría de adopciones internacionales era para un solo país en específico, siendo así Estados Unidos de Norte América el país número uno, en recibir menores guatemaltecos por medio de la adopción y en no haber aceptado y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño; cabe preguntarse entonces. ¿Por qué Estados Unidos de Norte América, teniendo conocimiento del robo y venta de niños en Guatemala, con fines de adopción internacional, no verificaba la procedencia de los niños adoptados por sus ciudadanos al momento de solicitar la visa y residencia de estos niños, tal como lo hizo España llegando hasta suspender las adopciones de niños guatemaltecos?

En primer lugar por no haber aceptado y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño y por convenir a intereses particulares de sus ciudadanos, pues siendo uno de los países más poderosos a nivel mundial que obliga a Estados de igual y menor poder a que respeten los derechos humanos, pero Estados Unidos de Norte América es el país que más viola los derechos de las personas, prueba de ello es que permitió por muchos años que niños comprados ingresaran a su territorio.

2.3. Violación de derechos de los menores

Dentro de las causas que generan la violación de los derechos de los menores en Guatemala, puedo citar:

- a. Mujeres que alquilan su vientre para la concepción de un menor y luego otorgan al mismo en adopción;
- b. Los hospitales en donde cambian a los niños recién nacidos, entregándole o solo informándole a la madre o a los familiares de ésta que el niño ha fallecido, luego este niño es vendido a una mujer para que registre su nacimiento, logrando de esta manera una suposición de parto;
- c. La existencia de casas-cuna ilegales en donde se agiliza el proceso de adopción, en especial si los adoptantes son extranjeros que es la gran mayoría de casos, quienes obtienen los pasaportes y posteriormente la salida del menor del territorio nacional y

consigo un futuro incierto y oscuro, dejando al menor en un estado de inseguridad en lo que respecta a su vida, en cuanto al debido cuidado y desarrollo integral;

- d. Sustracción de menores de sus respectivas familias, ya sea en la vía pública, hospitales y en el peor de los casos de las mismas residencias de los infantes, en muchas ocasiones frente a sus progenitores, con abuso de fuerza y con armas de fuego de alto calibre, dejándoles a los padres un daño psicológico, moral y un sentido de impotencia, que les impide a los mismos continuar con su vida normal, teniendo siempre presente los recuerdos de su hijo. Varios de estos casos no han sido resueltos hasta la fecha y los padres siguen llorando angustiados por la pérdida de sus hijos;
- e. También está la situación de los menores que han sido rescatados de casas-cuna ilegales pero nunca han sido reclamados por sus padres, tal y como constaté en el Hogar Elísa Martínez de Arévalo, en donde se encuentran niños abandonados, por tal razón es necesario que cuando un menor sea rescatado de una sustracción o casa-cuna ilegal, se haga la publicidad necesaria por parte del Estado de Guatemala para que por los medios de comunicación se enteren los padres del menor y puedan reclamarlo, debiendo publicarse en especial fotografías del menor, lugar donde se encuentra y que los padres prueben su legitimidad para reclamarlo;
- f. Muchos civiles han obtenido beneficios del parentesco con militares en lo referente a las adopciones, toda vez que esto les ha facilitado el proceso de adopción con la indiferencia o aparente desconocimiento de instituciones gubernamentales, como la Dirección General de Migración, Procuraduría General de los Derechos Humanos, Ministerio Público y Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala.

2.4. Factores que influyen en una adopción irregular

Las adopciones irregulares en Guatemala, son influenciadas por varios factores, los cuales son tarea del Estado el combatirlos, para lo que debe implementar programas de rehabilitación, concientización, etc.

“Según la Organización de las Naciones Unidas para la Infancia, Guatemala es el segundo país en Centro América con el índice más alto de pobreza y naturalmente los niños son las principales víctimas.

El informe de UNICEF, llamado Progreso de las Naciones, señala que sólo el cincuenta por ciento de los cinco millones de niños y niñas guatemaltecas asiste a la escuela. Informes de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), agregan que en Guatemala hay 765,000 niños, niñas y jóvenes explotados laboralmente a causa de la pobreza. Desnutrición, analfabetismo, desempleo, desintegración familiar, entre otros, provocan atraso y pocas oportunidades de desarrollo y en general la violación de los derechos fundamentales de los niños, niñas y jóvenes.

Más de la mitad de la población del país, el cincuenta y cinco punto dos por ciento, tiene menos de 19 años de edad, con un alto porcentaje de indígenas que viven en áreas rurales y que sufren de exclusión y discriminación. Se estima que el 46 por ciento de los niños y niñas menores de cinco años se encuentran en estado de desnutrición. De cada 100 niños sólo cuarenta tienen acceso al sistema de salud y esto en forma deficiente. El informe anual de la Oficina de los Derechos Humanos del Arzobispado, señala que Guatemala ocupa los primeros lugares de América Latina en desnutrición, morbilidad y mortalidad infantil. A esto se agrega el grave retroceso que ha representado para el país y el recorte presupuestario del programa de autogestión educativa y la explotación laboral y sexual han hecho que sean objeto centenares de niños y niñas.

En cuanto a la exportación ilegal de niños, varios factores concurren a ese problema. Por una parte, los orfanatos y establecimientos oficiales están llenos de niños y niñas que no son adoptados. Esta situación inspira el temor que los niños adoptados sean víctimas del tráfico de personas; mientras los que verdaderamente necesitan una familia permanecen en los establecimientos benéficos.

El caso de los cuatro niños, presuntamente robados, que eran mantenidos de manera ilegal en una casa-cuna clandestina y que fueron rescatados por las autoridades luego que verificaron que iban a ser dados en adopción, es ilustrativo”.³⁴

³⁴Agencia de Noticias de América Latina y el Caribe. Ob. Cit. 25 de junio de 2009.

Los factores que influyen la adopción sea esta nacional, internacional e incluso la suposición de parto, esta última es una de las formas con las cuales se está violando el sistema de adopciones en nuestro país.

2.4.1. Infertilidad

Un antecedente histórico sobre la infertilidad y que incentivó la adopción en las grandes civilizaciones que existieron, fueron las Leyes de Manú las que establecieron que los matrimonios infértiles, tenían todo el derecho de adoptar un menor, para que no cesaran las ceremonias fúnebres. Tanto Roma como Grecia, por razones de índole social motivaron la permanencia de la adopción; en esta época también el objetivo principal de las parejas era asegurar la continuación de las familias y por consiguiente, la perpetuidad del culto doméstico, a falta de poder procrear hijos.

También se conoce de familias que han padecido de infertilidad temporal, que luego de haber recurrido a una adopción, logran después de un determinado tiempo el embarazo y, posteriormente al nacimiento del hijo, el adoptado pasa a segundo plano y es tratado en condiciones inadecuadas, sufriendo rechazo paternal que lo hace sentirse fuera del seno familiar y que no pertenece al mismo.

En muchos países europeos es casi nula la posibilidad de adoptar a un menor y paralelamente a esto la cifra de infertilidad ha aumentado considerablemente dentro de la población. Por ello, a los niños que se ofrecen para adopción se les encuentra rápidamente un hogar, por cada lactante a adoptar se calculan de 29 a 30 candidatos para adoptarlos.

En países desarrollados, donde la tasa de analfabetismo es baja, la población goza de un empleo estable, de un seguro médico proveído por el Estado y de una educación sexual preventiva, la cual ha dado efectos secundarios de infertilidad que es provocada por los diversos anticonceptivos, que no permiten la armonía de un hogar a miles de familias y consecuentemente se da el divorcio y naturalmente la separación de cuerpos.

En el continente europeo, Alemania es uno de los países en que sus habitantes sufren de infertilidad, lo que ha provocado en las personas el deseo de recurrir a la adopción, para llenar el vacío que les ha provocado dicha infertilidad, adoptando niños que en la mayoría de casos provienen de países tercermundistas cuyos niveles de desarrollo son demasiado bajos, entre ellos se encuentra Guatemala, en donde los niños nacen en condiciones de precariedad, siendo éste un motivo para que los padres biológicos recurran a la institución de la adopción, con el objeto de que los menores puedan ser criados por una familia con más posibilidades económicas.

2.4.2. Analfabetismo

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

El analfabetismo, sin lugar a dudas, constituye la situación en la que el ser humano carece parcial o totalmente de educación, para solventar sus necesidades básicas y las de su familia, constituyéndose en un estado de precariedad no solamente económica sino que moral e intelectualmente. Tal situación ha venido a afectar a la familia como núcleo, siendo una de las causas principales de la desintegración familiar que da origen a la adopción, ya que en los dictámenes de las trabajadoras sociales adscritas a los tribunales de familia se analiza con detenimiento la situación económica de la familia natural y consecuentemente de la adoptante y en un porcentaje muy elevado se llega a la conclusión de que los padres naturales deciden separarse de sus hijos por carecer de los medios económicos para alimentarlos y educarlos.

2.4.3. Ignorancia

Un factor al cual personalmente atribuyo la incidencia del desapego de los padres por sus hijos, sobre todo para entregarlos a otra persona, ya sea regalados o vendidos, es la ignorancia, la cual caracterizo como una causa que genera la pobreza y se desarrolla mayormente en el área rural, donde las personas no reciben la educación necesaria y las

mismas se ven truncadas, de tal manera que se acostumbran a vivir en condiciones de pobreza y lo lamentable es que no tienen deseos de superarse, lo que se va transmitiendo de generación a generación.

En conclusión, la misma ignorancia de estas personas las hace formar una familia a temprana edad o engendran muchos hijos y cuando ya no pueden alimentarlos por la falta de capacidad económica los abandonan, regalan o negocian, incluso antes de que nazcan sus hijos o los otorgan en adopción, negándoles rotundamente el derecho constitucional de una familia.

2.4.4. Drogadicción

Vale la pena agregar a toda esta realidad que he venido exponiendo lo relativo a la drogadicción, ya que en el caso del uso de drogas, ésta es una enfermedad que ataca a la sociedad trayendo nuevas costumbres y culturas que han llegado desde el extranjero como una forma de manifestar su oposición a las maneras tradicionales de la sociedad.

