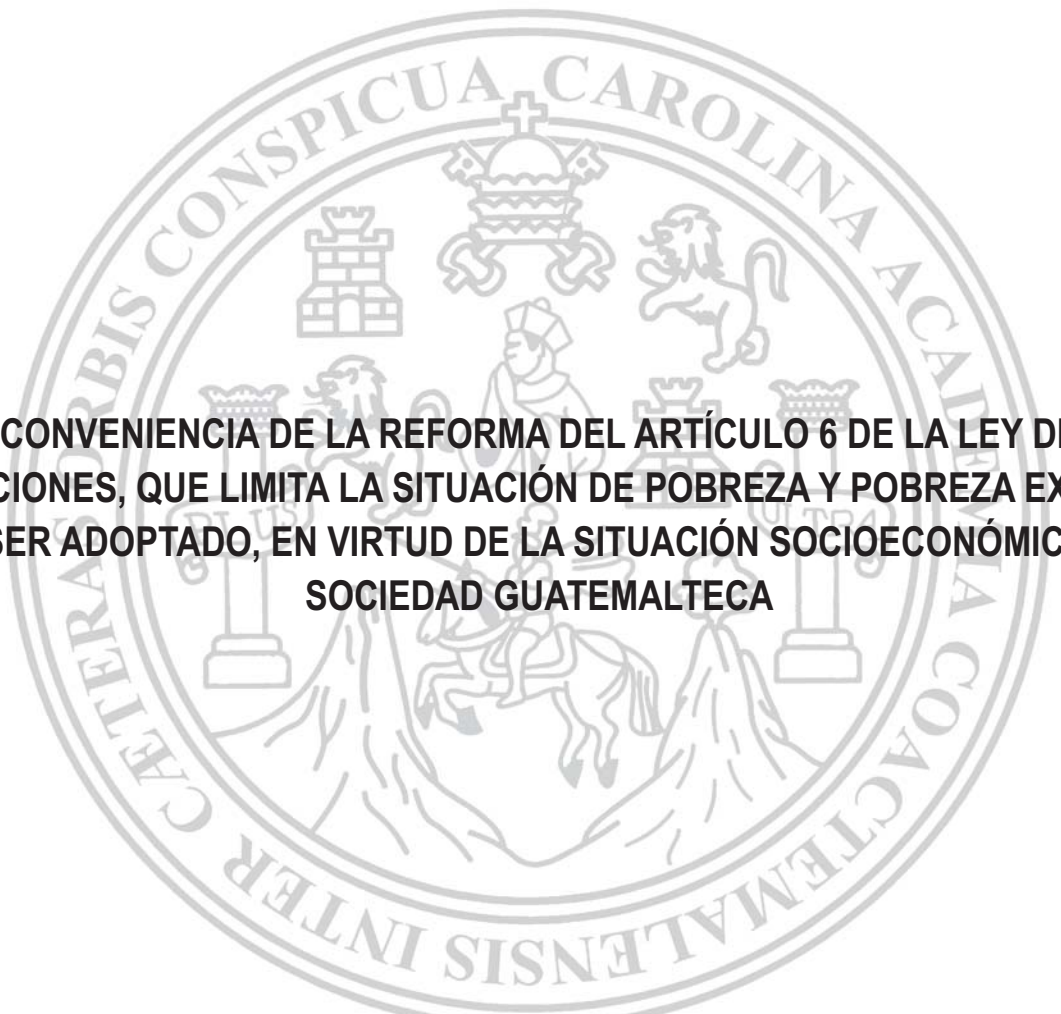


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or historical figure, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The Latin motto "CETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**CONVENIENCIA DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE
ADOPCIONES, QUE LIMITA LA SITUACIÓN DE POBREZA Y POBREZA EXTREMA
PARA SER ADOPTADO, EN VIRTUD DE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA
SOCIEDAD GUATEMALTECA**

CLARISSA PAOLA GÓMEZ ESQUIVEL

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**CONVENIENCIA DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE
ADOPCIONES, QUE LIMITA LA SITUACIÓN DE POBREZA Y POBREZA EXTREMA
PARA SER ADOPTADO, EN VIRTUD DE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA
SOCIEDAD GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLARISSA PAOLA GÓMEZ ESQUIVEL

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Mara Yessenia López Cambrán
Secretaria: Licda. Floridalma Carrillo Cabrera
Vocal: Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Secretario: Lic. Luis Alfredo Valdez Aguilar
Vocal: Licda. María del Carmen Mancilla

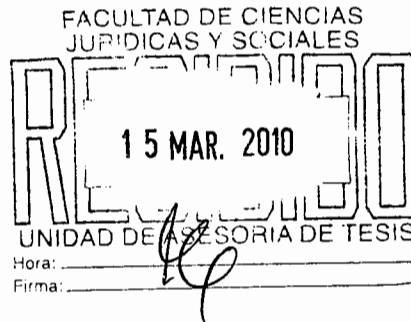
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.”

Lic. MANUEL MAURICIO CORONADO GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 7,280



Guatemala, 22 de febrero de 2010.

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



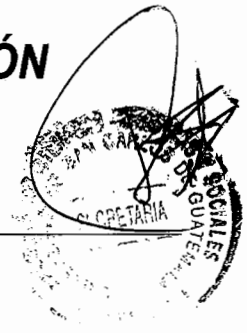
Licenciado Castro Monroy:

De acuerdo con el nombramiento emitido por la Unidad, el once de agosto del año dos mil ocho, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor del trabajo de tesis de la bachiller **CLARISSA PAOLA GÓMEZ ESQUIVEL**, a usted informo: Que la postulante presentó el tema de investigación intitulado **"CONVENIENCIA DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE LIMITA LA SITUACIÓN DE POBREZA Y POBREZA EXTREMA PARA SER ADOPTADO, EN VIRTUD DE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA."**

El trabajo realizado posee un excelente contenido táctico y científico, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental, bibliográfica, la observación y otros.

Se utilizó la metodología pertinente, con una redacción clara y de manera práctica para la fácil comprensión del lector; en su elaboración se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales en materia de adopciones, arribando a conclusiones y recomendaciones importantes que deben ser tomadas en cuenta, tanto por autoridades, legisladores, parlamentarios, estudiosos del Derecho y de la población en general.

Lic. MANUEL MAURICIO CORONADO GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 7,280



Asimismo, es un aporte a las familias que no cuentan con los recursos económicos suficientes para dar protección y lograr así el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, teniendo para lo cual la opción excepcional y no primaria de presentar a su hijo biológico ante un Juzgado de Niñez y Adolescencia para que un Juez de este ramo determine la situación de pobreza y pobreza extrema en que vive la familia del niño, declarando el estado de adoptabilidad del niño para restituirle su derecho a una familia.

Ya que para lograr el bienestar de la niñez guatemalteca el Estado debe de garantizar a las familias en proceso de adopción que interés superior del niño, niña o adolescente deberá ser respetado en todo el proceso.

Por lo antes mencionado, considero que el trabajo de mérito, cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de dicha casa de estudios, por lo que procedo a darle el **DICTAMEN FAVORABLE**, en el trabajo de tesis de la bachiller **CLARISSA PAOLA GÓMEZ ESQUIVEL**, para que continúe su trámite respectivo.

Deferentemente,

Licenciado Manuel Mauricio Coronado Girón
Abogado y Notario
Colegiado 7,280

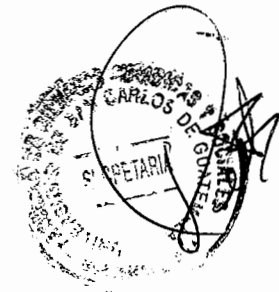
Manuel Mauricio Coronado Girón
ABOGADO Y NOTARIO

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, treinta y uno de mayo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VÍCTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLARISSA PAOLA GÓMEZ ESQUIVEL, Intitulado: "CONVENIENCIA DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE LIMITA LA SITUACIÓN DE POBREZA Y POBREZA EXTREMA PARA SER ADOPTADO, EN VIRTUD DE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA"

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


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

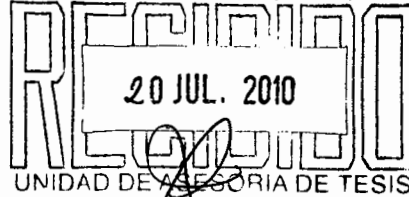
Lic. VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA

Abogado y Notario

Colegiado 5,522



Guatemala, 6 de Julio de 2010.
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo Lutín:

En forma respetuosa me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento del cargo recaído en mi persona, según resolución de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez, emitida por esa Jefatura, me permití revisar la tesis de la bachiller **CLARISSA PAOLA GÓMEZ ESQUIVEL**, intitulada **"CONVENIENCIA DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE LIMITA LA SITUACIÓN DE POBREZA Y POBREZA EXTREMA PARA SER ADOPTADO, EN VIRTUD DE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA."**

Luego de efectuar varias revisiones minuciosas y sistemáticas del trabajo de investigación realizado y practicadas satisfactoriamente las modificaciones solicitas a la bachiller, de conformidad a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, que preceptúa: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de las 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."

En base a la norma invocada, me permito resaltar que el trabajo realizado posee un excelente contenido técnico y científico, en el que se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales, así como, la legislación concerniente al proceso de Adopción en Guatemala, sujetos que pueden adoptar, entre otros requisitos que exige la ley de la materia, arribando a conclusiones, recomendaciones y propuestas importantes, que deben ser tomadas en cuenta, las que constituyen un aporte para coadyuvar tanto con las autoridades administrativas como judiciales al momento de dictar medidas de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes en riesgo.

Líc. VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA

Abogado y Notario

Colegiado 5,522



El resultado obtenido en el trabajo por parte de la autora, es producto de la aplicación de los métodos deductivo e inductivo, al haber desarrollado algunas áreas del trabajo, partiendo de casos particulares para concluir en resultados de carácter general, y partió de lo general hacia lo particular. Asimismo, se basó en el método analítico, a través de éste, investigó y llegó a la conclusión de que la situación de pobreza y pobreza extrema de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño, sin embargo podrá ordenarse su institucionalización en forma temporal y finalmente el sintético, ya que con base a éste, especificó los fundamentos que la hacen arribar a las conclusiones de la investigación desarrollada.

Considero que el trabajo fue elaborado con un perfil técnico y científico, ya que se profundizó y abarcó todo lo relacionado al tema, lo que se ve reflejado en la secuencia que se le asignó al desarrollo de toda la temática, las aportaciones, conclusiones, propuestas y recomendaciones a que arriba la investigadora, en el que utilizó las técnicas pertinentes, como lo es; la observación, que obtuvo al analizar los casos de los Juzgados de Niñez y Adolescencia en los cuales se deben de dictar medidas de protección; la experiencia, que ha alcanzado como auxiliar de justicia; y en la documental, recurrió a las fichas bibliográficas, cita textual, resúmenes, comentarios y sus opiniones personales.

Por lo anterior indicado, al haberse llenado los requisitos de carácter legal, técnico y profesional exigidos por esa Unidad Académica, me permito emitir mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de investigación para que pueda ser discutido en el examen correspondiente.

Con muestras de mi consideración, sin otro particular.

Atentamente,

Victor Rodolfo Carrillo Carrera
Abogado y Notario

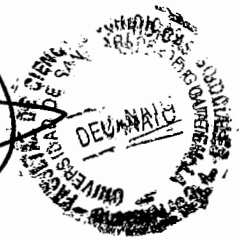


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CLARISSA PAOLA GÓMEZ ESQUIVEL, Titulado CONVENIENCIA DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE LIMITA LA SITUACIÓN DE POBREZA Y POBREZA EXTREMA PARA SER ADOPTADO, EN VIRTUD DE LA SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA



- A Dios:** Por darme la vida, ser mi luz, fortaleza e inspiración, a quien debo todo cuanto soy y todo logro en mi vida.
- A mis padres:** Jesús Abidán Gómez Ascencio y María Agustina Esquivel López, por darme la vida y su gran ejemplo, por cuidarme y apoyarme en todo cuanto he deseado realizar, gracias.
- A mis hermanos:** Abidan y Lucky, por su apoyo incondicional en todas las decisiones de mi vida, por comprenderme tal cual soy y por su gran cariño.
- A mis tíos y tías:** Por su cariño sincero y palabras de apoyo en todas las etapas de mi vida.
- A mis amigos y amigas:** A todos por su cariño y amistad sincera, en especial a Margarita, Gloria, Sergio, Lesbia, Vanesa, Magali, José y Glenda, por enseñarme el amor de Dios, por su presencia y constancia en mi vida, cada uno de ustedes es una bendición.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:** Por ser la fuente de mis conocimientos y permitirme crecer académicamente y honrar a mis padres públicamente con este logro.
- Al Centro Universitario de Sur Oriente:** Por haberme dado la oportunidad que naciera en mi corazón este sueño maravilloso que hoy se cumple.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala:** Por ser orgullosamente mi casa de estudios.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. La adopción	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.1.1. Evolución histórica de la adopción.....	10
1.2. Definición.....	12
1.2.1. Doctrinaria.....	12
1.2.2. Legal.....	13
1.3. Naturaleza jurídica.....	14
1.4. Clases de adopción.....	17
1.4.1. Adopción plena.....	17
1.4.2. Adopción simple.....	18
1.4.3. Adopción nacional.....	19
1.4.4. Adopción internacional.....	20

CAPÍTULO II

2. La adopción en la legislación guatemalteca.....	23
2.1. Elementos personales de la adopción.....	23
2.2. Requisitos legales.....	25
2.3. El adoptado.....	27
2.4. El adoptante.....	28
2.4.1. Sujetos que pueden adoptar.....	29
2.5. Requisitos para adoptar.....	30
2.6. Prohibiciones para adoptar.....	32
2.7. Fines que persigue la adopción.....	34
2.8. El proceso de adopción en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	36
2.8.1. Procedimiento previos a la adopción.....	37
2.8.2. Trámite administrativo ante la autoridad central.....	38
2.8.3. Homologación judicial.....	41

CAPÍTULO III



3. Análisis de la Ley de Adopciones.....	45
3.1. Base legal de la adopción en Guatemala.....	45
3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	47
3.2. Ley de adopciones.....	48
3.3. Ámbito de aplicación.....	50
3.4. Definiciones.....	50
3.5. Sujetos de la adopción.....	52
3.6. El Consejo Nacional de Adopciones.....	53
3.7. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de los niños.....	56
3.8. Declaración de adoptabilidad.....	58
3.9. El proceso de orientación.....	60
3.10. Requisitos de la solicitud de adopción.....	60
3.11. El procedimiento administrativo.....	62
3.11.1. Selección de la Familia.....	62
3.11.2. Opinión del niño.....	64
3.12. Conclusión del proceso de adopción.....	65

CAPÍTULO IV

4. La pobreza y extrema pobreza.....	69
4.1. La pobreza.....	72
4.1.1. Definición.....	75
4.1.2. Rasgos característicos.....	76
4.1.3. Consideraciones generales.....	78
4.1.4. Estudio doctrinario.....	78
4.2. La extrema pobreza.....	79
4.2.1. Definición.....	79
4.2.2. Rasgos característicos.....	80
4.2.3. Consideraciones generales.....	81
4.2.4. Estudio doctrinario.....	82



4.3. Consideraciones para las posibles soluciones de la pobreza y pobreza extrema.....	
4.3.1. Análisis del artículo 6 de ley de adopciones.....	
4.3.2. Estudios de las adopciones de niños que viven en pobreza y extrema pobreza.....	84
4.3.3. Ventajas de la adopción.....	85
4.3.4. Desventajas de la adopción.....	85
4.3.5. Posibles soluciones.....	86
4.3.6. Proyecto de reforma legal.....	90
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se desarrolló tomando en consideración la importancia de la adopción como figura social, familiar, jurídica y principalmente como medio de restitución del niño a una familia.



