

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff and a book. Above him is a coat of arms with a crown and a lion. The seal is surrounded by a Latin inscription: "ACADEMIA CONSTITUTA ABBATE CAROLO DE S. CAROLO IN GUATEMALA A. 1690".

**CUÁL ES EL BENEFICIO QUE OTORGA EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE
EN CONTRAPOSICIÓN CON EL PROCESO ANTERIOR
EN CUANTO AL ADOPTADO**

JESSENIA ADRIANA CAROLINA OVALLE GARCÍA

GUATEMALA, MAYO DE 2010

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

**CUÁL ES EL BENEFICIO QUE OTORGA EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE
EN CONTRAPOSICIÓN CON EL PROCESO ANTERIOR
EN CUANTO AL ADOPTADO**

TESIS

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

Por

JESSENIA ADRIANA CAROLINA OVALLE GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2010

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS 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. Mario Estuardo León Alegría |
| VOCAL V: | Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada |
| SECRETARIO: | Lic. Avidán Ortiz Orellana |

RAZÓN:

“Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentada y contenido de la tesis.”
(Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público.)



EDITH LORENA GONZÁLEZ CAMEY.

10ª. Calle 12-11, zona 1,
Edificio Kosak, 3er Nivel, Of.4
Tel. 51563183

Guatemala 30 de julio de 2009.

Licenciado

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



Licenciado Castro Monroy:

Es un honor dirigirme a usted, para manifestarle, que de conformidad a la providencia emitida por esa Unidad con fecha veintiseis de enero de dos mil nueve, procedí revisar el trabajo de tesis de la Bachiller JESSENIA ADRIANA CAROLINA OVALLE GARCIA intitulado "¿CUAL ES EL BENEFICIO QUE OTORGA EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE, EN CONTRAPOSICIÓN CON EL PROCESO ANTERIOR EN CUANTO AL ADOPTADO?".

Al realizar el estudio correspondiente, pude establecer que la Bachiller Ovalle García realizó una investigación de amplio contenido científico y técnico, de carácter serio y actualizado, ampliamente fundamentado, incluyendo investigación de campo para establecer el impacto e incidencia en la sociedad, en lo relativo al tema trabajado y la aportación de cuadros sinópticos de los trámites relacionados al tema planteado.

La bachiller Ovalle García utilizó la metodología y técnicas de investigación pertinentes y adecuados al planteamiento de la investigación propuesta, siendo los métodos siguientes: científico, inductivo, histórico, jurídico y deductivo y las técnicas de investigación adecuadas para realizar la investigación de campo. Fundamentando así en forma científica, técnica y jurídica su trabajo, concluyendo en que la tutela y resguardo del adoptado por parte del Estado de Guatemala es de carácter primordial para el desarrollo integral del menor sujeto de adopción, lo cual constituye la hipótesis planteada de la tesis realizada.



En el trabajo realizado por la bachiller Ovalle García, se establece que además de haber utilizado los métodos y técnicas de investigación adecuados se desarrolló la bibliografía pertinente que le da un sólido fundamento jurídico-doctrinario, permitiendo incluir cuadros sinópticos para la tramitación del proceso de adopción, estando redactados en forma clara y comprensible, habiendo utilizado un lenguaje técnico-jurídico acorde a la importancia de la temática tratada.

Por lo anterior, opino que el trabajo realizado contribuye científicamente al esclarecimiento de la problemática relativa al tema investigado, para encontrarle una solución factible al mismo; así mismo las conclusiones concuerdan con la investigación y se adecuan a la presente; las recomendaciones que propone son de vital importancia en la solución del problema. Siendo por lo tanto un trabajo de alta calidad investigativa y de gran aporte científico para el estudio de la tesis desarrollada, gracias al amplio análisis jurídico-doctrinario realizado.

Considero que el trabajo realizado por la Bachiller Ovalle García es un estudio que reúne los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, pues se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad al mismo, y en consecuencia opino que debe ser aprobado para ser discutido en su Examen General Público de Tesis, emitiendo Dictamen Favorable.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Respetuosamente,

Licda. Edith Lorena González Camey
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Edith Lorena González Camey,

Asesora

Colegiado: 7575

10ª. Calle 12-11, zona 1,

Edificio Kosak, 3er Nivel, Of.1

Tel. 51563183

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DORA JUDITH ZALDAÑA G. DE ESTRADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JESSENIA ADRIANA CAROLINA OVALLE GARCÍA, Intitulado: "¿CUAL ES EL BENEFICIO QUE OTORGA EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE EN CONTRAPOSICIÓN CON EL PROCESO ANTERIOR EN CUANTO AL ADOPTADO?".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/crla



26 AGO. 2009

DORA JUDITH ZALDAÑA G. de ESTRADA
10^a. Ave. 13-58, Of. 202, EDIFICIO DUARTE,
ZONA 1, GUATEMALA
Teléfono: 2220-5415
5204-4661



Guatemala, 24 de agosto de 2009.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para dar cumplimiento a la resolución de esa unidad de fecha dieciocho de agosto de dos mil nueve, en la cual resuelve proceda a revisar el trabajo de tesis de la bachiller JESSENIA ADRIANA CAROLINA, OVALLE GARCÍA titulado: "CUAL ES EL BENEFICIO QUE OTORGA EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE EN CONTRAPOSICIÓN CON EL PROCESO ANTERIOR EN CUANTO AL ADOPTADO".

Al respecto le manifiesto que procedí a REVISAR el referido trabajo, del cual me permito opinar que el contenido científico y técnico fue abordado después de consultar las fuentes bibliográficas expuestas en la presente tesis, conteniendo los requerimientos metodológicos y técnicas de investigación pertinentes cuya finalidad va encaminada a una colaboración, desarrollo del conocimiento e información actualizada para el desarrollo de la institución de la adopción en cuanto a su actualización, capacitación, orientación y asesoramiento por parte del Estado y a todos los que tengan un interés en la misma, pero de una forma positiva, ética, eficiente, eficaz y filosófica abordando el cuidado del niño como un todo en constante interacción con su entorno cambiante, apoyando sus procesos de crecimiento y desarrollo, motivando el logro del máximo potencial que posee en los ámbitos biopsicosociales y espirituales, en la búsqueda de una mejor calidad de vida.

Al igual que utilizó los métodos científico, inductivo, histórico, jurídico y deductivo y técnicas de investigación adecuados, para realizar la investigación referida, además de haber utilizado los métodos adecuados, la bibliografía pertinente, se incluyen cuadros sinópticos para la tramitación del proceso de adopción, producto de la investigación. Es por ello que después de varias sesiones con la referida estudiante, le indiqué que debería realizar cambios de fondo y forma, los cuales llevó a cabo, respetando siempre el criterio e ideas propias de la sustentante.



La contribución científica en la misma, así como las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con el trayecto de la investigación y constituyen parte importante y positiva en el desarrollo del tema investigado, por lo cual en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; manifiesto que el presente trabajo reúne los requisitos que el mismo artículo estipula, así como se encuentra redactado en forma clara, por lo que considero que es un trabajo interesante pues la investigación efectuada constituye un valioso aporte en materia Civil, Procesal, Derechos Humanos y Derechos de los Niños y Adolescentes.

Con base a lo anterior el trabajo revisado, llena todos los requisitos exigidos; por lo que emito dictamen FAVORABLE, para que se ordene su impresión y sea discutido en el examen público correspondiente.

Respetuosamente,

Licda. Dora Judith Zaldívar G. de Estrada

Revisora
Colegiado 3602

Licda. Dora Judith Zaldívar G. de Estrada
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de noviembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JESSENIA ADRIANA CAROLINA OVALLE GARCIA, Titulado CUAL ES EL BENEFICIO QUE OTORGA EL PROCESO DE ADOPCIÓN VIGENTE EN CONTRAPOSICIÓN CON EL PROCESO ANTERIOR EN CUANTO AL ADOPTADO. 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/nmmr



DEDICATORIA

A DIOS: Ya que sin su presencia en mi vida, vivir no tendría sentido. Fuente de sabiduría, luz, prosperidad y fortaleza, quien nunca me ha dejado desvanecer ante las adversidades y quien incluso se encuentra presente; gracias padre, te amo.

A MIS PADRES: Luigui Galdino Ovalle Salguero y Carolina García Hernández de Ovalle; quienes con la ayuda de Dios, han logrado hacer de mi una persona de bien; a quienes debo todo mi éxito; gracias por ser los perfectos alfareros, educadores y guías en mi formación; los amo.

A MÍ

HERMANO: Luigui Gabriel Antonio; a quien agradezco por todo su apoyo incondicional y doy gracias a Dios por el maravilloso hermano que puso en mi vida; te quiero mucho.

A MIS

ABUELOS: Víctor García Estrada y Marta Alicia Hernández López de García Gracias, por ser mis segundos padres y los mas grandes y sabios consejeros en mi vida; los amo.

A la tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala y a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: por haberme albergado todos estos fabulosos años; a quien debo toda mi formación profesional.

GRACIAS.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| La Adopción..... | 01 |
| 1.1 Antecedentes históricos de la adopción..... | 01 |
| 1.2 Definición doctrinaria de la adopción..... | 06 |
| 1.2.1 Instituciones afines de la adopción..... | 09 |
| 1.2.1.1 Senado consulto afiniano..... | 09 |
| 1.2.1.2 Deficientibus liberis..... | 10 |
| 1.3 Definición legal de la adopción..... | 11 |
| 1.4 Clasificación de la adopción..... | 12 |
| 1.4.1 Adopción de expósitos..... | 12 |
| 1.4.2 Adopción de hecho..... | 12 |
| 1.4.3 Adopción fraudulenta..... | 13 |
| 1.4.4 Adopción legitimadora..... | 13 |
| 1.4.5 Adopción menos plena o simple..... | 13 |
| 1.4.6 Adopción plena..... | 14 |
| 1.5 Elementos de la adopción..... | 14 |
| 1.5.1 El adoptante..... | 14 |
| 1.5.2 El adoptado..... | 14 |
| 1.6 Requisitos de la adopción..... | 16 |
| 1.7 Funciones de la adopción..... | 18 |
| 1.8 Regulación legal de la adopción..... | 20 |
| 1.9 Autoridades que intervienen en la tramitación de la adopción..... | 21 |
| 1.9.1 El consejo nacional de adopciones..... | 21 |
| 1.9.2 El consejo directivo..... | 25 |
| 1.9.3 Director general..... | 26 |
| 1.9.4 Equipo multidisciplinario..... | 26 |
| 1.9.5 Registro..... | 28 |
| 1.10 Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y Derechos del Niño..... | 29 |
| 1.10.1 Autoridades centrales..... | 30 |
| 1.10.2 Reconocimiento y efectos de la adopción..... | 31 |
| 1.11 Esquema de la tramitación de la adopción..... | 31 |
| 1.11.1 El trámite de la adopción de un mayor de edad (antiguo proceso) | 32 |
| 1.11.2 El trámite de la adopción de un menor de edad..... | 34 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| Del Adoptado..... | 41 |
| 2.1 Definición doctrinaria del adoptado..... | 41 |
| 2.2 Definición legal del adoptado..... | 45 |
| 2.3 Regulación legal del adoptado..... | 46 |
| 2.4 Derechos y obligaciones del adoptado..... | 46 |
| 2.5 Beneficios que otorga el proceso de adopción al adoptado..... | 49 |
| 2.6 Desventajas del proceso de adopción al adoptado..... | 52 |
| 2.7 Análisis del proceso de adopción en la sociedad guatemalteca..... | 54 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| Del Adoptante..... | 61 |
| 3.1 Definición doctrinaria del adoptante..... | 61 |
| 3.2 Definición legal del adoptante..... | 69 |
| 3.3 Regulación legal del adoptante..... | 70 |
| 3.4 Derechos y obligaciones del adoptante..... | 71 |
| 3.5 Requisitos para ser adoptante..... | 72 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| De la importancia y responsabilidad del Estado..... | 75 |
| 4.1 De la importancia del Estado en el resguardo del adoptado..... | 75 |
| 4.2 De la responsabilidad del Estado en el resguardo del adoptado..... | 80 |
| CONCLUSIONES..... | 87 |
| RECOMENDACIONES..... | 89 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 91 |

INTRODUCCIÓN

La institución de la adopción en el presente trabajo de tesis, permite entender la problemática guatemalteca que esta atraviesa, desde tiempos inmemorables y que ni con el transcurso del tiempo ha podido aminorarse, factores en los cuales los menores de edad se encuentran vulnerados; producto de que el Estado solo los protege de forma superficial y no total, provocando con ello una desprotección en factores y condiciones necesarias e importantes para su formación como seres humanos, en una sociedad digna y próspera.

La institución de la adopción debe ser desarrollada eficientemente con la ayuda del Estado, buscando el resguardo de los niños, niñas, huérfanos o abandonados, de manera eficiente y eficaz; ya que el índice de niños que crecen totalmente carentes de protección, provisión y consejo de sus padres es demasiado alto en la sociedad guatemalteca, por ello el Estado debe actuar de forma responsable, brindando un ambiente ideal para su realización integral como sujetos de derechos y obligaciones.

Para lo cual se hizo utilización de cuadros sinópticos que esbozan la tramitación del proceso de adopción en el desarrollo de dicha problemática, todo en base a los métodos de investigación: histórico, jurídico, científico, inductivo y deductivo, además de las técnicas de investigación pertinentes, con el fin de establecer el papel importante que juega el niño en el entorno social, no solo nacional, si no que mundialmente y el deber del Estado de garantizar la protección integral del mismo.

Desarrollando la presente en cuatro capítulos de la siguiente forma: en el Capítulo I se desarrolla la institución de la Adopción desde el punto de vista histórico, jurídico, político, administrativo y procesal; luego se desarrolla el elemento subjetivo contenido, en el

Capítulo II, que es la figura del adoptado; en el Capítulo III, la figura del adoptante, desarrollada tanto doctrinaria como jurídicamente y por ultimo en el Capítulo IV desarrolla la importancia y responsabilidad eficiente y eficaz que el Estado debe guardar y no logra.

En base a lo expuesto anteriormente el Estado de Guatemala debe garantizar que en lo que es resuelto el engorroso y burocrático trámite, no se deje en desventaja al menor, brindando una ayuda psicológica, médica, educativa, atención integral social y jurídica de la cual se encuentran carentes y vulnerados, tanto de parte del Estado como por la misma sociedad; es por ello que este debe proporcionar un ambiente ideal para una formación sana, física, intelectual y espiritualmente, ya que el hogar en que estos se desenvuelven muchas veces, no se encuentra integrado por padre, madre y hermanos.

La falta de uno de los padres, será siempre un problema para el menor, independientemente del ambiente familiar en que se desarrolle; ahora bien en la historia latinoamericana, esto constituye un caso común en repetidas situaciones; debido a factores sociales, tales como la condición económica precaria de la mayoría de los guatemaltecos, la falta de planificación familiar, que da como resultado un elevado número de hijos por familia, y por otra parte, la descomposición social que se genera como consecuencia de lo anterior; de todo ello devienen las grandes cantidades de niños que viven desamparados en las calles, las cuales han ido creciendo paulatinamente hasta llegar a convertirse en una población flotante.

La falta de interés político y social en Guatemala es solo que conduce a que la sociedad se vea cada día mas vulnerada en el aspecto moral, cultural, ideológico, social y Político, ya que no se fomentan programas adecuados para que las familias Guatemaltecas tengan un desarrollo integral.

(ii)

CAPÍTULO I

La adopción

1.1. Antecedentes históricos de la adopción

Los antecedentes históricos de la adopción se remontan a la antigüedad y durante la época medieval, era considerada una verdadera aflicción familiar la del matrimonio carente de hijos, por no haberlos tenido, por no poderlos tener o por haberlos perdido. No resultó difícil encontrar el medio substitutivo, consistente en recibir como propio a un hijo ajeno, sobre todo desde la edad temprana, a través de la historia, la adopción se ha dado en formas distintas según la cultura en que se ha desarrollado.

En la antigua Roma, el derecho clásico romano, se caracterizaba por su dureza y sistema patriarcal, y fue humanizándose bajo el influjo cristiano, mediante reformas sustanciales que no afectaron en sí la raíz del derecho arcaico. La figura de la patria potestad continuó siendo la institución central del Derecho concerniente a padres e hijos; así como declararon la: *adoptio imago naturae*, como imagen o imitación de la naturaleza, en lo que a la filiación concierne.

La adopción como institución tuvo amplísima difusión, con el ejemplo de los emperadores, que recurrieron a ella para asegurarse sucesores de su afecto y confianza, era considerada necesaria para fines como: a) la continuación del culto doméstico; b) la perpetuación del nombre; c) la obtención de beneficios, en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían; d) la legitimación a los hijos ilegítimos.

Los romanos distinguían dos clases de adopción, la propiamente dicha que consistía en que un alieni juris salía de su familia de sangre y de la potestad de su paterfamilias, para pasar a formar parte de la familia del adoptante y la arrogación (adrogatio) que era la adopción de un sui juris, o sea, la incorporación en la familia del adoptante, tanto del adoptado como de las personas sometidas a su potestad. Implicaba esta última también la transferencia de su matrimonio al del adoptante.

Pero el Derecho Romano en general distinguió la adopción plena (adoptio plena) y la adopción menos plena (adoptio minus plena). La primera era la realizada por un ascendiente con el consiguiente efecto de la sujeción total del adoptado al adoptante; la segunda era la que permitía que el adoptado conservara su situación familiar previa, por lo que no quedaba bajo la patria potestad del adoptante, sino que simplemente permitía la sucesión ab-intestato en la sucesión de este último.