El consumo de drogas trae consigo los siguientes efectos: destrucción de la salud física, mental, moral y genera **paternidad irresponsable y embarazos no deseados**, pues en algunas regiones de Guatemala se puede observar en las calles a personas indigentes que dependen de las drogas; lo lamentable de esta situación es que el 20 por ciento de estas personas son mujeres que abandonan sus hogares por la adicción a las drogas y quienes por mantener su vicio se prostituyen logrando en algunos casos embarazarse por no usar ningún tipo de anticonceptivo, y el niño producto de este embarazo está destinado a ser abandonado en las calles o vendido por la misma madre, con el objetivo de no cuidarlo y de obtener dinero para seguir drogándose.

2.5. Finalidad de las adopciones irregulares

Los extranjeros que se beneficiaron de una adopción antes de entrar en vigencia la Ley de Adopciones o que pueden estar obteniendo niños por medio de una suposición de parto, argumentan el haber recurrido a esta forma de obtener niños, por la necesidad de

parto, argumentan el haber recurrido a esta forma de obtener niños, por la necesidad de tener un hijo, aprovechando la facilidad de tramitación, elección del menor y falta de control judicial, justificando de esta forma el robo y posterior compra venta de menores. Estableciendo que es mejor que viajen al extranjero, en donde pueden tener un mejor futuro y una buena estabilidad económica, en lugar de mantenerse por las calles vagando y posteriormente convertirse en delincuentes.

Estas personas al tener conocimiento que los padres biológicos vendieron a estos niños y sabiendo que no existe una supervisión después de la adopción o que la legalización fue hecha directamente como si hubiesen sido padres biológicos (suposición de parto), pueden sacar provecho para recuperar la inversión que efectuaron, exponiendo a los infantes a los siguientes actos aberrantes: "Cuando las o los niños se encuentran entre los seis y los 10 años de edad, pueden estar siendo utilizados para trabajos domésticos, trabajos forzados, venta de mercancía e incluso pornografía infantil. Mientras que los adolescentes de 11 a 17 años podrían estar siendo incorporados al negocio de la prostitución y; a participar en material pornográfico".³⁵

Son diversos los fines por los cuales se adopta a un menor, tal como quedó establecido en el párrafo anterior, pero es deber y obligación de toda la sociedad, no importando raza, color, etnia, religión, etcétera, el denunciar ante las autoridades correspondientes al tener conocimiento de que un niño, sea éste adoptado o legítimo, está siendo expuesto por sus padres o familiares a cualquier tipo de fechoría.

³⁵ Casa Alianza, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos y otros. Ob. Cit. Pág.45.

CAPÍTULO III



3. Marco jurídico de la institución de la adopción

A continuación realizaré un análisis sobre el marco jurídico específico de la institución de la adopción, tanto en su esfera nacional como en la esfera internacional, de donde forma parte el Estado de Guatemala, de acuerdo a los convenios y tratados internacionales, aceptados y ratificados para tal efecto.

3.1. Marco jurídico nacional

El marco jurídico nacional está comprendido por todas aquellas normas legales que han pasado por un trámite en el Congreso de la República de Guatemala o por una Asamblea Nacional Constituyente, el cual inicia desde que es un proyecto legislativo hasta que se convierte en ley; en este caso el análisis respectivo que se realiza es directamente de los Artículos relacionados con la institución de la adopción, los que se encuentran plasmados en diversas leyes, siendo las siguientes:

3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de su regulación reconoce a la institución de la adopción específicamente en el Artículo 54, el cual en su parte conducente y de manera literal establece:

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

Es decir que este Artículo constitucional reconoce y protege la adopción, además le otorga la calidad de hijo al adoptado y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y los niños abandonados; incentivando y promoviendo la adopción para su plena realización en el ámbito legal; lo anterior, no sólo por transparencia jurídica,



sino para brindarle al menor el reconocimiento de hijo propio, con todas las facultades, derechos y obligaciones que la adopción conlleva sobre los adoptantes, ya que por ende todo reconocimiento de la paternidad tiene como efecto, el acto de asistencia social y económica.

La Constitución Política de la República de Guatemala, protege asimismo a la familia en sus diferentes ámbitos sociales, económicos, jurídicos y culturales, instituyéndola a través de la base legal del matrimonio e igualdad de derechos de los cónyuges y lo que es muy importante de referir es que tanto la adopción como el matrimonio conllevan diversas responsabilidades, las cuales se desarrollan a través de la paternidad responsable, como por ejemplo: el derecho de alimentación, salud, educación, seguridad, etc.

3.1.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El Congreso de la República de Guatemala, aprueba esta ley el 15 de julio de 2003, según el Decreto número 27-2003, su creación fue por considerarse que el Decreto número 78-79, del Congreso de la República de Guatemala, Código de Menores, dejó de responder a la necesidad jurídica en materia de la niñez y la adolescencia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contiene 265 Artículos de los cuales dedica una sección a la institución de la adopción.

El objeto de la citada ley, según el Artículo 1, es: "La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos".

Puedo establecer que el Artículo anterior, tiene por finalidad, proteger y garantizar el desarrollo humano de los niños, evitándose de esta forma, cualquier violación o perjuicio en contra de éstos.

Respecto a la regulación propiamente de la adopción, la referida ley, contiene regulados tres Artículos siendo éstos el 22, 23 y 24, los cuales analizare a continuación.

El Artículo 22 regula: “El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala”.

Guatemala ha reconocido la institución de la adopción; y para la protección de ésta, ha creado normas jurídicas, las que han sido complementadas con la aceptación y ratificación de instrumentos jurídicos de carácter internacional, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya; con esto se pretende proteger a los niños y consecuentemente transparentar la adopción, tanto nacional como internacional.

Según el Artículo 23: “Solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible. La ley de la materia regulará lo relativo a la adopción”.

Actualmente el Concejo Nacional de Adopciones a través de la Unidad de la Niñez, el juzgado de la niñez y la adolescencia y el juzgado de familia; son las instituciones públicas encargadas por mandato legal de aplicar todas las normas jurídicas en materia de adopciones, mediante procedimientos administrativos y legales; logrando de esta forma aprobar la adopciones que están reconocidas en ley, y así poder beneficiar a las personas idóneas y capaces que merecen ser parte de dicha institución.

El último Artículo que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula en materia de adopción, es el 24, el que estipula: “El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen por lo menos de los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes, respecto de la

adopción en el país de origen y sujeto a los procedimientos establecidos en la ley de la materia”.

Este Artículo es imposible de ser cumplido por el Estado de Guatemala, y una de las razones es la escasez de recursos presupuestarios que son asignados al Consejo Nacional de Adopciones, los cuales imposibilitan contratar personal y pagar los gastos tales como: transporte, alimentación, hospedaje, etcétera, a las personas encargadas de supervisar las adopciones tanto nacionales como internacionales.

3.1.3. Ley de Adopciones

La Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007, fue aprobada por el pleno del Congreso de la República de Guatemala, el 20 de diciembre de 2007, con el objetivo de crear un ordenamiento jurídico que dé primacía al interés superior de los menores y que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez, al Convenio de la Haya, a las necesidades de nuestra sociedad, etc.

El 31 de diciembre de 2007, entro en vigencia la normativa en materia de adopciones, con la que se espera una mejor transparencia en los procesos de adopción, la priorización de la adopción nacional y la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral para los niños.

Uno de los objetivo del presente trabajo, es realizar un análisis jurídico sobre la Ley de Adopciones y establecer los defectos o imperfecciones jurídicos que contiene.

El Artículo 1, de la citada ley, regula el objeto y ámbito para el que fue creada, siendo éste: “El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo”.

Como objetivo de la creación de la citada ley, queda claro que fue para dar una certeza jurídica a la adopción. Sin embargo, no se puede establecerse que fue reconocida en esta ley, porque dicha institución ya estaba regulada en la Constitución Política de la

República de Guatemala, el Código Civil y la Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; por lo tanto la Ley de Adopciones sólo vino a crear instituciones públicas (a continuación se comentarán) y procedimientos que servirán para desarrollar y transparentar la adopción. En cuanto al ámbito de aplicación de la referida ley, es para todos los niños y excepcionalmente adultos guatemaltecos que sean entregados a una familia en adopción, con el fin de que estos niños no sean tomados como mercancía (en el siguiente Artículo se tratará porqué), en cuanto al género territorial, ésta se aplicará en todo el territorio guatemalteco, descartando la extraterritorialidad de la misma.

El Artículo 3, de la citada ley regula la tutelaridad y protección de los niños, estipulando lo siguiente: “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 obligaciones, especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso”.

El Congreso de la República de Guatemala, fue enfático al obligar al Estado de Guatemala por medio de este Artículo, a ejercitar la tutela y la protección de los menores, cuando éstos se encuentren en circunstancias en las cuales sus derechos humanos se encuentren amenazados o estén siendo vulnerados.

Además reconoció y prohibió a la vez la sustracción, venta y tráfico o explotación de menores, sirviendo este Artículo como fundamento para establecer que una persona puede ser objeto de compra venta, algo que en doctrina jurídica y por algunos juristas es inaceptable, quienes al ser abordados respecto al tema, defienden la teoría de no comercialización de humanos, enfatizando que las personas no son objetos por lo tanto no pueden comprarse ni venderse. Sin embargo, como lo he venido explicando, la legislación, la cultura moral y la práctica comercial guatemalteca han permitido este flagelo social, ya que sí se han vendido personas (niños) tal como ha quedado explicado y fundamentado en el capítulo dos.

El Artículo 4 de la referida ley, regula sobre el principio del interés superior del niño,

estipula que: “El interés superior del niño, en esta ley, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente”.