Guatemala se vio obligada a ratificar la Convención de la Haya y luego aprobar una ley que regulara las adopciones, fue así como por mayoría absoluta y de urgencia nacional los legisladores y autoridades de turno consideraron que era la única forma de poder combatir de alto número de adopciones de niños de dudosa procedencia.

El tema central del estudio es realizar la reforma del Artículo seis de la Ley de Adopciones, con el objeto de garantizar el bienestar del niño y asegurar que se desarrolle en un ambiente familiar adecuado y que no sea vea limitado a ese derecho por su condición de pobreza o extrema pobreza.

Para una mayor comprensión del presente tema, ha sido dividido en cinco capítulos: el primer capítulo desarrolla la institución de la adopción, específicamente antecedentes históricos, definición, naturaleza jurídica y tipos de adopción; en el segundo capítulo, se plasma la base legal de las adopciones en Guatemala, principalmente los requisitos necesarios para el trámite de la adopción; el tercer capítulo, se refiere al análisis de la Ley de Adopciones, el objeto, ámbito y los sujetos de dicha institución, así como las entidades que tienen



participación dentro del proceso de adopción; el cuarto capítulo trata el tema de la pobreza y la extrema pobreza, definiendo a cada una, sus rasgos característicos, consideraciones generales, estudios doctrinarios, señala las consideraciones para sus posibles soluciones, a través del análisis del Artículo seis de la Ley de Adopciones, las ventajas, desventajas y el proyecto de reforma de ley.

Se incluyen las conclusiones y las recomendaciones, éstas dirigidas a los entes jurídicos que se encuentran obligados a cumplir con su función de velar por el bienestar de la colectividad y específicamente en materia de niñez y adolescencia.

En el desarrollo de este estudio se acudió a la aplicación de un método de exposición inductivo, para propiciar un análisis crítico y constructivo tanto de la doctrina como de la legislación aplicable. Igualmente la técnica empleada fue la bibliográfica realizando una recopilación y lectura exhaustiva de libros y Convenios internacionales como medios de recolección.

Finalmente, se deja claro que la adopción como institución social, es un tema complicado y de suma importancia, puesto que involucra a niños, quienes son merecedores de especial atención no sólo de parte del Gobierno sino de todos los ciudadanos guatemaltecos que cuentan con más y mejores oportunidades. Al efecto, cualquier medida que se tome concerniente a los niños, debe atenderse siempre el interés superior de éstos y es aquí donde se manifiesta que la reforma del Artículo seis de la Ley de Adopciones ha respondido a dicho interés.

CAPÍTULO I



1. La Adopción

1.1. Antecedentes históricos

La adopción es considerada una de las más antiguas instituciones sociales y jurídicas, se encuentra en los umbrales de la civilización, en casi todas las culturas. Siendo factible que los hebreos la hayan tomado de la India para transmitirla más tarde a Egipto, pasando luego a Grecia y posteriormente a Roma.

Alfonso Brañas, manifiesta que: "Las primeras anotaciones acerca de la adopción yacen de textos bíblicos. La práctica social que antecede a la adopción y sobre la cual se encuentran sus raíces es el levirato, que constituía la obligación de acoplamiento de mujer viuda sin hijos con su pariente político más cercano. En la antigüedad se imponía la obligación de honrar a los muertos. Los familiares más cercanos debían hacerse cargo en forma permanente y bajo la amenaza de recibir tremendos castigos, en caso de no cumplir con los ritos que los mandatos y creencias religiosas marcaban. Este mandato demandaba la necesaria existencia de descendencia numerosa."¹

Así mismo, en la India se encontraba estipulada la cantidad de hijos y nietos que garantizarían la continuidad familiar, para llevar a cabo las ceremonias esenciales a la salvación del alma. A raíz de las alternativas que debieron contemplar los fieles para proporcionarse descendencia cuando carecían naturalmente de ella, la viuda sin hijo

¹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 149



debía unirse con su cuñado o frente a la ausencia de éste con otro pariente cercano para engendrar un niño y para lograrlo se recurría a la ficción de considerar al engendrado por el hermano u otro pariente como verdadero hijo de quien no había procreado. Era motivo de severos castigos el rechazo de esta imposición, así también a los que mostraban interés de continuar en concubinato. Se permitía adoptar solo a quienes no tenían descendencia biológica, de esta manera el instituto respondía congruentemente al objeto que perseguía. La adopción desplazó al levirato, amoldándose a nuevas costumbres éticas y morales.

En la Biblia también se encuentran algunos antecedentes por ejemplo: Éxodo 1.2. "Cuando Moisés fue adoptado por la hija del Faraón, como hijo suyo y fue llamado con ese nombre que significa **sacado del agua**."² Los Germanos conocieron la adopción también y diversas maneras para obtenerla; siendo la más antigua de ellas la *perpellium et indusium*, procedimiento simbólico imagen de generación presunta con carácter primitivo bien marcado, que consistía en que en diversos casos la adopción se consideraba un beneficio para el adoptado y más adelante la Ley se preocupó de abarcar medidas destinadas a exigir y comprobar ese beneficio, no obstante que la finalidad esencial era la que estipulaba.

Es en el ámbito del Derecho Romano donde la adopción se perfila como un instituto complejo con una fuerza especial, que lo impulsa a trascender en el tiempo con características que fueron adaptándose a los intereses y necesidades de otras sociedades. La filiación adoptiva instaurada por los romanos tuvo como fin asegurar el

² Reina Valera, Casidoro, **Santa Biblia**, Pág. 1



culto a los ancestros y desde el punto de vista social transmitir el patrimonio y la elevación del adoptado a un nivel superior de ciudadano. Distinguieron entre la adrogatio y la adoptio. La **adrogatio** o arrogatio proponía asegurar la continuidad del culto doméstico y de la jefatura familiar, conforme a la trascendente importancia que tal continuidad revestía en las costumbres romanas. Un **sui iuris** que se investigó eran personas con autoridad sobre sí misma y sobre su grupo como por ejemplo el pater familiae (padre) e ingresaba en la familia de otro y tomaba el culto doméstico de éste, renunciando al de su propia familia y en donde el patrimonio del adoptado pasaba a manos del adoptante. Lejos estaba en ese momento entonces el considerar este recurso como un medio para otorgar una familia que diese amparo efectivo al menor.

La trascendencia de la institución exigió que se efectuara mediando la autoritas del populus, a través de los comicios curiados y el colegio de los pontífices. Desde que la adrogatio traía consigo la extinción de los cultos domésticos correspondientes a la familia del arrogado, el colegio de pontífices practicaba la investigación de los motivos de la apropiación; más tarde dicha función fue confiada a las magistraturas. Para la **adoptio**, un filius familias se constituía en el matrimonio legítimo. Originalmente, teniendo en cuenta las funciones que cumplía, la adopción, sólo se admitió respecto a los ciudadanos varones en etapa de pubertad. En cuanto a las mujeres, sujetas a tutela perpetua, no podrían ser adoptadas porque ellas eran familiae suae et caput et finis, es decir, principio y fin de su propia familia, situación que, no obstante, varió en tiempos de la República.



Más tarde, se permitiría la adopción de los hombres en etapa de pubertad, pero bajo ciertas condiciones. La adoptio de pubertos tenía el grave inconveniente de que era aún incierto que pudiese él tener hijos ya que, muriendo antes de la pubertad, no sería el continuador del culto doméstico del pater, ni participaría, como todo jefe, de los comicios.

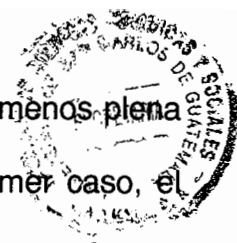
Cuando las comisiones fueron sustituidas por las magistraturas, se aceptó la adopción del Puberto y Antonio Pio estableció ciertas condiciones.

1. "Consentimiento de los parientes más próximos del adoptado y de sus tutores.
2. La conservación para el adoptado de la propiedad de sus bienes.
3. Condición de que no sería emancipado por el pater sin justa causa antes de la pubertad.
4. Garantía del adoptante de que si el adoptado moría en la etapa de pubertad, restituiría a sus herederos todos los bienes".³

En cuanto a su procedimiento bastaba únicamente una declaración hecha directamente ante el magistrado, entre el padre natural y el adoptante, manifiestando este último su intención de adoptar y prestando el padre natural su consentimiento.

Se concluye que uno de los efectos de la adoptio fue que el adoptado estaba sometido a la potestad del adoptante adquiriendo la situación de hijo nacido de justas nupcias con el vínculo de afinidad y los derechos de sucesión y tutela. Desde el punto de vista

³ Castán Tobeñas, **Derecho civil español, común y foral**, pág. 202



de los efectos, se distinguió finalmente la adopción plena de la adopción menos plena aunque el adoptante fuese o no un ascendiente del adoptado. En el primer caso, el adoptante era un ascendiente del adoptado y la adopción producía todos sus efectos; en cambio en el segundo caso, se manifestaba cuando el adoptado era un extraño y continuaba bajo la potestad de su padre natural, adquiriendo sólo derechos hereditarios en la sucesión del adoptante.

Zannoni, establece lo siguiente: “Paralelamente a la adrogatio y la adoptio, instituciones que fundamentalmente tenían en cuenta el interés del adoptante, los romanos delinearon la figura del **alumnato**, la cual coexistió con aquellas como verdaderas instituciones de protección a favor de impúberes de corta edad abandonados, mediante la alimentación y educación del alumno, pero sin vincularlo por medio de la patria potestad, ni afectar los derechos sucesorios de ambos.”⁴

Es imperante hacer la diferencia entre el alumnato y la adoptio ya que el alumno tenía o podía tener su propio patrimonio. Esta por lo tanto una medida de beneficencia, realizada a favor del alumno, al contrario de la adrogación y la adopción, realizadas en Roma en beneficio del adrogante o adoptante con el fin, no tanto de dar un padre a quien carecía de él, sino de dar un hijo a aquéllos.

En los pueblos germanos, la adopción se oponía a la estructura de la familia romana, en donde las tribus germánicas fundaban el parentesco en la comunidad de sangre a

⁴ Zannoni, Eduardo, **Derecho Civil, tomo II, pág. 514**



través de la sippe. La sippe designaba el círculo total de los parientes de sangre de una determinada persona. El conjunto de parientes tanto masculinos como femeninos, forma la magschaft. Pero lo esencial es que la comunidad de sangre rechazaba, en principio, toda incorporación a la sippe de un extraño.

El Derecho Germánico, no obstante la diversidad de costumbres y de pueblos muestra varias instituciones: a) la **affatomia**, adopción efectuada testamentariamente a través del acto entre vivos, con intervención del rey o de la sippe, tendiente a instituir a los propios hijos ilegítimos como un forma de legitimación; b) **affratio** o adopción entre hermanos, consistía en la creación de un vínculo entre dos personas para la ayuda y la asistencia mutua. Se realizaba entre hombres no emparentados, en virtud de la fraternidad artificial creada por un juramento y la mezcla simbólica de sangre; c) la **afrérissement**, se definía como una doble adopción en virtud de que los cónyuges, tenían cada uno hijos de un precedente matrimonio, los recibían, como hijos y herederos comunes”.⁵

En España, la adopción estuvo reglada en el Fuero Real, promulgada por Alfonso X El Sabio, entre 1252 y 1255, que estableció que solo podía adoptar el varón que no tuviera hijos o nietos legítimos. El antiguo Derecho Español conoció dos figuras de protección: El prohijamiento y la crianza. Arraigado en el Derecho Romano, el prohijamiento permitía adoptar a todo varón sin descendiente legítimo y estipulaba diferencias sucesorias en beneficio del hijo biológico en caso que existiera. La otorgaba el Rey y

⁵ Ibid

también los jueces. Con el primero se concedía una filiación irrevocable y a las otorgadas por los juzgados el vínculo podía ser revocado por el adoptante.



La crianza, fue una modalidad asistencial de protección a la infancia que aseguraba la alimentación y la educación de un niño en estado de desprotección. En ésta se distinguía claramente que el criador o nutridor no podía exigir del criado ninguna forma de servidumbre ni retener señorío sobre él. Tampoco podía el criador demandar las expensas o gastos hechos por razón de la crianza, ya que ésta, por principio, se debió a la bondad o la piedad del criador. El criado, a su vez, debió honrar al que lo crió, castigando la ley con la muerte al que acusare, atacare o difamare al criador.

En Francia, según lo establece Brañas, "la adrogatio y la adoptio romanas, eran extrañas a sus costumbres. A pesar de su pasado brillante, el Antiguo Derecho Francés presenció la decadencia y hasta la desaparición de la adopción. En las provincias el Derecho Consuetudinario desapareció por completo; en la Edad Media sólo quedaron algunos vestigios y desde el Siglo XVI dejó de conferir al hijo adoptivo el derecho de heredar al adoptante. La reaparición de la adopción fue en 1,792 cuando Rougier de Lavengerie solicita a la Asamblea Nacional se dicte una ley al respecto, se atribuye a la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la Revolución, por lo tanto en Francia renació la adopción en el llamado Código de Napoleón.⁶

⁶ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 149



Así mismo, la adopción en dicho país se configuraba como un instituto dirigido solo para los mayores de edad, con el objetivo de ser un medio para el traspaso de bienes económicos y reconocimiento filial. Al adoptar a un mayor, el adoptante evitaba el riesgo de que aquel en caso de haber sido menor, revocara el vínculo al llegar a la mayoría de edad; de esa manera, quedaban protegidos los derechos del adoptante. De acuerdo al Código de Napoleón, el vínculo creado por la adopción debía generar entre el adoptado y el adoptante los mismos sentimientos que entre padre e hijo, pero al construirse con un carácter inminentemente contractualista, se reglamentó con limitaciones y centralizada en los intereses de los adultos.

En el caso de los Estados Unidos de Norte América, la primera Ley de adopción moderna fue promulgada en Massachussets en 1851, en donde tomar a un niño aprendiz, era una forma de incorporación a la familia que respondía a dos imperativos: el primero asegurar la suerte de los niños tomados a su cargo y el segundo proporcionar a los colonos una mano de obra relativamente barata. En consecuencia, el adoptado era considerado como un ciudadano de segunda clase y se esperaba que trabajara arduamente y que pagara la deuda con gratitud.