Así mismo puede decirse que la figura de la adopción clásica romana fue siempre la creación de un patria potestas del adoptans con el adoptandus. Luego, el derecho romano arcaico fue objeto de una total reforma llevada a cabo en el periodo llamado post clásico, lo cual permitió que la institución alcanzara el aspecto de una sucesión hereditaria entre adoptante y adoptado.

En Francia, según Colin y Capitant, fue el primer país del mundo en incorporar a su legislación la institución de la adopción, atribuyendo tal mérito a Napoleón quien a través de sus legisladores buscó la formación de las bases de un estatuto de familia amplio, confiable y eficaz.

Se dice que la adopción fue incluida en el Código Civil francés por instigación del mismo Napoleón, a quien debió de pesar el llevar seis o siete años casado con Josefina y sin descendencia.

Napoleón señalaba a la adopción como institución filantrópica destinada a ser "el consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños pobres."¹

Para el derecho francés los legisladores de este consideraron que no era posible ni conveniente introducir en una familia y en todos sus grados a un individuo que la naturaleza no había colocado en ella y se redujeron a crear una cuasi paternidad que desde su principio hizo prever problemas inminentes.

Por lo cual la adopción quedó reducida a un vínculo personal entre el adoptante y el hijo adoptivo, como una ficción jurídica. El adoptado no salía de su núcleo familiar pues quedaba sujeto a la potestad de sus padres, careciendo de parientes en la familia del adoptante.

En España se reglamentó la adopción prescindiendo de las antiguas concepciones que reconocía el Derecho Romano, pero sin que la institución llegara a orientarse en sentido práctico y moderno, toda vez que sometía, al igual que la generalidad de los códigos latinos, a condiciones muy rigurosas, aparte de que era una institución que respondía más al interés del adoptante que al del adoptado, sin que pudiera afirmarse que generaba una relación de paternidad y filiación, ni que fuera por su orientación una institución de protección de los menores de edad, ni encaminada a favorecer a los

¹ COVELLO, Nicolás. **Doctrina general del derecho civil tomo I**. México, Editorial Uteha 1949.

huérfanos puesto que también los mayores podían ser adoptados y lo mismo podían serlo los sometidos a la patria potestad.

Posteriormente, el Código Civil español es reformado y vuelve a hacer la distinción entre la adopción plena y la menos plena, así como en España se creó la colocación familiar durante la guerra de 1936 a 1939, para atender a los niños huérfanos o abandonados con motivo de la tragedia nacional.

Constituyendo una especie de adopción pública, en que el acogente debe alimentar al niño hasta los 12 años de edad, proporcionarle enseñanza, educarlo, vestirlo, no someterlo a explotación alguna e infundirle sentimientos religiosos, patrióticos y humanitarios de calificada aprobación. Reformado el Código Civil con amplitud en lo relativo a la adopción, se relega en el pasado una institución que no obstante, sobrevive, sin el amparo del derecho, pero con la eficacia del hecho, para muchos abandonados, en modalidades espontáneas para con los huérfanos y la infancia extraviada.

En el derecho germánico la adopción, en Alemania tuvo como finalidad esencial proveer de descendencia a un guerrero que no la poseía, como una institución político-social, pero en manera alguna un vínculo de parentesco. De allí que solamente se tutelaron figuras como el *afrotorio* que ligaba a personas extrañas por motivos de asistencia y ayuda mutua; el *afresissement* que incorporaba a los hijos y herederos comunes. Y, finalmente, se tuvo la institución de la *eindindscharft* por lo cual se designaba heredero a quien en el mismo acto de disposición testamentaria, se le imponía como obligación llevar el apellido del testador.²

En otras Culturas, como en los pueblos orientales, la adopción está plenamente arraigada por un derecho consuetudinario y también por los mismos conceptos

² OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta, SR. Buenos Aires 1972.

filosófico–religiosos que conforman su cultura. Así, en el mundo judicristiano, la adopción tiene una trascendencia espiritual, divina.

Con la influencia que el cristianismo empezó a ejercer sobre el Imperio Romano, la adopción cobró auge no sólo como un acto de protección, de misericordia y amor al prójimo, sino como un acto de justicia social toda vez que la Roma Imperial tenía un alto costo de vidas humanas en cada conquista de territorios nuevos.

Ahora bien luego de exponer el origen de la adopción en distintas culturas nos remontamos a los orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco que es la que más nos interesa, como en toda institución jurídica en general, tiene sus más profundas raíces históricas en el Derecho Romano que influyó al napoleónico y de éste pasó a los códigos civiles latinoamericanos y de muchos otros países entre otros, a Guatemala.

La primera noticia que se tiene acerca de la adopción, se encuentra en el Decreto Gubernativo 176, del 8 de marzo de 1877, producto de la revolución liberal de 1871. Más tarde, el 13 de mayo de 1933, la Asamblea Nacional Legislativa, aprueba en sus sesiones ordinarias el proyecto presentado por una comisión de jurisconsultos que fuera convocada exclusivamente para acomodar el código de la época liberal a las ideas y principios cambiantes, realizándose así una fusión en un sólo tomo de la parte vigente del Código Civil de 1877 con las nuevas reformas comprendidas en el Código Civil de 1933, Decreto Legislativo 1932.

El Congreso de la República emite el Decreto 375 o Ley de Adopción, en el cual por vez primera se tutela jurídicamente a dicha institución, la que en 1963, es derogada por el Decreto Ley No. 106, del Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, el cual dedica un apartado específico a la adopción, tutelándose en el Capítulo VI, en los

Artículos del 228 al 251 con una sistemática y técnica jurídica muy completa y ajustada a la época de su promulgación, pero debido a la metamorfosis que sufre el proceso de adopción anteriormente establecido en el Capítulo VI del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala y en el Código Civil Decreto Ley 106 emitido por el Jefe de Estado de la República de Guatemala; Derogado por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, en el cual se regula el proceso de adopción vigente, así como procedimientos judiciales y administrativos.

1.2. Definición doctrinaria de la adopción

Para poder desarrollar la definición doctrinaria de la figura de la adopción primero es necesario saber que es denominada también como ahijamiento y prohijamiento en lenguaje familiar, así como constituye un sistema que crea artificialmente la patria potestad, es muy discutida, por contraria naturaleza humana, no todos los códigos la admiten, ni en todos los tiempos se ha considerado de igual forma.

Así mismo existen distintas teorías sobre la Adopción; las cuales han transformado por la naturaleza jurídica de la misma y por el transcurso del tiempo, pudiendo señalar en la actualidad cuatro teorías:

La teoría contractual, es aquella que deja a la voluntad, de las partes su formulación. Tal es el caso de autores como Planiol y Ripert, Colin y Capitant los cuales la definen como un "contrato solemne" concluido entre el adoptante y el adoptado. Prima en ésta concepción el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento, y el concepto que dominó la estructura familiar, de los "derechos poderes" el interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, del menor.

La teoría del acto condición, la cual es considerada así por autores como Julio Armando, Doldo Tristtan Narvaja, Héctor Lafaile, Julian, quienes señalan a la adopción como un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento en su provecho la institución de la adopción.

La teoría de institución, esta contiene dos teorías en una y es definida para unos de derecho privado, para otros de derecho de familia, y para terceros los derechos de menores. Los primeros señalan que es una institución fundada en un acto de voluntad del adoptante, nacida de la sentencia del juez en virtud al cual se establece entre dos personas una relación análoga la que surge de la filiación matrimonial análoga más no igual por tener características singulares. Los segundos indican que el vínculo adoptivo es una institución del derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia, y los terceros preconizan que la adopción es una institución del derecho de menores que tiende a fines eminentemente de protección de los niños menores.

La adopción es entendida así como la institución jurídica solemne y de orden público, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiación. Recibir legalmente como hijo a quien en verdad no lo es, crea un problema de orden familiar que es regido con cuidado ante las situaciones que pueden darse.

A la definición que Planiol hace de la adopción, habría que agregar que el parentesco ficticio que resulta de la adopción no imita, sino de manera muy imperfecta, el verdadero parentesco. Sus efectos son mucho menos extensos y todavía menos numerosos; y en la práctica, su único resultado sería dar un heredero, con todos los derechos de hijo, a las personas sin descendientes. La adopción no destruye las relaciones de filiación que

el adoptado tiene por el nacimiento, y el parentesco ficticio queda sobrepuesto a esas relaciones sin sustituirlas.

La adopción, creada para consuelo de las personas sin hijos, ha sido atacada ya que la prole es dada por la propia naturaleza y en vano tratará esta institución jurídica de suplir lo que está en aquella. Una de las objeciones fundamentales se encuentra en que, si los mayores eligen al hijo adoptivo, no existe ni probabilidad siquiera, sobre todo cuando éste es recién nacido o muy niño, de que corresponda al efecto de los adoptantes y que supere la auténtica paternidad y maternidad renunciadas o desconocidas.

Cuando la ley, con la mejor intención, en ciertas formas modernas de la adopción, contribuye a ocultar el nacimiento auténtico del adoptado, además de realizar lo que en los otros considera delito, se expone a la quiebra anímica del adoptado, si por confidencia de los adoptantes o imprudente revelación de un tercero descubre algún día la falsedad del origen y el vacío de los auténticos afectos naturales.

La Adopción puede verse esbozada por distintos autores entre las cuales figuran las siguientes:

“La adopción, es el acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza, sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades”.³

“El término adopción comprende dos cosas distintas: por una parte, la institución de la adopción, por la otra, el acto de la adopción. La institución de la adopción, tiene por objeto permitir y reglamentar la creación entre dos personas, de un lazo ficticio o más

³ CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**, Editorial Heliasta, SR. Buenos Aires 1976.

bien, meramente jurídico de filiación legítima. El acto de adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo, la institución de la adopción”.⁴

“La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que se crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”.⁵

“Es un acto solemne sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima”.⁶

Es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoría de edad.

1.2.1 Instituciones afines a la adopción

1.2.1.1 Senadoconsulto afiniano

El que concedía al hijo dado en adopción por el padre de tres varones, un cuarto de los bienes del adoptante, y que le permitía exigir el cumplimiento de esta cuarta parte de la

⁴ BONNECASE, Julián, **Tratado Elemental de Derecho Civil**.

⁵ PLANIOL, Ripert, **Tratado Elemental de Derecho Civil tomo I**.

⁶ Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil español, vol. I, parte general.

herencia si el causante no le había dejado por testamento esa cantidad al menos. Este senado consulto, del año 62, fue abrogado por Justiniano.

1.2.1.2 Deficientibus liberis

A falta de hijos. Ello constituía motivo justificante de la adopción con amplitud. En el acogimiento familiar se dan una variedad de instituciones del acogimiento, el cual constituye un acto y contrato por el cual una familia heredada, con hijos o sin ellos, recibe en su compañía a una u otras familias, de parientes o extraños, en el acto de constituirse o constituida ya, y con hijos o sin ellos, formando entre todas una comunidad familiar, que es a un tiempo, sociedad de producción, de consumo y de ganancias y, en ciertos límites, de sucesión más general; aunque participa de la adopción, se diferencia de ella en que no produce cambio alguno en el estado familiar; si bien se acoge o recibe en el seno de una familia al antes extraño y se le asiste mientras es menor.

Ruiz la define como "institución circunstancial, en virtud de la cual determinado huérfano de padre y madre, o que reúna las circunstancias legales determinadas, pasa a ser sustentado física y moralmente por otra familia, sin aparecer relaciones permanentes, modificarse los respectivos estados familiares, ni crear parentescos civiles, por tiempo determinado o indefinido, según la voluntad del acogedor".⁷

En el ab adoptione, se da a partir del instante mismo en que se concretan esa paternidad y tal filiación por obra de la ley, cesan los vínculos con la familia consanguínea, si es que existían, por cuanto suelen motivarlas en los más de los casos el abandono o la horfandad en cuanto al ejercicio de la patria potestad y a los alimentos del adoptado.

⁷ Pinto Ruiz, Derecho Civil Elemental.

También en el ab adoptione, pueden originarse obligaciones legítimas para el adoptante; pero no llevan consigo la simultánea desaparición de los derechos sucesorios necesarios, para el adoptado, con respecto a sus padres efectivos, de subsistir, ser conocidos y contar con patrimonio.

1.3. Definición legal de la adopción

Todo lo referente a esta institución se encuentra regulado en el Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones; pero en el Artículo 2, literal a), se encuentra regulada la definición legal. Adopción: “Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo biológico de otra persona”.

Así mismo existen ciertos aspectos jurídicos con respecto a la adopción, los cuales constituyen lineamientos institucionales modernos, también cabe indicar que el adoptante ha de ser bastante mayor que el adoptado, precisamente para que la diferencia de edad coopere al brote del afecto cuasifilial. No se permite la adopción del tutor con respecto al pupilo, hasta aprobarse las cuentas de la tutela; ni a un cónyuge sin el consentimiento del otro. Marido y mujer pueden adoptar conjuntamente; fuera de ellos, nadie puede ser adoptado por más de una persona.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Uno y otro se deben recíprocamente alimentos, el adoptado conserva sus derechos sucesorios en la familia de origen, así como la adopción produce parentesco entre el adoptante de una parte y el adoptado y sus descendientes legítimos de otra parte.

También se encuentra regulada supletoriamente la adopción en el Decreto Ley No. 106, Código Civil del Artículo 228 al 251, como también existen leyes de carácter especial que buscan adecuar la realidad jurídica al desarrollo integral de la niñez y la adolescencia guatemalteca dentro de un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos humanos, tal es el caso del Decreto No. 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

1.4. Clasificación de la adopción

1.4.1 Adopción de expósitos

El prohijamiento simplificado relativo a los desventurados niños que, desamparados por sus padres, son recogidos y educados en las inclusas u hospicios.

1.4.2 Adopción de hecho

Se da por obstáculos legales, al no reunirse ciertos requisitos (de edad o estado, especialmente), por desidia o por desconocimiento de los trámites y a veces por no dar carácter de definitivo al nexo así sujeto a permanente revocación, no siempre los recibidos, recogidos o tratados en hogar ajeno con afecto y cuidados filiales son adoptados regularmente. Se está así ante situaciones que cabe calificar de adopción de hecho, por el trato que los adoptantes dan a los incorporados de tal forma a la familia.

1.4.3 Adopción fraudulenta

Se da con las mejores intenciones por parte de los adoptantes, algunos matrimonios pretenden aparecer ante el mundo y sobre todo ante ese hijo como padres verdaderos. Con tal finalidad se simula el parto frente al Registrador General del Registro Nacional de las Personas, con la cooperación casi siempre lucrativa, de parteras o personas relacionadas con maternidades y clínicas de partos.

1.4.4 Adopción legitimadora

Consiste en adoptar, ocultando en lo posible su condición, a los que son hijos naturales o adulterinos, para poder convivir con ellos en el hogar, darles el apellido y que posean los máximos derechos inter vivos y mortis causa.

1.4.5 Adopción menos plena o simple

Esta se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del hijo legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte. El adoptado, 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. Adquisición de los derechos sucesorios en la familia adoptiva sin dejar de pertenecer a la familia natural.

1.4.6 Adopción plena

Esta produce los máximos efectos de la institución. El adoptado llevará en lo sucesivo como únicos apellidos los de su adoptante o adoptantes; queda sometido a la patria potestad del adoptante. Ocupa en la sucesión de los padres adoptivos la misma posesión que los hijos legítimos.

1.5. Elementos de la adopción

1.5.1 El adoptante

Es la persona que adopta a otra después de llenar los requisitos de legales, el cual al hacerlo contrae más obligaciones que derechos.

1.5.2 El adoptado

El que siendo por naturaleza hijo de una persona, es prohijado o recibido como tal por otra, mediante autorización judicial.

Ahora bien nos preguntamos ¿Quiénes pueden ser adoptados?, según el Artículo 12 del Decreto 77-2007 estipula que podrán ser adoptados:

- El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado.

- El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia.
- Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían.
- El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción.
- El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad.
- 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 quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

Así mismo se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la autoridad central, aunque realmente esto no se da de esta forma ya que los menores son vulnerados en sus derechos en el proceso de adopción.

Así mismo respondiendo a la anterior interrogante nos preguntamos ahora, ¿Quiénes pueden adoptar? Según el Artículo 13 del Decreto 77-2007, estipula lo siguiente:

- 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.

1.6. Requisitos de la adopción

Según la legislación los sujetos que soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán reunir los requisitos siguientes según los Artículos del 14 al 16 del Decreto 77-2007:

- 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.

Así mismo esta 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.

Aún hay que hacer notar que no será necesaria la obtención del Certificado de Idoneidad en los casos siguientes:

- Cuando la adopción sea de un mayor de edad.
- Cuando la adopción sea del hijo o hija de uno de los cónyuges o unidos de hecho o de la familia que previamente lo ha albergado.

Así como existen requisitos para poder adoptar, existen impedimentos para adoptar entre los cuales figuran:

- Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.
- Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva.
- Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas.
- Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro.
- El tutor y el protutor, además de los requisitos del Artículo 13, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz.
- Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido reestablecida por juez competente.

