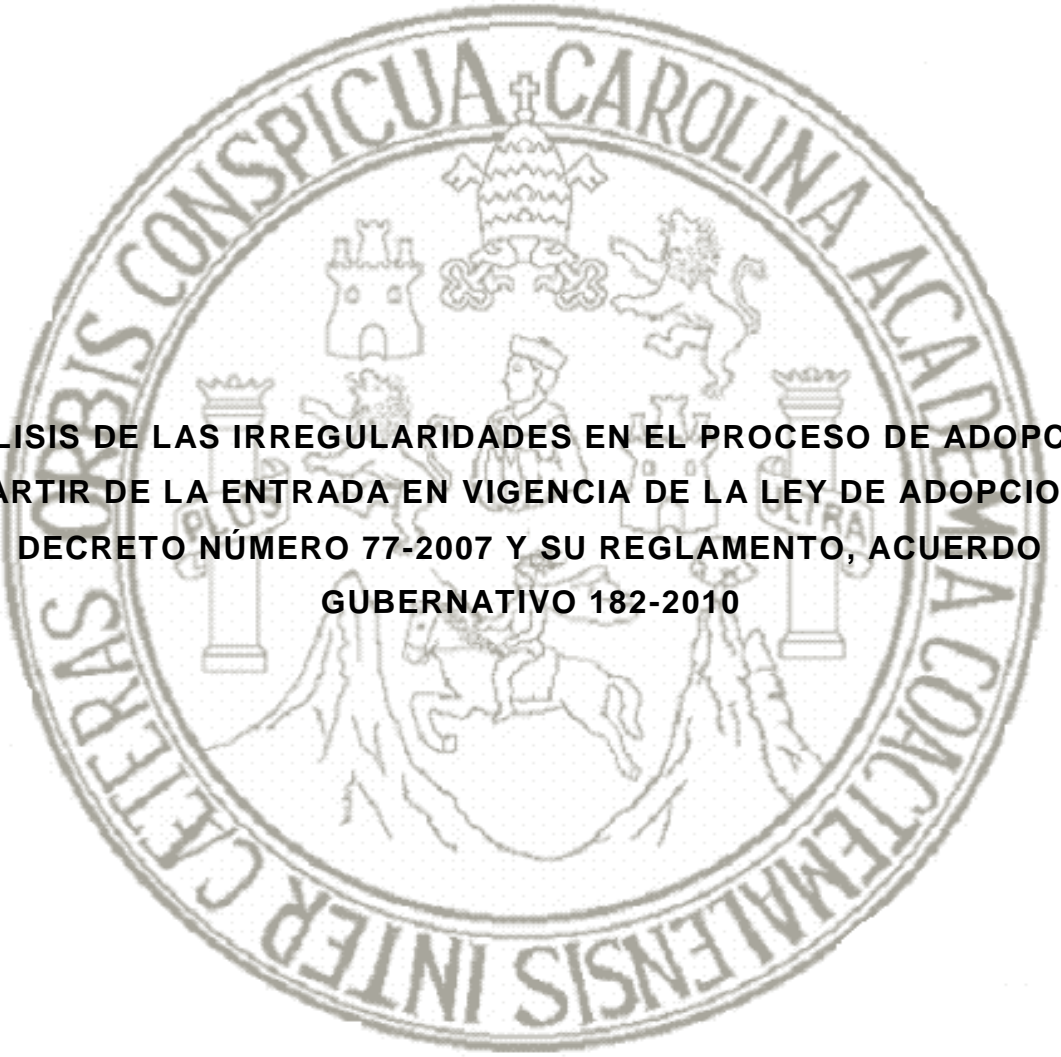


**.UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

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 symbols including a castle, a lion, and a cross. The text around the border of the seal reads "UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. COACTEMALENSIS INTER CETERAS CONSPICUA".