Este Artículo puede ser interpretado de dos formas, siendo la primera: que el Estado debe garantizar y proteger que un menor no sea dado en adopción, sin antes haber comprobado que los padres biológicos pueden criarlo o tenerlo libre de cualquier peligro o bien que algún pariente pueda garantizar la guarda y custodia del menor. Algunas de las medidas que el Estado ha puesto en práctica, con la finalidad de garantizar que un niño se críe con sus padres biológicos es el siguiente: “El Consejo Nacional de Adopciones (CNA) implementara un programa para madres en conflicto con la maternidad. El mismo consiste en asesorarlas para que establezcan si desean o no dar en adopción a sus hijos.

Elizabeth Hernández de Larios, directora de esa institución, explica que la iniciativa surge con el objetivo de darles una orientación emocional a las mujeres para que decidan si es prudente o no iniciar el proceso de adopción. Si la madre decide realizar el trámite, lo debe hacer sin culpa.

Hasta el momento 31 mujeres se han sometido al programa, 11 de éstas ya han declinado a entregar a su hijo y el resto aún lo evalúan. En los casos en que la decisión final sea entregar al niño, se adjuntará en el expediente una carta hecha por la mamá o algún recuerdo. Esto para que el adoptado pueda conocer su pasado cuando lo requiera”.³⁶

Principalmente el Estado de Guatemala, actúa a través del Consejo Nacional de Adopciones, que es una institución creada directamente para administrar, revisar y fiscalizar, las adopciones. Las estadísticas de las madres que han desistido de una adopción, es reflejo de una buena gestión del Estado, pues el niño crecerá en su hogar biológico; el problema que se suscita con la reflexión de la madre biológica, es que esta decisión ha sido infundida por profesionales (psicólogos, trabajadoras sociales, etc.) que

³⁶Hernández de Larios, Elizabeth. **Asesoran a madres que desean dar en adopción.** <http://www.cna.gob.gt/noticias.261208.html>. 15 de abril de 2009.



muchas veces no investigan la realidad del problema que obligó a la madre tomar la decisión de deshacerse de su hijo, pues éstos no efectúan un trabajo de campo en el hogar de dicha progenitora o su familia; ya que al no materializarse la adopción este niño continuará sufriendo la causa que originó su presunta adopción.

La segunda interpretación del Artículo 4, es que el Estado debe velar, porque un niño crezca en un hogar donde sea protegido, implementando programas que despierten interés en la sociedad respecto a la institución de la adopción de niños que son maltratados o dados voluntariamente en adopción por sus padres; es preferible que un niño sea criado en un hogar donde sea tratado con amor, educación, buena alimentación, etcétera, a seguir siendo maltratado o expuesto a peligros que atenten contra su vida. Haciendo una relación de los hogares guatemaltecos existen muchos de éstos, en los cuales la mayoría de niños sufren de maltrato infantil o padecen de una serie de precariedades que afectan el desarrollo del menor.

Según el Artículo 5, de la Ley de Adopciones: "Cuando una persona o una familia extranjera inicie trámite de adopción de un niño guatemalteco, la Autoridad Central deberá asegurarse que el niño adoptado gozará de los mismos derechos que un niño dado en adopción nacional en ese país".

Este es el principio de igualdad de derechos de los niños adoptados, el cual es muy positivo en cuanto a su reconocimiento legal, por lo que es fundamental su aplicación, y sirve para clasificar a la familia a la que será entregado un niño. Sin embargo, no se estableció en esta norma jurídica, la comprobación del cumplimiento de los derechos del menor posteriormente a la autorización de la adopción, pues el Artículo recita que será antes de iniciarse la adopción que deberá de comprobarse que garantizarán los derechos del adoptado los adoptantes extranjeros.

El Artículo 6, de la presente ley estipula: "La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño.

El Estado debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar".

Creo principalmente que este Artículo atenta contra el principio de libertad de elección de las personas y la humanidad de los más desprotegidos, pues el Estado prefiere que los niños mueran de desnutrición a que sean dados en adopción; por ejemplo: un hogar donde existan seis hijos que alimentar, vestir, educar, etc; la madre no trabaja por dedicarse al cuidado de los mismos y el padre de familia devengue un salario de 50 quetzales al día, significa que esta familia vivirá en precarias condiciones.

Es por esta razón que el Congreso de la República de Guatemala, debió establecer en este Artículo lo siguiente: aceptar y comprobar la causal de pobreza, siempre y cuando la entrega del niño se hiciera a una institución del Estado, la cual se encargará del resguardo del menor, para su posterior adopción. Pues de no comprobarse dicha causal, lo que se estaría promoviendo es la suposición de parto (ya que los padres biológicos prefieren vender o regalar a un hijo, al encontrarse en condiciones precarias, pues saben que el niño será criado por personas que no permitirán que el menor muera a causa de una desnutrición crónica o enfermedad común.).

Respecto a los programas que el Estado de Guatemala, está obligado con este Artículo a crear, es difícil que se lleve a cabo, no sólo por la falta de recursos públicos sino por la falta de interés por los gobiernos de turno.

En cuanto al Artículo 9, la citada ley regula los tipos de adopción, sienta éstos: “La adopción podrá ser:

- a. Nacional;
- b. Internacional.

La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional”.

En Guatemala siempre se ha priorizado la adopción de tipo internacional, por los siguientes factores:



- No encontrar un hogar adoptivo en el territorio nacional;
- En caso de existir una familia guatemalteca interesada en la adopción no garantiza el bienestar del niño;
- No existe una cultura de servicio humanitaria hacia las demás personas;
- Falta de recursos económicos para mantener hijos adoptivos;
- Desconocimiento de la legalización de la institución de la adopción por parte de las personas que deseen criar un hijo ajeno;
- Discriminación hacia los niños, que no pertenezcan a la raza o etnia a que el posible adoptante pertenezca;
- Preferencia para adoptar niños de origen asiático o anglosajón, etc.

Estos son algunos de los motivos o causas por las cuales la adopción nacional no es prioritaria, quedando siempre en segundo plano y aunque las autoridades no lo reconozcan siempre estadísticamente se pondrá en práctica la adopción internacional, pues ésta promete el cumplimiento de los derechos de los niños, siempre y cuando sean para un país industrializado.

En el Artículo 10 de la Ley de Adopciones, se regulan una serie de prohibiciones siendo las siguientes: "La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe:

- a) La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción; incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado;
- b) A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija, salvo que se trate del hijo del cónyuge, conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado;

- c) A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos;
- d) Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial, entre otros aspectos;
- e) Que los potenciales padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado;
- f) Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño”.

En relación a las prohibiciones, expongo que cualquier obtención de beneficios de cualquier índole, recibidos por los padres biológicos o cualquier persona que se encuentra ejerciendo la tutela y la guarda o custodia de un menor es repudiable, independientemente de la necesidad por la que reciben el beneficio, éste será interpretado como una compensación que se recibe a cambio de la entrega de un niño, dándole al infante el título de objeto o mercadería que está sujeta al comercio de las personas.

El prohibir a los padres biológicos, la elección de quiénes serán las personas a quienes harán entrega de un hijo es positiva, pero ésta debió haber sido ampliada en cuanto a la elección de padres adoptivos que sean familiares hasta el cuarto grado de parentesco; pues es preferible que un menor sea acogido por un pariente de los padres que por un extraño.

La transparencia del proceso de adopción lleva aparejada la prohibición de una socialización entre padres biológicos y los futuros padres adoptivos, incluso cualquier institución sea nacional o extranjera que interrumpa dicha transparencia. Sin embargo,

dicha limitante debe ser ejercida solo cuando exista influencia en cuanto al consentimiento, no así a la posible amistad que surja después de ser aprobada la adopción, lo que permitiría una relación entre los padres biológicos, si así lo quisieren los adoptantes, beneficiando de esta manera al adoptado, en cuanto a no perder el conocimiento de sus orígenes familiares.

3.1.4. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

La legislación internacional reconoce como prohibición, la compra venta o la trata de personas (generalmente menores), para cualquier fin o forma alguna, por ende fue necesaria la aprobación del Decreto número 9-2009, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; la cual regula sanciones para: el maltrato contra personas menores de edad; contagio de infecciones de transmisión sexual; empleo de personas menores de edad en actividades laborales lesivas a su integridad y dignidad; violación; agresión sexual; exhibición sexual; ingreso a espectáculos y distribución de material pornográfico a personas menores de edad; violación a la intimidad sexual; promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución; actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad; remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución; producción de pornografía de personas menores de edad; comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad; posesión de material pornográfico de personas menores de edad; utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad; trata de personas; remuneración por la trata de personas; suposición de parto; sustitución de un niño por otro; supresión y alteración del estado civil; adopción irregular; trámite irregular de adopción.

Con la aprobación de la citada ley, se derogaron los Capítulos II, III, y IV del Título III del Libro II y los Artículos 87, apartado noveno de la parte que regula: el ejercicio de la prostitución, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182 al 187, 194, 236 y 237 del Decreto número 17-73, Código Penal guatemalteco.



Lo que se pretende con la referida ley, es prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, explotación sexual comercial, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, considerados actualmente como delitos transnacionales, mismos que merecen un tratamiento prioritario y que requieren implementación de mecanismos efectivos en los ámbitos judiciales, policiales y sociales.

A continuación transcribiré y analizaré los Artículos que se relacionan a la presente investigación, complementando de esta forma la parte legal, referente a los tipos delictivos que se comenten con los menores que son dados en adopción internacional con fines criminales.

El Artículo 23, regula: “Quien mediante cualquier acción u omisión provoque a una persona menor de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, daño físico, psicológico, enfermedad o coloque al niño en grave riesgo de padecerlos, será sancionado con prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las sanciones aplicables por otros delitos”.

Esta norma legal, trata de prevenir y dejar que se siga ejerciendo cualquier clase de violencia o transmisión de enfermedad contagiosa dirigida a los niños, no importando su estado de salud.

Según el Artículo 25, de la citada ley: “Quien emplee a personas menores de edad en actividades laborales lesivas y peligrosas que menoscaben su salud, seguridad, integridad y dignidad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años y multa de veinte mil a cien mil quetzales”.