1.7. Funciones de la adopción

Los efectos o consecuencias de la adopción consisten en:

- La transmisión de la patria potestad.
- Una modificación del nombre del adoptado.
- La creación de algunos impedimentos para el matrimonio.
- El nacimiento de una obligación alimentaria.
- La atribución del derecho de sucesión.

La patria potestad se encuentra regulada en el Artículo 232 del Código Civil, al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado. El Artículo 233 del mismo código indica que la mayoría de edad del adoptado no termina la adopción pero pone fin a la patria potestad que sobre él ejerce el adoptante.

También el Artículo 238 de dicho código, determina que el adoptado que sea menor de edad al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales o tutor, o a la institución de asistencia social que procediera.

Así mismo el nombre del adoptado se encuentra regulado en el Artículo 232 del Código Civil indica que el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante.

Los impedimentos para el matrimonio se encuentran regulados en el Artículo 89 del Código Civil en su inciso séptimo establece una prohibición expresa a autorizar el matrimonio del adoptante con el adoptado mientras dure la adopción.

El nacimiento de una obligación alimentaría, existe entre el adoptado y el adoptante, de la misma manera que entre un hijo y su padre y es recíproca pero no se extiende a otras personas (Artículo 229, 230 y 231 del Código Civil).

Los derechos sucesorios se regulan en el Artículo 236 del Código Civil establece que el adoptante no es heredero legal del adoptado pero éste sí lo es de aquel. El Artículo 1078 de la citada ley, indica que la ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo los adoptivos, equiparando de esta manera los derechos sucesorios del hijo adoptivo a los derechos sucesorios del hijo natural. (Artículo 1076 Código Civil).

La cesación de la adopción, se encuentra regulada en el Artículo 246 del Código Civil de la siguiente forma:

- Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste haya cumplido la mayoría de edad.
- Por revocación: (Artículo 247 del Código Civil)
- Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes.
- Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes.

- Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.
- Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

1.8. Regulación legal de la adopción

La adopción en Guatemala se encuentra regulada en la Constitución Política de la República en los Artículos 50 y 54 en donde se establece expresamente la igualdad de los hijos, así como establece que el Estado reconoce y protege dicha institución.

El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. En el Código Civil, Artículo 190 y Artículo 2 literal a), del Decreto 77-2007; la institución de la adopción se encontraba regulada en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77; actualmente dicha tramitación se encuentra regulada en una ley específica como lo es la Ley de Adopciones Decreto 77-2007.

Anteriormente este proceso era tramitado ante notario quien era la persona idónea ante quien se formalizaba la solicitud y luego de llenarse algunos requisitos como la elaboración de inventario del menor que tenga bienes y audiencia al Ministerio Público, se procedía al otorgamiento de la escritura de adopción con los consiguientes requisitos de carácter notarial.

Pero actualmente el procedimiento de tramitación de adopción se lleva a cabo luego de que se encuentre concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia,

luego de concluida ésta, el juez de la niñez y la adolescencia declara la adaptabilidad del niño y ordena a la autoridad central que inicie el proceso de adopción.

1.9 Autoridades que intervienen en la tramitación de la adopción

Para poder definir las autoridades que intervienen en la tramitación de la adopción primero hay que definir la estructura orgánica de las mismas, regulada en los Artículos del 18 al 29 de la Ley de Adopciones.

La autoridad central de ésta es el Consejo Nacional de Adopciones, el cual se encuentra ubicado en la avenida reforma 6-64, zona 9, edificio Plaza Corporativa Reforma, Torre 1 nivel 3 y para el cumplimiento de sus funciones tiene las siguientes dependencias:

- a. Consejo directivo;
- b. Dirección general;
- c. Equipo multidisciplinario;
- d. Registro;
- e. Otros establecidos en el reglamento del Decreto 77-2007.

1.9.1 El Consejo Nacional de Adopciones:

Es la autoridad central, se le identifica con las siglas CNA-, es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Se constituye como la autoridad central de conformidad con el Convenio de La Haya; la sede de este se encuentra en la capital de la república, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, establece oficinas en los departamentos que se haga necesario y es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción.

Es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala. Dicha autoridad central debe realizar los estudios de los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener una lista de posibles padres que sean elegibles e idóneos para adoptar.

Sus funciones además de las contenidas en el Convenio de La Haya, el Decreto 77-2007 estipula las siguientes:

Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción. Promover la adopción nacional, con prioridad en los niños institucionalizados; asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior. Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria, para realizar el proceso de adopción; reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información. Velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del Estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la autoridad central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con esta ley. Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentran en resguardo; elaborar un expediente de cada niño en estado de adoptabilidad que se

encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el Artículo 16 del Convenio de La Haya donde conste:

- Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo.
- Su identificación plena, mediante la certificación de la partida de nacimiento; y el documento que contenga su impresión plantar y palmar; la impresión de las huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos.
- Su historial médico.
- Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de treinta días.
- Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneos de acuerdo con la legislación de Guatemala.
- Recibir el consentimiento de los padres biológicos, previo al asesoramiento de conformidad con la presente ley.
- Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía.
- Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente respectivo bajo custodia hasta el momento que se envíe al juez de familia.
- Darle seguimiento a los niños dados en adopción; en las adopciones internacionales se requerirá informe de seguimiento a la autoridad central correspondiente.

- Autorizar, supervisar y monitorear en forma periódica, y en su caso sancionar a las entidades privadas, hogares de abrigo, hogares sustitutos que se dediquen al cuidado de los niños.
- Tomar las medidas apropiadas y pertinentes para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a la adopción.
- Mantener comunicación constante y cooperar con autoridades centrales o sus equivalentes, promoviendo la colaboración para asegurar la protección de los niños, principalmente en el intercambio de información sobre legislación en materia de adopciones, estadísticas, formularios y funcionamiento del convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
- Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permitirán funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Los organismos extranjeros acreditados deberán demostrar que están debidamente autorizados en su país de origen.
- Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones.
- Promover la cooperación entre autoridades competentes, con la finalidad de brindarles la protección necesaria a los niños.
- Verificar que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley.
- Emitir el certificado de que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

- Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

1.9.2. El Consejo Directivo

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

Este se encuentra integrado por:

- Un integrante designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- Un integrante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Un integrante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

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

1.9.3. Director General

Este es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento. Es nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, durará en sus funciones un período de tres años, pudiendo ejercer tal cargo únicamente por un período.

1.9.4. Equipo Multidisciplinario

Este es la unidad de autoridad central que se encarga de asesorar las actuaciones en los procesos de adopción para que estos 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.

Este se integra por un coordinador; el cual ejerce la jefatura técnica administrativa, nombrado por el Consejo Nacional de Adopciones; y un equipo de especialistas profesionales y técnicos en diferentes disciplinas, con énfasis en niñez y adolescencia, así mismo contará con el equipo técnico y administrativo que se considere necesario.

Para ser miembro de este se requiere cumplir los siguientes requisitos:

- Ser guatemalteco de origen.
- Ser de reconocida honorabilidad.

- Ser profesional universitario, colegiado activo.
- Hallarse en el goce de sus derechos civiles.
- Acreditar experiencia en el tema de niñez y adolescencia, principalmente en el tema de adopciones.

Sus funciones constan en lo siguiente:

- Asesorar a las familias tanto del adoptante como del adoptado. Estudiar y dar su opinión de los casos de adopciones según le sea requerido por la autoridad central.
- Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la autoridad central y sugerir otros que considere necesarios.
- Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para el niño a ser adoptado.
- Emitir opinión en cuanto los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y el adoptante.
- Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la autoridad central;
- Supervisar bajo la coordinación con la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a las entidades públicas y privadas que se dediquen al abrigo de niños.
- Otras funciones que de acuerdo a su labor técnica sean requeridas.

Así como existen requisitos y funciones también existen limitaciones que prohíben ser miembro del equipo multidisciplinario entre las cuales tenemos:

- Los que hayan sido condenados en juicio de cuentas.
- Los que hayan sido condenados por algún delito cometido en contra de algún niño o contra la administración pública.
- Los que hayan sido sancionados por el colegio profesional al que pertenezcan, si no han sido rehabilitados.
- Los que tengan relación, vinculación o representen intereses de personas o entidades privadas que se dediquen al cuidado o cualquier otra relación con los niños, susceptibles de ser dados en adopción.

1.9.5. Registro

Para que la autoridad central, funcione de manera plena debe contar con la siguiente información:

- Adopciones nacionales.
- Adopciones internacionales.
- Expedientes de adopción.
- Niños en los cuales procede la adopción.
- Organismos extranjeros acreditados y certificados por la autoridad central. Todo organismo acreditado en un país de recepción del Convenio de La Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por la presente ley y en su reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de adopción en Guatemala.
- Personas o familias idóneas, que deseen adoptar.

- Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción.
- Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños.
- Adopciones de personas mayores de edad.

1.10. Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos y Derechos del Niño

Conforme a la regulación internacional privada, como principio, se establece que, en cuanto a sus efectos y a la capacidad para adoptar, regirá la ley del adoptante. Pero más en concreto, en la adopción por marido y mujer, a falta de la ley nacional común, se aplicará la marital al tiempo de la adopción.

Así mismo la ley personal del adoptado deberá o en lo que respecta a su capacidad, consentimiento y modo de suplirlo o completarlo. En cuanto a la constitución adoptiva, serán competentes las autoridades del Estado de la nacionalidad del adoptante o, cuando se trate de una adopción hecha por marido y mujer, las autoridades del Estado de su nacionalidad común; y, en otro supuesto, las del Estado en que el adoptante tenga su residencia habitual o los cónyuges adoptantes su residencia habitual común.

Por último, las formalidades del acto, habrán de atenerse a la ley del lugar en que la adopción se constituya. En este punto podemos agregar la convención de la Haya en lo relativo a la cooperación en materia de adopción, mismo que fue aprobado el 29 de mayo de 1993 por la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, es en términos generales, de gran interés para el establecimiento de garantías en los procesos de adopción de niños de origen extranjero. En la última sesión de la comisión especial estaban representados 63 países y España lo ratificó el 30 de junio de 1995.

La base y eje central del actual convenio de la Haya es la cooperación internacional con el fin de luchar contra el tráfico que se desarrolla en torno a las adopciones independientes, en concordancia con la Convención de Derechos del Niño aprobada en la Organización de Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, en donde se contempla:

- La adopción como una de las formas de protección de la infancia.
- El carácter subsidiario de la adopción internacional.
- La necesidad de suscitar una cooperación internacional para intentar disminuir o por lo menos, combatir las adopciones clandestinas.

Como aspectos más relevantes contenidos en el convenio, se pueden indicar:

- Garantías sobre los adoptantes. Este convenio contempla que la autoridad competente valore y certifique la idoneidad de los solicitantes para la adopción, así como la preparación de la misma.
- Garantías sobre los adoptados. Las autoridades competentes aseguran la adoptabilidad del niño, garantizando que se han dado los consentimientos requeridos y controlando que no ha existido pago indebido.

1.10.1. Autoridades centrales

Se establece la intervención en todo el proceso de adopción de autoridades centrales tanto en el país de origen como de recepción, que garantizarán el procedimiento seguido

para la adopción. Regula la tramitación a seguir en las adopciones a través de las autoridades centrales.

1.10.2. Reconocimiento y efectos de la adopción

El reconocimiento se produce en todos los estados contratantes, cuando la adopción se certifica conforme el convenio. Los efectos serán distintos en cada caso, de acuerdo con las legislaciones internas. Guatemala accedió a este convenio en noviembre de 2002 y dicha adhesión entró en vigor el 1 de marzo de 2003.

1.11 Esquema de la tramitación de la adopción

Para poder entender el presente trabajo es necesario desarrollar tanto el proceso de adopción regulado anteriormente en el Decreto Ley 106 Código Civil así como en el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, y el proceso que derogó el mismo regulado en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones. Ahora bien es necesario desarrollar ambos procesos, para que se pueda observar la contraposición que surge entre ambos y de esta forma identificar su evolución. Lo cual para una mejor comprensión se esquematiza de dos formas:

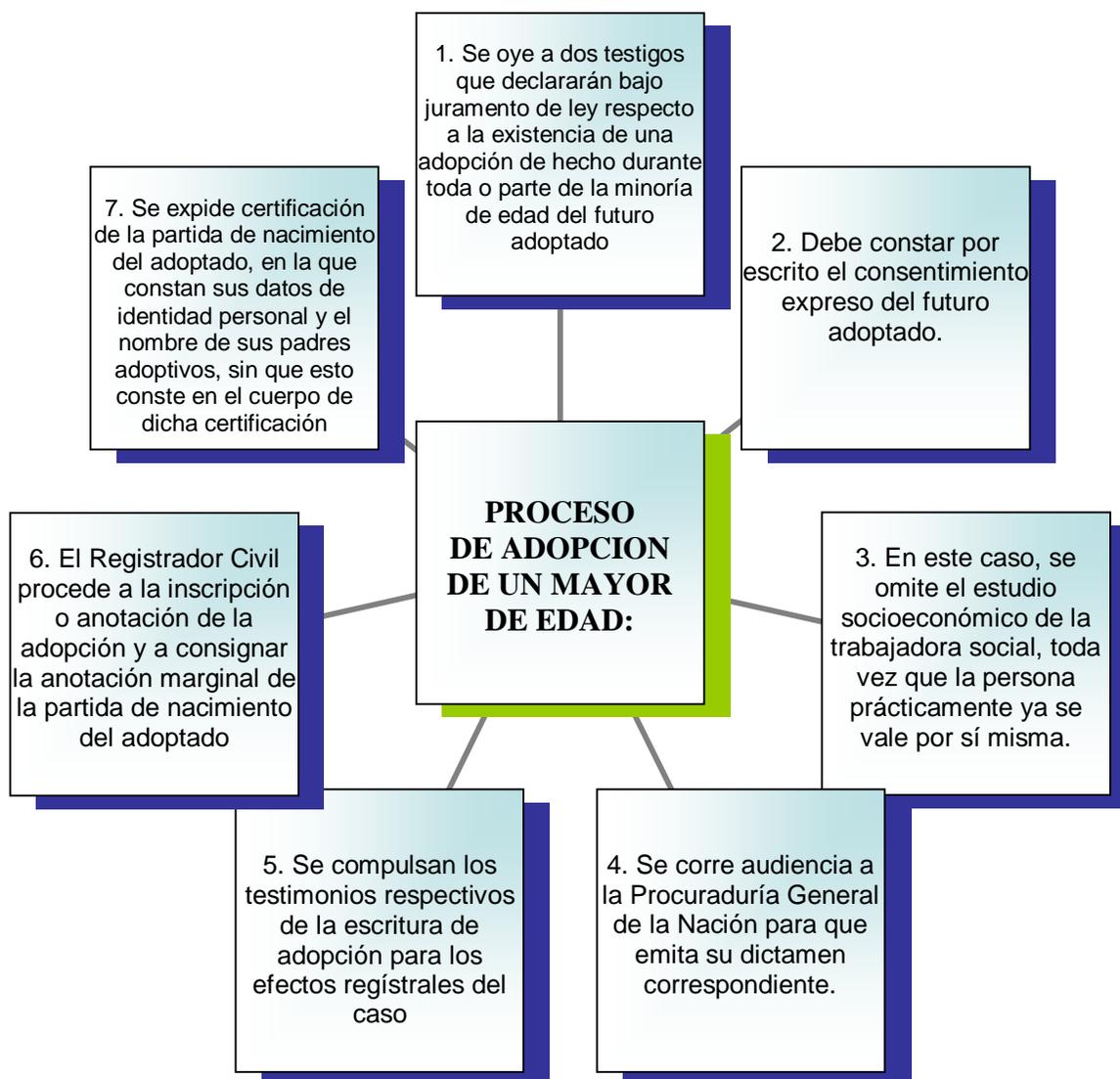
1.11.1 El trámite de la adopción de un mayor de edad (antiguo proceso)

Este proceso nos servirá para ejemplificar el proceso del proceso de adopción anteriormente regulado y que podía ser de dos formas: judicial de acuerdo a lo establecido en los Artículos 228 al 251 del Código Civil ó Notarial si se hace ante notario con base en lo regulado en los Artículos 28 al 33 del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, los cuales fueron derogados por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, según el Artículo 67 de dicho texto legal.