**ANÁLISIS DE LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN,
A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE ADOPCIONES
DECRETO NÚMERO 77-2007 Y SU REGLAMENTO, ACUERDO
GUBERNATIVO 182-2010**

CLAUDIA MARIBEL GARCÍA MUÑOZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS DE LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN,
A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE ADOPCIONES
DECRETO NÚMERO 77-2007 Y SU REGLAMENTO, ACUERDO
GUBERNATIVO 182-2010**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA MARIBEL GARCÍA MUÑOZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL VI: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCALV: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Dora Lizett Nájera Flores
Vocal: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretaria: Licda. Rosa Orellana Arévalo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Secretario: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera

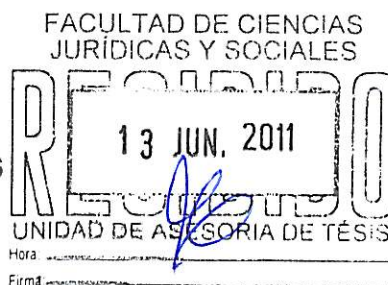
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciado Carlos E. Aguirre R.
Abogado y Notario
6ª. Avenida 0-60 Zona 4, Torre Profesional II 8º. Nivel,
Oficina 811 "A". Teléfono: 23351618
Aguirre.asociados@gmail.com

Guatemala, 09 de junio de 2011

**LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura del día seis de mayo del año dos mil once, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA MARIBEL GARCÍA MUÑOZ, carne 199817661, cuyo título es **“ANÁLISIS DE LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN, A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO NÚMERO 77-2007 Y SU REGLAMENTO ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010.”**

El trabajo de investigación se ha elaborado con el objetivo de evidenciar la inaplicabilidad del principio Jurídico que tiene como interés superior del niño frente a cualquier otro; además de ello se han analizado casos en concreto para así colaborar de manera científica con el procedimiento de adopción de una manera más eficiente y transparente.

Con la estudiante CLAUDIA MARIBEL GARCÍA MUÑOZ, sostuvimos varias sesiones de trabajo durante las cuales fue sugerida la bibliografía que en el desarrollo de la investigación se considera la mas adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa a la temática contenida en la investigación realizada, sugerencias que fueron aceptadas por la estudiante y aplicadas al trabajo de investigación señalado. En concordancia al plan de investigación con base al cual se desarrollo el presente trabajo de tesis, se comprobó suficientemente la hipótesis planteada.

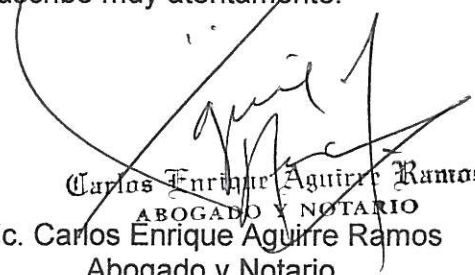


Licenciado Carlos E. Aguirre R.
Abogado y Notario
6ª Avenida 0-60 Zona 4, Torre Profesional II 8º Nivel,
Oficina 811 "A". Teléfono: 23351618
Aguirre.asociados@gmail.com

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del examen General Público. Además que la metodología y técnicas de investigación que han sido utilizadas, han sido las correctas ya que se ha visto en el resultado de la investigación el correcto desempeño y utilización de estas; además la redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de manera correcta, ya que no se enmarca una buena calidad de trabajo en cuanto a ella, que los datos estadísticos utilizados fueron necesarios para hacer de la investigación una buena fuente de información; Y que dicha información ha contribuido científicamente a enriquecer las ciencias jurídicas y sociales.

Para concluir, estimo que además en el contenido del trabajo de investigación se ha llegado a conclusiones de carácter general que pueden resumir la importancia del tema desarrollado y que en base a ellas se pudieron hacer recomendaciones a cerca de cómo actuar en el entorno social que se vive y cómo accionar ante la problemática que se ha expuesto en el trabajo de investigación. Y que además de la bibliografía que ha sido utilizada de manera correcta y ha generado exitosos resultados en el trabajo de investigación, todas las demás fuentes de información han sido empleadas de manera correcta. Y por ello resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen publico correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.


Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado No. 3426



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de junio de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLAUDIA MARIBEL GARCÍA MUÑOZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN, A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO NÚMERO 77-2007 Y SU REGLAMENTO ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010."

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



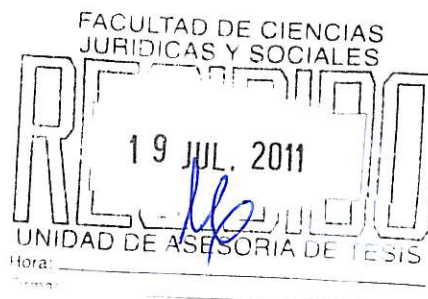
cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt



Licenciado Guillermo Díaz Rivera
Abogado y Notario Colegiado: 3738 Tel: 45317217.
6avenida 0-60 zona 4 Centro Comercial Zona 4
Torre II. Oficina 510 5to nivel.