Al analizar el anterior Artículo, puedo establecer que en realidad no se está prohibiendo el trabajo infantil, lo que se prohíbe es la actividad laboral que pone en riesgo al menor al momento de su desempeño. Además, con esta regulación, se logra amparar al Artículo 150 del Código de Trabajo guatemalteco.

Una opinión muy personal al respecto del trabajo infantil, es que se debiera prohibir definitivamente realizar todo tipo de actividad laboral a los menores que comprendan las edades de 5 a 13 años de edad, intercambiando la actividad laboral por actividad educativa, para lo cual el Estado debería desarrollar programas de becas estudiantiles en las cuales se les brinde ayuda económica para que puedan aprender, logrando de esta forma erradicar el trabajo de menores y el analfabetismo, lográndose de esta manera que los menores puedan estudiar.

Relativamente se encuentra regulado en el Artículo 38, lo siguiente: “Quien para sí mismo o para terceras personas, a cambio de cualquier acto sexual con una persona menor de edad, brinde o prometa a ésta o a terceras personas un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

Lo que se sanciona en este Artículo, es la intención que tiene una persona mayor de edad, para sí misma o en beneficio de un tercero, de tener relaciones sexuales o similares (vía vaginal, anal o bucal, etcétera.) con un menor de edad, a cambio de una retribución económica. Pero creo que esta prohibición no incluye la sanción para aquella persona que de igual manera contribuya a la violación de esta norma jurídica, pero que en su participación no recibe ningún beneficio económico.

En cuanto a la producción de pornografía de personas menores de edad, el Artículo 40, regula: “Quien de cualquier forma y a través de cualquier medio, produzca, fabrique o elabore material pornográfico que contenga imagen o voz real o simulada, de una o varias personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva, en acciones pornográficas o eróticas, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales”.

En Guatemala, este tipo penal, al momento de ser violado, es muy difícil de comprobar, pues las bandas que se dedican a realizar esta clase de actividad en su gran mayoría son extranjeros que vienen al país por un periodo de tiempo muy corto y luego de lograr



su objetivo se regresan a su país de origen o se trasladan a otro para seguir realizando dicha actividad. Además, estas personas buscan regiones fronterizas, con dos objetivos, el primero: que al momento de ser denunciados tienen la ventaja temporal, espacial y territorial de poder escapar y así evadir la justicia; la segunda: que logran obtener a sus víctimas siendo éstas menores de edad, quienes por falta de trabajo, emigran de su pueblo hacia la frontera más cercana, en busca de cualquier tipo de empleo, y en algunos casos aceptan realizar esta clase de actividad por la necesidad económica, pero en otros casos son obligadas (mujeres menores de edad) por los patronos, valiéndose de su humildad y en algunos casos por ser analfabetas o menores centroamericanas que se encuentran indocumentadas en el país, pues emigraron de sus países de origen en busca de llegar a los Estados Unidos de Norte América.

La comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad, según el Artículo 41, se sanciona de la siguiente manera: “Quien publique, reproduzca, importe, distribuya, transporte, exhiba, elabore propaganda, difunda o comercie de cualquier forma y a través de cualquier medio, material pornográfico de personas menores de edad o con incapacidad volitiva o cognitiva en donde se utilice su imagen o voz real o simulada, será sancionado con prisión de seis a ocho años y multa de cincuenta mil a quinientos mil quetzales”.

Es otro Artículo de difícil aplicación en Guatemala, pues el Ministerio Público es incapaz de perseguir penalmente (por ejemplo) a las personas que se dedican a violar los derechos de autor por medio de la reproducción total o parcial de una obra literaria, musical, cinematográfica etcétera, llamada piratería, la que se ofrece y vende con toda libertad en cualquier calle, mercado cantonal e incluso en las entradas de las universidades del país.

Es por lo anteriormente expuesto que las personas que venden este tipo de material pornográfico con menores de edad, no son castigadas legalmente. Otro factor de su inaplicabilidad es: el internet, medio tecnológico en donde a cualquier persona le ofrecen toda clase de pornografía. El problema de la internet es que es muy difícil dar con los culpables y por lo mismo el delito queda en la impunidad.



El Artículo 43, de la referida ley, establece que la utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de menores de edad, será prohibida de la siguiente forma: “Quien facilite, organice, promueva o permita de cualquier forma la realización de los delitos contemplados en este capítulo, a través de actividades relacionadas con el turismo, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cien mil a quinientos mil quetzales”.

Esta es una norma jurídica que beneficia a los menores guatemaltecos, sobre todo a las niñas, y penaliza a los empresarios hoteleros que ofrecen a sus clientes este servicio de menores para compañía sexual. En Guatemala, el empresario hotelero no se involucra en esta clase de actividad delictiva, pues los turistas prefieren país caribeños, donde exista la vida nocturna.

Uno de los Artículos más importantes es el 47, pues regula la trata de personas así: “Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación.

Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos a quinientos mil quetzales.

En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: la prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la explotación y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o servil”.

Es un gran reto al que se somete el Estado de Guatemala, al momento de aplicar este Artículo, por las siguientes razones:

Primero: la explotación sexual se sigue dando en los llamados bares, clubs nocturnos, casas de masajes, casas de citas, etcétera, los cuales son publicitados sin ningún impedimento ni restricción, donde las personas explotadas son mujeres extranjeras que en gran cantidad son menores de edad, en algunos casos los propietarios son autoridades policiales y son visitados por autoridades judiciales fuera de sus labores para requerir los servicios sexuales que allí ofrecen; entonces, cómo se aplicaría esta norma si los encargados de hacerla valer son los principales en violarla.

Segundo: la explotación laboral es otra razón, pues el 95 por ciento de los hogares guatemaltecos explotan a las empleadas domésticas, principalmente en el pago del salario mínimo, por tal motivo la propia Corte de Constitucionalidad emitió una sentencia en el 2008, del expediente 549-2006, en el que se dejaba vigente el Artículo 164 del Código de Trabajo guatemalteco, el cual establece:

“El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los Artículos 126 y 127.

Sin embargo, los trabajadores domésticos gozaran de los siguientes derechos:

- a) Deben disfrutar de un descanso absoluto mínimo y obligatorio de diez horas diarias, de las cuales por lo menos ocho han de ser nocturnas y continuas y dos deben destinarse a las comidas;
- b) Durante los días domingo y feriados que este Código indica deben forzosamente disfrutar de un descanso adicional de seis horas remuneradas”.

La confirmación en cuanto a la vigencia y no suspensión o derogación del anterior Artículo por parte de la Corte de Constitucionalidad, me hace exponer que existe explotación laboral legal de 12 horas de trabajo doméstico.

Tercero: La venta de personas es otro flagelo que no se terminará, pues las madres biológicas venden a sus hijos y no han sido penalizadas, ya que actualmente el modo de operación es que la madre cuando se encuentra embarazada viaja a otro país a dar a luz y luego entrega al niño, pero la negociación se realizó en Guatemala. Además, las autoridades no pueden investigar cuando los padres biológicos venden a un hijo si no existe una denuncia de un familiar o un particular, véase en este caso la falta de cultura por parte de la sociedad en cuanto a las denuncias.

Cuarto: las autoridades no pueden controlar a los grupos de jóvenes que delinquen, siendo éste uno de los factores por los cuales no pueden penalizar a los líderes de estas organizaciones juveniles, que reclutan día con día a nuevos integrantes, que son animados a integrarse desde muy jovencitos.

La remuneración por la trata de personas según el Artículo 48, está prohibida: “Quien para sí mismo o para terceros, a cambio de las actividades de explotación a que se refiere el delito de trata de personas, brinde o prometa a una persona o a terceros un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, será sancionado con pena de prisión de seis a ocho años.

La pena establecida en el párrafo anterior se aumentará en dos terceras partes si la remuneración se brinda o se promete a cambio de actividades de explotación de persona menor de catorce años; y se aumentará el doble si se tratare de persona menor de diez años”.

Es muy positivo que las sanciones penales que establece este Artículo sean aumentadas, lo único que hizo falta es imponer una sanción pecuniaria por el beneficio económico que se obtiene por la trata de personas, pues esto tendría un impacto ante el sindicado en cuanto a la prevención de volver a involucrarse en esta clase de actividad criminal.

En el Artículo 50, se tipifica la suposición de parto: “Quien finja un embarazo o parto para obtener para sí o tercera persona, derechos que no le correspondan, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de diez mil a cien mil quetzales.

El médico, personal de enfermería o comadrona que coopere con la ejecución de este delito, además de la pena impuesta, será sancionado con la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por el doble de la pena impuesta”.

Con esta normativa penal, lo que se pretende es tratar de erradicar la compra de niños recién nacidos, que en la actualidad se sigue llevando a cabo; pero quedó exenta de responsabilidad la madre biológica por la venta, pues sólo se está sancionando la compra del niño; creo que hubiese sido mejor el haber impuesto un sanción de inhabilitación absoluta en cuanto a los profesionales de la medicina y a las comadronas, para que no continúen prestando sus servicios en los nacimientos de niños, lográndose de esta forma la prevención en cuanto a cometer dicho tipo penal delictivo, pues las personas tendrían conocimiento que al incurrir en esta clase de actos además de ser sentenciadas penalmente, nunca más podrán desempeñar en su caso la profesión.

La supresión y alteración de estado civil, es sancionada en el Artículo 52, de la siguiente manera: “Será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cien mil a quinientos mil quetzales, quien:

1. Falsamente denunciare o hiciere inscribir en el Registro de Personas correspondiente, cualquier hecho que cree o altere el estado civil de una persona o que a sabiendas, se aprovechare de la inscripción falsa;
2. Ocultare o expusiere un hijo con el propósito de hacerlo perder sus derechos o su estado civil;
3. Inscribiere o hiciere inscribir un nacimiento inexistente o proporcionare datos falsos de los progenitores.