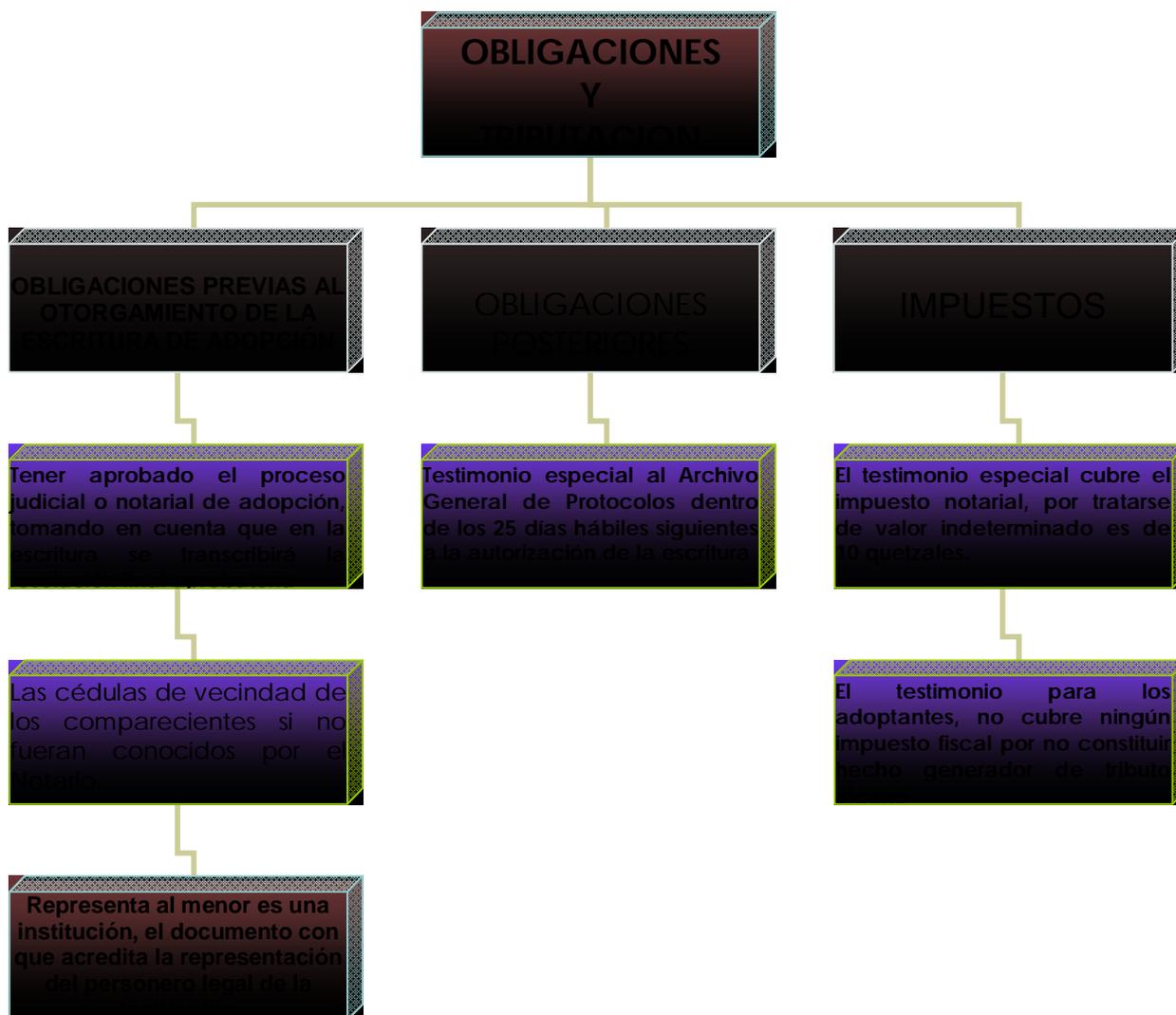
Dicha institución era establecida por escritura pública, previa aprobación de las diligencias respectivas que podían ser judiciales o notariales. Pero cuando se trata de un mayor de edad, el Código Civil regulaba que una persona mayor de edad puede ser adoptada y, en ese caso se requería que la adopción hubiera existido de hecho durante la minoría de edad y que el mayor de edad a ser adoptado, dé su consentimiento expreso.

En el trámite en estos casos también es indispensable. Después de finalizado el mismo, en la escritura que se otorgaba comparecía el adoptante y el mayor de edad adoptado, quien es quien da su consentimiento. Cuando se trata de mayores de edad, los padres biológicos ya no tienen ninguna intervención ni en el trámite ni en la escritura.

En cuyo proceso el trámite a realizarse es el siguiente, en base a los Artículos 228 al 251 del Decreto Ley 106; y de los Artículos 28 al 33 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, de la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria:



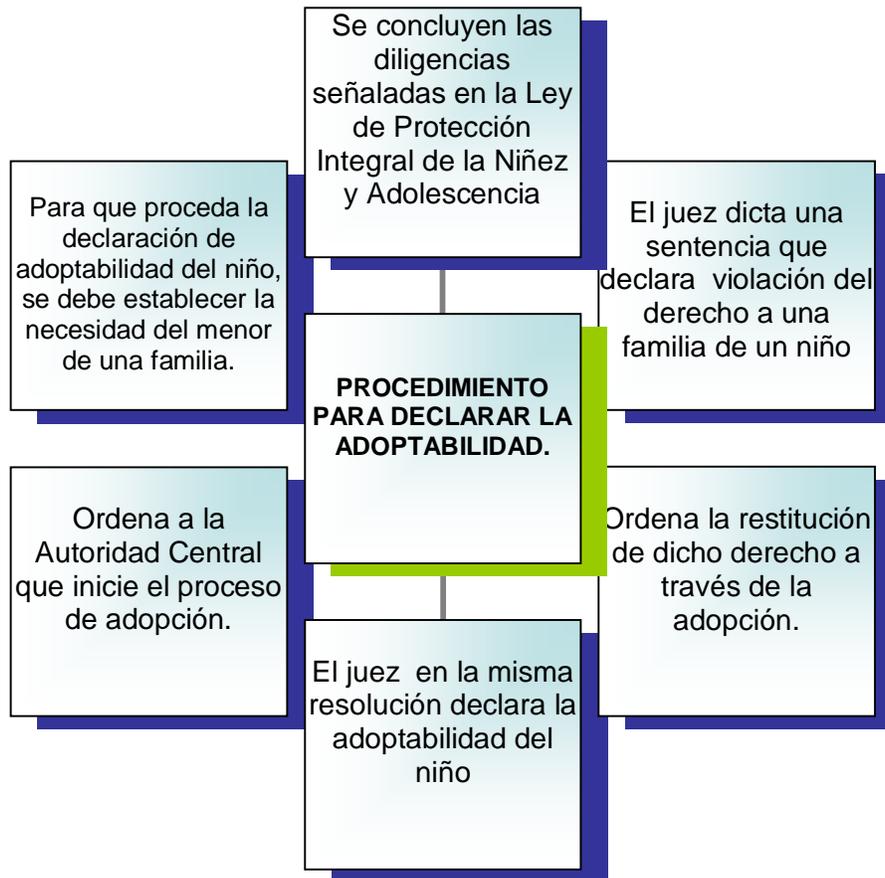
Luego de realizado el trámite respectivo como en todo proceso existen obligaciones previas y posteriores así como no puede faltar el pago del impuesto respectivo lo cual se esquematiza a continuación, en base al Artículo 3, numeral 2, literal b del Decreto 82-96 del Congreso de la República:



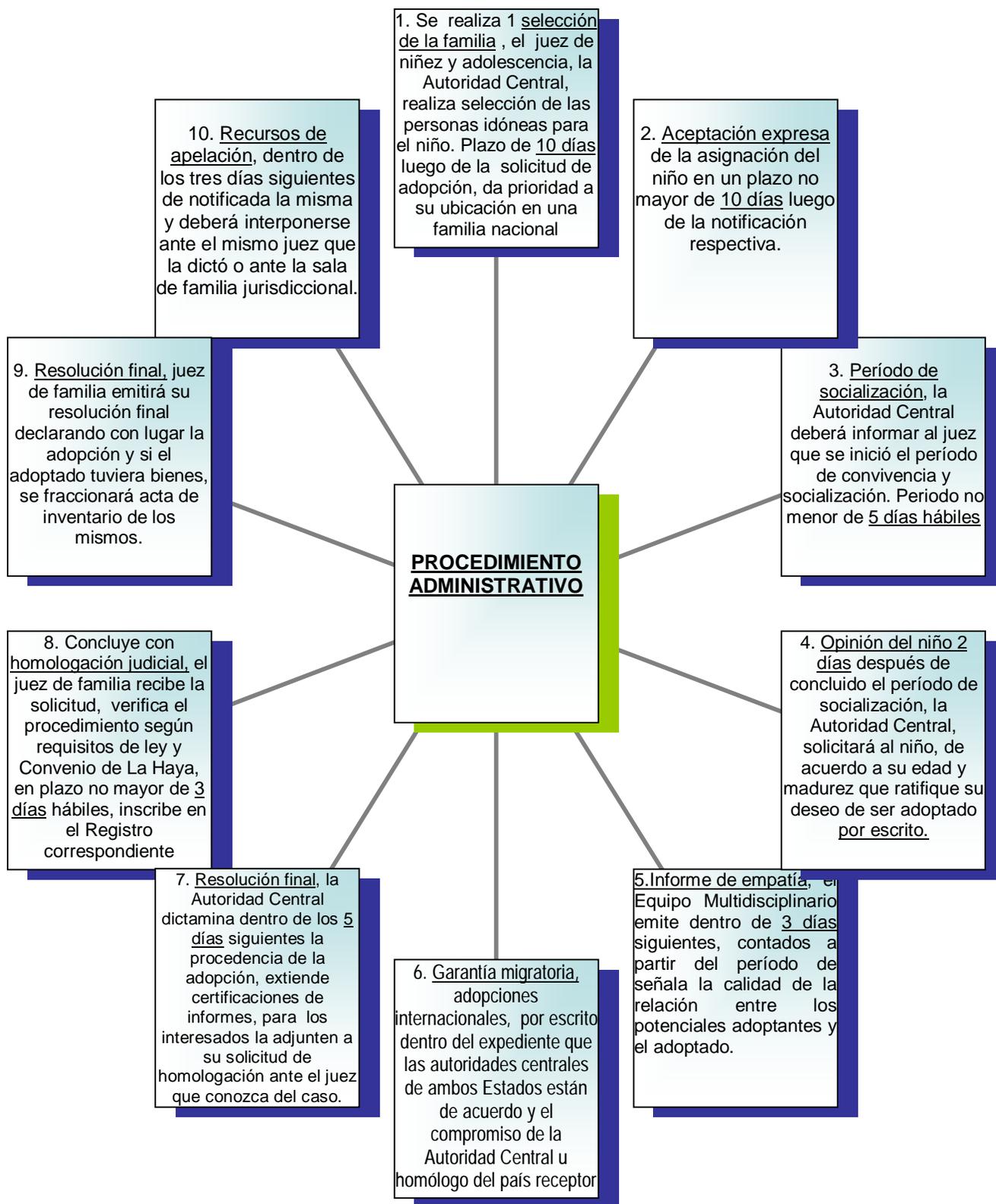
1.11.2 El trámite de la adopción de un menor de edad

Ahora bien el proceso de adopción actual se encuentra regulado en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, en la cual se establecen los procedimientos de la solicitud de adopción, para esta deben llenarse los requisitos de la solicitud de adopción ante la autoridad central, si es nacional o internacional (Artículo 42 Dto. 77-2007) ante la de su país de residencia luego lo remitirán los certificados correspondientes a la autoridad central de Guatemala; luego lo remite a la autoridad central, si es procedente se dicta la declaratoria de idoneidad. El

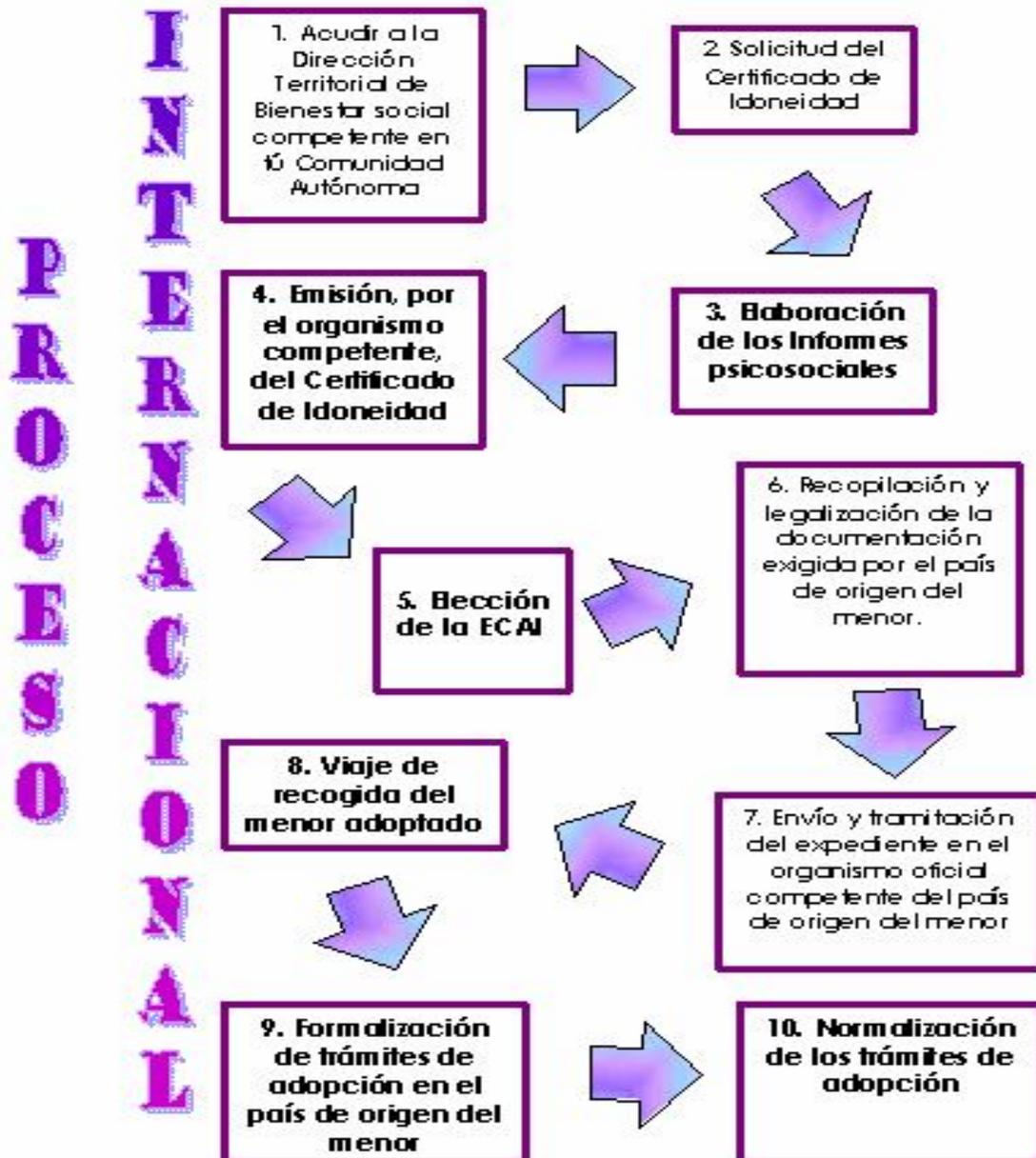
tutor y el protutor (Artículo 40 y 41 Dto. 77-2007) y los padres que hubiesen perdido la patria potestad podrán acudir directamente ante un notario, con dictamen favorable de la autoridad central, podrán formalizar la adopción, mediante escritura pública. Previo a haber reunido los requisitos de la solicitud de adopción se debe realizar el procedimiento para que el juez declare la adoptabilidad del menor, en base a los Artículos del 35 al 38 y del 43 al 68 del Decreto 77-2007:



Luego de realizado el procedimiento de adoptabilidad del menor, así como reunidos los requisitos de la solicitud de adopción se procede a realizar el procedimiento administrativo para que sea declarada procedente la adopción por el Consejo Central de Adopciones el cual es el siguiente:



Como bien es sabido el proceso de adopción es demasiado largo y requiere una gran entrega por parte de los adoptantes que tienen que enfrentarse a gran cantidad de pruebas y trámites burocráticos, anteriormente se ha desarrollado el proceso de adopción guatemalteco vigente, pero también es necesario desarrollar el proceso de adopción internacional regulado y desarrollado conforme al Convenio de la Haya el cual se esquematiza a continuación:



Ahora bien para entender el esquema anterior es necesario desarrollar cada pase o etapa de la forma siguiente:

Paso 1

Informar del procedimiento a seguir y de los trámites necesarios para solicitar la adopción. Así como de los países que contemplan la figura de la adopción en su legislación, los requisitos que cada uno de ellos exige. Además, de manera previa a la presentación de la solicitud, la consejería de Bienestar Social ofrece sesiones informativas que aportan información actualizada sobre adopción nacional e internacional para todos los interesados.

Paso 2

Este se encuentra en los servicios sociales de cada comunidad autónoma. En este paso hay que indicar el país elegido para la adopción y por último se realiza un estudio para determinar si el solicitante reúne las condiciones necesarias de idoneidad para adoptar un menor.

Paso 3

Los preadoptantes deberán mantener una serie de entrevistas con psicólogos y trabajadores sociales donde se tratarán, entre otros aspectos, la existencia de motivaciones y actitudes para la adopción, las características psicológicas y sociales, la situación económica y laboral, etc.

Normalmente, las entrevistas se realizarán en el despacho de los profesionales, excepto una que se efectúa en el domicilio de los solicitantes.

Paso 4

Certifica que los solicitantes de adopción internacional tienen la estabilidad personal, familiar y económica, así como los recursos necesarios para hacerse cargo del menor.

Paso 5

Son las denominadas entidades colaboradoras de adopción internacional actúan como intermediarias en el proceso de adopción, asegurando la legalidad y transparencia. Su objetivo es ayudar a los solicitantes en la adopción internacional y para ello, realiza funciones de información, orientación y tramitación del expediente en el país de origen.

Paso 6

La mayoría de las ECAI se encargan de recopilar la información que varía dependiendo del país de origen del menor.

Paso 7

Tras la evaluación de la documentación aportada, se lleva a cabo una valoración de los solicitantes y si estos son aceptados, serán seleccionados para un menor.