Guatemala, 17 de julio de 2011

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



Licenciado Castro Monroy:

De la manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emitida por la unidad a su cargo, con fecha trece de mayo del presente año, he cumplido con la función de revisor de tesis de la bachiller: Claudia Maribel García Muñoz, cuyo trabajo intitula “ **ANALISIS DE LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE ADOPCION, A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO NUMERO 77-2007 Y SU REGLAMENTO ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010**”. Para lo cual, me permito emitir el siguiente dictamen:

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí cambios de forma y de fondo, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que consideré oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado por la estudiante Claudia Maribel García Muñoz, cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

Considero, además, que el trabajo relacionado constituye un aporte de contenido científico y técnico, esto como consecuencia de la importancia que actualmente se requiere para la protección al principio jurídico que tiene como interés superior del niño frente a cualquier otro; la tesis revisada aborda temas de suma trascendencia en el ámbito del derecho.



Licenciado Guillermo Díaz Rivera
Abogado y Notario Colegiado: 3738 Tel: 45317217.
6avenida 0-60 zona 4 Centro Comercial Zona 4
Torre II. Oficina 510 5to nivel.

La estudiante Claudia Maribel García Muñoz, para el desarrollo del trabajo en mención utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método inductivo, deductivo y analítico. Es de mencionar que la bibliografía consultada fue de autores nacionales e internacionales.

Las conclusiones y recomendaciones a que arriba la estudiante, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr el objetivo que se ha planteado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada; así mismo, y como ya se mencionó la bibliografía utilizada es acertada y actualizada, por lo tanto, es procedente que el presente trabajo de tesis sea aprobado y por consiguiente pueda ser sometido a su discusión, en el examen público de tesis. En virtud de lo anterior, y habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Deferentemente,

Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Abogado y Notario
Colegiado No. 3738.

Guillermo Rolando Díaz Rivera
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CLAUDIA MARIBEL GARCÍA MUÑOZ, Titulado ANÁLISIS DE LAS IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE ADOPCIÓN, A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO NÚMERO 77-2007 Y SU REGLAMENTO ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010. 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 ser el centro que guía mi camino en toda mi vida y por permitirme terminar satisfactoriamente mis estudios.

A LA VIRGEN MARÍA: Por ser mi protectora y abogada en las causas difíciles y en las alegrías.

A MIS PADRES: Melida Adelina Muñoz, con quien he compartido el mayor tiempo y por ser la maravilla invaluable que Dios me regala para apoyarme y guiarme en mi camino, y Jorge Rolando García por darme la vida, a quien quiero y respeto.

A MI FAMILIA: Gracias a mis hermanas Lilian, Heidi y Jaemy, por su amor, apoyo y hacerme reflexionar cuando lo he necesitado, también agradezco a mis cuñados por su cariño, a mis sobrinos: Debbie, Ángel, Mangary, Javier, Dominique y Tony, por su ternura, cariño y alegría, a mis tíos (as) por sus muestras de cariño.

A MI NOVIO: Gracias por su amor, paciencia, comprensión y por apoyarme a seguir adelante.

A MIS AMIGOS: Agradecimiento eterno por la amistad y cariño de siempre, en especial a Lili, Sofía, Flor, Viviana, Corina, Ceci, Estelita, Franchesca, Silvia, Alitza, Darlee, Marielos, Loguina, Berny, Alejandro, Sergio, Chofo,

Mynor, Vides, Jesús, Katy, Andrea, Mileidy, Carlos y Ricardo.

**A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

Casa del saber que me brinda la oportunidad de adquirir conocimientos y la mejor preparación académica.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES:**

Por ser mi hogar a lo largo de mi carrera universitaria y por alimentarme con el pan de la sabiduría.