El funcionario público que a sabiendas autorizare o inscribiere un hecho falso en el Registro de Personas correspondiente, será sancionado con prisión de seis a diez años e inhabilitación para empleo o cargo público por el doble de la pena impuesta”.

Con esta norma jurídica, se logra que muchos abuelos, fueren maternos o paternos se atribuyan la paternidad de sus nietos al momento de inscribirlos como hijos propios y que personas que desean evadir un trámite de adopción lo hagan comprando un niño recién nacido y lo inscriban como hijo legítimo.

Además, esta norma jurídica pretende que todo niño tenga una identidad legal, ya que muchos padres biológicos, en el área rural del país no inscriben los nacimientos de sus hijos, aduciendo que como no irán a estudiar no necesitan ningún tipo de registro de su nacimiento.

La adopción irregular en el Artículo 53, se regula de la manera siguiente: “Quien para obtener la adopción de una persona para sí mismo, brinde o prometa a una persona o a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de tres a cinco años y multa de veinte mil a cien mil quetzales”.

La intención de llevar a cabo una adopción que no cumpla con los requisitos legales y el obtener ganancias de ésta, es lo que sanciona la presente norma legal, el único defecto que tiene este Artículo es que será sancionada únicamente la persona beneficiada con la adopción, dejando fuera de las sanciones penales a todos los cómplices, pues la siguiente norma sanciona a los funcionarios públicos.

Por último el trámite irregular de una adopción lo regula el Artículo 54, de la siguiente forma: “El funcionario público, que a sabiendas, dé trámite, autorice o inscriba una adopción, utilizando documentos o inscripciones en registros públicos falsos o donde se halla alterado la filiación de una persona menor de edad o cualquier otra información exigida por la ley, para la validez de una adopción, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales”.

Este Artículo está relacionado con el anterior, completándolo en cierta parte, ya que cobra vigencia sólo cuando se realizó la adopción irregular, sancionándose la intencionalidad en la cooperación, independientemente de haberse efectuado la inscripción.

De lo anterior deduzco que la citada Ley, es de mucho beneficio para toda la población, sea ésta del área rural, metropolitana, niños, jóvenes o personas de la tercera edad, que se encuentren en peligro o estén siendo explotados de cualquier forma que menoscabe sus derechos como seres humanos.

3.2. Marco jurídico internacional

Referente a la legislación internacional citaré las siguientes: Código de Derecho Internacional Privado, Convención sobre los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; las cuales en su contenido y validez actual son de suma importancia para el desarrollo de una protección integral de la niñez y la juventud.

3.2.1. Código de Derecho Internacional Privado

El Código de Derecho Internacional Privado suscrito en la Habana, Cuba el 13 de febrero de 1928, adopta medidas legales sobre el derecho internacional privado.

El Código de Derecho Internacional Privado, dispone de un capítulo en el cual reconoce la institución de la adopción, en los Artículos 73 al 77, los que son objeto del siguiente análisis:

El Artículo 73, del citado Código establece: “La capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados”.



Según el presente Artículo, las adopciones se regirán de conformidad con la legislación vigente de cada país, en el caso de Guatemala, las leyes vigentes en cuanto a las adopciones son la Ley de Adopciones y la Convención de la Haya. Sin embargo, las instituciones públicas relacionadas a este tema, mantendrán conexión respecto a la información que requiera cada Estado, referente al futuro adoptante.

En cuanto al Artículo 74, se estipula: “Se regulan por la ley personal del adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural, así como a su sucesión respecto del adoptante”.

En cuanto al derecho de sucesión entre el adoptante y el adoptado, se regirá por la legislación del país de donde es originario el adoptante o del lugar donde tenga sus bienes y los derechos que por naturaleza tiene el adoptado; los efectos de la adopción serán de conformidad con la legislación de donde sea éste; derechos que deben ser reconocidos por el Estado de donde proviene el adoptante.

El Código de Derecho Internacional Privado en el Artículo 75, regula: “Cada uno de los interesados podrá impugnar la adopción de acuerdo con las prescripciones de su ley personal”.

En caso exista impugnación de la adopción, ésta se tramitará de acuerdo a la ley personal de cada Estado; en el caso de Guatemala sólo se puede impugnar de acuerdo al recurso de apelación que se encuentra regulado en la Ley de Adopciones.

El Artículo 76 indica que: “Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que se establecen para la adopción y sus formas solemnes”.

El adoptante es el único obligado a prestar alimentos al adoptado, siendo esta obligación de carácter público y universal, la cual debe ser reconocida en cualquier Estado donde se



encuentren ambos sujetos; en Guatemala existe un tipo penal regulado en el Código Penal Artículo 242, titulado negación de asistencia económica.

Por último el Artículo 77, del referido Código establece: “Las disposiciones de los cuatro Artículos precedentes no se aplicarán a los Estados cuyas legislaciones no reconozcan la adopción”.

Este Artículo establece que las normas jurídicas que establece el Código Internacional de Derecho Privado, surtirán efecto sólo en los países donde sea reconocida la adopción, lo cual es inaceptable, ya que el adoptante se obliga frente al adoptado en una adopción, por lo que sus efectos son iguales como si se tratara de un hijo biológico, entonces los Estados que no reconocen la adopción deben tomar y ejercer estos derechos en equivalencia como si fuese un hijo propio, pues esta calidad recibe el adoptado.

3.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño

Es un instrumento jurídico internacional, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 y el 6 de junio del siguiente año Guatemala la aceptó y ratificó; la redacción original fue hecha en los idiomas: árabe, chino (mandarín), español, francés, inglés y ruso.

La creación de la citada Convención fue por la necesidad de proporcionarles cuidado y asistencia especial en razón de su vulnerabilidad a los niños, subrayando de manera especial la responsabilidad primordial de la familia, la protección y asistencia jurídica del niño antes y después de su nacimiento, el respeto a los valores culturales de la comunidad del niño y el papel crucial de la cooperación internacional para que los derechos del menor se hagan valer.

Para complementar la presente investigación jurídica, analizaré los siguientes Artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Según el Artículo 20, establece:



- “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado;
2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños;
3. Entre esos cuidados figurarán, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

Cuando un niño según este Artículo, se encuentre fuera del seno familiar por estar en situación de abandono, mendicidad, etcétera; o que esté siendo expuesto por su propia familia a algún tipo de riesgo como maltrato infantil, prostitución, trabajo forzoso o incluso sea vendido para una adopción irregular, el Estado de Guatemala por ser parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, está obligado a proteger al menor, separándolo de ese peligro y haciéndose cargo de su guarda y custodia, colocándolo en albergues temporales (casas-cuna) mientras se busca la colocación de este niño con algún familiar que no sea el que le proporcionó maltrato o de ser necesario buscarle una familia adoptiva.

Por último el Artículo 21, es el que regula la adopción de la siguiente forma: “Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a. Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las

personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

- b. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c. Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente Artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de ese marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes”.

Este es el fundamento legal para que las personas no ejerzan ninguna atribución que no haya sido reconocida en ley; prohibiendo a los empleados o funcionarios públicos extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, tal como se documentó en el primer capítulo, que en Guatemala se suscitaron casos en los que alcaldes municipales autorizaban adopciones, las cuales eran inscritas en el Registro Civil de la misma municipalidad, dejando de cumplir el sistema notarial de jurisdicción voluntaria que era practicado en esa época.

Además, esta norma jurídica compromete al Estado de Guatemala, a entregar a la familia biológica o en adopción, al niño que ha sido abandonado o recuperado; buscándole de esta forma un hogar sustituto. Sin embargo, la colocación en el extranjero

del niño no debe ser motivada por ninguna clase de beneficios económicos o materiales, etc.

También, el Estado antes de entregar en adopción internacional a un niño, debe asegurarse que el infante gozará de iguales o mejores derechos que en una adopción nacional.

3.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 21 de noviembre de 1945, el Estado de Guatemala se integra a la Organización de las Naciones Unidas; tres años más tarde se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la ciudad de París, Francia el 10 de diciembre de 1948, cuya redacción estuvo a cargo de los miembros de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas.

El respeto a los derechos humanos es dispensable, para lograr una existencia acorde con la dignidad de las personas y una conciencia humana sólida, basados en los principios de libertad, igualdad y justicia; su creación fue debido al reconocimiento de algunos derechos que garantizaran el desarrollo de la persona dentro de la sociedad.

En esta normativa no se regula taxativamente lo que a la adopción se refiere, pero reconoce a la familia como célula principal de la sociedad, y obliga al Estado a que proteja la institución de la adopción.

3.2.4. Convenio de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Con el propósito de mejorar el sistema de protección y el control de los procesos de adopción internacional, el pleno del Congreso de la República de Guatemala aprobó en 2002 a través del Decreto número 50-2002, el Convenio de La Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, tiempo después fue declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala



de esa época; que hizo necesario realizar un nuevo trámite ante el Congreso de la República de Guatemala, con el objetivo de lograr nuevamente su aprobación, lo que ocurrió el 22 de mayo de 2007, entrando en vigencia el 31 de diciembre del mismo año.

El citado Convenio contiene normas jurídicas relativas al reconocimiento de la adopción internacional y a su tramitación, las que deben ser ejercidas por los Estados que sean parte del Convenio.

El presente Convenio se encuentra redactado con claridad y fácil comprensión que hace redundar su interpretación, lo que provocaría perder el objetivo de la investigación; motivo por el cual se interpretan algunos Artículos, siendo los siguientes:

El ámbito de aplicación del presente Convenio, según el Artículo 1, es: "El presente Convenio tiene por objeto:

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

El Convenio de la Haya, debe ser aplicado sólo entre los Estados que lo acepten, su función será de regular las adopciones internacionales, completando de esta forma las legislaciones en materia de adopción de los Estados que la utilicen.

Con la entrada en vigencia de este Convenio, Guatemala se comprometió a implementar toda clase de garantías procedimentales que transparenten el traslado de los niños al extranjero por medio de la adopción internacional.