Paso 8

Si la adopción esta tramitándose a través de una ECAI, será esta quien debe de organizar el viaje y poner un guía e intérprete, que acompañe a los adoptantes durante la estancia en el país del menor.

Paso 9

Cuando comiencen la tramitación judicial los padres han de disponer de la asistencia de un abogado del país que les represente y asesore en los trámites finales, o bien deberán

pagar unas tasas, de todo el trámite realizado; del cual se encarga la ECAI.

Paso 10:

Es necesaria la inscripción del menor en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas para su reconocimiento como hijo a todos los efectos de los padres adoptantes, así como también para la adquisición de la nacionalidad por el menor del país al que corresponda. La nueva Ley de Adopción Internacional protege los derechos del menor y regula un proceso que afrontan 6.000 familias cada año en distintos países.

La norma establece las garantías para asegurar, ante todo, el interés superior del niño y el respeto a sus derecho, pretendiendo evitar y prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, y asegurar la no discriminación del menor por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. La misma norma prohíbe iniciar la tramitación de la adopción de un menor en un país en conflicto bélico o inmerso en un desastre natural y cuando no se den las garantías adecuadas. Su regulación se ha renovado en fechas recientes con la aprobación de la Ley 54-2007 de 28 de diciembre de Adopción Internacional, diseñada para preservar y proteger el interés y los derechos de los menores.

CAPÍTULO II

Del adoptado

2.1 Definición doctrinaria del adoptado

Para poder desarrollar bien este capítulo es necesario resolver la siguiente interrogante ¿qué es ser adoptado?, bien al momento de responder esta interrogante es necesario saber que el adoptado bien puede ser un menor de edad o un mayor de edad.

El adoptado deber ser aquel niño que sea tratado como hijo al igual que los demás pero con una historia que empieza antes de encontrarse con su mamá y su papá. Así mismo el niño adoptivo es aquel que ha sido abandonado o bien puede ser aquel que sus progenitores no pueden satisfacer sus necesidades tanto en su desarrollo biosocial o psicosocial pudiendo ser los padres que lo gestaron o bien los padres adoptantes que no lo gestaron.

Como bien sabemos la adopción aparece desde el Antiguo Testamento, la cual fue practicada por distintas culturas antiguas como forma de perpetuar la herencia y el patrimonio.

En nuestro país, en los últimos años, los tabúes, los prejuicios en relación a la adopción fueron disminuyendo, con una tendencia cada vez mayor hacia la legalidad aunque en Guatemala a esta figura la han venido convirtiendo en una institución lucrativa.

Hay que tomar en cuenta que en cierta forma, toda persona cuando decide adoptar a un niño como hijo de una u otra forma vive un embarazo en forma simulada ya que todo proceso de adopción conlleva una espera que resulta larga, llena de esperanzas y temores, dudas, ansiedades, expectativas e ilusiones que le van dando forma al niño, lo van imaginando aún antes de conocerlo.

En base a todo ello es que se dice que es un tiempo de gestación durante el cual el futuro hijo va ocupando un lugar y, cuando se produce el primer encuentro con sus padres, se abre también la necesidad de ir conociéndose y descubriéndose.

Así mismo existe la adopción de un adolescente la cual es poco frecuente y hace preciso el soporte profesional, tanto a la familia como al sujeto de adopción, por la complejidad que puede devenir de la nueva situación sumada a la especial etapa de crisis que supone la adolescencia.

Ya que su crisis natural de identidad será más profunda que en un niño no adoptado, la adaptación por ambas partes será muy difícil en esta etapa ya que se juntará el intento de crear una nueva relación así como la necesidad, propia del adolescente, de irse separando para convertirse en un individuo independiente.

Así mismo existen distintos sentimientos que suelen estar muy presentes en el niño adoptado, tales como el miedo a ser nuevamente abandonado por su nueva familia, como hicieron sus padres biológicos, también se ven perturbados por la desconfianza hacia los adultos, ya que se han visto defraudados por estos, lo cual con el tiempo se debe retomar para volver a ganar su confianza y, sobre todo teniendo mucho amor y paciencia, ya que en este proceso el adoptado pone a prueba todo lo que pueda para ver si realmente es importante.

Todo esto es importante ya que el adoptado por la inestabilidad de la que ha sido sujeto tenderá a mostrarse especialmente sensible, reaccionando e iniciando relaciones basadas en la confianza, hasta que sus experiencias le vayan demostrando lo contrario.

Así mismo el sujeto de adopción no solamente puede ser un menor de edad o un mayor de edad también puede constituir sujeto de adopción un menor o mayor con necesidades especiales lo cual implica una situación más compleja ya que se necesitará dedicarle más tiempo y energías.

Debido a que estos niños necesitan de forma especial, familias estables y estructuradas, que sean muy realistas con sus expectativas, y capaces de aceptar las limitaciones de estos niños, por lo cual los futuros padres adoptivos deberán procurar conocer e informarse al máximo sobre el problema especial que sufre el niño; así, podrá ayudarlo más y mejor, pues podrá entender más su situación.

Uno de los factores de mayor importancia lo constituye la confianza en sus padres, ya que es fundamental para un niño, si estos le han mentido respecto a su origen, cuando alguien más le cuente la verdad, el impacto emocional puede ser devastador para él, llevándolo a dudar del cariño de sus padres y a sentir un gran enojo con ellos.

En el plano legal, un niño adoptado tiene los mismos derechos que los hijos biológicos, pero se suma a estos el derecho a conocer su origen, no tiene sentido inventar una gran mentira alrededor de su nacimiento pues la ley le garantiza que al cumplir los 18 años los conozca.

Ya que la adopción es un acto de amor, no hay por que ocultarla, un niño adoptado es un niño amado y no hay que hacerle sentir que es algo de que avergonzarse.

Así mismo el adoptado se ve involucrado en la mayoría de veces con instituciones que legalizan el proceso, incluyendo los profesionales involucrados en la adopción: jueces, abogados, médicos pediatras, neonatólogos, obstetras, psicólogos, asistentes sociales, psicopedagogos.

Y con respecto a ello hay que hacer la diferencia entre progenitura y paternidad que son dos términos sumamente distintos; ya que la progenitura está relacionada con la procreación, con la reproducción.

Mientras que la paternidad tiene que ver con una función social; debido a que la familia cumple muchas funciones de sostén, de placenta extrauterina y de socialización, es transmisora de pautas sociales. Es bien sabido que todo ser humano tiene derecho a desarrollarse, madurar en medio de personas que desplieguen la función materna-paterna y que ejerzan una maternidad o paternidad responsables.

Ya que la maternidad no se reduce solamente a la posibilidad reproductora, sino que están presentes los afectos, los deseos, los deberes, los derechos y los ideales. En el deseo de maternidad lo que está en juego el ser de madre; el hijo no es reconocido como otro diferente de ella misma.

En el deseo de hijo, se da un reconocimiento del hijo como sujeto y como persona dándole identidad; pudiéndolo homologar en una fecundación. El deseo del hijo lo diferenciaremos de la decisión de criarlo, ya que se puede desear un hijo y decidir la no continuación de la crianza dejándolo al cuidado de una institución, persona determinada o bien dejándolo en abandono por lo cual la figura de la adopción viene a tomar un papel sumamente importante en cuanto a la adaptación del adoptado en la sociedad.

2.2 Definición legal del adoptado

Como bien se expuso anteriormente el adoptado es el niño que es tomado como hijo por el adoptante, aunque en la legislación guatemalteca no se establezca con especificidad la definición del sujeto primordial de esta institución.

Ya que la legislación guatemalteca sólo establece quienes tienen derecho a ser adoptados, que derechos y obligaciones poseen los menores sujetos de adopción. Aunque si bien es cierto, considero que la legislación no regula esta figura con especificidad debido a que esta ley tiene como objetivo primordial el interés superior del niño, ya que persigue asegurar la protección y desarrollo del menor en el seno de su familia biológica o en determinado caso que esto no fuese posible asegurar su protección y desarrollo en otro medio familiar permanente, según lo estipula el Artículo 4 del Decreto 77-2007.

Así mismo el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones regula y busca que el Estado de Guatemala, brinde tutelaridad y protección pero no a manera de una política más de Estado si no que lo vea como una obligación que en forma eficaz y eficiente brinde de manera positiva una protección y tutela a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción garantizando el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su

sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso que pudiese ocurrirle al menor y afectar de forma severa su desarrollo integral, psicológico y social en base al Artículo 3 del mencionado cuerpo legal.

2.3. Regulación legal del adoptado

Como se mencionó en el tema anterior ya se ha establecido que no existe con exactitud una definición legal de adoptado. Pero si bien es cierto al desarrollar el Decreto 77-2007 así como el Decreto Ley 106, que van dirigidos a la tutela y protección de este sujeto considero que no establecen en forma específica debido a que en forma lógica se puede entender que el sujeto adoptado va a ser el niño o niña bien sea menor de edad o no.

Así mismo en el Decreto 77-2007 en base a su Artículo 3, se establece quienes son sujetos a la adopción por lo que haciendo uso de la hermenéutica jurídica en el desarrollo de dicho decreto se puede establecer que el adoptado no es más que el niño o niña que se encuentra en proceso de espera, al cual el Estado de Guatemala tutela y garantiza su protección como tal, mientras es susceptible de ser adoptado por una familia que llene los requisitos de ley, para que le brinden al adoptado el resguardo que necesita para su desarrollo integral en la sociedad.

2.4. Derechos y obligaciones del adoptado

En cuanto a los derechos y deberes que corresponden al adoptado que tendrá para con la persona o personas que lo adopten serán los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Así mismo cuando una persona o una familia extranjera inicien un 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, según lo estipula el Artículo 5 del Decreto 77-2007

El adoptado mayor de edad tendrá la obligación de dar alimentos a sus padres en caso de que estos quedaran imposibilitados ya que es recíproco e irrenunciable, así como administrar los bienes en caso de que sufra alguna incapacidad el adoptante. Podrán ser adoptados simultáneamente por un solo matrimonio o una sola persona, gemelos, mellizos, triates o múltiples y en general dos o más menores o incapacitados, según la legislación internacional.

Así mismo es necesario hacer énfasis a una cuestión muy importante como es la nacionalidad, el cual es un derecho inherente al adoptado, en cuyo caso el menor que sea adoptado por una familia extranjera, no perderá la nacionalidad guatemalteca ni los derechos inherentes a ella.

En el caso de que se trate de hermanos de diferentes edades, quedará a juicio del juez decidir sobre la conveniencia de la separación o no de éstos para darlos en adopción, así como es necesario establecer que el consentimiento para la adopción no puede ser otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin que exista autorización judicial.

Para que el adoptado pueda gozar y hacer valer sus derechos y obligaciones de forma plena, de la fructuosa institución de la adopción, es necesario que se estipulen ciertas prohibiciones para que esta sea certera.

Es por ello que siendo la adopción una institución social, de índole proteccionista, no permite la obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase; para cualquier parte involucrada en el mismo.

Tanto los padres biológicos o representantes legales del niño, no pueden disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija; siendo necesario hacer la salvedad de que en caso de que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado durante un tiempo prudencial.

Algo sumamente importante a lo que hay que hacer mención en cuanto a derechos se refiere, es en que los padres adoptivos no pueden disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos, ya que el adoptado se vería vulnerado como persona y se estaría desvirtuando tan prodigiosa institución.

Así mismo es necesario establecer que los potenciales padres adoptivos no deben tener contacto con los padres del niño o con cualquier persona que pueda influenciar en la adopción y como en toda regla siempre existe una excepción, ya que sólo los adoptantes que sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado pueden.

Ahora bien en los expedientes donde se descubra alguna de las prohibiciones que estipula el Decreto 77-2007, en su Artículo 10 el cual establece: “serán suspendidos inmediatamente y no se autorizará la adopción, sin perjuicio de certificar lo conducente en materia penal si la acción en sí misma es constitutiva de delito o falta. La autoridad correspondiente deberá iniciar de oficio el proceso de protección para el niño.”

El hijo adoptivo tiene derecho a que le digan que los padres adoptivos no son sus progenitores, este tema de cuando y como decírselo, variará de acuerdo a la edad y

grado de entendimiento del niño, pero se puede hacer referencia a la adopción en forma casual desde que sea muy pequeño, ya que la felicidad que les tienen podría conllevar a que el adoptado llegue a odiarlos, por lo cual debe de hacerse énfasis con cuanto amor lo recibieron y cuanta felicidad él les produjo tenerlo en la familia.

Si con los años el niño o adolescente decide buscar a sus padres biológicos, los padres adoptivos no deben sentirse rechazados o pensar que fallaron, los psicólogos explican que muchos niños adoptados sienten como si les faltara un pedazo, y eso tiene que ver con la necesidad de todo ser humano de conocer sus raíces, para entenderse mejor, siendo lo mejor en estos casos apoyarlos, aun cuando tal vez sea conveniente demorar la búsqueda hasta que estén maduros emocionalmente para enfrentarse a su pasado, y estar a su lado para contenerlos en caso de que no encuentren lo que esperaban.

Todo lo anteriormente expuesto influye de manera preponderante en cuanto al desarrollo del adoptado, en cuanto al goce, ejercicio y desarrollo de sus derechos como sujeto.

2.5. Beneficios que otorga el proceso de adopción al adoptado

En relación a los beneficios que otorga el proceso, son una infinidad pero si fuese aplicada la figura como es y si nuestra legislación realmente le diera la importancia que merece, los niños tendrían un mejor desarrollo en su entorno social y no tendrían que pasar por un tedioso y oneroso proceso para poder ser integrados en una familia.

Pero bien no podemos decir que todo el proceso esta viciado, si bien es cierto el proceso de adopción le permite al adoptado tener un desarrollo físico, social, cultural, multiétnico, teniendo este un hogar integrado en el cual será tratado con amor.

Los padres adoptivos deben relatarle su historia al adoptado, todo ello con el fin de que le permita al niño dar testimonio de su nacimiento, lo que implica sentirse valorado, querido, cuidado, y sabemos que esto es decisivo en su vida.

Por otra parte, es bien sabido y necesario recordar que toda familia incluso aquellas con hijos biológicos siempre tiene algo para construir, en ellas también hay vínculos que se van armando con el tiempo.

El punto de todo esto es que del modo en que se revele la información y quién la revele así traerá beneficios al adoptado, ya que ésta repercutirá en su salud mental, porque muchas veces la verdad tiende a lastimar, herir y, sobre todo, separar, si no se tiene el cuidado necesario para decirlo.

Uno de los beneficios de esta figura legal es el poder establecer ¿cómo se desarrolla la adaptación del niño a su nueva familia?, ya que esto constituye un carácter fundamental, porque digo fundamental ya que el niño adoptado pasa por diferentes fases en ese proceso de adaptación, pero éstas siempre serán las mismas en todos los casos; lo que variará es la duración de éstas y la facilidad en la adaptación, en función de la edad del niño; ya que estas fases suelen ser al inicio de angustia, en la que pueden ser frecuentes los llantos, el nerviosismo, el mal dormir, e incluso puede resentirse el apetito, ya que en esta fase el niño tiende a mostrar rabia y dolor por el abandono.

Es por ello que para ayudarle a asimilar todo esto, es conveniente ofrecerle mucho contacto físico, tales como demostraciones de afecto, que le hagan sentirse seguro y querido en su nuevo hogar, pero no hay que olvidar que así como debe de otorgársele amor, también debe dársele disciplina con suave firmeza, habrá que irle marcando esos límites, que él tanto necesita, aunque aparentemente, se le esté contrariando.

Así mismo hay que tomar en cuenta que en función de la edad en que el niño es adoptado ¿qué aspectos hay que tener en cuenta? Ya que esto constituirá como el adoptado se desenvolverá en su entorno familiar; si se trata de un bebé que todavía no habla, los recuerdos de sus experiencias anteriores al momento de la adopción han quedado grabados en su cuerpo sensitivo, en su mundo de sensaciones, y forma ya parte de su historia personal, a un nivel muy profundo; pero bien cuando el niño ya se ha iniciado en el lenguaje, ya hay recuerdos en su memoria.

Una de las edades adecuadas para decirle abiertamente al niño sobre la adopción es un estimado entre los dos y los cinco años, es muy conveniente mencionarle sobre la historia de su adopción, explicarle que él o ella nacieron y, luego, fueron adoptados, ya que en la fantasía de algunos niños puede estar el hecho de que al haber sido adoptados, pueden tender a creer que ellos no han nacido, por ello es conveniente describirle cómo era cuando le vieron por primera vez y destacar todos aquellos aspectos excepcionales de su llegada porque se hace referencia a todo esto, ya que en base a todo ello, el se irá creando su propia identidad contribuyendo a que lo hagan, ya que gran parte de la rabia y el dolor sentido por la pérdida y la separación, irán dirigidas hacia los padres adoptivos, es por ello que esto es sumamente importante.

La adopción no solo debe verse desde el punto de vista en que es adoptado el niño y como es integrado en su nuevo hogar, también debe observarse su vida anterior ya que de ésta depende su desarrollo al ser adoptado influyendo en su entorno social, cultural y psicológico.

2.6. Desventajas del proceso de adopción al adoptado

Existen ciertas vicisitudes en el proceso de adopción para el adoptado ya que este se ve influenciado por ciertos factores sociales, económicos, jurídicos, culturales, psicológicos y demás.

Muchos de los factores que influyen en la decisión de desprenderse del niño sujeto de adopción se debe a la inmadurez afectiva, por la falta de sostén familiar, ausencia de la figura paterna, espacio psíquico e incluso por la ausencia de recursos económicos.