El acontecimiento de la Primera Guerra Mundial y sus efectos desarrolló la necesidad de los Estados de legislar, a fin de brindarles a los niños huérfanos la estabilidad de un nuevo hogar. Es en ese sentido es comprensible que las primeras legislaciones en esa dirección, hayan provenido de aquellos países que sufrieron más intensamente la guerra. Las primeras leyes en Europa surgen en Italia en 1929 y en Francia en 1923,

respondiendo a las necesidades que ha provocado la guerra; estas leyes habilitan la adopción a niños menores de edad. Con la Segunda Guerra Mundial se brindó mayor importancia a la adopción.



En 1926 la ley inglesa explícitamente reconocía derechos en las mujeres infértiles, para que la adopción le permitiese alcanzar la satisfacción de obtener su propio hijo. Eran los años cincuenta, en donde la adopción se presenta como una institución propia de las sociedades occidentales, y se estructuró en torno a las necesidades de los niños abandonados y huérfanos como consecuencia de las dos Guerras Mundiales. Esto permitió, poco a poco, un lugar de atención en las costumbres de los pueblos.

En la época de la post guerra, la adopción fue eje de convocatorias para la realización de convenciones internacionales, intercambios de experiencias entre países y aplicación de medidas conjuntas. La adopción fue lentamente, asumida por la conciencia y las costumbres de los pueblos, esto llevó a un aumento en las demandas por esta nueva modalidad de incorporar niños a una familia.

Se infiere, por lo tanto, que la adopción primitiva era de tipo familiar, institución en beneficio de la familia más que del adoptado, y que la adopción moderna influida por la evolución del Derecho Romano, es de tipo filial, instituida fundamentalmente en beneficio del adoptado.



La adopción ha evolucionado grandemente a como se conoce hoy en día, los antecedentes.

1.1.1 Evolución histórica de la adopción

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

En la mayor parte de las legislaciones se ha regulado la adopción, existiendo la clara división entre adopción plena y adopción simple o semiplena cuyo origen se ubica en el derecho justiniano el cual las distinguía de la siguiente manera: “adoptio plena, ésta la realizaba un ascendiente y tenía como resultado la sumisión del adoptado y el derecho del adoptante a ejercer sobre éste la patria potestad; y adoptio minus plena, la cual era realizada por un extraño, ajeno al vínculo sanguíneo del adoptado, en virtud de lo cual, conservaba la situación familiar anterior a su adopción sin quedar sujeto a patria potestad del adoptante y cuyo fin primordial, era el darle derecho sucesorio ab intestato.”⁷

⁷ Arias Ramos, José. **Derecho romano**, tomo 2, Madrid España, 1997. Pág. 42.



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

Posteriormente la institución de la adopción perdió relevancia e interés principalmente durante la época de la edad media y moderna, la adopción se mantuvo contenida principalmente en la legislación de España, siendo reglamentada por el fuero real y las partidas, en donde observamos su denominación usual como prohijamiento, de allí se le conoce también con el nombre doctrinario de aprohijamiento. En las partidas ya se hacía distinción entre arrogación, la cual era la adopción de personas no sometidas a patria potestad, y la adopción de personas sometidas a patria potestad de otra persona, estas eran divididas en adopción plena y perfecta y adopción menos plena e imperfecta.

Napoleón tuvo gran influencia en la codificación moderna, tal como se puede observar en la legislación sustantiva civil ya en Latinoamérica, donde no hay antecedentes formales más exactos, como en el código napoleónico adaptado a la versión latinoamericana, respecto a la adopción la influencia de Napoleón fue muy grande y debido probablemente a circunstancias personales las cuales le hacían temer llegar a necesitar hacer uso de ella.⁸

⁸ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Página 323, año 2005.



1.2. Definición

1.2.1. Doctrinaria

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, establece que “la adopción es la acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes al que no lo es naturalmente. La determinación no ya de las formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales, indispensables para efectuar la adopción, es cosa en la que difieren las legislaciones de los diversos países y que se refieren a las edades de los adoptantes y adoptados, como se decía al principio, al estado civil, a la existencia o no de los hijos efectivos, al número posible de adopciones, Etc. Se trata de una institución aceptada por casi la totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir los vínculos de la naturaleza”.⁹

“La adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que restituiría de la filiación legítima.”¹⁰

“La adopción es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima.”¹¹

“La adopción es la acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”¹²

⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 433

¹⁰ Espín Canovas, Diego, **Manual de Derecho Civil**, Pág. 384

¹¹ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Pág. 473

1.2.2. Legal



La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 54 preceptúa: el Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

El artículo 2 literal a, de la Ley de Adopciones, establece que: la adopción es una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

Se deduce entonces que la adopción, es una medida de protección permanente a través de la cual se integra plenamente la vida del adoptado a la vida de otra persona o grupo de personas. A tal efecto, es importante mencionar que entre los padres adoptivos y el menor, se establece legalmente un vínculo de filiación equivalente al que se crea entre los padres y sus hijos biológicos.

En virtud de lo anterior se concluye que la adopción proporciona una familia a un niño que la necesita y convierte en sus padres a las personas que la llevan a cabo. Por lo tanto, es importante determinar que para las personas implicadas no es sólo una medida de protección, sino además, un proyecto vital para todos los que en ella

¹² Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 797



participan. Esta institución, supone una gran responsabilidad, ya que está en juego el futuro de determinados niños y niñas para quienes la adopción significa una nueva oportunidad para crecer en condiciones que favorezcan su desarrollo.

1.3. Naturaleza Jurídica

La doctrina y la legislación guatemalteca establecen con respecto a la naturaleza jurídica de la adopción, la existencia de tres tendencias, dentro de las cuales se pueden señalar:

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

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

“La controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la

adopción.”¹³ La tesis contractual representa la posición tradicional que tuvo reflejo en la doctrina de diversos países, en España frente a la cual se objeta la diferencia entre los negocios puramente patrimoniales y los de derecho familiar, que reconoce la adopción como un negocio de derecho familiar.



b. Los que consideran que la adopción es una institución.

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

Federico Puig Peña, indica que: “Es una institución por medio de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”. Indica también, que la adopción es una institución, porque es una base negocial. “Este negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de la adopción.”¹⁴

¹³ Espín Canovas, Diego, **Ob. Cit.** Pág. 425

¹⁴ Puig Peña, Federico, **Ob, Cit.** Pág. 526



c. La corriente que considera que la adopción es un acto.

En principio, todo acto, lo es solo en la medida por la cual se derive de la voluntad expresa, por lo tanto los resultados de dicho acto serán efecto directo del acto por el cual se les dio origen; por ello en cuanto a la adopción como acto, ésta se sustenta y materializa legalmente al ser un acto declarativo de voluntad revestida de formalidades esenciales para nacer al mundo jurídico, social y familiar.

Las corrientes doctrinarias entre las que destacan los juristas José Castan Tobeñas, Fernando Flores Gómez, Diego Espín Cánovas y otros que consideran a la adopción como un acto jurídico, especialmente porque es un modo de ingresar a la institución de la patria potestad y por considerarlo meramente un acto civil han encontrado que la naturaleza jurídica lo constituye el ser un acto jurídico.

El acto, conlleva necesariamente el elemento del consentimiento o intención voluntaria de causar o provocar algún o algunos efectos, en el caso de la adopción el de sustentarla materialmente con los requisitos formales que determina la ley y con la autorización jurídica pertinente, entonces, al tener el adoptante la intención o voluntad de adoptar, tomar o recibir como hijo propio a la persona del adoptado, hijo natural de otras personas, para proveerle de todos los derechos y cumplir con las obligaciones determinadas por la ley para con los hijos naturales en igualdad de condiciones.

Por lo tanto la naturaleza jurídica de la adopción radica en ser una institución protegida y tutelada por el Estado, en consecuencia ser de derecho público, investida de



principios generales, específicos, de naturaleza tutelar y de carácter internacional para la tramitación de adopciones en las cuales se proteja al niño como sujeto principal de la adopción.

1.4 Clases de adopción

Es de suma importancia que dentro de esta investigación se diferencie cuáles son los criterios de clasificación de la adopción, y que éstos varían según los orígenes culturales, el contexto socio político y la noción de familia de cada país. Por sus efectos: plena y simple; por los países que intervienen: adopciones nacionales e internacionales. Y para una mayor ilustración del tema, a continuación se explican:

1.4.1. Adopción plena

Se hace referencia que la adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo, no sólo respecto del adoptante sino de toda su familia. Carlos Vásquez Ortiz señala: "El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales, crecen vínculos sumamente sólidos entre adoptado y adoptante, el parentesco que nace de su conformación jurídica se extiende a los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado; la filiación natural que le era propia se extingue, de ahí que tenga carácter revocable."¹⁵

¹⁵ Vásquez Ortiz, Carlos, **Derecho civil**, pág. 161



1.4.2. Adopción simple

Se dice que sus efectos son limitados y los vínculos de parentesco menos fuertes, el adoptado se integra a la nueva familia, pero la filiación parental es directamente con los padres adoptivos, sin extenderse a nadie más, conservando dicha relación con la familia natural o biológica.

Estas dos clases de adopción pueden diferenciarse debido a varios criterios. De éstos los dos principales retenidos por la doctrina son:

- a. El análisis de la ruptura o del mantenimiento del vínculo de filiación con la familia de origen.
- b. La revocabilidad o la irrevocabilidad de la decisión de adopción.

El primero, fundado en el vínculo de la filiación, está basado en la integración total del niño en la familia adoptiva y la ruptura de los vínculos con la familia de origen en la adopción plena. Por otra parte, la adopción simple mantiene el vínculo de parentesco de origen e instaura un parentesco adoptivo limitado entre adoptante y adoptado.

Un segundo criterio, considera una decisión de adopción bajo el ángulo de su posible revocabilidad; si es irrevocable, entonces la adopción es considerada como plena. Al contrario si es revocable, será considerada como simple.

1.4.3. Adopción nacional

Se dice que es la adopción en la cual un niño o niña es ubicado dentro de una familia sin apartarlo de su cultura y de su entorno social. Se destaca que la Ley de Adopciones, en el Artículo dos literal c, la define como: aquella en la que el adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.



La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Adopciones, manifiestan que la adopción nacional tiene prioridad sobre la adopción internacional. El Artículo nueve de la Ley de Adopciones, señala que: “la adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, solo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.”

Se ha llegado a la conclusión, que más allá de cualquier tipo de duda, de que si la familia biológica no puede garantizar el desarrollo psicosocial, ni la integridad física y emocional del niño, los organismos competentes encargados del bienestar de la infancia deben buscar una familia sustituta dentro del propio país.

Es significativo puntualizar que se debe dar prioridad a la adopción nacional, ya que las medidas de protección que sean necesarias tomar deberán minimizar el trauma cultural, social y psicológico que pudiera producirse en el niño. Las garantías establecidas para



la adopción internacional son igualmente aplicables a la adopción nacional; entre ellas se incluyen:

- a) La realización de estudios para establecer la adoptabilidad del niño y la idoneidad de los futuros padres adoptivos.
- b) La selección de la familia más adecuada y la correspondiente asignación del niño por los organismos autorizados o las autoridades competentes.
- c) El asesoramiento a todas las partes involucradas.
- d) Conservación de información relativa a la familia del niño y a su historial médico.

1.4.4. Adopción internacional

Se le llama así, cuando los adoptantes tienen una nacionalidad diferente a la del adoptado, regularmente se le llama adopción entre países. También se puede establecer que es la adopción efectuada por personas residentes en el extranjero a favor de menores de edad guatemaltecos residentes en Guatemala. Si la adopción se realizara por residentes en Guatemala, aunque estos fueran extranjeros, la adopción sería nacional.



El Artículo dos literal b, de la Ley de Adopciones, establece que la adopción internacional es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.



CAPÍTULO II



2. La Adopción en la legislación guatemalteca

La adopción como hoy se conoce no se encontraba regulada en ningún cuerpo constitucional guatemalteco, no fue hasta la Constitución Política de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente de fecha 11 de marzo del año 1945, en el título III, la cual se denominaba, de la familia, estableciendo como fin primordial de la adopción el beneficio directo de los menores de edad y “no se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos.” Ello con base al Artículo 54 de la Constitución Política de la República, así también reconoce la adopción, en igualdad de condiciones de los hijos no solo naturales sino también adoptados, en el mismo artículo citado. La adopción simple o relativa, el parentesco civil y en los efectos derivados de ella, existen efectos bilaterales solo entre la persona del adoptante y el adoptado, sin extenderse al núcleo familiar de uno u otro entre sí.

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

2.1. Elementos personales de la adopción

Es importante determinar en la presente investigación qué niños son susceptibles de ser adoptados, y se puede decir que en general, niños huérfanos que no cuentan con



familiares que se hagan cargo de ellos, abandonados por sus progenitores o separados de los mismos por la autoridad competente tras haber sufrido malos tratos y/o negligencia. Tanto en la adopción nacional como en la internacional, los niños propuestos en adopción han desarrollado una historia previa, en la que participaron de experiencias vividas en otros lugares, con algunas personas que les han ayudado a ser felices y con otros que les han hecho sufrir. Estas vivencias se las llevan consigo y son parte de su historia e identidad. Por ello, la familia adoptiva debe estar atenta a dichas vivencias, porque ayudan a entender su forma de comportarse, especialmente al inicio de la convivencia con sus padres adoptivos. Son numerosos los cambios a los que se enfrentan a partir de ese momento y grandes los esfuerzos que deben hacer para llegar a adaptarse a ellos.

De igual modo, esta adaptación puede resultar difícil para la familia que le acoge, ya que deben ajustar su dinámica para responder a las demandas y necesidades del nuevo miembro. En ocasiones, la tarea se vuelve ardua, dependiendo del grado de adaptación que muestre el nuevo ser adoptado, pero no hay que olvidar que en cualquier caso, estos menores necesitan una familia que les quiera, les cuide y les comprenda de forma incondicional, hasta que lleguen a confiar de nuevo en las bondades de las relaciones familiares, olvidando así las experiencias negativas vividas con anterioridad.

En definitiva, este es el compromiso que se adquiere a través de la adopción. Esto es, llegar a ser una familia para alguien que no la tiene. En el caso de la adopción internacional, además deben tenerse en cuenta las características étnicas, raciales y



culturales propias del país de origen de los menores, que afectarán en mayor o menor grado su proceso de adaptación.

De lo anterior se dice que la adopción de un niño con discapacidad, de un adolescente o de un grupo de hermanos, supone un procedimiento para la transición adoptiva mucho más rápido, ya que existe más disponibilidad de menores de estas características que son susceptibles de ser adoptados. Este tipo de adopciones conlleva un mayor compromiso y en muchas ocasiones, un mayor esfuerzo para lograr la adaptación. Pero también, estos niños necesitan como cualquier otro una familia que esté dispuesta a darles la oportunidad de crecer rodeados de cariño y cuidado.

2.2. Requisitos legales

De acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones, las personas que soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener:

- “Diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años;
- Poseer las calidades de ley;
- Cualidades morales y socioculturales;
- Aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente”.



Con el estricto cumplimiento de los requisitos anteriores el Estado de Guatemala garantiza el interés superior del niño y por consiguiente asegura la protección y desarrollo integral del niño en su familia biológica o en caso excepcional, en otro medio familiar permanente.