**A LOS PROFESIONALES
DEL DERECHO:**

Que Dios los llene de bendiciones por sus sabias enseñanzas, especialmente a Licenciado Leonel Franco Morán, Licenciado Guillermo Díaz, Licenciado Efraín Guzmán, Licenciado Juan Pablo Chupina, Licenciado Pablo Bonilla, Licenciado Mynor Ligorria, Licenciado Jorge Solares, y Licenciado Carlos Aguirre.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la adopción.....	1
1.1.Derecho romano.....	1
1.2.Derecho francés.....	3
1.3.Derecho español.....	6
1.4.Derecho germánico.....	7
1.5.Orígenes de la adopción en el Derecho guatemalteco.....	10
1.6.Instituciones afines con la adopción.....	19

CAPÍTULO II

2. La adopción.....	27
2.1.Definición.....	27
2.2.Naturaleza jurídica de la adopción.....	29
2.3.Elementos de la adopción.....	31
2.4.Clases de adopción.....	32
2.4.1. Adopción simple.....	33
2.4.2. Adopción plena.....	34
2.4.3. Adopción judicial.....	36
2.4.4. Adopción nacional.....	37
2.4.5. Adopción internacional.....	38

CAPÍTULO III

3. Aspectos jurídicos de la adopción.....	41
3.1. Regulación internacional privada.....	41

	Pág.
3.2. Efectos de la adopción.....	44
3.3. Procedencia del proceso de adopción en Guatemala	48
3.4. Forma de establecerse.....	50

CAPÍTULO IV

4. El derecho internacional y la adopción.....	53
4.1. Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopciones internacionales.....	54
4.2. Carácter y objetivos del convenio.....	58
4.3. Principios orientadores de la práctica mediadora en la adopción Internacional.....	62
4.4. Organismos acreditados.....	63
4.5. Procedimientos de cooperación a través de la entidad colaboradora o autoridad central.....	64
4.6. Fases que desarrolla el convenio.....	65
4.7. Instrumentos jurídicos internacionales relacionados.....	69

CAPÍTULO V

5. Análisis crítico de la ley y del Reglamento de Adopciones.....	73
5.1. Análisis del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	73
5.1.1. Prohibiciones.....	74
5.1.2. Derechos y garantías.....	76
5.1.3. Sujetos de adoptabilidad.....	77
5.1.4. Ventajas y desventajas de la ley de adopciones.....	79
5.1.5. Protección y reconocimiento estatal.....	81
5.1.6. Medidas de protección y fiscalización.....	84

	Pág.
5.2. Análisis del Acuerdo Gubernativo 182-2010, Reglamento de La Ley de Adopciones.....	87
5.2.1. Consejo Directivo.....	93
5.2.2. Director General.....	96
5.2.3. Sub-director General.....	100
5.2.4. Equipo multidisciplinario.....	103
5.2.5. Asesoría jurídica.....	108
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

La adopción en Guatemala, se encuentra fundamentada constitucionalmente en el Artículo 54 el cual indica: “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”. La adopción es la institución familiar que más reformas legislativas ha registrado en el último siglo, en la mayoría de países latinoamericanos, incluida Guatemala, teniendo por objeto primordial velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.

En el caso particular de la trata de niños y niñas con modalidad de adopción irregular; durante años, muchos niños han sido robados, desaparecidos y/o secuestrados, sus madres fueron amenazadas, engañadas o incluso castigadas al interno de sus comunidades. Como ejemplo de las consecuencias de la impunidad se tiene el hecho que en el 2007, el 60% de los linchamientos en Guatemala tuvo relación con presuntas sustracciones de niñas y niños; establecido esto por la Comisión Internacional contra la Impunidad, lo cual representa una problemática de institucionalización en el Estado de Guatemala.

La hipótesis planteada para esta investigación, quedó de la siguiente manera: “La ley actual contiene lagunas palpables, las cuales provocan que existan irregularidades, lo cual va en detrimento de los niños y usuarios. Esas lagunas deben ser solventadas mediante propuestas de reforma de la ley en mención. En ese marco, se presenta este estudio; en donde se pretenden establecer los resultados de la investigación sobre todos los trámites de adopción nacionales e internacionales que tuvieron lugar durante el período de transición, iniciado el 31 de diciembre de 2007, con la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, así como sobre los primeros procesos de adopción, tramitados

bajo las regulaciones de la nueva ley y, posteriormente, con la entrada en vigencia del reglamento, mediante acuerdo gubernativo 182-2010.