Muchas veces la progenitora a pesar de sus emociones, opta por darlo en adopción para que reciba lo que ella considera que no le puede dar, independientemente del dolor y sufrimiento que le ocasione este desligamiento.

Pero si bien es cierto, ese desligamiento podría ser un desligamiento responsable; ya que podría verse vinculado a una decisión que se realiza sin presión externa, lo cual es producto de un proceso de reflexión y no por desesperación. En cada situación se debe escuchar, respetar los deseos de la progenitora y entender cual es la posición que cada mujer tiene ante la posibilidad de decidirse por el desligamiento como seres pensantes, con su propia posibilidad de diferenciar y de discriminar. Cada situación de desligamiento es particular, específica y única.

Otra de las vicisitudes del proceso es la situación en que se encuentran los futuros adoptantes, ya que deben verse involucrados ante distintas interrogantes tales como: ¿porqué adoptar un niño o niña?, ¿qué influencia social traerá a sus vidas si adoptan a un niño o niña?, así como muchas otras; las parejas que logran asumir la esterilidad,

muchas veces vivencian el encuentro con el hijo adoptivo como una situación de felicidad que desean compartir con la familia ampliada y con los amigos, pero también existen parejas que a causa de sus dificultades internas, no logran superar la frustración que les produce el no poder concebir y por lo mismo temen comunicar la adopción y se preocupan por la reacción y aprobación de los demás.

Ya que así como en un embarazo la futura mamá tiene y necesita de un médico, un obstetra, de análisis de control, cursos de parto, lugar de asistencia y demás; así mismo la futura pareja adoptante requiere de un lugar para recibir información, orientación, asistencia para la espera de una adopción sin temor, brindándole un espacio de atención y de cuidado.

Es por ello que en cada caso se deberán hacer las evaluaciones particulares, pertinentes para la familia que desee adoptar, unas de las situaciones más frecuentes de adopción tales como la adopción temprana puede influir preponderantemente en dicho proceso ya que la mayoría de las parejas prefieren en primer término esta posibilidad; ya que esto le permitirá adoptar a un niño recién nacido, con lo cual comenzarán a construir un vínculo temprano; pero constituirá una desventaja para aquel niño que tenga una edad más avanzada ya que será más difícil que sea adoptado.

Las futuras parejas suponen que un niño gestado por una mujer que no desea ser su madre probablemente motivará, durante los primeros días o semanas, después del nacimiento, carencias de todo tipo; es por ello que desean hacerse cargo cuanto antes de ese niño para poder, en la medida de lo posible, evitar o reparar daños.

Otra de las desventajas del adoptado en dicho proceso surge debido a la interrogante que se formulan las futuras madres en cuanto a si deben o no amamantar al recién

nacido, cuya decisión queda librada a sus propias necesidades y deseos en los cuales estará presente su propia historia, ya que una vez resuelta dicha interrogante la función alimentaría saludable de la leche materna, permite la posibilidad de la madre de gozar y de sentir placer de incorporar a su futuro hijo a su seno, lo cual creara un espacio de intimidad entre ambos.

Debido a esto considero que si se remediaron estas desventajas, vendrían a constituir principios básicos para el reconocimiento del niño en su desarrollo pleno y armonioso; en su personalidad para lo cual necesita crecer en una familia en la cual exista una atmósfera de felicidad, amor y comprensión.

2.7. Análisis del proceso de adopción en la sociedad guatemalteca

En Guatemala este proceso es de carácter engorroso y no cuenta con una celeridad procesal, aunque en la práctica, el tiempo en que el niño permanece en espera de una familia adoptiva, aunque el Estado asegura garantizar su bienestar y desarrollo, realmente no es así, ya que muchas veces estos se ven vulnerados en sus derechos, así como sometidos a un lapso de espera bastante largo y tedioso que puede venir a repercutir en su crecimiento emocional, físico y mental.

Si bien es cierto cuando los padres adoptan un niño, no es imprescindible acudir al psicólogo, pero podrá ayudarles mucho si no pueden hacerlo solos, sobre todo cuanto mayor sea el niño que adopten; ya que esto le permitirá tanto al adoptado como a los adoptantes tener una mejor armonía y desarrollo en el nuevo entorno familiar; pudiendo acudir a asociaciones y grupos de apoyo de padres en la misma situación, así como cuando el adoptado se entere de la verdad será prudente apoyarlo en la búsqueda de sus padres biológicos, educarlo y criarlo como propio pero dejarle saber la verdad de su

origen; el amor constituye la clave para el desarrollo pleno de cualquier ser humano, es cierto que un niño que haya sufrido en sus primeros años tal vez requerirá mayor dedicación y que, lamentablemente, en otros casos pese a brindarle amor no responderá; pero eso puede pasar aún con los hijos biológicos.

Ahora bien en el Decreto 77-2007, se indica que le corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta, tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.

Así como cuando una familia extranjera inicie el trámite de adopción de un niño guatemalteco, la autoridad central deberá asegurarse que el menor adoptado gozará de los mismos derechos en el país en que va a residir.

Además, 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.

Por lo que se ha expuesto en el capítulo uno bien es sabido que la adopción es una institución social de protección, por lo que conlleva prohibiciones tales como:

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.

Así mismo a los padres biológicos o representantes legales del niño, de 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. Los padres adoptivos no podrán disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.

Así mismo prohíbe que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial, entre otros aspectos, que estipula la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007.

Este decreto crea el Consejo Nacional de Adopciones (CNA), como 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.

A lo anterior el Convenio de la Haya agrega que, el CNA, es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala, dicha autoridad central debe realizar los estudios a los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener una lista de quienes puedan ser elegibles e idóneos para adoptar; además, el Equipo Multidisciplinario es la unidad de la autoridad central que asesora las actuaciones en los procesos de adopción para que estos 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.

Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la autoridad central. Otro de los aspectos de dicho decreto, es que luego de haber sido

declarada la adaptabilidad por el Juez de la Niñez y Adolescencia, la autoridad central, realizará la selección de una familia idónea para el niño en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia a nivel nacional.

En caso se determine la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando esta responda al interés superior del niño, entre otros aspectos.

Sin embargo la UNICEF, en el marco de su mandato de velar por la protección de los derechos de la niñez, designó al Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación (ILPEC) la misión de realizar una investigación sobre la Adopción en Guatemala y los derechos de los niños, el cual es representante en Guatemala del Servicio Social Internacional SSI de Ginebra; las dos instituciones se encargan de velar por los Derechos de la Niñez en Materia de Adopción; aunque sólo sea como fachada en la realidad guatemalteca ya que existen infinidad de niños desamparados y explotados sin un hogar integrado y elemental para su desarrollo pleno.

Aunque este estudio que se llevó a cabo, surgió de la necesidad de conocer el proceso que actualmente se lleva a cabo para las adopciones de los niños, analizar el cumplimiento o no de los derechos de los niños, y poder apoyar al Congreso de la República con elementos para la formulación de una ley de adopción acorde a los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política de la República.

Con lo cual pretenden, propiciar un análisis y la reflexión de quienes tienen en sus manos establecer los mecanismos de protección para la niñez y fortalecer las políticas

públicas de apoyo a las familias excluidas, para efectos de consolidar la unidad de la familia como derecho fundamental de los niños, y que la adopción por otra familia sea el último recurso al que deba recurrirse.

Partiendo de lo anteriormente esbozado, es claro que la intención de las distintas organizaciones tanto nacionales como internacionales, así como del Estado guatemalteco es llevar a cabo los pensamientos del legislador aunque realmente no se cubra ni en un 50% el objetivo de la normativa legal, a partir del análisis de las prácticas, que se reflejan en la actualidad, los cuales fueron los elementos esenciales para expedir el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones; en el marco del interés superior de los niños, cuyo principio se ve consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Aunque bien un estudio exhaustivo demuestra que dicho proceso de adopción guatemalteco conlleva un precio, pero no desde el punto de vista procesal, si no desde el punto de vista de ver al niño como cosa, lo cual convierte a la institución en una transacción comercial; en la que lo prevalece actualmente en las adopciones son los intereses particulares de una familia extranjera que desea adoptar un niño, de un abogado, de un notario o de una agencia de adopción, con lo cual se está violando el interés superior del niño.

Aunque la normativa legal en el Artículo 3 de la Convención de la Haya establece que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño". Lo cual indica que buscar el interés superior del niño implica que se evaluarán y aplicarán únicamente las medidas que mejor puedan satisfacer las necesidades de la infancia en general y del niño individualmente considerado, de acuerdo a su situación específica, de manera que se debe pensar en lo que más le conviene al niño, lo que

legalmente no establece ningún control que permita determinar con certeza el origen de los niños y niñas que salen en adopción; ahora si bien es cierto en la actualidad sólo dos embajadas contemplan la prueba del ADN.

Existiendo un gran número de niños y niñas institucionalizados por abandono, pero no existen políticas y leyes que garanticen el fortalecimiento de la familia para que los niños puedan regresar a ella, con lo cual se vulnera el derecho del niño a no ser separado de su familia. Tampoco existen leyes y procedimientos que faciliten la declaratoria de abandono, dándoles la oportunidad de crecer en el marco de una familia adoptiva.

Así mismo, en Guatemala anteriormente no existía un ente rector que verifique los procesos de adopción, que realizara la investigación de campo para cotejar la información suministrada por los padres o parientes del niño; en los procesos de adopción, no participaba ninguna autoridad legal competente, ya que la mayoría de adopciones (99%) eran realizadas por medio del proceso de jurisdicción voluntaria, actualmente la ley guatemalteca permite la realización de adopciones sólo por mediación de juez competente; lo que anteriormente era realizado sin la mediación de un juez competente lo cual eran las llamadas adopciones extrajudiciales, manejadas directamente por un notario, debían acudir generalmente las familias extranjeras que deseaban adoptar un niño del país.

Un grupo investigador estudió una muestra accidental de 90 expedientes, de los cuales 88 correspondían a adopciones extrajudiciales y a adopciones judiciales, que ingresaron a la Procuraduría General de la Nación los días 26, 27, 28 y 31 de mayo y 1, 14, 15 y 24 de junio de 1999. Sobre la base de tal análisis se presenta una caracterización de las adopciones en Guatemala anteriormente.

A pesar que en el desarrollo de este estudio realizado por UNICEF se contó con la colaboración de funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, la Dirección

General de Migración, la Magistratura de Menores, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Defensoría de los Derechos de la Niñez de la Procuraduría de los Derechos Humanos, cuyo abordaje metodológico fue realizado a través de fuentes directas e indirectas de información que incluyeron el análisis de expedientes y la realización de entrevistas con los protagonistas del proceso de adopción: madres, guardas, funcionarios de embajadas, jueces, trabajadoras sociales de los Juzgados de Familia y abogados, actualmente esto no produjo un cambio mínimo en dicho proceso, ya que se siguen preocupando por el carácter procesal del mismo y no por hacer efectiva la normativa vigente, centrándose en la protección del niño sujeto de adopción, que espera ser adoptado; pero mientras este espera se le debería de brindar un trato espléndido para contribuir con ello a su desarrollo mental, físico y emocional.

CAPÍTULO III.

Del adoptante

3.1. Definición doctrinaria del adoptante

Como bien es sabido el adoptante es la persona que adopta a otra después de llenar los requisitos legales, el cual al hacerlo contrae más obligaciones que derechos; pero bien es necesario hacer énfasis a la relación que tienen las madres adoptantes, las biológicas en el sentido de su propia feminidad, con la procreación, la maternidad, la fertilidad contra la esterilidad.

Bien importante es hacer enfoque que la mujer se le puso en el origen de la procreación y se la hace responsable de ello por tener un cuerpo que aloja a lo masculino, que contiene al feto durante nueve meses, ella es la que tiene la capacidad de dar a luz y por lo tanto puede decidir el destino de eso y aunque dar el hijo en adopción es elegir un destino doloroso, ella elige y decide.⁸

Con lo anteriormente expuesto se quiere transmitir un testimonio del vínculo entre estas dos mujeres, es decir la madre biológica y la madre adoptante, que son las protagonistas de la compleja trama que encierra el acto de adopción.

Con este tema surge de la necesidad de abrir a lo social dentro del espacio de la adopción, un lugar para que lo ocupe la madre biológica además de la madre adoptiva dentro del proceso, propiciando así una mayor indagación y profundización, intentando

⁸ DOLTÓ, Françoise, **La Causa de los Niños.**

romper prejuicios y también idealizaciones lamentablemente frecuentes acerca de una temática a veces oscura, ya que las madres biológicas son madres que permanecen en la sombra, es decir mujeres del silencio.

“Los profesionales de la salud fundamentalmente los que son psicoanalistas, tienen la responsabilidad de promover y proponer el cuestionamiento y la reflexión especialmente allí donde existe una certeza o una verdad cerrada de los sentimientos de pacientes adoptantes y adoptados, de los grupos de reflexión de padres, de las psicoterapias con niños y adolescentes, y de las ideas que provienen de ellos mismos puesto que poner palabras a los sentimientos profundos y ordenarlos da claridad a lo confuso y lo cual es tarea de estos profesionales”.⁹

Es necesario saber que el sólo hecho de desear un hijo y adoptarlo, conlleva la cuestión de incorporarlo al entorno social del adoptante, ya que el sólo hecho de tener un hijo de otro implica un recorrido complejo donde cohabitan sentimientos y pensamientos contradictorios, pero que analizarlos ayuda a darle una buena calidad al proceso de adopción.

Pero ahora bien la sola raíz biológica de la maternidad no es suficiente para definirla, hemos de entender la maternidad como una adquisición cultural, como el poner en marcha un espacio altamente simbólico. Si bien es cierto que el programa genético del bebé incluye la necesidad de la madre, ignoramos si los genes femeninos llevan en sí la garantía de la maternidad o algo parecido.

Tomando desde un punto histórico la progenitora es la que da la progeñie, que viene del termino progens, lo que significa la que procrea al ser. La madre en cambio se

⁹ Barembaum Fany; Psicóloga y Psicoanalista.

encarga de proteger a la prole una vez nacida; es decir la hembra es el sujeto paridor de la especie pero puede amar o no a quien concibió, a quien dió la luz, esto puede ser bueno o malo según como se vea, lo importante es darle un sentido más profundo.

Pero si nos apoyamos en la lógica de la biología, parto es siempre igual a nacimiento, esto es una ecuación que encierra una secuencia biológica-histórica, pero no siempre en esta ecuación va añadido un tercer término que podría ser el amar, como cuidado o preocupación por la prole, quien ha parido tiene derecho a quererlo pero no está obligado a darle la vida o a amarlo.

Es conveniente hacer diferencias entre la mujer, el deseo de hijo y el niño, ya que alguien puede desear un hijo pero decidir no tenerlo, es decir a manera de ejemplificar una religiosa, una monja, una mujer puede desear un hijo y a lo mejor no lo puede decidir porque se pone en riesgo la subsistencia económica, con lo cual entendemos que los deseos se tramitan en el esqueleto psíquico pero no siempre se deciden o se ponen en marcha en la realidad y es aquí en donde viene a cumplir su papel el padre adoptivo, tratando de formar al adoptado en su desarrollo integral de forma plena en el nuevo entorno social.

Ya que se puede concebir o dar el pecho al bebé porque esto proviene de un saber filogenético, pero otra cosa es querer hacerlo, otra cosa es no aceptarlo, por eso es necesario hacer esta separación, pues no aceptarlo o quererlo es producto de un proceso psíquico que no tiene nada que ver con lo biológico y donde viene a formar parte la adopción.

Todo ello es sumamente importante, ya que ayuda a resolver la interrogante del origen del adoptado; es por ello que es vital el entorno social pre y post del adoptante para

poder encaminar el desarrollo armónico del crecimiento del adoptado, porque este muchas veces se ve influenciado por su origen biológico, ya que el amor maternal crea sentimientos de culpa que a veces se hace difícil elaborarlos sobre la madre que quiere y no puede o la madre que puede y no quiere, afectando con ello al adoptado influenciando en su desarrollo integral.

Algo bien importante del porque se hace énfasis al origen biológico del adoptado es debido a que este influencia demasiado en el crecimiento del mismo y debido a que los padres adoptantes pueden tener hijos más no los pueden procrear, es por ello que estos deben prepararse tanto física, mental y emocionalmente para la nueva labor; la madre adoptante aunque no tuvo la dicha de procrear al niño la lleva dentro de ella por mandato de su deseo y porque la ley la ampara, es como si lo incubara en su interior por lo tanto empieza a definirse como madre desde un afuera y no desde un adentro, es decir no por la concepción si no por el hecho de constituirse como futura madre adoptante.

Los futuros padres adoptantes deben tener en cuenta que el sujeto de adopción deviene de un espacio donde no hubo deseo de él o sí, así como de que llegó a la vida sin que se le pudiera recibir, no se le pudo retener, se le retira de ese territorio, no se le reconoce dentro de esa filiación y tendrá que adoptar la de quienes le adopten, a quienes le prohíjen, tendrá que hacer su propio proceso de adopción.

Para la madre adoptiva, la madre biológica es una fuente permanente de enigmas y temores que se instalan en su psiquismo y la puede acompañar durante toda la vida, ya que quiera o no la madre adoptiva con el adoptante se verá siempre en su psiquismo de sentimientos encontrados hacia la progenitora, que van a depositar en ella ideas persecutorias.