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

Sin embargo establece la Ley de Adopciones en el Artículo 39 que no será necesaria la obtención del Certificado de Idoneidad cuando:

- a) “La adopción sea de un mayor de edad;
- b) La adopción sea del hijo o hija de uno de los cónyuges o uniones de hecho o de la familia que previamente lo ha albergado”.

La no obtención de este Certificado es lógico ya que en el primer caso el adoptado es mayor de edad, lo que le da un nivel de razonamiento y claridad mayor en lo que desea y espera de su futuro; y en el segundo caso ya ha habido una convivencia anterior al

trámite de adopción y es más la adopción de un hijo de los cónyuges garantiza que existe una persona que está velando por el interés superior del niño.




2.3. El adoptado

“Se le llama así a quien siendo hijo biológico de otra persona es adoptado por una segunda con el ánimo de procurarle su adecuado desarrollo integral y restituirle su derecho de familia”.¹⁶

Desde el punto de vista legal, la Ley de Adopciones en su Artículo 12, establece que podrán ser adoptados:

- a. “El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c. Los niños, niñas o adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;

¹⁶ ILPEC, *Adopción y derechos del niño en Guatemala*, pág. 2

- 
- e. 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;
 - f. El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él, la patria potestad o la tutela”.

Para los miembros del Organismo Legislativo resulta difícil enlistar qué niños son candidatos idóneos de adopción, sin embargo una vez logrado ésto, deben delegar la responsabilidad de cumplimiento de cada uno de los requisitos del trámite en la Corte Suprema de Justicia a través de los magistrados y jueces con competencia en materia de Niñez y Adolescencia que conocen los procesos de protección y abrigo de los mismos.

2.4. El adoptante

Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta a una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los hijos biológicos.

El adoptante debe procurar y colaborar con las autoridades judiciales y administrativas para alcanzar el éxito del trámite de adopción. Debe de proporcionar información

fidedigna al Consejo Nacional de Adopciones para que éste pueda elegir al niño o adolescente que más se ajuste a las características, así como también estar preparado emocionalmente para la convivencia con éste durante el proceso de orientación.



2.4.1. Sujetos que pueden adoptar

Según la Ley de Adopciones, son sujetos con calidad para adoptar los siguientes:

- ✓ “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;
- ✓ Las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño;
- ✓ En el caso de que 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 el Artículo 13 de la Ley de Adopciones”.

El mundo actual se vive un sentimiento de egoísmo en el que cada uno desea cumplir sus propios propósitos a cualquier precio, se puede observar como ya en diferentes países de Latinoamérica dos hombres o dos mujeres buscan no solo legalizar su unión como pareja sino además adoptar un hijo, la pregunta es ¿Qué educación le enseñarán a sus hijos? ¿Qué límites tendrán?. Ante esta terrible realidad la Ley de Adopciones en Guatemala protege la salud mental del niño, niña o adolescente que será dada en

adopción desde el momento en que establece el hombre y la mujer, previendo que en un futuro no muy lejano se presente la misma iniciativa de ley en el Congreso de la República. Es preciso notar como la adopción en Guatemala protege la vida integral del adoptado.



2.5. Requisitos para adoptar

Las personas solicitantes de adopción, deben cumplir los siguientes requisitos:

- “Tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años;
- Poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; sin embargo las personas que decidan realizar una adopción internacional, tienen que cumplir con la legislación en materia de adopción vigente en el país en el que desean adoptar;
- Contar con aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente;
- Contar con el certificado de idoneidad, expedido por el Consejo Nacional de Adopciones; el cual no será necesario, cuando se trate de la adopción de un mayor de edad, o cuando se trate de adoptar al hijo o hija de uno de los cónyuges o unidos de hecho o de la familia que previamente ha albergado al niño”.

El hecho de incluir el contenido del Artículo 14 de la Ley de Adopciones es la de establecer que 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, niña o adolescente. Todo ello a través de una valoración de aptitudes, que consiste en un



estudio de circunstancias sociofamiliares y psicológicas de los solicitantes, con el fin de explotar su capacidad para cubrir las necesidades del menor que será adoptado y para el cumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas. Durante la valoración de las cualidades se velará porque los solicitantes reflexionen, con ayuda de un profesional, sobre su decisión de adoptar y el consiguiente cambio de vida que supone dicha decisión.

Algunos de los aspectos que en general el Consejo Nacional de Adopciones toma en cuenta para realizar la valoración de la idoneidad son los siguientes:

- a) Características personales de los solicitantes. Por ejemplo: edad, aspectos culturales y educativos, motivaciones para la adopción;
- b) Estado de salud;
- c) Situación económica y laboral;
- d) Conocimiento de la realidad de los menores susceptibles de ser adoptados y actitudes al respecto;
- e) Situación sociofamiliar y red de apoyo social.

Para la valoración de la idoneidad de los solicitantes se realiza en función del interés del niño, niña o adolescente. Así, pueden ser considerados no idóneos para la adopción aquellos solicitantes cuyas circunstancias personales, económicas y sociales no

ofrezcan las garantías suficientes de poder atender adecuadamente al niño o quien no acepten participar en el proceso de valoración y seguimiento de la adopción.

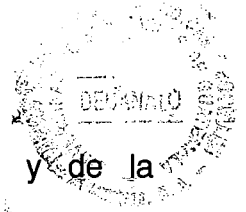


Se puede observar que, adoptar es una decisión muy importante, que debe ser producto de una reflexión profunda y madura. En esta reflexión, las personas interesadas deben tener en cuenta diferentes cuestiones, algunas de éstas son las siguientes: ¿Por qué se quiere adoptar? ¿Existen otras alternativas para ampliar la familia? En caso afirmativo: ¿Por qué se quiere optar por la adopción? ¿Cómo es el menor que se desea adoptar? ¿Está preparado el adoptante para aceptar la historia previa del niño? ¿Está preparado el adoptante para afrontar la tramitación y la espera del proceso de adopción? ¿Ha meditado la persona sobre lo que significa tener un hijo o hija y los cambios que sufrirán en la dinámica familiar?

Todas estas cuestiones deben ser revisadas por el adoptante antes de tomar la decisión de dar comienzo al proceso adoptivo, así como cualquier otra que le pueda preocupar respecto al tema. La reflexión es una cuestión de cada persona y cada familia.

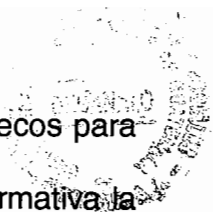
2.6. Prohibiciones para adoptar

Se enfatiza en el Artículo 16 de la Ley de Adopciones la cual establece que tienen impedimento para adoptar:



- a) “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;
- b) Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos, que no hayan sido prescritos por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva;
- c) Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida la integridad física, sexual y la libertad de las personas;
- d) Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro;
- e) El tutor y el protutor, además de los requisitos del artículo trece de la Ley de Adopciones, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz;
- f) 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”.

En el trámite de adopción no solo es necesario establecer quiénes tienen prohibición para adoptar sino también quiénes tienen prohibición para ser familia sustituta, es por ello que el Acuerdo 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia establece ciertas prohibiciones en primer lugar a las familias extranjeras que carezcan de residencia permanente en el país, como bien se recordará que por la simplicidad del trámite anterior de adopción los extranjeros sin más trámite más que el de pagar cierta

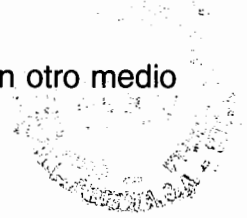


cantidad de dinero a personas sin escrúpulos se llevaban a niños guatemaltecos para integrar su familia, en el mejor de los casos, sin embargo con la reciente normativa la adopción internacional queda como última opción después de agotadas todas las nacionales. En segundo lugar a familias guatemaltecas que soliciten ser familia sustituta de un niño, niña o adolescente cuando se encuentran en el proceso de adopción, lo anterior considera la autora que se debe a que ambas partes aún no están preparadas para asimilar el cambio dramático que sufrirán sus vidas, sin recibir toda la orientación que necesitan, ya que por más que los padres adoptantes esperen a un hijo adoptivo, desconocen las heridas que éste lleva y que necesitan ser sanada antes de tener un vida de familia plena. Y como tercer lugar la prohibición para las familias adoptivas o interesadas en adoptar, los niños, niñas y adolescentes que sean declarados, amenazados o violados sus derechos a la familia para no desvirtuar la institución de la adopción, para no poner en riesgo la posibilidades de la reinserción con su familia biológica; este último aspecto es claro y merecedor de poco comentario, ya que el espíritu de la adopción no es restablecer por un momento la herida del niño violado en sus derechos, sino que la restauración dure para siempre. Se debe de recordar que es un derecho constitucional la libertad de los padres para educar a sus hijos, por lo que no toda corrección que hagan es motivo de maltrato, sino más bien de educación.

2.7. Fines que persigue la adopción

El Artículo cuatro de la Ley de Adopciones establece que “el interés superior del niño, niña o adolescente, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo de

éste en el seno de su familia biológica y en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente”.



La Convención sobre los Derechos el Niño, en su Artículo tres 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, deberán tener una consideración especial para que se atienda el interés superior del niño, esta fórmula usada profundamente por diversas legislaciones en el presente siglo, pero que adquiere un nuevo significado al ser incorporada en el artículo tercero de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños. Es en virtud de lo cual el interés superior del niño debe ser una concepción garantista que promueva la conciliación la protección efectiva de sus derechos”.

Un estudio elaborado por el Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa, el cual es un organismo internacional, integrado por catorce países Latinoamericanos y del Caribe entre ellos: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela; apoyado en su creación en 1956 por la Unesco y su sede está ubicada en la Ciudad de México, revela que: “Buscar el interés superior del niño implica que se evaluarán y aplicarán únicamente las medidas que mejor pueden 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 conviene al niño".¹⁷

La adopción contribuye al bienestar de los niños que no tienen la protección y el apoyo de una familia, constituyendo una medida que ayuda a dar un hogar y una familia al niño huérfano, al niño no deseado, al niño indigente y al niño abandonado. La adopción ofrece un recurso válido y adecuado para salvaguardar los derechos de un niño, beneficiando también a quienes desean tener un hijo por esa vía.

2.8 El proceso de adopción en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Frente a la creciente demanda de niños, niñas y adolescentes para ser dados en adopción, las irregularidades en su trámite, la falta de un mecanismo de seguimiento de los casos, la existencia del delito alrededor de las adopciones, las operaciones de redes de trata de niños y de los mercados de infantes; se planteó la necesidad en Guatemala de crear una ley específica que regule el mecanismo de protección de los derechos humanos de los menores, con miras a contrarrestar la ilegalidad con que se tramitaban los procesos de adopción.

Las adopciones se efectuaban en base a lo establecido en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, en lugar de tramitarse según

¹⁷ ILPEC, **Adopción y derechos del niño en Guatemala**, pág. 2



lo establecido por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El proceso que anteriormente era aplicado en las adopciones fue suprimido por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, que cobró vigencia el treinta y uno de diciembre del año dos mil siete; creando un trámite ágil, eficiente, provisto de menores formalismos, que dan primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, acorde a los principios contenidos en la doctrina de la protección integral de la niñez. La adopción, consta actualmente de dos etapas las cuales son: La etapa administrativa, a cargo del Consejo Nacional de Adopciones y la etapa judicial, la cual consiste en una homologación por parte del Juez del Ramo de Familia.

2.8.1. Procedimientos previos a la adopción

Antes de iniciar la fase administrativa y judicial del proceso de adopción, es necesario que se cumplan con requisitos previos, como lo son la aplicación de medidas de protección a la niñez amenazada o violada en sus derechos humanos.

Concluido el procedimiento en el Juzgado de Niñez y Adolescencia el Juez de ese ramo dictará una sentencia que declarará la violación del derecho de familia de un niño, la restitución de ese derecho a través de la adopción, la Adoptabilidad del niño y ordenará además al Consejo Nacional de Adopciones, que inicie el proceso de adopción.



Durante el tiempo que dure el trámite administrativo el niño, niña o adolescente **violada** en sus derechos humanos está protegida con su familia biológica, que comprende a los padres y hermanos; con familia ampliada se comprende a todas las personas que no sean familia biológica, que tengan relación de parentesco de consanguinidad, afinidad o que mantengan una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias; con familia sustituta que se entenderá a la familia que sin tener parentesco legal de consanguinidad o afinidad, acoge, en forma temporal al niño, niña o adolescente que está privado de su medio familiar biológico o ampliado.

2.8.2. Trámite administrativo ante la autoridad central

El Consejo Nacional de Adopciones o Autoridad Central, es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento del trámite administrativo de todos los expedientes, a partir de la solicitud presentada por el adoptante hasta la resolución que declara procedente la adopción.

Si se trata de una adopción nacional, la solicitud debe hacerse ante el Consejo y éste traslada la misma al Equipo Multidisciplinario, a efecto de realizar los estudios que correspondan. Si se trata de una adopción internacional, se presenta la solicitud ante la Autoridad Central de su país de residencia y ésta remite la solicitud y certificados correspondientes al Consejo.



Declarada la adoptabilidad, la Autoridad Central realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción; debiéndose dar prioridad a familias nacionales. Si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional, siempre y cuando ésta responda al interés superior del niño.

La resolución se dará a conocer a los adoptantes a través de una notificación, a efecto que manifiesten expresamente al Consejo su conformidad con la selección del niño, niña o adolescente, en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la notificación. Recibida la aceptación, el Consejo autorizará un período de convivencia y socialización, no menor de cinco días hábiles. En este caso, deberá informarse al Juez que se inició el período de convivencia. Dos días después de concluido el período de convivencia y socialización, la Autoridad Central, solicitará al niño, niña o adolescente; de acuerdo a su edad y madurez; que ratifique su deseo de ser adoptado por la familia que le ha sido seleccionada.

Al concluir el proceso de socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente, el Equipo Multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir del período de socialización un informe de empatía, que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.



En caso de adopciones internacionales, deberá constar por escrito dentro del expediente que las Autoridades Centrales de ambos Estados, están de acuerdo en que se continúe con el trámite de adopción. Se requerirá también, el compromiso de la Autoridad Central y homólogo del país receptor, de proporcionar toda la información que permita dar seguimiento al niño; tomar las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida de Guatemala, así como de entrada y residencia permanente al Estado de recepción.

Concluido el procedimiento administrativo, el Consejo Nacional de Adopciones dictaminará dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción extendiendo los certificados de los informes que se requieran para la homologación.

El trámite administrativo por su reciente aplicación puede en algún momento no ser lo suficientemente eficaz como se esperaría, ya que que el Consejo Nacional de Adopciones no fue transformado con esta nueva normativa sino que fue creado por primera vez lo que dificulta tener un banco de datos tan amplio como para cubrir todas las necesidades existentes en un tiempo récord, tomará años la implementación en su totalidad de este proceso administrativo, pues está en juego no solo la credibilidad de la institución sino también el futuro próspero o no de los niños, niñas o adolescentes que han sido amenazados o violados en sus derechos humanos.