El objetivo específico trazado para esta tesis fue: “Determinar el procedimiento para la realización de adopciones, con la aplicación del nuevo Reglamento de Adopciones, de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el Consejo Nacional de Adopción”.

La investigación realizada se encuentra estructurada, de la manera siguiente: en el capítulo primero se señalan, antecedentes históricos de la adopción, derecho romano, derecho francés, derecho germánico y orígenes del derecho guatemalteco; en el segundo capítulo se indica lo relacionado con la adopción, definición, naturaleza jurídica de la adopción, elementos personales y clases de adopción; en el capítulo tercero, se regula lo relativo de los aspectos jurídicos de la adopción, regulación privada interna y efectos de la adopción; en el capítulo cuarto se indica lo relacionado con el derecho internacional, la adopción y el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopciones, carácter y objetivos del convenio, principios, organismos acreditados y fases en que se desarrolla; y, finalmente, en el capítulo cinco se realiza el análisis crítico de la ley y reglamento de adopciones, prohibiciones, derechos y garantías, sujetos de adoptabilidad, ventajas y desventajas de la ley de adopciones, protección y reconocimiento estatal, medidas de protección y fiscalización y análisis del reglamento mediante Acuerdo Gubernativo 182-2010.

En cuanto a las teorías de investigación, se utilizaron las doctrinas establecidas por importantes autores, tanto nacionales como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto del problema en referencia. Los enfoques metodológicos utilizados, han sido el analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico, apoyados éstos, por la técnica de fichas bibliográficas, las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e internet.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la adopción

“La adopción ha tenido su origen en la India, de donde ha sido transmitida. Juntamente con la creencia religiosas a otros pueblos vecinos. Lo más probable es que de allí tomaron el ejemplo los hebreos, transmitiéndola a su vez con migración a Egipto, de donde paso a Grecia y posteriormente a Roma”.¹

Tuvo en sus orígenes, como ya se estableció, una finalidad eminentemente religiosa, la de perpetuar el culto doméstico; probablemente surgió como un recurso para evitar la costumbre instituida por la religión misma, que hacía a la mujer, en caso de no tener hijos con el marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano.

1.1. Derecho romano

“En Roma la adopción alcanzo su máximo desarrollo, tenía una doble finalidad, la religiosa, tendiente a la perpetuación del culto familiar, y otra destinada a evitar la extinción de la familia roma. Para los romanos era importante mantener subsistente la familia y consideraron de gran importancia, la participación de la familia en la vida

¹Enciclopedia jurídica Omeba. Pág. 499.

política de Roma. También explicaba que en las familias disminuidas por esterilidad, guerra o pestes; la adopción fuera un recurso obligado”.²

En algunas provincias alejadas de Roma se practicaron ambas formas de adopción mediante un tercer sistema, el cual era el Contrato, pero no era suficiente para hacer adquirir al adoptante la patria potestad sobre el adoptado.

Las condiciones y efectos de la adopción romana:

- “El adoptante debía tener más edad que adoptado.
- El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad.
- Era preciso el consentimiento del adoptado.
- La adopción, entre los romanos, se fundaba en el principio de *imitationaturae*, de ahí no así los castrados e impúberes. Los impotentes no tenían ese impedimento.
- La adopción siempre de acuerdo al mencionado principio imitarior *naturae*, debía ser permanente.

²**Ibíd.** Pág. 500.

- Los tutores o curadores no podían adoptar a las personas colocadas bajo la guarda, aunque hubieran renunciado a la presentación, pues en tal caso se exigía que el adoptado tuviera 25 años cumplidos”.³

En cuanto a los efectos al adoptante, en la adopción propiamente dicha, el padre adoptivo adquiría sobre el adoptado autoridad y el poder paterno. Sin embargo y, respecto a la adopción, estableció Justiniano que el poder paterno continuaba en el padre natural, no teniendo el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado.

En cuanto al adoptado, en la adopción propiamente dicha, dejaba de ser abnegado respecto a su familia natural, para pasar a serlo en la familia adoptiva. El adoptado sufría en todos los casos una mínima *CapitisDiminutio*, que resultaba mayor tratándose de la adrogación por ser el adrogado una persona sui juris y convertirse en alienijuris.