Además, el Estado, debe dotar de recursos económicos a las instituciones encargadas de regular y supervisar las adopciones y así, éstas, puedan crear relaciones que permitan un intercambio de información con las instituciones extranjeras, con el objeto de supervisar a los menores que han sido entregados en adopciones internacionales.

El Artículo 21, del citado Convenio establece:

“1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad Central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad Central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:

- a) Retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
- b) En consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;
- c) Como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés”.

En cuanto a este Artículo, el Estado de Guatemala debió efectuar una reserva, ya que no debe permitirse que ningún niño salga del país, sin antes haber sido legalizada su adopción, de lo contrario se estaría permitiendo en primer lugar, con el traslado del menor a otro país en vías de legalizar su adopción, no tener una certeza jurídica en la transparencia con que se lleve a cabo el proceso de adopción, no se estarían garantizando los derechos del infante y además, se estaría priorizando la adopción internacional, contraviniendo de esta forma la Ley de Adopciones; asimismo, se estaría

facultando a un Estado a disponer de un niño que no tiene ningún vínculo de nacionalidad, en cuanto a buscarle y autorizar una adopción.

3.3. Legislación comparada

Es necesario efectuar una comparación de la legislación en materia de adopciones, con los países centroamericanos más cercanos a Guatemala, con el objetivo de analizar cada legislación y establecer cuál es el Estado que cuenta con el mejor sistema de adopciones, y así poder saber porqué el robo y compra venta de niños con fines de ser entregados en adopción internacional, no sucedió en estos países vecinos.

3.3.1. Legislación de El Salvador en materia de adopciones

La primera Ley de Adopciones de El Salvador se aprobó en 1956, la cual no garantizaba los derechos de la niñez.

La Constitución de la República de El Salvador de 1982, estableció que los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. En 1990, este país ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño. En octubre de 1994, entraron en vigencia el Código de Familia y la Ley Procesal de Familia, que contemplan la adopción dentro de un marco que incorpora la filosofía y los principios rectores de respeto a los derechos de la niñez. En julio de 1998 fue ratificado el Convenio de la Haya.

Según las normas mencionadas, el adoptante debe comparecer de forma personal ante el juez para recibir al niño o la niña y ningún niño puede salir del país a residir al extranjero con fines de adopción, sin antes realizarse el trámite de adopción dentro del territorio salvadoreño. Asimismo, se exige el agotamiento de toda posibilidad de acogida del niño dentro de la familia, según los grados de ley, antes de considerarse la adopción y se da preferencia a la adopción nacional, de manera que la adopción internacional se considera el último recurso.



Los padres adoptivos extranjeros, para que puedan adoptar a un niño salvadoreño, deben comprobar documentalmente que en el país de donde son originarios no tienen ningún impedimento para adoptar. Además, serán evaluados psicosocialmente por profesionales de una institución pública o privada debidamente autorizada por el Estado, y contar con el compromiso de una institución para dar seguimiento en el país de recepción una vez el niño haya sido adoptado.

El proceso de adopción comprende una fase administrativa y otra judicial. La primera, establece por medio del Artículo 168 del Código de Familia, que se constituye una garantía especial para los derechos del niño y recae sobre la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor. La Procuraduría, que forma parte del Ministerio Público y a quien constitucionalmente le corresponde velar por los derechos de la familia y de los niños, cuenta con más de 60 años de su creación y por lo tanto, con experiencia en materia de adopción; por su parte el Instituto, creado en 1993, adquirió competencia en la materia a partir de la vigencia del Código de Familia. En la actualidad ambas instituciones participan separada y conjuntamente en la aplicación de nuevos principios del derecho de la niñez y la familia.

Toda atribución en materia de adopción, es ejercida por el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, conjuntamente con la Procuraduría General de la República, siendo éstas: examinar la aptitud de la familia adoptante y del niño o niña para su adopción, para lo cual realizan una investigación social, psicológica y legal sobre la situación del menor y su familia.

La Procuraduría General de la República, por su parte, está encargada de calificar, conjuntamente con el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, la aptitud psicológica y social de la familia adoptante; asignar a los niños considerados sujetos de adopción por el Instituto, a una familia que le garantice su desarrollo y protección integral y autorizar el inicio de la fase judicial. En la fase judicial, al juez de familia le compete decretar la adopción del niño.



A partir de la vigencia del Convenio de la Haya, se determinó que las autoridades centrales para el trámite de adopciones internacionales serían el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Procuraduría General de la República y se determinó también la necesidad de organizar una oficina conjunta, denominada Oficina para las Adopciones, la cual fue creada el 18 de febrero de 1999, tiene como autoridad máxima al Procurador General de la República y a la Directora Ejecutiva del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor cuenta con un coordinador, tres abogados, dos trabajadoras sociales y dos psicólogos. Con la constitución de esta oficina se pretendió crear un solo proceso, que fuera más ágil y transparente, que permitiera centralizar y sistematizar la información.

3.3.2. Legislación de Honduras en materia de adopciones

En Honduras no existe una ley específica sobre las adopciones y el Estado no ha ratificado el Convenio de la Haya, actualmente existe un proyecto de ley, en espera de ser sometido al Congreso Nacional. Por lo anterior, la figura se utiliza con base en la Constitución de la República de 1982, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia, el Código de Familia y la Ley Marco del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia.

A partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia se dio inicio al proceso de reformulación de la adopción desde el punto de vista legal, conceptual, social e institucional. Como resultado, la adopción ha sido incorporada al Sistema Hondureño de Protección a la Niñez y la Familia, entidad de reciente creación que actúa como rectora de la política social del Estado, hacia la niñez y la adolescencia.

El proceso de adopción en Honduras tiene cuatro etapas, siendo éstas:

- A) Administrativa: es responsabilidad exclusiva del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia e implica la investigación, evaluación y análisis legal y psicosocial de niños y niñas y de los padres candidatos para adoptar;

- B) Jurisdiccional: competencia de los tribunales de familia, que dictan sentencia definitiva y autorizan la adopción;
- C) Notarial: que consiste en la escrituración de la adopción, una vez ha concluido la etapa jurisdiccional;
- D) Registral: que se refiere a la inscripción del niño en el Registro Nacional de las Personas.

Para que el niño sea candidato a adopción tiene que pertenecer a los Programas del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia, por ser huérfano, abandonado o porque sus padres han dado el consentimiento para la adopción. El estatus de los niños candidatos a adopción sólo se obtiene cuando los tribunales de la niñez emiten sentencia definitiva que decreta el abandono o cuando el citado instituto, ha investigado la procedencia del niño. En los casos en que el infante sea entregado por los padres biológicos, éstos tienen que comparecer ante el tribunal de familia a dar su consentimiento para la adopción.

La Ley de Familia, exige que la tramitación de adopciones se realice a través de agencias o entidades públicas o privadas acreditadas; con tal procedimiento se busca garantizar a los niños su integración a hogares constituidos y asegurar un buen seguimiento posterior a la adopción del niño y el trato que le brinda la nueva familia.

En alusión a la comparación de legislaciones, puedo exponer que las autoridades de estos países, han puesto filtros legales ante el robo y compra venta de menores. Por ejemplo El Salvador aprobó y ratificó el Convenio de la Haya, desde 1998, convirtiéndose en ley, promulgó leyes que fueran acordes con el citado Convenio y las instituciones encargadas de las adopciones las trabajan conjuntamente, lo que a impedido hasta la fecha que el crimen organizado pueda ingresar a una sola entidad pública; sumado a ello, es un juez de familia el que autoriza dicha adopción y el extranjero que solicite adoptar a un niño lo debe solicitar personalmente y no por medio de un representante legal;



además, debe comprobar que de igual forma es apto para ser adoptante en su país de origen.

En Honduras, aunque no tienen una ley específica que regule las adopciones y no tengan como ley al Convenio de la Haya, por no haber sido aprobada y ratificada, cuentan con leyes que protegen a la niñez y un sistema que comprende cuatro fases en las cuales la más importante es la judicial, pues en esa etapa se decide sobre la aprobación de la adopción, lo cual hasta la fecha les ha dado buenos resultados.

CAPÍTULO IV



4. Instituciones públicas y privadas encargadas de brindar protección, guarda y custodia a los menores en proceso de adopción

La falta de recursos económicos públicos y privados hace que en Guatemala existan pocos albergues para niños que son abandonados o se encuentran habitando en las calles. A continuación se describe la estructuración de las instituciones que velan por los niños y que actualmente funcionan en nuestro país.

4.1. Consejo Nacional de Adopciones

El Decreto número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, en el Artículo 17, crea al Consejo Nacional de Adopciones, estableciendo que es: "Una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, dicho ente será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de la Haya".

La referida institución pública es conocida con el nombre de Autoridad Central, será la encargada de regular, verificar y seleccionar las adopciones que se tramiten en Guatemala, actualmente sus funciones son centralizadas, su sede está ubicada en la ciudad capital, aunque podrá descentralizarse en un futuro, para esto establecerá oficinas en los departamentos que sean necesarios.

Según el Artículo 18 de la referida ley, la estructura orgánica del Consejo Nacional de Adopciones es el siguiente: "La Autoridad Central será el Consejo Nacional de Adopciones, que para el cumplimiento de sus funciones tendrá por lo menos las siguientes dependencias:

- a) Consejo Directivo, integrado en la forma que señala el Artículo 19 de la presente ley;
- b) Dirección General;



- c) Equipo Multidisciplinario;
- d) Registro;
- e) Otros que sean establecidos en el reglamento de la presente ley”.

El Consejo Nacional de Adopciones cuenta con una estructuración interna de dependencias que permiten filtrar cualquier tipo de corrupción y efectuar un eficaz cumplimiento de la ley en materia de adopciones.