2.8.3. Homologación judicial

La homologación judicial tiene como fin dar firmeza a la resolución emitida por el Consejo Nacional de Adopciones y se encuentra a cargo de un Juez del Ramo de Familia del lugar en donde se esté tramitando la adopción, quien verificará si la Autoridad Central ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones. No obstante el órgano jurisdiccional puede conceder un plazo prudencial a efecto de subsanar cualquier defecto contenido dentro del expediente.

Las diligencias en esta fase, se desarrollan de la manera siguiente:

- a) "Solicitud al Juzgado del Ramo de Familia;
- b) Verificación del cumplimiento de la ley, por el órgano jurisdiccional;
- c) El Juez de Familia homologa y declara con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordena su inscripción en el registro correspondiente, otorgando la custodia del niño. En caso de una adopción internacional, la Autoridad Central deberá emitir un certificado que establece que la adopción ha sido realizada de acuerdo con la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya, en un plazo no mayor de ocho días;
- d) Notificación al Consejo Nacional de Adopciones;

e) La Autoridad Central, una vez notificada, verificará que se restituya el derecho de familia del adoptado, por medio de acto en el que personalmente comparecen los adoptantes y el adoptado”.



Se puede observar que, el proceso de adopción regulado en la Ley de Adopciones de Guatemala, contiene una serie de disposiciones en beneficio para la niñez y adolescencia, congruente con la Constitución Política de la República, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la Haya, siendo algunos de esos beneficios los siguientes:

- El principio de interés superior del niño;
- La adopción nacional tiene prioridad a la internacional;
- El órgano jurisdiccional es el encargado de declarar la Adoptabilidad del niño y garantiza que la familia biológica lo da con consentimiento pleno y libre;
- Control judicial del proceso de adopción;
- El Consejo Nacional de Adopciones, como Autoridad Central, supervisa todos los pasos de la adopción, sobre todo busca evitar engaños a las familias biológicas de los niños;
- La Procuraduría General de la Nación, no tiene intervención alguna en el desarrollo del proceso;



- Mecanismos de control para evitar cualquier tipo de cobro indebido, sobre todo a futuros padres adoptantes;
- Seguimiento posterior a la adopción para verificar las condiciones materiales, espirituales y morales del niño;
- Inexistencia de las adopciones notariales, salvo cuando se trate de la adopción de un mayor de edad o cuando la adopción sea del hijo o hija de uno de los cónyuges o unidos de hecho. En este caso, se acude directamente a un Notario, quien con dictamen favorable del Consejo Nacional de Adopciones, podrá formalizar la adopción mediante escritura pública”.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones surgió la esperanza en la sociedad guatemalteca de terminar con los trámites ilegales de adopciones denunciadas por las familias afectadas, lo anterior se infiere ya que esta ley involucra a varias instituciones que velan por el cumplimiento de dicha normativa.

Lo fundamental de la Ley de Adopciones es el interés superior del niño y si se compara con el trámite anterior esto no estaba en nada considerado, pues únicamente se tomaba en cuenta el interés de los padres adoptantes, cubrir sus necesidades de formar una familia y no si el niño iba a tener una vida integral al lado de ellos. Esta Ley no soluciona la problemática de fondo pues la autora considera que más que la aplicación estricta de la misma debe haber voluntad institucional de las partes

involucradas en el proceso de adopción y conciencia social, solo así se podrá cumplir con los fines para los que fue creada la Ley de Adopciones Decreto 77-2007.



CAPÍTULO III



3. Análisis de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007)

Es un ordenamiento jurídico que tiene como objetivo dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que el trámite de adopción sea un procedimiento ágil y eficiente; así como que se implemente lo establecido en el Convenio Relativo a la Protección del Niño, la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y el Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

3.1. Base legal de la adopción en Guatemala

Hasta antes de la vigencia de la Ley de Adopciones, en Guatemala esta noble institución de asistencia social estaba normada por la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la que orientaba la función del Notario sobre la base normativa de índole civil que regulaba la adopción; de tal cuenta, que lo más que contenía en ella era la formalización de la solicitud, las pruebas recabadas, la audiencia para el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación, y la manera de aprobar las diligencias en escritura pública, así como los oficios a los registros correspondientes.

Este procedimiento, dejaba al arbitrio del Notario y de la dudosa fe pública la formalización de un infante y sus adoptantes, sin mayor control que en la etapa final por



la institución ya referida, que en muchos de los casos dictaminaba favorablemente desconociendo las circunstancias y condiciones en que se daba la misma, así como el drama del niño, niña o adolescente y la trauma de la adopción, simplificada como un trámite de adquisición de bienes inmuebles.

Si bien es cierto, esta normativa era de carácter procedimental y en consecuencia tenía como fin realizar las normas sustantivas de la adopción contenidas en el Código Civil, también cierto es que el capítulo sexto de ese código, trascendía la importancia de la adopción a los aspectos patrimoniales del adoptante hacia el adoptado y de éste hacia aquel, ya que se podía apreciar en la lectura de los artículos de dicho capítulo los cuales solo regulaban lo relativo a la definición de adopción, los efectos jurídicos, adopción conjunta, formalización en escritura pública, cesación y revocación de la adopción.

De ello se advierte que la legislación en materia de adopción, derogada, omitía el interés superior del niño, niña o adolescente, así como su opinión, la tutela jurídica de sus derechos antes, durante y posterior al proceso de adopción; de hecho, no establecía filtros para el perfil de los niños en estado de adoptabilidad, así como tampoco el perfil de los adoptantes, aún y cuando consideraba a la adopción como un acto jurídico de asistencia social, lo perfilaba como el acto por el cual una pareja o persona adulta adquiriría en su etapa de madurez o soledad un niño, niña o adolescente, cual si fuera una mascota, sobre la que se tiene un poder absoluto de uso, goce y disposición.



Esa percepción fue la que orientó el régimen de las adopciones en el fuero ontológico en el que progresivamente se ubicó internacionalmente a Guatemala como un mercado de adopciones, sobremanera ilícito, en el convergían cuidadoras, oferentes, notarios y hasta empleados y funcionarios públicos, todo bajo la estigma de crimen organizado, teniendo como mercancía a los niños y niñas, y con menor frecuencia a los adolescentes; los cuales eran negociados con sus progenitores y posteriormente con sus adoptantes, por lo que la procreación se constituyó en la fuente de su enriquecimiento ilícito.

Estos acontecimientos, aunados a los pronunciamientos de la comunidad internacional y los esfuerzos de la sociedad civil, determinaron las condiciones objetivas y subjetivas para la aprobación de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República.

3.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

En el referido Artículo se reconoce que la adopción es una medida para proteger y garantizar una familia a los niños y adolescentes que carecen de ella y así también brinda la oportunidad de tener hijos a las parejas que no los pueden procrear en forma



biológica. El Estado a través de los órganos respectivos, se obliga a proteger a los niños, niñas y adolescentes del comercio ilícito, prohibiendo y sancionando la negociación y violencia en el proceso de adopción; y finalmente, para que los derechos sean gozados y las obligaciones cumplidas, establece garantías judiciales, como la determinación previa de adoptabilidad del juez de la niñez y adolescencia, así como la declaratoria judicial de aprobación de la adopción por un Juez de Ramo de Familia.

3.2. Ley de Adopciones

Con el objetivo de crear un ordenamiento jurídico que de primacía al interés superior del niño, el pleno del Congreso de la República, aprobó el once de diciembre del año dos mil siete, el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones que cobró vigencia el treinta y uno de diciembre del año siete. Dentro de los beneficios de esta ley, de acuerdo a un informe realizado por UNICEF se tiene:

- “Existencia de un ente central, que autoriza y verifica los trámites de adopción;
- Pone fin a un negocio millonario, ya que según la Organización Internacional de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), Guatemala es el cuarto país del mundo en cuanto a cantidad de menores dados en adopción, detrás de Rusia, China y Corea del Sur, pero ocupa el primer lugar en proporción a su población;
- Da prioridad a los procesos de adopciones nacionales;
- Pone en marcha el Convenio de la Haya para garantizar la transparencia en las adopciones internacionales;



- Deja al margen las adopciones notariales”¹⁸

El Decreto 77-2007, establece que la adoptabilidad debe ser declarada por un Juez de la Niñez y la Adolescencia. En caso de que el niño sea recién nacido, sólo es adoptable seis semanas después del alumbramiento. Dicho decreto regula que corresponde 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.

Esta disposición legal, señala que es el Consejo Nacional de Adopciones el encargado de seleccionar a los padres idóneos para el niño, niña o adolescente y de dar prioridad a familias guatemaltecas. Si esto no fuera posible, debe efectuarse el trámite para una adopción internacional, siempre y cuando esto corresponda al interés superior del niño. Tendrá, así mismo un registro de infantes adoptables y de familias idóneas para convertirse en adoptivas.

En el caso de las entidades privadas dedicadas al cuidado de menores, deben ser autorizadas y supervisadas por el Consejo Nacional de Adopciones y los organismos extranjeros que sean acreditados por dicha autoridad, a efecto de establecer que cumplan con los requisitos necesarios para dar albergue temporal a los niños huérfanos o desamparados.

¹⁸ UNICEF, **Hojas de ruta para los nuevos gobernantes**, pág. 38



Cuando una familia extranjera incie el trámite de adopción de un niño guatemalteco, la Autoridad Central deberá asegurarse que el niño, niña o adolescente adoptado gozará de los mismos derechos en el país en el que va a residir.

El Artículo doce de la Ley de Adopciones, permite que los adoptados conserven la doble nacionalidad. Otro aspecto importante que hay que resaltar es que en la certificación de la partida de nacimiento, se omitirá la disposición que el niño es adoptado, a menos que el interesado o juez competente lo solicite para seguridad del mismo adoptado.

3.3. Ámbito de aplicación

El ámbito de la Ley de Adopciones será en cuanto a los procedimientos judiciales y administrativos contenidos en la Ley de Adopciones y dentro de los cuales se puede mencionar en el ámbito judicial la Declaratoria de Adoptabilidad por parte del Juez de Niñez y Adolescencia y el ámbito administrativo la selección de familia, el período de socialización, la opinión del niño entre otros por parte del Consejo Nacional de Adopciones.

3.4. Definiciones

Con fundamento en el Artículo dos de Ley de Adopciones para los efectos de esta investigación se entenderá por:



- a. “Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

- b. Adopción internacional: Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.

- c. Adopción nacional: Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales en Guatemala.

- d. Adoptabilidad: Declaración judicial dictada por el Juez de la Niñez y Adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

- e. Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta a una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los hijos biológicos.

- f. 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.




- g. Familia biológica: Comprende a los padres y hermanos naturales del adoptado.
- h. Hogar temporal: Comprende aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.
- i. Seguimiento de la adopción: Es la evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social”.

Las definiciones anteriores permiten tener una visión clara acerca de los sujetos que intervienen en el trámite de adopción y algunos lineamientos a seguir para éste, ambos son claros y sencillos y aunque la persona que tenga acceso a estos no fuera jurista su comprensión sería exitosa.

3.5. Sujetos de la adopción

Establece el Artículo 12 de la Ley de Adopciones que podrán ser adoptados.

- a) “El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c) Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;

- 
- d) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;
- f) El mayor de edad si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela”.

Para que la aplicación de Ley de Adopciones sea exitosa deben haber límites, es por ello que como se enlistó anteriormente no todos los niños, niñas o adolescentes amenazados o violados en sus derechos humanos son susceptibles de adopción sino los que se encuentran en circunstancias especiales, lo anterior da seguridad jurídica no solo a los padres de familia sino también a las instituciones que tienen a su cargo dicho trámite, porque de no existir los mismos, el trámite se retrasaría con la interposición de recursos en contra de las resoluciones dictadas por los jueces y magistrados en materia de niñez y adolescencia amenazada o violadas en sus derechos humanos.

3.6. El Consejo Nacional de Adopciones

Como lo regula el Artículo 17 de la Ley de Adopciones, es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la

Autoridad Central de conformidad con el Convenio de la Haya. Además es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción. Además el Consejo es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala y mantener una lista de los que sean elegibles e idóneos para adoptar.

El Consejo Nacional de Adopciones para el cumplimiento de sus funciones tendrá por lo menos las siguientes dependencias:

a- "Consejo Directivo

Integrado de la forma siguiente:

- a.1. Un integrante designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- a.2. Un integrante designado por el Ministro de Relaciones Exteriores;
- a.3. Un integrante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

b- Dirección General

El Director General es el Jefe Administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento.

c- Equipo Multidisciplinario

Es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los proyectos de adopción para que éstos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética y conforme a los estándares internacionales 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.

d- Registro

Este se refiere a que la Autoridad Central deberá contar con la siguiente información:

- d.1. Adopciones nacionales;
- d.2. Adopciones internacionales;
- d.3. Expedientes de adopción;
- d.4. Niños en los cuales procede la adopción;
- d.5. Organismos extranjeros acreditados y certificados por la Autoridad Central;
- d.6. Personas o familias idóneas, que deseen adoptar;
- d.7. Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción;
- d.8. Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños;
- d.9 Adopciones de personas mayores de edad”.

Se hace necesario contar con esta base de datos, ya que si existieren algunas irregularidades dentro del trámite de adopción resulta más rápido detectar el origen de las mismas, aunado a ello y con fundamento en el Convenio de la Haya todo control



que se ejerza con relación a dicho trámite será en beneficio del interés superior del niño, garantizándole una familia potencial de acuerdo a su historial.

3.7. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de los niños

Establece el Artículo 30 de la Ley de Adopciones que la autorización y supervisión de las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños está a cargo del Consejo Nacional de Adopciones. La ya citada normativa y su reglamento deberá velar porque los niños que estén bajo medidas de protección, les sean respetados sus derechos constitucionales y los específicos de la materia.

El Artículo 31 del mismo cuerpo legal regula que las entidades privadas que tengan bajo su cargo el cuidado de niños, además de cumplir con los requisitos legales, deberán registrarse en el Consejo Nacional de Adopciones, indicando la dirección del lugar donde se encuentran los niños, así como un informe detallado de la infraestructura de los centros, su capacidad instalada, su tipo de población atendida, programas específicos de atención, entre otros requisitos y adjuntando fotocopia legalizada de los siguientes documentos:

1. Documento de constitución debidamente registrado;
2. Nombramiento de su representante legal;
3. Nómina de empleados y cargos desempeñados;
4. Dictámenes favorables de funcionamiento emitido por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación;



5. Otros contenidos en el reglamento de la ley citada.

Las entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de niños están obligadas de acuerdo a lo establecido en el Artículo 32 de la Ley de Adopciones a velar y asegurar su desarrollo integral y garantizarles como mínimo:

- a) "Su debida atención, alimentación, educación y cuidado;
- b) Su salud física, mental y social;
- c) El mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuadas de las instalaciones establecidas en reglamento de la Ley de Adopciones;
- d) Remitir en forma periódica al Consejo Nacional de Adopciones, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo;
- e) Otros contenidos en el reglamento de la Ley de Adopciones".