Es decir que un día quisiera la madre progenitora tuviese el impulso o deseo de arrebatarse el niño, que el niño pueda preferirla a ella, que mantenga cierta posesión sobre él, como si le otorgara un poder superior, de ahí hasta pasar al otro extremo de reconocer que su renuncia le ha permitido ejercer su deseo materno, perdiendo a veces con ello el sentido real y concreto de la adopción.

Tanto quienes adoptan al niño, como quienes lo entregan en adopción están preservando las condiciones necesarias para el cuidado y el bienestar del niño como persona, en grupos de reflexión con padres o madres solas, aparecen explícitos estos sentimientos, sus mecanismos y se privilegia el querer saber para mitigar estos fantasmas, conllevando con ello a la incertidumbre de pensar si el niño la amará como amaría a su madre biológica, si el niño se lo reprochará alguna vez y se pregunta si ella como madre podrá amarlo como si lo hubiera gestado.

Aparece también temor a que el niño la descalifique como madre, poniendo como madre a la otra, evidenciando aspectos persecutorios y sentimientos desvalidos o de culpabilidad no consciente, ésta y otras interrogantes es la que se plantean los padres adoptivos al momento de tomar la tan importante decisión de adoptar.

Así mismo la madre adoptante se verá vulnerada por distintos factores tales como la figura de la madre biológica que según el accionar del niño podría verse la madre adoptante despojada de su fecundidad y por lo tanto sentirse menos, ya que el embarazo constituye una fuente de saber, conocer y comprender, por lo que una madre adoptante lo que no tiene es el saber de como se hace un hijo, así como ella no estuvo presente cuando la hicieron a ella, tampoco estuvo presente cuando hicieron a su hijo.

Es decir se ha visto reprimido el deseo y goce sexual de la fecundidad del cual el niño es el testimonio, es por ello que se pregunta si el hijo será fecundo como su progenitora o sus propios padres, poniendo a la madre biológica en una posición ventajosa por haberlo tenido en su vientre; ya que muchos estudiosos consideran que al hijo se le comprende mejor cuando se le ha tenido dentro, es decir cuando este ha sido concebido.

Es por todo ello que siempre se mantendrá en duda en la mente de las madres adoptantes, el querer conocer sobre que ocurrió entre la madre gestante y el bebé cuando estaba en su vientre y todo lo referente para saber que registros tuvo ese bebé antes de nacer.

Es poco lo que se conoce acerca de estas mujeres ya que las madres biológicas son como me he referido al principio, madres excluidas, madres silenciadas, uno de los motivos es por los imaginarios sociales que sostiene y recrean mitos y prejuicios acerca de la mujer que entrega sus hijos en adopción, hay en ese imaginario contenidos que tiene que ver con una idea de repudio hacia los padres o mujer que conciben y entregan al hijo.

Todo ello perjudica y contribuye negativamente a la hora de obtener en los diferentes países donde se adopta, buenas historias con datos transparentes acerca de estas mujeres que permitan construir con verdades la historia, los datos en general son distorsionados u ocultos, ya que el mismo sistema social no presta interés a la hora de escucharlas.

Es sumamente importante en el proceso de adopción el saber sobre los padres biológicos, porque ese saber se constituye en un pilar para la construcción de la identidad del niño.

Es importante un análisis cercano a este tema eliminando prejuicios y reflexionando sobre el origen de tomar la decisión de ceder un hijo, nosotros por nuestra experiencia en el trabajo con los padres vemos que hay diferentes causas y en general existen dos formas de separarse del hijo que son o cederlo en adopción o abandonarlo que es una forma inhumana.

Dentro del abandono está la posibilidad de que este sobreviva debido a que son abandonados de forma grave quedando en alto riesgo de vida, ya que para vivir, dependen de ser rescatados por alguna persona; tanto el abandono como el cederlo en adopción puede deberse a factores tales como:

A la ausencia de deseo maternal, al rechazo al niño por embarazo por violación o relación incestuosa, a familias de recursos económicos escasos, bien sea por abandono del hombre, embarazo durante la adolescencia, mala capacidad psíquica para ejercer la maternidad y por falta de apoyo familiar.

La madre biológica cuando decide dar en adopción supone que quienes adoptarán reúnen buenas condiciones para educarlo y protegerlo, pero esto por debajo despertará un sinfín de sentimientos encontrados hacia la madre que la va a sustituir, es decir la madre adoptiva.

Todo esto no ha sido estudiado en profundidad, hay poca investigación porque estas mujeres poco interesan al discurso social, que está más preocupado porque se tramite la adopción lo antes posible.

Hay que empezar a ver la adopción mas allá, debemos interrogarnos sobre ese lado ensombrecido y silenciado que es el mundo íntimo y subjetivo de la madre biológica, que

estará siempre presente como una marca indeleble en el ombligo del niño, es decir el cordón umbilical es producto de la unión entre la madre y el hijo lo cual constituirá un testimonio imborrable de una historia compartida entre ellos dos, es por ello que la madre adoptante ve la importancia que ha tenido la fecundidad y la concepción del niño, como producto de la formación de su identidad.

Es por ello que habrá que pensar si es bueno favorecer una línea de ruptura, de clausura definitiva entre ella y el niño siguiendo el discurso de los adoptantes que a veces sostienen que la adopción es sólo un acto de bondad o si se abrirán canales que favorezcan la continuidad de la historia de estas mujeres.

“Se puede pensar la relación entre estas dos mujeres como una relación de mutuo beneficio, cada una asiste y complementa a la otra en un punto de necesidad y carencia.”¹⁰

“El niño no tiene todos los derechos, pero no tiene más que derechos. Los padres no tiene sobre su persona ningún derecho, solo tienen deberes.”¹¹

Es por todo lo expuesto anteriormente, que el niño adoptado tiene derecho, a que cuando él lo reclame, de conocer las facetas de su historia y poder llegar así al origen de su vida; de saber, llegar a conocer o conocer a ese sujeto femenino que desde su interior mantuvo ese deseo de darle la vida; aunque el papel de los padres adoptivos constituya un factor primordial en el desarrollo del niño, es importante saber que el historial biológico del adoptado jamás va a poder ser borrado de su ser psíquico.

¹⁰ Eva Giberti. Análisis de Psicología.

¹¹ Françoise Dolto; La Causa de los Niños.

3.2. Definición legal del adoptante

La definición legal se encuentra regulada en el Artículo 2 en su literal e) del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala. Estipula lo siguiente: “Adoptante; 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 beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos”.

Así como se hace mención del adoptado también es necesario hacer mención de la familia ampliada, regulada en el Artículo 2, literal f) del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: “Familia ampliada: es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.” Constituyendo con ello parte fundamental en el historial biológico del adoptado y por lo tanto del adoptante.

Pero ahora bien así como existe una familia ampliada, también existe una familia biológica, regulada en el Artículo 2 literal g) del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: “Familia biológica: comprende a los padres y hermanos del adoptado.” los cuales también constituyen su historial biológico y su identidad.

3.3. Regulación legal del adoptante

Como se mencionó en el apartado anterior esta figura se encuentra regulada en el Decreto 77-2007, en el Artículo 2 literal e) la cual se refiere al adoptante como aquella persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona como hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos, es por ello que la institución constituye un pilar fundamental para lograr el desarrollo del niño, cuando por causas ajenas a él no ha podido tenerlo plenamente.

Así mismo este Decreto 77-2007 en los Artículos 2, 10, 16 y del 39 al 42. No solo establecen su definición, si no que también los requisitos, prohibiciones e impedimentos para poder adoptar; la forma en que deben hacerlo, así como la debida instrucción que deben llenar los futuros padres adoptantes para poder optar a la adopción de un niño.

Es por ello que nuestra legislación estable quienes pueden adoptar; es decir nuestra legislación regula que podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la ley, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Así mismo nuestra normativa legal regula que podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño; pero 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.

Todo ello regulado en el Artículo 13 del Decreto 77-2007, el cual regula a los sujetos que de conformidad con la legislación vigente, soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente. Así mismo los padres adoptantes 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.

El Artículo 14 del mismo decreto regula la idoneidad, es decir 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.

Es por ello que 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.

3.4. Derechos y obligaciones del adoptante

Como bien sabemos los padres adoptivos tiene derecho y obligaciones para con el adoptado, es por ello que para que estos sean cumplidos de forma plena, la legislación guatemalteca en el Artículo 16 del Decreto 77-2007, regula los impedimentos para que estos futuros padres adoptivos puedan constituirse como tales, entre los cuales figuran:

Tienen impedimento para adoptar, Artículo 16: quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud,

vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente; quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva; quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas; uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro; el tutor y el protutor, además de los requisitos que establece el Artículo 13, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz; los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido reestablecida por juez competente.

Es bien sabido que la persona que decide adoptar o mejor dicho el sujeto adoptante, tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos ya que pasan a constituirse como padres del mismo, siempre y cuando llenen los requisitos de la normativa legal.

3.5. Requisitos para ser adoptante

De los requisitos que deberán presentar los sujetos que deseen realizar un proceso de adopción pudiendo ser estos nacionales o extranjeros, se tendrán que regir a lo que se establecen los Artículos del 39 al 42 del Decreto 77-2007.

En el caso de las adopciones nacionales los solicitantes presentarán su solicitud ante la autoridad central, quien la remitirá a la Autoridad Central, para los efectos de realizar los estudios que corresponden y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad que como bien se explicó anteriormente permite determinar si los futuros padres son capaces e idóneos para adoptar.

En el caso de las adopciones internacionales, las personas interesadas en adoptar a un niño deberán iniciar sus diligencias de adopción ante la autoridad central de su país de residencia, la que remitirá la solicitud con los certificados correspondientes a la autoridad central de Guatemala.

Las personas contempladas en las literales e) y f) del Artículo 12 del Decreto 77-2007, es decir el hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deben prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad y 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 quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela; estos podrán acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable de la autoridad central, podrán formalizar la adopción, mediante escritura pública.

Los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción deberán llenar los 7 requisitos regulados en el Artículo 40 del Decreto 77-2007, los cuales son:

Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones; Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación; carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes; certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera el caso, emitida por el registro correspondiente; constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes; certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos; fotografías recientes de los solicitantes.

Los solicitantes extranjeros para iniciar el proceso de adopción deberán llenar los 11 requisitos regulados en el Artículo 42 del Decreto 77-2007, los cuales son:

Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones; mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representarlo en Guatemala; fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal; certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente; carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país.

Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país; constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes; certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos; fotografías recientes de los solicitantes; certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen; certificado de idoneidad emitido por la autoridad central o su homólogo en el país de origen de los sujetos solicitantes del menor adoptado el cual es parte del proceso de adopción en materia.

CAPITULO IV.

De la importancia y responsabilidad del estado

4.1. De la importancia del estado en el resguardo del adoptado

El Estado de Guatemala tiene la obligación de brindarle protección y tutelaridad a los niños, niñas y adolescentes huérfanos y abandonados según la normativa legal, así mismo dentro del Consejo Nacional de Adopciones en cuanto a las funciones de los directivos será el de desarrollar políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

Es por ello que a partir de la problemática en que coloca la adopción al menor, se ocurre pensar en que la psiquis de un niño que ha sido desvinculado de su madre de origen y que es entregado en adopción será un factor sumamente vinculante en la formación de la vida del niño adoptado ya que este se inaugura con el hecho traumático de la pérdida para siempre de todas las sensaciones conocidas durante la vida fetal.

En la temática del desvínculo y la adopción interactúan múltiples actores, poniendo en juego sus individualidades, sus historias personales, sus capacidades y sus conflictos; en lo cual el Estado de Guatemala juega un papel primordial para su desarrollo; ya que como bien es sabido en la sociedad guatemalteca las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la Autoridad Central; aunque en Guatemala este proceso se encuentre viciado.

Es por ello que los aspectos que desea regular el Decreto 77-2007 es que luego de haber sido declarada la adaptabilidad por el Juez de la Niñez y Adolescencia, la Autoridad Central, realizará la selección de una familia idónea para el niño en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia a nivel nacional; pero todo ello queda en un simple proceso burocrático debido a que estos diez días muchas veces se convierten en meses, años y así sucesivamente dejando desvirtuado al menor y no cumpliendo con los preceptos constitucionales que regulan a la figura de la adopción como un interés nacional en cuanto a la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados; lo cual se encuentra preceptuado en el artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es por todo ello que es necesario profundizar en el psiquismo incipiente del recién nacido; ya que dependerá del mismo para la formación de su identidad, en el cual el Estado de Guatemala debe velar por su tutelaridad y desarrollo de manera obligatoria; debido a que el fin supremo del Estado de Guatemala es la realización del bien común y por ende la protección de la persona y la familia, según lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo uno, es por todo ello que al reformar, derogar y ampliar las leyes en Guatemala se debería velar por la aplicabilidad de las mismas buscando su eficacia y eficiencia en la sociedad y que no quede simplemente como una fachada que cubra los intereses de unos pocos.

Debido a que el ser humano en plena transición, no puede sobrevivir sólo y será indispensable crearle condiciones para su adaptación, que asegure su salud física y psíquica en la cual según la normativa legal el Estado de Guatemala es la parte obligada a brindarlo, aunque no cumpla en forma íntegra con lo normado.

Pero eso no lo es lo único a tratar, lo peor del caso es que el niño queda a la espera de unos padres que lo acojan, lo cual constituye un tiempo crítico, tiempo de agonía donde se movilizan angustias las cuales son primitivas con vivencias de aniquilación que permanecerán inconscientes y prácticamente inaccesibles por no poder ser representadas en imágenes ni puestas en palabras, pero que atentan contra el proceso de integración del psiquismo naciente del niño, tiempo en el cual el Estado es el encargado de brindarle un acogimiento adecuado.

Es por todo lo anterior que es necesario hacer énfasis que en cuanto a los propósitos que encierra el derecho internacional en materia de adopciones, en Guatemala que ha sido uno de los Estados miembro del Convenio, desde marzo del año 2003; esta región no lo había implementado y su sistema de adopción, no designaba funciones del mismo ordenamiento de la forma en que este las preceptúa.

Es por ello que una vez entró en vigencia dicho convenio, el gobierno los Estados Unidos, expresó no estar dispuesto a aprobar adopciones de Guatemala a menos que el Estado de Guatemala cambiara su proceso de adopción para cumplir con los estándares de La Haya; quedando perjudicados los niños guatemaltecos necesitados en ser colocados con familias permanentes.

En el año 2003 el 20 de noviembre, la Convención sobre los Derechos del Niño cumplió 18 años desde su aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, convirtiéndose en el tratado de derechos humanos más ampliamente aceptado en toda la historia de la humanidad, donde Guatemala fue una de las primeras naciones en participar y ratificar este importante tratado que, según la Constitución de Guatemala, es ley por ser un tratado de derechos humanos que tiene preeminencia sobre las leyes nacionales.

De acuerdo al Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, referido a que el país debe tomar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención, desde hace 18 años Guatemala ha asumido el compromiso de regularizar los procesos de adopciones, entre otros, conforme al interés superior del niño y los principios de la Convención.

El 4 de junio del 2003, Guatemala dio un paso importante al aprobar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que incluye en su Artículo 22 el compromiso del Estado de garantizar el interés superior del niño en los casos de una adopción, conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales ratificados por Guatemala.

Con el propósito de mejorar el sistema de protección y el control de los procesos de adopción, el Congreso de Guatemala aprobó en el año 2003 el Convenio de La Haya relativo a la protección de lo niños en la adopción internacional, que fue declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Se hizo necesario un nuevo trámite en el Congreso Nacional para el restablecimiento del Convenio de La Haya, lo que ocurrió el pasado 22 de mayo con fecha de entrada en vigencia del referido convenio para el 31 de diciembre de 2007.

Desde hace más de cuatro años, el Congreso de Guatemala ha estudiado y analizado diversos proyectos de ley sobre adopciones hasta que este 11 de diciembre del 2007, en sesión extraordinaria, el Congreso de la República tiene la oportunidad única de asumir plenamente los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos y aprobar la Ley de Adopciones que permita saldar la deuda con la infancia y la sociedad guatemalteca.

Es por ello que con la creación del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, que se busca implementar un nuevo proceso de adopción; aunque el día 9 de julio del año 2009¹² la representante de la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, visitó Guatemala y calificó de positivo el trabajo del Consejo Nacional de Adopciones; aunque expresó que dicho proceso se mantiene y que a futuro podrá a llegar a constituir una institución más sólida, siempre y cuando el Estado de Guatemala busque opciones en países amigos para que se lleve a cabo el proceso de forma positiva.¹³

Debido a lo anteriormente mencionado es bien importante la función que debe cumplir el Estado de Guatemala en materia de adopciones ya que debido a las distintas situaciones difíciles que ha vivido Guatemala en la materia referente a adopciones, sólo en el año 2008 se encontraron alrededor de unas veinte mil adopciones ilegales por lo cual si el gobierno trabaja con la calidad humana adecuada en unos años el Estado de Guatemala podrá haber superado este proceso y estar al nivel de otros países.

Aunque si bien es cierto el proceso de adopción en todos los países constituye un proceso lento y muchas veces burocrático, por lo cual la labor del Estado en el resguardo y protección del menor debe ser eficaz y efectiva y no solamente vigente en nuestra normativa legal, debe conllevar un positivismo; para que los adolescentes que han perdido la fe en ser adoptados puedan integrarse a una familia, no sólo siendo apadrinados ya que esta integración conlleva a un desarrollo integral pleno en el niño así como en la formación de su personalidad ante la sociedad.