4.1.1. Consejo Directivo

La conformación y las atribuciones que la presente ley da al Consejo Directivo de conformidad con el Artículo 19 es el siguiente: “El Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, estará integrado en la forma siguiente:

- a) Un representante designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un representante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- c) Un representante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

Cada representante de las instituciones indicadas, durará en sus funciones un periodo de cuatro años. Además del representante titular, cada una de las entidades aludidas deberá designar junto a éste, a un suplente que hará sus veces en casos de ausencia. Únicamente se podrán ejercer las designaciones establecidas en este Artículo, por un solo periodo.

Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción”.

En total el Consejo Directivo cuenta con seis personas encargadas, siendo éstas: tres titulares y el resto suplentes, en cuanto a la elección de dichos miembros la presente ley no establece ningún tipo de requisito académico o de experiencia para ocupar los cargos, ni para quien ejercerá la presidencia, ni tampoco prohibiciones que impidan ser parte de tan importante entidad.

4.1.2. Dirección General

El Director General es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento, esto de conformidad con el Artículo 20 de la Ley de Adopciones.

Sin embargo, el Artículo 20 de la presente ley establece que el nombramiento será de la siguiente manera: “El Director General del Consejo Nacional de Adopciones será nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, durará en sus funciones un periodo de tres años, pudiendo ejercer tal cargo únicamente por un periodo”.

De igual forma que los miembros del Consejo Directivo, en la presente ley no se regularon los requisitos que deben requerirse a las personas que quisieran optar al cargo de Director General, dejando de esta forma vicios en la elección del mencionado cargo y así poder influenciar el desempeño de labores. El periodo que durará en funciones el Director General es muy limitado, al no poder ser nombrado nuevamente para otro cargo igual, pues creo que en esta institución es necesario que la dirija personal con experiencia, beneficiándose de esta manera ya que se tendría que dar seguimiento a los programas que se han iniciado por cada administración.

4.1.3. Equipo Multidisciplinario

De conformidad con el Artículo 24, de la citada ley: “El Equipo Multidisciplinario es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los procesos de adopción para que éstos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética y los estándares internacionalmente aceptados; debiendo para el efecto prestar asesoría a los

padres biológicos, a los padres adoptantes y los familiares del niño, así como a las instituciones o autoridades cuyo consentimiento sea necesario para el proceso de adopción”.

Esta entidad es una de las más importantes, ya que es la encargada de ejecutar toda clase de políticas, procedimiento, técnicas y lineamientos que sirvan en la tramitación de una adopción; su personal debe ser altamente calificado y de reconocida honorabilidad.

4.2. Casas-cuna u hogares temporales de asistencia social

Estas son entidades que operan en inmuebles que son utilizados para el resguardo temporal de los niños, las cuales son llamadas casas-cuna. En Guatemala existen dichas casas pero carecen de registro en el Consejo Nacional de Adopciones, siendo por lo tanto clandestinas, y carecen de registro por muchas razones siendo las principales: que albergan a niños robados, carecen de condiciones de salubridad, no cuentan con el equipo necesario para atender a los infantes, los inmuebles donde operan dichas casas-cuna no cumplen con los estándares de calidad que se requieren para albergar a los menores, etc.

El registro de las casas-cuna según el Artículo de la Ley de Adopciones, debe efectuarse de la siguiente forma: “Las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir los requisitos legales, deberán registrarse en la Autoridad Central, indicando la dirección del lugar donde se encuentran los niños sujetos a su cuidado. Así como informe detallado de la infraestructura de los centros, su capacidad instalada, su tipo de población atendida, programas específicos de atención, adjuntando fotocopia legalizada de los siguientes documentos:

- a) Documento de constitución debidamente registrado;
- b) Nombramiento de su representante legal;



c) Nómina de empleados y cargos desempeñados;

d) Dictámenes favorables de funcionamiento emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación”.

Es así como compruebo lo argumentado anteriormente, y porqué muchas casas-cuna no son inscritas, pues los requisitos que deben aportar para su debida inscripción no son cumplidos, por lo que prefieren operar en la clandestinidad.

4.3. Actividad procedimental de la adopción nacional e internacional

Una adopción, sea ésta de carácter nacional o internacional, regularmente inicia con la manifestación de la voluntad de los padres biológicos de entregar en adopción a un hijo. A continuación desarrollaré el procedimiento de una adopción tomando como base la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya.

4.3.1. Denuncia o entrega voluntaria del menor

El Consejo Nacional de Adopciones es la institución pública encargada de recibir el consentimiento de los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar en adopción a un hijo. La referida entidad se encargará previamente de recibir la ratificación de la entrega del menor, efectuar a través del Equipo Multidisciplinario una orientación que tiene como finalidad la no entrega del hijo.

Si no surte efectos la orientación antes mencionada, entonces el Consejo Nacional de Adopciones presentará al niño ante un juez de la niñez y adolescencia con la finalidad de que este profesional del derecho declare la adoptabilidad.

Una vez el juez tenga en su poder el expediente del niño que es objeto de una adopción; ordenará a la Autoridad Central, que practique las siguientes diligencias:

a) Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos;

- b) Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación entre ellas la de ácido desoxirribunucleico (ADN);
- c) Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño;
- d) Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias serán presentados por la persona que designe el Consejo Nacional de Adopciones, en la audiencia que para el efecto señale el juez.

4.3.2. Declaratoria de adoptabilidad

En esta etapa del trámite de la adopción, el juez emitirá una resolución en la cual declare con lugar la adoptabilidad del niño y con ésta el Consejo Nacional de Adopciones iniciará formalmente el proceso de adopción.

Previo a la declaratoria de adoptabilidad el juez verificará:

- a) Que el niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica;
- b) Que el niño está en capacidad efectiva y médica de beneficiarse con la adopción;
- c) Que el niño es legalmente adoptable;
- d) Que las personas, incluyendo al niño, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción, han sido asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento;
- e) Que el consentimiento ha sido otorgado libre de algún vicio;

- f) Que en caso el consentimiento provenga sólo de la madre biológica en calidad de soltera, éste sea otorgado únicamente después del nacimiento.

Esta comprobación la realizará el juez de la niñez y la adolescencia, con la finalidad de establecer si la adopción verdaderamente merece ser aprobada y la detección de algún vínculo que relacione la obtención de algún beneficio a cualquiera de las personas involucradas en el trámite.

4.3.3. Proceso administrativo

En cuanto se haya decretado la adoptabilidad del menor por el juez de la niñez y la adolescencia, el expediente será enviado al Consejo Nacional de Adopciones, quien evaluará al niño y emitirá una resolución, después de realizar la selección de las personas más idóneas que hubieren solicitado una adopción, tomando en cuenta a las personas nacionales y dejando como segunda opción a los extranjeros; en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de adopción. Esta resolución será notificada a la familia beneficiada.

Luego de tener conocimiento la familia de haber sido elegidos para una adopción, deberá presentar por escrito su aceptación al Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo no mayor de 10 días, contados a partir del siguiente día de la notificación.

Recibida la aceptación del niño por parte de la familia, el Consejo Nacional de Adopciones informará al juez de la niñez y la adolescencia, quien autorizará un periodo de cinco días de convivencia y socialización personal entre la futura familia adoptante y el niño que será adoptado.

En los dos días posteriores al periodo de convivencia entre los futuros adoptantes y el adoptado, el Consejo Nacional de Adopciones tomará por escrito la opinión del niño, sobre su deseo de ser adoptado por la familia que convivió con él; dicha opinión será excluida cuando el niño no tenga entendimiento o uso de razón, de la situación que está ocurriendo.

El Equipo Multidisciplinario, será el encargado de emitir un informe llamado de empatía, el cual será remitido al juez de familia, sobre el periodo de socialización y la opinión del menor, durante un plazo de tres días de haber concluido la convivencia entre adoptante y adoptado.

4.3.4. Aprobación de la adopción

Finalizado el proceso administrativo el Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo de cinco días precederá a emitir una resolución final, con la cual declara procedente la adopción, tomando en cuenta cualquier tipo de prohibición establecida en la Ley de Adopciones.

Esta resolución será remitida al juez de familia para que confirme o ratifique. Pero si no cumple con los requisitos el expediente, será enviado al Consejo Nacional de Adopciones para que pueda subsanar los defectos del procedimiento, al mismo tiempo ordenará una medida de protección del menor.

Al cumplirse todos los requisitos antes mencionados, el juez de familia emitirá una resolución final en la cual declara con lugar la adopción. Sin embargo, si el menor tuviera bienes se faccionará un acta de inventario de los mismos y se nombrará a quien será el administrador de éstos.

4.3.5 Registro

Conjuntamente con la resolución final el juez de la niñez y adolescencia ordenará la inscripción de la adopción de manera inmediata al Registro Nacional de las Personas y si tuviere bienes a cualquiera de los dos Registros Generales de la Propiedad de Guatemala, si fuere el caso de una adopción internacional deberá inscribirse en el Registro de Adopciones de la embajada correspondiente.

4.4. Medidas legales que contribuyen a evitar la venta de niños al extranjero a través de la suposición de parto

En la actualidad surgen nuevos métodos que traen como principal consecuencia el evadir la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; tales como la venta de niños antes de su nacimiento, que son legalizados por medio de una llamada suposición de parto, la que consiste en inscribir como hijo biológico al hijo de otra persona, mediante el engaño y el soborno a empleados públicos en cuanto a la inscripción de su nacimiento, dentro de Guatemala o en el extranjero.

En 2008, cuando recién se estaban aplicando las referidas leyes en Guatemala, las bandas que se dedicaban a la venta de niños, continuaron operando sólo que aplicando un nuevo sistema, el cual se dio a conocer cuando fueron denunciadas dos personas en los tribunales de justicia por unos periodistas de nacionalidad española, quienes se contactaron con las sindicadas haciéndoles creer que ellos estaban interesados en negociar a un niño que estaba por nacer.