Un organismo extranjero que tenga como fin ofrecer un hogar temporal para niños en Guatemala, debe presentar la prueba de que actualmente está autorizado en un Estado de recepción de los acreditados en el Convenio de La Haya y que puede operar en Guatemala.

Preceptúa además el ya citado Artículo que si la institución es pública, el Consejo Nacional de Adopciones y los tribunales de justicia, deberán tomar medidas para que los funcionarios y servidores públicos que en ellas laboran cumplan con la Ley de Adopciones, su reglamento, la Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia,



la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Para una mejor ilustración se cita el ejemplo de la mala práctica tribunalicia ya que si el Juez de Niñez y Adolescencia declara la adoptabilidad del niño y ordena al Consejo Nacional de Adopciones iniciar con el trámite respectivo, pero por error el Notificador del juzgado no notifica dicha resolución al Consejo el trámite no se iniciará, conllevando consecuencias que afectarán tanto al niño como a la familia idónea que desea adoptar y que está a la espera de ser seleccionada. El ejemplo anterior ilustra la importancia y empatía y sencibilización que deben tener todas las personas involucradas con el proceso de adopción para la culminación de éste de forma eficiente y eficaz.

3.8. Declaración de adoptabilidad

El Artículo 35 de la Ley de Adopciones establece que la Declaratoria de Adoptabilidad se establece cuando ha concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y se han realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección de Niñez y Adolescencia. El juez según proceda dictará una sentencia que declare la violación del derecho del niño a una familia y ordenará su restitución a través de la adopción. El juez de la Niñez y la Adolescencia en la misma resolución deberá declarar la Adoptabilidad del niño y ordenará al Consejo Nacional de Adopciones que inicie el proceso de adopción.

Para que proceda la declaración de Adoptabilidad del niño el Juez de Niñez y Adolescentes debe establecer que:



- a) “El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica o ampliada;
- b) El niño está en capacidad efectiva y médica de beneficiarse de la adopción;
- c) El niño es legalmente adoptable;
- d) Las personas incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas que cuyo consentimiento se requiera por la adopción:
 - d.1 Han sido asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
 - d.2 Han dado su consentimiento libre en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
 - d.3 Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que los mismos no han sido revocados.
 - d.4 El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño”.

Los aspectos antes mencionados deben de cumplirse con estricta responsabilidad por parte de los jueces que ejercen competencia en materia de niñez y adolescencia y que conocen los procesos de protección y abrigo a efecto que de garantizar a éstos la preservación de una familia en el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección en su familia biológica.



3.9. El proceso de orientación

El Artículo 37 de la Ley de Adopciones regula lo concerniente al proceso de orientación y lo define como un proceso de información y asesoría profesional e individual, dirigida por el Equipo Multidisciplinario con el objeto de informar sobre los principios, derechos y consecuencias de la adopción, este proceso debe hacerse constar dentro del expediente.

3.10. Requisitos de la solicitud de adopción

Requisitos para el trámite de adopciones nacionales establecido en el Artículo 40 de la Ley de Adopciones:

- a. "Solicitud dirigida al Consejo Nacional de Adopciones que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones; quien deberá realizar los estudios que corresponden y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad.
- b. Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación;
- c. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes;
- d. Certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera el caso, emitida por el Registro correspondiente;
- e. Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes;
- f. Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- g. Fotografías recientes de los solicitantes".



La excepción en cuanto a estos requisitos es cuando la persona que será adoptada es hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes y cuando sea mayor de edad, lo anterior se fundamenta en el Artículo 39 de la citada ley.

Requisitos para adopciones internacionales según lo establece el Artículo 39 de la Ley de Adopciones: Las personas interesadas en adoptar deberán iniciar sus diligencias ante la Autoridad Central de su país de residencia, quien la remitirá con los certificados correspondientes a la Autoridad Central de Guatemala.

- a) "Presentar solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b) Mandato especial judicial a favor de una persona que puede representarlo en Guatemala;
- c) Fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal;
- d) Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente;
- e) Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país;
- f) Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país;
- g) Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes;
- h) Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;



- i) Fotografías recientes de los solicitantes;
- j) Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central de su país de origen;
- k) Certificado de idoneidad emitido por el Consejo Nacional de Adopciones o su homólogo en el país de origen del o los solicitantes”.

De lo establecido anteriormente la autora considera que lo fundamental es el proceso de orientación tanto del adoptado como de los adoptantes ya que si el niño no ha recibido la orientación de este proceso de acuerdo a su edad no podrá asimilar con tanta facilidad el convivir con personas ajenas a su familia, porque aunque el trato que recibiera fuera el mejor, es la naturaleza humana la que nos une, es por lo anterior que el Consejo Nacional de Adopciones tiene la responsabilidad de hacer la elección con empatía y profesionalismo.

3.11. El procedimiento administrativo

3.11.1. Selección de la Familia

Según lo establece el Artículo 43 de la Ley de Adopciones, declarada la adoptabilidad por el Juez de Niñez y Adolescencia, el Consejo Nacional de Adopciones, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiendo dar prioridad a su ubicación en una familia nacional, si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional,

subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando ésta responda al interés superior del niño.

En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la asignación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas. La Autoridad Central verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la Ley de Adopciones.

La selección de los padres adoptantes para un niño determinado debe realizarse considerando los siguientes criterios:

- a) Interés superior del niño;
- b) Derecho a la identidad cultural;
- c) Aspectos físicos y médicos;
- d) Aspectos socioeconómicos;
- e) Aspectos psicológicos.

El artículo 44 del mismo cuerpo legal establece lo relativo al período de socialización y regula que previo a iniciar con éste, los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva. Recibida dicha aceptación, el Consejo Nacional de



Adopciones en un período no menor de cinco días hábiles de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, tanto en las adopciones nacionales como internacionales, debiendo el Consejo Nacional de Adopciones informar al Juez de Niñez y Adolescencia que se inició el período de convivencia y socialización. Siendo que el período de socialización todavía se encuentra dentro del procedimiento administrativo se hace necesario que el Juez a cargo del proceso tenga conocimiento del avance del trámite de adopción para garantizar el interés superior del niño en todo el trámite.

3.11.2 Opinión del niño

Después de concluido el período de socialización, específicamente dos días después el Consejo Nacional de Adopciones solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado, esto con fundamento en el Artículo 45 de la Ley de Adopciones. El consentimiento del niño será dado o constatado por escrito. Al concluir el procedimiento de socialización se entregará un Informe de Empatía y tomando en cuenta la opinión del niño, el Equipo Multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, un informe que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.

La opinión del niño es uno de los aspectos más importantes dentro del nuevo trámite de adopción, ya que antes de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 no se tomaba en cuenta dicho aspecto, violando con esto su derecho de elección. En dicha



manifestación el niño, niña o adolescente podrá expresar con sus propias palabras cual es su sentir con relación a la familia con la que convivió.

3.12. Conclusión del proceso de adopción

Regulado en el capítulo VII, artículo cuarenta y nueve de la Ley de Adopciones el cual se establece que el Juez de Familia recibirá la solicitud de adopción por los interesados y habiendo verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumplió los requisitos de la Ley de Adopciones y el Convenio de La Haya, sin más trámite, el Juez homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenará su inscripción en el registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de migración y adopción en el extranjero. Si el juez constata que se omitió alguno de los requisitos de ley, remitirá el expediente al Consejo Nacional de Adopciones para que sea subsanado y asegurará para el efecto las medidas de protección más apropiadas para el niño.

Cumplidos todos los requisitos antes señalados para la tramitación judicial del proceso de adopción que regula el artículo cincuenta del cuerpo legal ya citado, el Juez del ramo de Familia emitirá resolución final declarando con lugar la adopción. En el caso de que el adoptado tuviera bienes, se faccionarán acta de inventario de los mismos.



Las resoluciones que pongan fin al procedimiento judicial serán apelables dentro de los tres días siguientes de notificada la misma y deberá interponerse dicho recurso ante el mismo Juez que la dictó o ante la Sala de Familia jurisdiccional. Una vez presentada la apelación, el Juez previa notificación a todas las partes deberá elevar el expediente completo a la Sala Jurisdiccional de Familia, la que señalará audiencia en un plazo no mayor de cinco días de recibidos los autos y mandará a notificar a las partes para que el interponente haga uso del recurso en un plazo no mayor de veinticuatro horas; el juez deberá resolver en definitiva el recurso en un plazo no mayor de tres días luego de evacuada la audiencia. Lo anterior se encuentra regulado en los Artículos cincuenta y uno y cincuenta y dos de la Ley de Adopciones.

La certificación de la resolución judicial de adopción deberá ser presentada al Registro correspondiente a fin de que se anote la inscripción en los libros respectivos, así mismo deberá adjuntarse la certificación del dictamen emitido por la Autoridad Central.

Autorizada la adopción por el Juez de Familia, la deberá notificar al Consejo Nacional de Adopciones y verificará que se restituya el derecho de familia del adoptado, por medio de acto en el que personalmente comparecen los adoptantes y el adoptado.

Una vez que el Juez haya emitido la resolución final y esta se encuentre firme, declarando con lugar la adopción y otorgando la custodia del niño, en los casos de



adopción internacional la Autoridad Central deberá emitir el certificado de que la adopción ha sido realizada de acuerdo con la Ley de Adopciones y el Convenio de La Haya en un plazo no mayor de ocho días.





CAPÍTULO IV

4. La Pobreza y extrema pobreza

Latinoamérica logró a finales del dos mil ocho alcanzar el ochenta y cinco por ciento del objetivo de reducir el número de pobres extremos a la mitad, y tres países Brasil, Chile y Perú, lo consiguieron totalmente, destaca un informe de dieciocho agencias lideradas por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

“Pese al escenario de incertidumbre y volatilidad que ha caracterizado a la región (...) se vislumbra factible que el conjunto de los países latinoamericanos logre la meta propuesta” de reducir la mitad en el dos mil quince la pobreza total (o sea, de los que en la actualidad ganan menos de U\$1.25 al día), especifica el documento.

La pobreza extrema afectaba a unos setenta y un millones de personas en la región a finales del dos mil ocho; y la pobreza en general, a unos ciento ochenta millones, según los cálculos del citado organismo regional.

“El balance general para la región es relativamente bueno, pero hay que avanzar en el combate a la pobreza, más allá de la pobreza extrema”, pidió Alicia Bárcena, secretaria ejecutiva de la CEPAL, en la sede la Organización de Estados Americanos (OEA). Regiones como el asiático han conseguido avances espectaculares, con un recorte de la extrema pobreza que se calcula que podría llegar al noventa y cinco por ciento en el dos mil quince respecto a mil novecientos noventa. Sin embargo en América Latina, la región más desigual por definición de todo el planeta, el paisaje es más contrastado.



El principal factor de reducción de la pobreza extrema y desigualdad en la región más allá de programas asistenciales como Oportunidades en México o la Bolsa Familiar en Brasil, fue el promedio de crecimiento económico, que se situó en el cuatro punto nueve por ciento entre los años dos mil tres y dos mil ocho, y las remesas, que fueron enviadas por los migrantes desde los países desarrollados.

Reducir la pobreza extrema a la mitad en el mundo en el año dos mil quince es uno de los ocho llamados Objetivos de Desarrollo del Milenio que fueron adoptados por miembros de la Organización de las Naciones Unidas en el año dos mil.¹⁹

La existencia de medios de vida seguros y suficientes aparece como una preocupación primordial para el bienestar de la gente pobre. En las zonas rurales, una buena parte de las dificultades están relacionadas con el acceso a la tierra, malos suelos, meteorología desfavorable, falta de abonos y otras inversiones, deficiencias de transporte y comercialización y la sobre-explotación de recursos comunes tales como la pesca, pastos y bosques. Tanto en el campo como en las ciudades, la gente habla de falta de empleo y de la dependencia de trabajo eventual mal pagado y poco fiable y de negocios insignificantes. Los participantes también mencionan con frecuencia acoso y corrupción por parte de los funcionarios, así como maltrato por parte de los patronos y no poder recurrir para la reparación de agravios.

Para hacer frente a una situación de recursos precarios, la gente pobre lucha a menudo por diversificar sus fuentes de ingresos y alimentos: trabajan en la tierra y en canteras y minas; buscan hasta dar con empleos eventuales y venden una variedad inacabable de

¹⁹ Diario de Centro América. Guatemala, martes 14 de septiembre 2010. Pág. 17.



artículos en las calles; realizan trabajo a destajo en fábricas y desde casa; van componiendo envíos y cultivan huertos domésticos. Mucha gente pobre cuenta con los prestamistas y tenderos locales para conseguir crédito en caso de emergencia y durante las épocas de carestía; pocos tiene acceso al crédito formal y a los servicios de ahorro. Con unas oportunidades tan limitadas, muchos son llevados y atraídos hacia actividades de obtención de recursos que son en diverso grado ilegales y antisociales, incluyendo robo, tráfico de drogas, trabajo relacionado con el sexo, tráfico de mujeres y niños y trabajo de menores.

Una amplia mayoría de hombres y mujeres en el estudio consideran las oportunidades de conseguir mejores medios de vida como alejadas de ellos y las condiciones económicas en situación de empeoramiento. En partes de Asia y en unas pocas comunidades de otros lugares, no obstante, al gente considera que la pobreza está en descenso.

Los estudios de casos de aquellos que han conseguido mejorar su bienestar indican que la iniciativa empresarial es el camino más frecuente de salida de la pobreza. Disponer de múltiples fuentes de ingresos es también característico de mucha gente que sale de la pobreza. Además de la iniciativa empresarial, estas corrientes de ingresos incluyen sueldos y salarios, beneficios de familia, ingresos agrícolas y acceso a la tierra.²⁰

²⁰ Narayan, Deepa. **La voz de los pobres clamando por el Cambio**, Pág. 84



“El estigma de la pobreza y la percepción del comportamiento desviado que va unido a ella, son temas que se repiten a menudo en los debates con la gente pobre. En América Central, los grupos de gente pobre hablan de la amarga experiencia de ser mirados por encima del hombro o considerados como sospechosos por el resto de la sociedad, simplemente por el hecho de ser pobres. La gente pobre siente también a menudo el estigma de la pobreza en su incapacidad para intercambiar obsequios y regalos, obligándoles de este modo a evitar celebraciones, fiestas y otras formas de interacción social.”²¹

En todo el mundo, la discriminación basada en la raza, la etnicidad, el lenguaje y la religión persiste, agravando el aislamiento de comunidades enteras de gente pobre. Los factores económicos y sociales se refuerzan mutuamente en un ciclo de enajenación e ineficacia. La pobreza priva a la gente del acceso a recursos, oportunidades, la movilidad económica llega ser sumamente difícil.²²

4.1. La pobreza

La pobreza en Guatemala describe diversas circunstancias que se asocian con el difícil acceso a los bienes y servicios por la falta de recursos económicos, para la debida satisfacción de necesidades básicas y fundamentales que inciden en un alto deterioro en el nivel y calidad de vida del ciudadano guatemalteco.