¹² Félix Acá jabón; "CNA, va en la ruta correcta"; Prensa Libre; nueve de julio de 2009.

¹³ Oficina Permanente de La Haya; www.hcch.net.

4.2. De la responsabilidad del estado en el resguardo del adoptado

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se presenta como principio legal la institución de la adopción, sirviendo de protección a los niños huérfanos y abandonados; así mismo el Estado de Guatemala según nuestra normativa legal la reconoce; protege el interés social ante el particular y con dicha institución busca brindar protección a los niños huérfanos y abandonados procurando que sean adoptados por personas honorables para que actúen como si fueran sus verdaderos padres, para lo cual la Constitución Política de la República de Guatemala en un gran avance en el derecho de familia establece que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante, brindado bienestar común a la sociedad guatemalteca con el desarrollo integral de estos sujetos.

En el Decreto 77-2007 en el capítulo segundo en las disposiciones generales, el Artículo 3, hace énfasis a la tutelaridad y la protección que le corresponde al Estado de Guatemala, como una obligación en la protección, tutelaridad de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizarles su pleno goce de derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico ó cualquier otra forma de explotación o abuso.

Así mismo el Artículo 59 del Decreto 77-2007 establece que el Estado de Guatemala debe otorgar una asignación presupuestaria, para el cumplimiento de la presente normativa en la protección y tutela de los niños, niñas y adolescentes lo cual se encuentra contenido dentro del Presupuesto General de ingresos y Egresos del Estado, debiéndose incluir las partidas necesarias destinadas a las instituciones responsables para la implementación del presente decreto.

Aunque si bien es cierto actualmente existen distintas normas creadas a efecto de regular de manera positiva la adopción pero lamentablemente la realidad es otra ya que en las distintas fases de la adopción no se lleva el debido proceso en la resolución de los expedientes debido a que existe corrupción y burocracia para la tramitación de los mismos, ahora bien porque digo corrupción, debido a que los expedientes de solicitud de adopciones llevan un orden descendente de resolución y según sea la afinidad del solicitante con los encargados del proceso así será resuelta su solicitud.

Debido a estas anomalías que aún se suscitan bien se puede hacer mención que el Estado de Guatemala en cuanto a las adopciones internacionales y su relación con el Convenio de La Haya aproximadamente en el año 2007; conllevó a una responsabilidad al Estado de Guatemala, aunque en los Estados Unidos buscaron ratificar el Convenio de La Haya sobre la Protección del Niño y la cooperación con relación a la adopción internacional; pero la importancia de dicho convenio era su vigencia para los mismos y a todas las adopciones internacionales entre los Estados Unidos y los países miembros, teniendo una coordinación con la Ley de Adopciones Internacionales, que comúnmente se le conoce por sus siglas IAA desarrollada en el año 2000 en los Estados Unidos y con los reglamentos aplicables de la misma normativa.

Las adopciones entre Estados miembros requerirá que, antes de emitirle al niño adoptado una visa de inmigrante, los Oficiales Consulares de los Estados Unidos certificarán que la adopción había sido completada de acuerdo con el referido convenio.

Pero es bien importante hacer mención que este convenio requiere de ciertas funciones claves de adopción en el país de origen del niño, las cuales deben ser realizadas directamente por la autoridad central de aquel país, o por otras autoridades públicas, o por agentes acreditados de servicios de adopción, de lo contrario no puede ser llevada a cabo, es por ello que el Derecho Internacional debe ser desarrollado de forma íntegra

por el Estado de Guatemala para que pueda tener una mejor incidencia la adopción en su desarrollo y aplicación.

Es por ello que la UNICEF juega un papel primordial en el desarrollo de la institución de la adopción ya que se suma a la voz de la sociedad civil y hace un llamado a los miembros del Congreso de la República para que el 11 de diciembre del año 2007, fuera aprobada una ley específica de adopción congruente con los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de La Haya, la Constitución Política de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; como una de las responsabilidades del Estado de Guatemala.

Así como manifiesta “su compromiso de seguir colaborando activamente con las autoridades nacionales para que las instituciones correspondientes y aquellas se encuentre directamente vinculadas al trámite de las adopciones, pudiendo fortalecerse a fin de asegurar un adecuado manejo de estos procesos que garanticen el interés superior del niño, pero para que todo ello se lleve a cabo es necesaria la participación del Estado y la voluntad política de la sociedad en el mismo”.¹⁴

El Estado de Guatemala en conjunto con distintas organizaciones internacionales; el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF, conforme a su mandato emanado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, debe velar el cumplimiento de los derechos de la infancia, sumándose al llamado de la sociedad civil organizada para que el país finalmente cuente con una Ley de Adopciones conforme a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de La Haya y los tratados ratificados por el país, para regularizar el proceso de adopciones de acuerdo a los derechos de la infancia y los estándares internacionales.

¹⁴ El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Pero lo importante de todo esto es que no se quede sólo plasmada en un papel la voluntad por parte de los Estados miembros del Convenio de La Haya, si no que el Estado guatemalteco realmente cumpla con sus obligaciones y brinde una protección 100% sólida al sujeto en espera de adopción; aunque muchas veces no sólo el Estado coloca un obstáculo en la adopción del niño si no que muchas veces se ve en espera debido al gran obstáculo que colocan los padres adoptivos, es por ello que es necesario cambiar la imagen idealista de los padres adoptivos, que muchas veces tiene una actitud negativa, debido a que no se concentran en brindarles un desarrollo integral al niño que les será entregado si no en el que ellos se han idealizado lo cual es imposible, debido a esto es necesario la asesoría de dichos padres como responsabilidad del Estado antes y después de la adopción.

A pesar del arduo trabajo del Consejo Nacional de Adopciones; el veintidós de julio de 2009; un funcionario de gobierno por las distintas anomalías acontecidas en nuestra sociedad con respecto a esta materia solicitó a la Procuraduría General de la Nación un informe sobre los casos irregulares de adopción así como solicitó que se promoviera una postura política del Congreso.

Es aquí en donde el Estado de Guatemala debería tomar parte y poner fin a cualquier anomalía que se quiera suscitar ante tal materia; es por ello que la labor del Estado de Guatemala es sumamente importante en el resguardo del adoptado para que este no se vea vulnerado por las distintas modificaciones legales a la normativa guatemalteca y continúe en una espera utópica, debido a que la mayoría de pequeños no constan con un excelente estado de salud, debido a la interacción de los niños en los distintos albergues estatales, los cuales no brindan el cuidado necesario a los menores, por la falta de fondos por parte del estado ya que muchas veces los niños constituyen un grupo de hermanos o con padecimientos de salud los cuales necesitan cuidado pleno.

Concluyendo con todo lo expuesto anteriormente cabe mencionar que el veintiocho de septiembre de dos mil nueve en Prensa Libre se establece hasta que alto llevo a ser las adopciones un negocio en manos de unos cuantos y como denota ello debido que en el años dos mil siete se aprobaron alrededor de cuatro mil setecientas veintiocho solicitudes de adopción, pero con el nuevo Decreto 77-207 en los últimos meses solo se llevaron a cabo ciento cuarenta y ocho; aunque si bien es cierto que esta nueva ley mejoro los controles en cuanto a niveles de niños adoptados ya que debido a los formalismos engorrosos a que conlleva la misma a producido menos adopciones en la sociedad guatemalteca.

Todo ello debido a que esta figura anteriormente era vista mas como un negocio de menores, aunque actualmente se trate de mantener controladas las mismas, los menos no siguen teniendo el resguardo pleno del Estado, así mismo el problema de las adopciones suscita en que la mayoría de padres adoptivos desean adoptar a bebes y no a personas mayores por lo cual desvirtúa la figura de la misma provocando que los lugares encargados del resguardo de estos menores se vean sobrepoblados cada día mas, provocando una protección menor al menor debido a la afluencia de niños en espera de ser adoptados.

Debido al descontrol que mantienen las autoridades y demás personas encargadas de dicho proceso anteriormente fue que esta figura se desvirtúo, quedando en la vida de la sociedad guatemalteca como un mercado aunque con la nueva ley de adopciones casi se desecho a la adopción internacional ya que la mayoría de adopciones en lo que resta del año, han tenido mayor auge en la nación.

Aunque el fin de esta figura debería estar enfocado en brindar una protección a los niños abandonados, ya que el objetivo del Decreto 77-2007 es estimular a las familias guatemaltecas para que adopten un niño, y para ello trabajan en el lanzamiento de campañas publicitarias; como todo proyecto tiene sus ventajas y desventajas, pero si el Estado de Guatemala brindara un mayor apoyo al resguardo de los menores que esperan una familia esta institución se vería favorecida con la nueva ley, pero si es todo lo contrario esta solo paso a ser de un mercado a un mercado solapado en el cual se siguen cometiendo las mismas ilegalidades, solo que en manos de unos cuantos, es por ello que el Estado de Guatemala debe garantizar el resguardo de los niños mientras esperan una familia que les brinde afecto para su desarrollo integral.

Es por ello sumamente importante que se les garantice una familia de lo cual el Estado es el encargado ya que por estar tanto tiempo en instituciones en hogares o refugios públicos, llegan a cumplir hasta siete años, pasando a ser niños con necesidades especiales, porque no es fácil que una familia quiera adoptar a un infante de esa edad. Ya que primero se debe conseguir que este proceso de adopciones se haga en forma eficiente y que los niños no crezcan en instituciones.

Es por ello que el Estado de Guatemala debería tener planes para garantizarles una familia, en esos casos la adopción internacional puede ser una salida o si en dado caso el niño tuviese que esperar para poder ser adoptado, que en ese tiempo de espera se le brinden condiciones dignas para su desarrollo, lo cual contribuye a su formación como guatemalteco; ya que desde la vigencia del Decreto 77-2007 esta ha dejado en el limbo a niños que tenían familias asignadas, vivo ejemplo de ello es la solicitud de cincuenta y dos congresistas de Estados Unidos a Hillary Clinton, secretaria de Estado de ese país, para que interviniera en el avance de esos procesos. Sin embargo por la ineficacia y desorden que ha mantenido esta institución aunque antes con mas auge a provocado que ni el gobierno de Guatemala ni la embajada de Estados Unidos tengan información de estos casos, y debido a lo expuesto anteriormente es que se hace el llamado al

Estado de Guatemala para que brinde las medidas y alcances necesarios para brindar una vida saludable, integra y plena a los menores que se encuentran en espera de ser adoptados, contribuyendo con ello al desarrollo físico, social cultural e integral del menor.

CONCLUSIONES:

1. En el entorno social, político y económico, el procedimiento de la adopción es una institución establecida en casi todas las legislaciones del mundo, pero que se desvía volviéndose un contrato de carácter lucrativo y no cumple con el fin para el cual fue normada, debido a que de nada sirve que sea sumamente formalista e involucre al Estado de Guatemala como parte obligada en brindar la tutela respectiva y el resguardo adecuado al menor para su desarrollo social, si realmente sucede todo lo contrario ya que se encuentra vulnerado el menor en sus derechos sociales mínimos.
2. Los distintos albergues estatales en su accionar como tales no brindan el cuidado necesario a los menores, debido a que no garantizan un desarrollo físico, cultural, educacional y psíquico, por la supuesta falta de fondos por parte del Estado y el uso desmedido de los recursos económicos, debido a que no son administrados de forma positiva, eficaz y responsable por los distintos órganos administrativos estatales encargados de brindar los adecuados y necesarios servicios sociales mínimos a la población guatemalteca.
3. En un gran número de adopciones nacionales e internacionales los menores sujetos de adopción, tanto niños y niñas, son comercializados, explotados y vulnerados o transgredidos de forma severa y las autoridades no hacen el mayor esfuerzo por ponerle un fin a tal situación, e incluso muchas veces tienen mas concurrencia los organismos internacionales que las instituciones estatales competentes.

4. El abandono y tráfico de niños es consecuencia de la extrema pobreza que atraviesa la sociedad guatemalteca, tanto las familias campesinas, como en espacios marginados de la urbe; producto de la violencia armada e inseguridad, que causa la insensibilidad de la sociedad guatemalteca, todo ello producto de la falta de interés político, consecuencia de la crisis de la ética de los distintos funcionarios públicos y demás profesionales que se ven envueltos por la avaricia, el lucro y la obtención del poder económico de forma ilícita, accionados por los adoptantes tanto nacionales como extranjeros.

5. La problemática de la adopción es un factor que incide no sólo a nivel nacional, si no que es una consecuencia mundial, en la cual el niño, niña, adolescente huérfano o abandonado, no recibe la atención, protección, tutela y resguardo adecuado, tanto por instituciones nacionales e internacionales en cooperación con el Estado, ya que no garantizan de forma eficaz y efectiva el desarrollo integral de los niños guatemaltecos, siendo todo ello producto de la ambición y la lucha por ostentar y adquirir poder económico que existe en el ser humano.

RECOMENDACIONES

1. Para que la institución de la adopción no solo tenga un valor vigente en materia legal, si no que sea de carácter positivo para el pueblo guatemalteco, es necesario que el Estado de Guatemala, así como los empleados públicos y demás organismos internacionales brinden, aseguren y garanticen de forma eficaz y eficiente los derechos y deberes de los niños, niñas, adolescentes huérfanos o abandonados para su desarrollo social, físico, económico, cultural, psicológico en su nuevo entorno familiar y que sea considerada la misma como un acto jurídico extracontractual.
2. El Estado de Guatemala debe realizar de forma adecuada la distribución de los recursos económicos establecidos en el Presupuesto General de la Nación para que los distintos órganos administrativos estatales, establezcan los respectivos albergues que garanticen el desarrollo de los menores en su resguardo físico, psíquico, cultural, educacional y factor salud, porque la mayoría de niños que se encuentran en proceso de adopción, no constan de excelente salud ni de los cuidados necesarios que deben recibir para obtener una formación y desarrollo integral.
3. El Ministerio Público como ente encargado de la investigación y la persecución penal, en el momento que tenga conocimiento sobre algún ilícito penal causado por cualquier infractor a la ley en materia de adopciones, bien sea un particular o el mismo Estado; inmediatamente y de oficio, debe sancionarlo, multarlo e intervenirle, sin esperar el accionar de órganos internacionales u orden de juez competente, con el objeto de proteger a los menores desvalidos y vulnerados en sus derechos.

4. El Estado de Guatemala debe brindar a los guatemaltecos mejores oportunidades de empleo, educación, salud y demás condiciones necesarias para promover y favorecer y asegurar el desarrollo humano integral que constitucionalmente esta obligado a dar a las familias guatemaltecas, las cuales constituyen la base fundamental de la sociedad y por tanto un factor primordial en la formación de la identidad del niño o niña, permitiéndoles tener un mejor desarrollo y así disminuir las tasas de niños abandonados y huérfanos.

5. Las organizaciones nacionales e internacionales en base a la aplicación del Derecho Internacional, y los Estados afines al gobierno guatemalteco, deben de tener mayor interés político y humanitario en la aplicación de normas legales y no en la creación de procesos burocráticos y utópicos, que lo único que hacen es entorpecer y volver cada vez mas lento el proceso de las adopciones; permitiendo lograr con ello el desarrollo integral pleno, tanto social, económico, cultural y psicológico que este debe recibir en base a la legislación nacional e internacional.

BIBLIOGRAFÍA

BAREMBAUM FANY; **Psicóloga y Psicoanalista**, (s.e), Madrid; (s.f.).

BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil**, Ed. José M, Cajica. Puebla; 1946.

BONNECASE, Julián, **Tratado Elemental de Derecho Civil**, 19a. ed., México; 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**, Editorial Heliasta, SR. Buenos Aires; 1976.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil español**, Instituto Editorial Reus Madrid; 1962.

COVELLO, Nicolás. **Doctrina general del derecho civil tomo I**. México, Editorial Uteha; 1949.

DE COSSIO, Alfonso, **Instituciones del derecho civil Tomo I**, Madrid, España; Editorial Alianza; 1970.

DOLTÓ, Françoise, **La Causa de los Niños**, (s.e.), Paidós Ibérica; 1994.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, **Manual de Derecho Civil español**, volumen I, parte general, (s.e.), Madrid; 1956.

GARCÍA MENDEZ, Hermilio, "**El Peruano**" El primer derecho del Niño es ser Niño, e Lima, (s.e.), (s.l.i.), (s.f.).

GIBERTI, Eva, **Análisis de Psicología**, (s.e.), (s.l.i.); 2009.

MORGAN, Sanabria, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica.** Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, USAC, (s.e.); febrero 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta, SR. Buenos Aires; 1972.

PINTO RUIZ, **Derecho Civil Elemental**, 12 ed., Francia; 1998.

PLANIOL, Ripert, **Tratado Elemental de Derecho Civil tomo I**, (s.e.), (s.l.i.), (s.f.).

Legislación:

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

Código de ética profesional del colegio de abogados y notarios de Guatemala, 1994.

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

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

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97, del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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

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

Ley del timbre forense y timbre notarial, Decreto 82-96, del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley reguladora de tramitación notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, Decreto 54-77, del Congreso del República de Guatemala, 1977.

Convención Americana de Derechos Humanos, Decreto número 6-78, del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989.

Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación con Relación a la Adopción Internacional, 2007.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.