He de indicar que aun con la aplicación de la novedosa legislación en materia de adopciones en Guatemala, siempre persistirán algunos riesgos, los cuales son:

- a) La inseguridad jurídica del país y la dispersión de un nuevo sistema registral en cuanto al estado civil de las personas;
- b) La concesión a empresas privadas en el otorgamiento de pasaportes;
- c) Falta de control migratorio de salidas y entradas de menores recién nacidos;
- d) La no restricción de la salida o entrada de madres en estado de gestación;
- e) La poca aplicabilidad de las leyes penales, de parte de los tribunales de justicia hacia las personas sindicadas de participar en la trata de personas;

- f) La deficiente investigación que realiza el Ministerio Público, respecto a la denuncia de la venta de niños.

En Guatemala, deben implementarse reformas a las leyes y la creación o fortalecimiento de algunas instituciones públicas, que se dediquen a combatir cualquier acto delictivo, independientemente que el delito se consume, basta con la intencionalidad del sujeto de querer cometerlo para ser castigado, hasta lograr que éste no vuelva a reincidir o que alguna otra persona quiera cometer este tipo delictivo, previniéndose de esta manera este flagelo que destruye a toda la sociedad.

Las principales medidas que debe implementar el Estado de Guatemala para contrarrestar la venta de niños que están por nacer, son las siguientes:

- a) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través de sus hospitales o centros de salud, debe implementar programas de planificación familiar, con el objeto que las mujeres no tengan de embarazos no deseados;
- b) El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe supervisar que las mujeres embarazadas que trabajan como empleadas domésticas, sean tratadas con dignidad por sus patrones y que no sean despedidas por encontrarse en esta situación (embarazo), verificar que sigan siendo contratadas después de que nazca el niño (siempre y cuando ésta no cometa algún acto que merezca su despido justificado); que la doméstica inscriba el nacimiento del hijo, ya que se ha detectado que en muchos hogares cuando una empleada doméstica se encuentra en estado de gestación es amenazada con ser despedida si no entrega al hijo después de su nacimiento a un familiar de los patrones, para que éstos efectúen su respectiva inscripción;
- c) Toda persona que participe en el nacimiento de un niño (personal médico, comadronas, etc.) debe estar debidamente certificada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Registro Nacional de Adopciones, con el objetivo que estas personas sean de reconocida honorabilidad y por ende que no participen en



extender ningún tipo de certificación que contenga la suposición de una madre biológica;

- d) El Registro Nacional de las Personas debe contar con un laboratorio que practique pruebas de ácido desoxirribonucleico, (ADN) para verificar la legítima paternidad de la madre al momento de realizar la inscripción de un hijo;
- e) La Dirección General de Migración, debe requerir un certificado del examen de ácido desoxirribonucleico (ADN) a la presunta madre biológica extranjera que haya venido a dar a luz a un hijo a Guatemala, y que quiera salir del país;
- f) Toda ciudadana guatemalteca que se encuentre embarazada, antes de salir del país debe comprobar y documentar hacia qué Estado se dirige, cuánto tiempo permanecerá allí y si retornará antes de que nazca el niño, ante la Dirección General de Migración, con esta medida se podría erradicar la suposición de parto de un niño guatemalteco en el extranjero, pues es más fácil evadir las leyes extranjeras que las guatemaltecas.
- g) Los jueces al momento de resolver judicialmente, no deben otorgar medidas de coerción que permitan recobrar la libertad a las personas que se encuentren sindicadas de participar en la ejecución del tipo penal de trata de personas.

Estas son algunas de las medidas que el Estado y la sociedad deben poner en práctica, ya que es un problema de todos; y dependerá del interés propio de cada persona y de las autoridades, que el flagelo de la compra venta de niños para darlos en adopción termine.





CONCLUSIONES

1. La adopción internacional ha representado un excelente negocio para un pequeño sector de personas, quienes forman una organización criminal debidamente estructurada que ha corrompido a instituciones públicas encargadas de la protección de los menores.
2. La ineficiente planificación presupuestaria en cuanto a la asignación de recursos públicos hace que el Estado no pueda implementar albergues para el resguardo de aquellos niños que se encuentren sufriendo maltrato o violación de sus derechos humanos de parte de sus padres biológicos o de la persona que ejerza la tutela del menor.
3. La precaria situación económica guatemalteca, ha producido el alquiler de vientres, la venta de niños recién nacidos por sus padres biológicos, así como el raptó y robo de menores, los que son llevados al extranjero para ser dados en adopción, con documentos falsos.
4. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, conjuntamente con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, no proporcionan en el territorio nacional jornadas de planificación familiar, provocando una sobrepoblación de hijos en los hogares, los cuales son desechados (vendidos, regalados o abandonados) por los padres biológicos por no tener los medios económicos para criarlos.
5. La Ley de Adopciones, establece que una persona soltera puede adoptar a un niño, lo cual en mi opinión es inaceptable, ya que el niño adoptado debe ser acogido por una familia como célula principal de la sociedad, entendiéndose a la familia integrada por un hombre y una mujer.



RECOMENDACIONES



1. La Corte Suprema de Justicia debe efectuar una estricta supervisión a los juzgados de primera instancia y tribunales de sentencia penal en cuanto a la aplicación que recaiga sobre toda persona que cometa los tipos penales que se encuentran tipificados en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; de esta forma se erradicaría la trata de personas en todas sus formas.
2. El Ministerio de Finanzas Públicas, debe asignar un presupuesto más amplio al existente, el cual sirva para fortalecer las instituciones públicas (Procuraduría General de la Nación y Consejo Nacional de Adopciones) en su área financiera y con esto poder implementar un programa de rescate y resguardo de niños que se encuentren abandonados o amenazados de sufrir algún tipo de atentado contra su humanidad.
3. El Estado debe crear fuentes de trabajo, (para lo que debe efectuar estudios de pre factibilidad en cada región); dirigidas especialmente a personas del área rural, ya que pude establecer que esa es la población con más índice de pobreza y sobrepoblación familiar; satisfaciéndose de esta forma las necesidades del núcleo familiar y evitándose que los padres entreguen a sus hijos en adopción legal o ilegal.
4. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deben obligadamente velar por la planificación familiar, principalmente en el área rural, con lo que se evitarían los embarazos no deseados y en cierto modo que las madres vendan o regalen a sus hijos.
5. Que se reforme el Artículo 13 de la Ley de Adopciones, con el objeto de no permitir la adopción a personas solteras, ya que se evitaría que el menor crezca imitando la preferencia sexual y la soltería del adoptante, pues un niño crece mejor con una familia (padre y madre) que sea unida y tenga valores morales y sociales.



BIBLIOGRAFÍA

Agencia AFP. **Sube tasa de desempleo en Guatemala.** www.radiolaprimerisima.com/noticias/...26943. 21 de junio de 2009.

Agencia de Noticias Acan-efe. **Buscan a más niños guatemaltecos que fueron registrados para adopción.** www.soitu.es/soitu/.../1233331976_803536.html. 15 de junio de 2009.

Agencia de Noticias de América Latina y el Caribe. **Se descubren red de explotación de niños en Guatemala.** www.undep.org/spanish/latinamerica/index.shtml. 25 de junio de 2009.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 6a. ed. Actualizada; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007. Pág. 219.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 15a. ed. revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 2001. Pág. 27.

Casa Alianza, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, Fundación Mirna Mack, Fundación Sobrevivientes, Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República. **Adopciones en Guatemala, protección o mercado.** Guatemala. Ed. Tipografía Nacional. 2007. Págs. 26, 27, 29, 31, 33, 34 y 45.

Casa Alianza. **Red internacional de tráfico de niños.** www.lanación.com.ar/nota.as?nota_id=570640. 15 de junio de 2009.

Centro de reportes informativos sobre Guatemala. **Natalidad y mortalidad en Guatemala.** www.cerigua.info/portalindex.php?option. 20 de junio de 2009.

Comisión de fortalecimiento de la justicia. **Reforma y desafíos de la reforma de justicia en Guatemala.** Guatemala. Revista jurídica. Vol. 3. No. 3. Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2009. Pág. 12.

Diario Colatino. Guatemala. **Bebes de exportación.** www.colatino.com/es/20070815/...46071/. 20 de junio de 2009.

Diario el Periódico. **Nexo con los capos. MCLXX.** Pág. 8. Diario el Periódico. (Guatemala). Año 2008. No.1556. (viernes 15 de agosto de 2008).

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Compendio de derecho civil.** 2ª.ed. Madrid, España: Ed. Selecciones Gráficas, 1975. Pág. 284.



FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales.** 1ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Fénix, 2004. Pág. 15.

GALICH, Luis Fernando. **Población, desarrollo y bienestar.** 1ª. ed. México, México: Ed. Punto y coma, 2008. Pág. 60.

HERNÁNDEZ LARIOS, Elizabeth. **Asesoran a madres que desean dar en adopción.** <http://www.cna.gob.gt/noticias261208>. 15 de abril de 2009.

Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación. **La adopción en Guatemala y los derechos de los niños.** Informe de las adopciones. No. 1. Guatemala, Guatemala: (s.e.) 1999. Págs. 5 y 6.

Instituto Nacional de Estadística. **Estadísticas vitales.** Revista vital. No. 5. Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2009. Pág. 15.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 28a. ed. Revisada, corregida y aumentada por Cabanellas De las Cuevas, Guillermo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001. Págs. 62, 425 y 797.

PNUD. **Situación de pobreza en Guatemala: X informe.** Revista del balance poblacional. No. 10. Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2008. Págs. 47 y 48.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1975. Pág. 786.

Sopena. **Diccionario enciclopédico.** 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, 1998. Pág. 3375.

TORRES RIVAS, Edelberto. **Interpretación del desarrollo social centroamericano.** 1ª. ed. México, México: Ed. Ajedrez, 1998. Pág. 313.

VÁZQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I, de las personas y el matrimonio completo.** Guatemala, Guatemala: Ed. Crockemen, 2003. Pág. 161.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 3ª. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1988. Pág. 315.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 54-86, 1986.

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



Convenio Internacional de la Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 31-2007, 2007.

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

Código de Trabajo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número, 1441, 1961.

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

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

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

Ley Reguladora de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 54-77, 1977.

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

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

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 9-2009, 2009.