La pobreza, puede verse como resultado de un modelo social y económico, heredado y materializado dentro de un tiempo y territorio determinado por los distintos agentes,

²¹ **Ibid.** Pág. 127

²² **Ibid.** Pág. 152



tanto políticos como económicos que generan en la sociedad sectores excluidos de los beneficios productivos. A estos sectores en exclusión total se les denomina de pobreza. Este fenómeno es el resultado de procesos complejos que se extienden en el tiempo. Es un término comparativo que se utiliza para la descripción de una situación en la cual se encuentra parte de una sociedad y que puede percibirse como escasez, carencia o falta de los bienes elementales y fundamentales como los alimentos, la vivienda, el agua potable y la asistencia sanitaria, entre otros benefactores.

El vivir en situación de pobreza, quiere decir, que se cuenta con una mayor probabilidad de contraer enfermedades que pueden ser prevenibles, derivado de la escasez de insumos; contar con una tasa elevada de mortalidad materno infantil, no poder acceder a la educación y no contar con una vivienda adecuada, también son indicadores del problema. Significa mayor vulnerabilidad a la violencia y al delito, a la falta de acceso a los tribunales y a la justicia, así como la exclusión en la participación del proceso político del país y de la vida en comunidad.

Menjívar afirma que: “La pobreza es un fenómeno multifacético, fácil de percibir pero difícil de definir con precisión más aún de medir adecuadamente. El carácter normativo que envuelve al concepto, fruto de su ambigüedad teórica y sus dimensiones absolutas y relativas obligan a aproximaciones de tipo descriptivo, no libres de arbitrariedades y



siempre tentativas. Ello representa una dificultad básica tanto para los estudios sobre pobreza como la definición de políticas adecuadas de alivio y erradicación”.²³

El Banco Mundial define a Guatemala como un país de ingreso medio, multicultural, que enfrenta desafíos en su desarrollo. Reconoce además dicha institución, que el país tiene un gran potencial para acelerar el crecimiento económico de amplia base y reducir la pobreza a través del comercio, la integración regional y el turismo.

El Informe Nacional de Desarrollo Humano de Naciones Unidas destaca que el crecimiento del Producto Interno Bruto - PIB - per cápita y el consumo promedio de los hogares no han sido suficientes para reducir significativamente la pobreza entre los años 1980 y 2007.

Un diez por ciento de la población aproximadamente, uno punto tres millones de personas, subsiste con niveles de consumo cercanos a la línea de pobreza; y otro ocho por ciento, o sea un millón de personas (en condiciones de pobreza general), vive en riesgo de caer bajo la línea de pobreza extrema”; aunado a esto lo que es más sin las remesas, la pobreza general del país sería del tres por ciento más que el actual índice y la pobreza extrema sería un cuatro más elevada.

²³ Menjívar, Rafael, *La Pobreza en América Central*, pág. 13



4.1.1. Definición

Cabanellas de Torres define a la pobreza como: “La carencia de lo necesario para el sustento material. Escasez, falta o privación en materia económica.”²⁴

Por su parte, López Rivera, define a la pobreza como: “La carencia de oportunidades de educación y formación profesional, el elevado desempleo, el escaso acceso a los bienes de capital y a la tierra, la falta de capacitación empresarial, la existencia de indicadores sociales del impacto negativo para los niveles de vida adecuados, así como de enfermedades ya erradicadas en otros países, el analfabetismo y desnutrición”.²⁵

“La pobreza es la situación por medio de la cual el ser humano, carece parcial o totalmente de recursos económicos para solventar sus necesidades básicas y la de su familia constituyéndose en un estado de precariedad no solo económica sino que moral e intelectual. También se puede definir la pobreza en términos de calidad de vida o de factores que impiden salir de una situación de pobreza. En el caso de la calidad de vida, se mencionan varias consecuencias del hecho de ser pobre, entre las cuales figuran la salud, la esperanza de vida, el analfabetismo, las condiciones de vivienda y las posibilidades de empleo.”²⁶

²⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, pág. 299

²⁵ López Rivera, Oscar A gusto, **Intimidades de la Pobreza**, pág. 3

²⁶ Lucha contra la pobreza urbana, **Documento de política sectorial de Cooperación al Desarrollo**, pág. 33



4.1.2. Rasgos característicos

La problemática de la pobreza que se estudia en este capítulo, abarca cuestiones vitales para los pobres, como la vivienda, el suelo y la infraestructura (camino, transporte, energía, agua potable, saneamiento y eliminación de residuos) así como el manejo de las mismas.

Para determinar y medir los rasgos característicos de la pobreza es necesario hacer mención de las necesidades básicas insatisfechas:

Educación: Las cifras de analfabetismo en las ciudades reflejan una imagen más favorable que en el campo, se debe observar que muchos pobladores de barrios marginales y de asentamiento ilegales no figuran en las estadísticas. Muchos de ellos no tienen acceso a los servicios educativos y por consiguiente se encuentran en una posición marginal.²⁷

Alimentación y nutrición: La alimentación constituye la principal necesidad básica para la gente. El abastecimiento de alimentos en la ciudad supone un problema diario para los grupos demográficos más pobres. Además del aspecto económico, resulta la relación con la salud. Dos aspectos son importantes a este respecto: la calidad y la seguridad. El aspecto cualitativo se refiere a la composición y valor nutritivo de la canasta básica de alimentos que los pobres se pueden permitir. El aspecto de la

²⁷ **Ibid.** Pág. 89



seguridad se refiere principalmente al grado de contaminación química y microbiana de los alimentos.

La desnutrición es la consecuencia de varios factores relacionados entre sí como escasez de alimentos o alimentos poco variados debido a la falta de ingresos, al reparto desigual de la comida dentro de la familia, al almacenamiento y preparación inadecuados, al hecho de que se da demasiado pronto alimentación suplementaria aparte de la lactancia o a que se da leche de biberón en vez de leche materna. El tamaño y la gravedad de la desnutrición probablemente es mayor entre los pobres urbanos que entre los pobres de campo.

Salud y asistencia sanitaria: El derecho a la atención esencial en salud está estipulado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. En una publicación reciente de la OMS se expresa la suposición de que en muchas ciudades los problemas a consecuencia de la pobreza, la superpoblación y las malas condiciones de vida empiezan a ser las principales causas de enfermedad y mortalidad. Los problemas más frecuentes son: depresión, suicidios, homicidios, malos tratos y abuso sexual de mujeres y niños, criminalidad y vandalismo.

Además de los problemas generales mencionados anteriormente, existen problemas que son más específicos de la ciudad. Estos están en parte relacionados con la gran movilidad en las ciudades, entre otras cosas, a consecuencia del hecho de que a menudo se desplaza a los pobres de un barrio cuando se desean llevar a cabo mejoras en el mismo. También hay mucha gente, como los que no tiene techo, los niños de la calle y a menudo también los temporeros, que no tiene una residencia fija. Los



programas de salud tienen dificultades para alcanzar a los grupos econonómicamente más débiles.

Criminalidad: El descontento por los grandes contrastes de prosperidad, las frustraciones que provoca la marginación y la incapacidad de hacer algo en contra de dicha situación son los principales motivos para la violencia y las actividades ilegales.

4.1.3. Consideraciones generales

Para poder reducir la pobreza en Guatemala, es necesario superar en primer término todos los obstáculos económicos, sociales e institucionales que dificultan el mejoramiento del nivel de vida, con el que cuenta la población guatemalteca, ya que al tener una inadecuada asignación de recursos destinados al sector público, los mismos serán insuficientes como producto de una gestión pública centralizada.

4.1.4. Estudio doctrinario

En Guatemala la pobreza ha obligado a muchas familias a migrar a la ciudad capital, pero la economía urbana no ha facilitado la creación de un sector productivo capaz de dar empleo a la creciente población urbana y reinvertir en su propio crecimiento. Esto ha dado como resultado altos niveles de desempleo, bajos ingresos económicos y un deterioro progresivo en la calidad de vida de los guatemaltecos. Este problema social no se distribuye de manera homogénea en el territorio nacional. Existen diferencias importantes entre las distintas regiones del país. Los niveles más altos de pobreza y pobreza extrema se registran en las regiones Norte (Alta y Baja Varapaz), y Nor-



occidentes (Huehuetenango y El Quiché). Finalmente, si bien ser pobre es ya de por sí una condición de desigualdad, el ser mujer conduce a una situación de doble exclusión. Por un lado se sufre un alto grado de marginación ante los embates de la pobreza, lo cual mina las capacidades tanto físicas y psíquicas como espirituales de las personas.²⁸

4.2. La extrema pobreza

Las personas en extrema pobreza son aquellas que sus ingresos están por debajo de lo que permite cubrir sus necesidades de alimentación, es decir, que aún en el caso de destinar la totalidad de sus ingresos a la compra de alimentos, no lograrían satisfacer los requerimientos nutricionales mínimos y las personas cuyos ingresos son suficientes para adquirir la canasta de alimentos, pero que no llega al doble del precio de la misma, lo cual se considera como el ingreso mínimo para satisfacer las necesidades básicas; este grupo lo constituye la población en estado de pobreza no extrema.²⁹

4.2.1. Definición

“Es una situación o forma de vida que surge como producto de la imposibilidad de acceso y/o carencia de recursos para satisfacer las necesidades físicas y psíquicas básicas humanas que inciden en el deterioro de nivel y calidad de vida de las personas.”³⁰

²⁸ Comisión Pro-Convención sobre los Derechos del Niño, **Entre el olvido y la Esperanza: La Niñez de Guatemala**, pág. 12

²⁹ **Naturaleza y alcance de la pobreza en Guatemala**. Documento informativo No. 2, pág. 4 y 5

³⁰ www.redmundojusto.com febrero 2, 2009



La extrema pobreza es el estado más severo de pobreza y existe cuando las personas no pueden tener acceso a los servicios básicos como lo son el agua potable, sanidad, techo, alimentos, por citar algunos; ya que sus ingresos no duplican el costo de la canasta básica.

4.2.2. Rasgos característicos

Vivienda inadecuada: Un alojamiento seguro y bueno resulta esencial para el bienestar mental, físico, social y económico de una persona. El derecho a una vivienda adecuada es uno de los derechos fundamentales del hombre y como tal fue consignado por las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Sin embargo, más de mil millones de personas no disponen de una vivienda adecuada.³¹

Suelo inapropiado: La solución de emergencia que los pobres siguen encontrando es instalarse en terrenos que en realidad son inapropiados e incluso peligrosos para la construcción, como por ejemplo franjas de tierra al lado de las vías del ferrocarril o de las carreteras con un riesgo alto de accidentes y molestias por ruido y emisiones de gases; terrenos mal drenados que se inundan rápidamente y trozos de tierra a orillas de la costa, de ríos y de canales; terrenos en pendiente que pueden desplazarse debido a la eliminación de vegetación y a las precipitaciones. La adjudicación del suelo a precios artificialmente bajos fomenta las malversaciones de las cuales terminan siendo víctimas los grupos con ingresos más bajos.³²

³¹ Ibid. Página 61.

³² Ibid. Pág. 63



Falta de agua potable: El disponer de agua segura es de suma importancia para la higiene, la preparación de la comida y la salud. La mala accesibilidad y los altos precios influyen en el consumo: las familias pobres que no disponen de agua corriente utilizan una media de quince a veinte litros por persona al día, mientras que las familias que sí disponen de agua corriente utilizan una media de cincuenta y cinco a sesenta y cinco litros. Por estas razones, se producen repartos injustos. Originalmente en la mayoría de las ciudades los servicios de agua están dirigidos a la industria y a los barrios donde viven los grupos con ingresos altos. Las inversiones futuras para mejorar dichos servicios no tienen en cuenta las necesidades de los más pobres.³³

En Comunidades en extrema pobreza se pueden considerar los siguientes rasgos:

- “Ocho de cada diez niños presentan algún grado de desnutrición;
- Seis de cada cien niños mueren antes de cumplir un año de edad;
- Sesenta por ciento de la población no posee agua potable;
- El porcentaje de analfabetismo alcanza del sesenta y cinco al ochenta por ciento de la población”.³⁴

4.2.3. Consideraciones generales

En Guatemala cuatro de cada cinco personas en situación de extrema pobreza residen en zonas rurales. Las escasas alternativas que tiene el campesinado minifundista ya

³³ **Ibid.** Pág. 64

³⁴ Comisión Pro-Convención sobre los Derechos del Niño, **Entre el olvido y la Esperanza: La Niñez de Guatemala**, pág. 11



sea para incrementar los recursos necesarios para desarrollar sus actividades productivas o para obtener un puesto de trabajo en el sector moderno de la agricultura, le presionan para buscar actividades complementarias de empleo o ingresos, es decir, actividades no agrícolas o eventuales trabajos asalariados, sin abandonar la explotación de la parcela, cuyo producto agrícola continúa siendo imprescindible para asegurar la subsistencia familiar.³⁵ Estas actividades complementarias es común verlas en las áreas rurales, en las cuales los campesinos salen al área urbana en búsqueda de trabajos ya sea de tiempo completo o sólo por unas horas, mientras que sus hijos mayores se encargan del cuidado de sus pequeñas plantaciones las cuales les ayudarán para el sustento diario, ya que por la pobreza en la que viven no logran cosechar para vender sino únicamente producto básico para su propio consumo.

4.2.4. Estudio doctrinario

En el año 2003, el costo de la canasta básica para una familia de cinco miembros ascendía a mil trescientos veintisiete quetzales con trece centavos, sin embargo, el salario mínimo era de sólo novecientos ochenta y dos quetzales con diez. En otras palabras, el salario mínimo cubría únicamente el cuarenta y siete por ciento del costo de la canasta básica.

La situación de los niños y jóvenes menores de diecinueve años en el contexto descrito es alarmante, si consideramos que el ochenta y tres por ciento del total nacional

³⁵ Hintermeister, Alberto, **Pobreza y necesidades básicas**, pág. 2



comprendido en este rango de edad ha nacido y crecido en medio de la pobreza, con las consecuentes implicaciones negativas para su desarrollo físico, personal y profesional, por lo que deben ser muy significativas las relaciones entre pobreza y sus secuelas.³⁶

4.3. Consideraciones para las posibles soluciones de la pobreza y pobreza

Extrema

4.3.1. Análisis del Artículo seis de la Ley de Adopciones

El Artículo seis de la Ley de Adopciones establece: “La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres, no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño...”. Sin embargo el citado Artículo debe ser aplicado de acuerdo a la realidad nacional, si bien es cierto no es la pobreza o extrema pobreza motivo suficiente para dar a un niño en adopción, sí lo debe ser para que la autoridad correspondiente como medida de protección ordene la institucionalización del niño cuando éste sea presentado por sus padres biológicos ante esa autoridad con motivos de su condición de pobreza o extrema pobreza, dicha institucionalización debe ser por no más de seis meses, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria y que la misma sea posterior a una investigación profesional y fidedigna y que luego de haberse agotados todas las posibilidades de que el niño, niña o adolescente sea abrigado en su familia biológica, en su familia ampliada o en una familia sustituta, se declare al mismo en estado de adoptabilidad, para que sin más retardo sea el Consejo Nacional de Adopciones el que

³⁶ Comisión Pro-Convención sobre los Derechos del Niño, **Entre el olvido y la Esperanza: La Niñez de Guatemala**, pág. 11



busque la mejor familia adoptiva para el niño como solución permanente y de esa forma el Estado cumpla su deber de protegerlo y brindarle un adecuado desarrollo integral. La adopción en estos casos debe ser considerada de forma excepcional y no primaria.

4.3.2. Estudios de las adopciones de niños que viven en pobreza y extrema pobreza

La Ley de Adopciones pone fin a un millonario negocio que beneficiaba a Notarios dedicados a buscar mujeres de escasos recursos para que dieran sus hijos en adopción y muchas veces por su naturaleza eran trámites ilegales y significaban un buen lucro sobre la vida humana de niños, que en el más grave de los casos eran niños que habían sido robados a sus padres biológicos.

La normativa del Convenio de La Haya en materia de protección de la niñez, cobró vigencia y dejó al margen las denominadas adopciones **notariales** que realizaban los profesionales descritos. Muchas de las madres, en su mayoría solteras, aceptaban las propuestas a cambio de dinero o por asistencia de salud en la etapa de embarazo. Esta situación fue una realidad en nuestro país y más grave aún el silencio que guardaron las autoridades de gobierno encargadas de velar por la vida de las personas; ya que miles de mujeres por la situación de pobreza y extrema pobreza en que vivían se vieron obligadas a vender a sus hijos, para sobrevivir porque ellas solas no podían con la carga económica de sobrellevar una familia.



Según datos de la Procuraduría General de la Nación, en el año 2007, unos cuatro mil ochocientos treinta y siete niños guatemaltecos fueron entregados en adopción a familias extranjeras, un diez por ciento más que en el año 2006.³⁷

4.3.3. Ventajas de la adopción

Las ventajas en el proceso de adopción se atribuyen al adoptado, toda vez que a éste es a quien se le retribuye con fundamento en el Artículo 18 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia **el derecho a la familia** y dentro de las cuales se encuentran:

1. Nueva oportunidad para el niño, niña o adolescente de gozar del derecho a una familia y a la estabilidad dentro de la misma.
2. El niño adoptado podrá vivir una vida digna y plena, diferente a la del abandono y desprotección que sufriera.
3. Al lado de la familia adoptiva contará con la ayuda necesaria para lograr su desarrollo físico, mental, social y espiritual.

4.3.4. Desventajas de la adopción

Las desventajas en el proceso de adopción se atribuyen a la familia como base de la sociedad, toda vez que la adopción atenta en contra de la estabilidad y bienestar de ésta y además por lo siguiente:

³⁷ Oliva, Oscar René, agencia ACAN-EFE. <http://www.radiolaprimera.com/noticias/22906> Guatemala, 16 marzo, 2009



1. Separación del adoptado de su familia biológica.
2. Ser aislado de su ambiente social y comunitario.
3. Pérdida de identidad de un núcleo familiar.
4. Abandono de su realidad étnica y cultural, por su distanciamiento con la misma.

4.3.5. Posibles soluciones

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el Artículo 20 establece que los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en *hogares de abrigo, la adopción o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores*. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño de acuerdo con su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Además el artículo veinticinco de dicha convención regula que los Estados Partes – entre ellos Guatemala- reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y todas las demás circunstancias propias de su internación.

La Declaración de los Derechos del Niño (1959) , específicamente en el Principio seis establece que: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo



la responsabilidad de su padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material; *salvo* circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. Las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. En este último aspecto se debe de considerar lo que regula el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial en el sentido que los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno; es por lo anterior que cuando un niño, niña o adolescente carezca que medios adecuados de subsistencia y con la plena voluntad y acuerdo de sus padres biológicos no se le vede la oportunidad de ingresar a un hogar temporal ya sea público o privado para asegurar su bienestar físico y mental.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia reconoce la importancia de que las medidas de protección fuera de la familia tengan un carácter temporario hasta tanto se decida un plan de vida para el niño, niña o adolescente.

En tal virtud y a propuesta de la autora de la presente investigación cuando un niño menor de diez años sea presentado por sus padres biológicos ante un Juez de Niñez y Adolescencia argumentando que viven en pobreza o extrema pobreza el Juez llevará a cabo una audiencia en un plazo que no excederá de veinticuatro horas para escuchar tanto a los padres biológicos como al niño en su idioma y si en dicha audiencia el



juzgador establece que existe la posibilidad de que la información proporcionada sea verídica, podrá como medida de protección temporal ordenar la institucionalización del niño para ser abrigado en un hogar sustituto; tomando en cuenta su estado físico y mental, asegurando que no sea trasladado lejos de su medio habitual, es decir que pueda ser visitado por sus parientes y sus amigos y que tenga acceso a continuar con sus estudios.

En la citada audiencia el órgano jurisdiccional ordenará a la Trabajadora Social adscrita al Juzgado que investigue los antecedentes del caso y rinda un informe en un plazo de treinta días a efecto de establecer el grado de pobreza o extrema pobreza de la familia del niño y determinar si éste debe volver o no con su familia biológica o ampliada o de lo contrario formar parte de un nuevo hogar a través de la adopción. Si el informe tiene como resultado que la familia biológica y ampliada no tiene los recursos económicos suficientes para brindarle un nivel de vida adecuado al cual tiene derecho el niño; se notificar al Consejo Nacional de Adopciones con el objeto que inicie el proceso de orientación a los padres biológicos, previo a realizarles un examen de Ácido Desoxiribonucleico ADN, tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos, de impresiones palmares y plantares del niño; y, si éstos ratifican su deseo de adoptar la Autoridad Central dará aviso al Juzgado de Niñez y Adolescencia para declarar al niño en estado de adoptabilidad y remitir dicha resolución al Equipo Multidisciplinario y así continuar con el procedimiento administrativo regulado en la Ley de Adopciones.

La falta de educación para la planificación familiar en la sociedad guatemalteca es un reto que debe asumir el gobierno actual, puesto que dar a un niño en adopción por su realidad de pobreza o extrema pobreza no soluciona esta problemática, sino que coadyuva a que la niñez guatemalteca tenga un mejor futuro, mejores oportunidades y que se le garantice su desarrollo social, económico y cultural.

Es por lo anterior que se describe a la institucionalización como una medida temporal y no definitiva, ya que la adopción se tramitará una vez agotados los esfuerzos para conservar al niño en su familia biológica o ampliada y en su medio comunitario. Por supuesto que el principio del **interés superior y el derecho que el niño tiene de ser oído durante el proceso, deben estar contemplados en el proceso.**

La adopción es una medida de protección que ofrece a los niños una nueva oportunidad de gozar de su derecho a la familia y de la estabilidad en la misma. Pero esta institución es una medida excepcional y no primaria, ya que en primera instancia se buscará colocar al niño con algún miembro de la familia ampliada y la institucionalización sólo podrá practicarse cuando no existan las posibilidades de aplicar las medidas de protección previas, sin las cuales existe el peligro de convertir a la adopción en una constante. Lo anterior se refiere al conocimiento de los antecedentes familiares previo a la autorización de la adopción sobre la base del asesoramiento que sea necesario.



4.3.6. Proyecto de reforma legal

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO SEIS DE LA

LEY DE ADOPCIONES

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO

Que la Ley de Adopciones es el ordenamiento jurídico que tiene como objetivo dar primacía al interés superior del niño, así como también regular lo concerniente a quiénes son las personas que pueden adoptar, cuáles son las prohibiciones, así como el trámite para realizar un proceso de adopción. Para tal fin implementará el Convenio relativo a la Protección del Niño y se apoyará a la cooperación en materia de adopción internacional.



CONSIDERANDO

Por razones de interés social, se hace necesario reformar la ley acorde al interés superior del niño para restituirle el derecho a la familia y asegurarle un desarrollo integral cuando sus padres biológicos no tengan la capacidad económica para cubrir las necesidades básicas, toda vez que la pobreza o extrema pobreza no deben ser limitantes para que el niño pueda temporalmente permanecer en un hogar abrigante como medida de protección previo se resuelva su situación en definitiva.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL ARTÍCULO SEIS DEL DECRETO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUAEMALA, LEY DE ADOPCIONES

Artículo Uno. Se reforma el Artículo seis, el cual queda así:

“Artículo seis. **Situación de pobreza.** La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño, sin embargo podrá ordenarse su institucionalización en forma temporal en un hogar abrigante, sin



exceder de seis meses, a solicitud de los padres biológicos cuando los mismos encuentren en esa situación.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS DÍAS, DEL MES DE DEL AÑO

CONCLUSIONES



1. Con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, Guatemala responde a las exigencias de la Convención de los Derechos del Niño y a la Convención de la Haya, ya que en la legislación anterior no se tomaba en cuenta el interés superior del niño y menos su propia opinión, extremos que son prioridad en la nueva legislación que regula el trámite tanto de adopciones nacionales como internacionales.
2. La institucionalización de un niño, niña o adolescente con un índice de pobreza o extrema pobreza en un hogar sustituto o el cuidado de éste con una familia ampliada, garantizará en forma temporal su desarrollo físico, mental, educativo y emocional, hasta tanto el Juzgado de Niñez y Adolescencia y el Consejo Nacional de Adopciones determinan a través de un procedimiento administrativo si se declara el estado de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, con el objetivo de restituirle al niño su derecho a una familia.
3. La adopción en caso de niños que integran familias pobres o extremadamente pobres será excepcional y no primaria, ya que en primera instancia se realiza un estudio sobre la situación económica de la familia biológica y de la ampliada, con el objetivo de no separar al niño, niña o adolescente de su ambiente cultural, es decir buscar el cuidado de éste dentro de su propia familia consanguínea para no afectarlo emocionalmente y no proceder a la adopción de forma inmediata.



4. No se pretende a través de la reforma del Artículo seis de la Ley de Adopción erradicar la pobreza o extrema pobreza en Guatemala, ya que este problema social no radica en la integración o desintegración familiar, sino en las escasas oportunidades laborales y educativas a las que se tiene acceso y que por décadas ha estado arraigada en Guatemala, sin que los gobiernos de turno resuelvan en definitiva dicha problemática.

5. Si bien la legislación Guatemalteca proporciona el marco jurídico necesario para la observancia de principios y garantías de protección en cuanto a los derechos humanos de la niñez, ésta no es suficiente, siendo cuerpos normativos viables pero ineficaces, por la falta de voluntad, recursos políticos y sociales, marginando a muchos niños que viven en situaciones de pobreza o pobreza extrema.



RECOMENDACIONES

1. Los Juzgados de Niñez y Adolescencia creados por la Corte Suprema de Justicia, tanto en la ciudad capital como en los departamentos y el Consejo Nacional de Adopciones deben respetar los procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, caso contrario aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes, a efecto de garantizar en todo momento el interés superior del niño como fuera ratificado por Guatemala en la Convención de la Haya.
2. El Consejo Nacional de Adopciones debe orientar de forma apropiada a los padres biológicos del niño sobre la posibilidad de iniciar un trámite de adopción, sobre cuáles son las ventajas y desventajas de dicho trámite, cuando éstos manifiesten carecer de los medios económicos para satisfacer las necesidades básicas del niño. Dicha autoridad tomará en cuenta el nivel de pobreza o extrema pobreza de los padres, no a través de supuestos sino por medio del informe final que presente la Trabajadora Social adscrita al Juzgado, a efecto de velar por el interés superior del niño en todo momento.
3. Debe darse fiel seguimiento al niño y a la familia adoptiva después de haberse finalizado una adopción internacional, en donde la Autoridad Central tenga estrecha relación con las entidades afines de otras naciones que les permita la vigilancia por el estricto cumplimiento de la Convención de la Haya, en virtud que



se encuentran en un país totalmente desconocido y con personas que tienen costumbres distintas.

4. Los jueces de niñez y adolescencia deben rechazar in limine las solicitudes de institucionalización de niños que realizaran otros parientes distintos a los padres biológicos, ya que sólo a ellos les corresponde ese derecho, hasta tanto no probar fehacientemente que carecen de ellos.

5. El Estado debe aumentar las instituciones destinadas al cuidado y abrigo de niños en condiciones de adoptabilidad de hecho, a través de mecanismos de protección y garantías reales y eficaces desde cualquier perspectiva, ya que la adopción, legaliza sobre un sector en específico, pero la niñez sigue siendo un sector vulnerable y desamparado.

6. El Congreso de la República de Guatemala cumpliendo con su atribución constitucional, debe reformar el Artículo seis de la Ley de Adopciones en el sentido que los padres biológicos que se encuentran en situación de pobreza o extrema pobreza puedan solicitar por esta causa que, su hijo sea institucionalizado en un hogar abrigante como medida de protección previo se resuelve su situación en definitiva.

BIBLIOGRAFÍA



- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González, **Procedimientos de jurisdicción voluntaria**. 2da. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.
- ARIAS RAMOS, José. **Derecho romano**, tomo 2, Madrid España, 1997. Pág. 42.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Direccionario de derecho usual**. 5t.; 9ª. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1976.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. 5t.; 9ª. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1976.
- Comisión Pro-Convención sobre los Derechos del Niño, **Entre el Olvido y la Esperanza: La Niñez de Guatemala**, Guatemala 2006
- Diario de Centro América**. Guatemala, martes 14 de septiembre de 2010. Pág. 17
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 4vol.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1975.
- HINTERMEISTER, Alberto, **Pobreza y necesidades básicas**. Editorial Piedra Santa.
- ILPEC. **Adopción y derechos del niño en Guatemala**. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, Guatemala: (s.e.), 2000.
- LOPEZ RIVERA, Oscar Augusto, **Intimididades de la Pobreza**. Editorial Casa Grande.
- LUCHA CONTRA LA POBREZA URBANA, **Documento de política sectorial de Cooperación al Desarrollo. Servicio de Información sobre la Cooperación al Desarrollo del Ministerio de Asuntos Exteriores**. Ed. Randstad b.v.
- MENJIVAR, Rafael, **La Pobreza en América Central**.
- NARAYAN, Deepa, **La voz de los pobres clamando por el Cambio**. Publicado por el Banco Mundial por Ediciones MUNDI-PRENSA. Madrid – Barcelona – México.
- NATURALEZA Y ALCANCE DE LA POBREZA EN GUATEMALA, Documento informativo No. 2, pág. 4 y 5.



OLIVA, Oscar Rene, agencia CAN-EFE. Guatemala 16 marzo 2009.
<http://www.radiolaprimerisima.com/notificas/22906>.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. 5t.; 9ª. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1976.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 5t.; 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.

REINA VALERA, Casidoro, **Santa Biblia, Tu Andar Diario**, 1960.

UNICEF. **Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?**. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2007.

UNICEF. **Hojas de ruta para los nuevos gobernantes**. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2007.

VASQUES ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I**. Guatemala: (s.e.), 2002.

WILDE, Zulema. **La adopción nacional e internacional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Alebedo Perrot, 1996.

www.redmundo.com febrero 2, 2009

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho civil, derecho de familia**. 2t.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1993.

Legislación:

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

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

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (Convenio de La Haya). Congreso de la República de Guatemala, Decreto 20-2002, 2002.

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

Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 54-77, 1997.

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



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