El patrimonio del adrogado primitivamente, se confundía con el adrogante, Justiniano modificó el sistema exigiendo que se separaran los bienes del adrogante y permitiendo solamente el usufructo de los mismos al adrogante.

El adoptado, en todos los casos, adquiría el nombre de su nueva familia, abandonado el de la familia originaria.

³**Ibíd.** Pág. 501.

1.2. Derecho francés

Los legisladores franceses consideraban que no era posible ni conveniente introducir en una familia y en todos sus grados un individuo que la naturaleza no había colocado en ella, y se redujeron a crear una cuasi-paternidad que desde su principio hizo prever problemas inminentes. La adopción quedó reducida en un vínculo personal entre el adoptante y el hijo adoptado, como una ficción jurídica. El adoptante no salía de su núcleo familiar, pues quedaba sujeto a la potestad de sus padres, careciendo de parientes en la familia del adoptante.

“La adopción en el Derecho Francés buscó crear vínculos de afecto, tendientes a perpetuar una tradición aristocrática y patronímica llamada adopción aristocrática y patronímica”.⁴

Por la difusión que el Código de Napoleón tuvo en el mundo, el estudio de la adopción en Francia reviste particular interés. Los autores destacan tres períodos históricos: Primitivo, el post-revolucionario y el de la sanción y discusión del Código de Napoleón.

- Período primitivo: En este período con rara frecuencia se practicaba la adopción, algunas veces; en virtud de la influencia germánica. La adopción no estuvo arraigada en las costumbres y era casi desconocida en Francia en el Siglo XVIII.

⁴ Colín, Ambrocio. **Capitán curso elemental de derecho civil**. Pág. 664.

- Período pos-revolucionario: marca influencia de las instituciones y del derecho romano. Es así que no debe extrañar el pedido que en 1792, hizo Rouglar de Lavengerie a la asamblea, en el sentido que la adopción fuera incorporada al cuerpo general de leyes civiles de la nación. Desde entonces, y sin estar reglamentada la institución, las adopciones fueron numerosas en Francia, tanto por parte de los particulares, como también por parte del Estado. Se realiza sin una ley que la autorizara expresamente, pero fueron regularizadas éstas situaciones por la ley transitoria dictada el 28 de marzo de 1803.

Discusión y sanción del Código de Napoleón: al emprender Napoleón la magna obra del Código Civil, secundado por un grupo de eminentes jurisconsultos, se contempló la adopción. En el Código de Napoleón, se reglamentan tres formas de adopción a saber: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera es valor, como es casos de salvamentos durante naufragios, incendios, combates, etc. Se denominó testamentaria la adopción que permitía hacer al tutor oficioso que después de cinco años de conferida la tutela, y creyendo próxima su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad, quería adoptarlo. Los requisitos principales que establecía el Código de Napoleón eran los siguientes:

- El adoptante debía haber cumplido cincuenta años y tener quince años más que el adoptado.

- El adoptado debía prestar su consentimiento, por lo que era indispensable ser mayor de edad.
- Como contrato solemne que era, debía celebrarse ante el juez de paz y ser confirmado por la justicia e inscrito posteriormente en el Registro Civil.

1.3. Derecho español

España reglamentó la adopción prescindiendo de las antiguas concepciones que reconocía el Derecho Romano, pero sin que la institución llegara a orientarse en sentido práctico y moderno, toda vez que sometía, al igual que la generalidad de los Códigos Latinos, a condiciones muy rigurosas, aparte de que era una institución que respondía más al interés del adoptante que al del adoptado, sin que pudiera afirmarse que generaba una relación de paternidad y filiación, ni que fuera por su orientación una institución de protección de los menores de edad, ni encaminada a favorecer a los huérfanos puesto que también los mayores podían ser adoptados y lo mismo podían serlo los sometidos a la patria potestad.

Posteriormente, el Código Civil Español es reformado y vuelve a hacer la distinción entre la adopción plena y la menos plena.

En España se creó la "Colocación Familiar" durante la guerra de 1936 a 1939, para atender a los niños huérfanos o abandonados con motivo de la tragedia nacional. Constituye una especie de adopción pública, en que el acogente debe alimentar al niño hasta los 12 años de edad, proporcionarle enseñanza, educarlo, vestirlo, no someterlo a explotación alguna e infundirle sentimientos religiosos, patrióticos y humanitarios de calificada aprobación. Reformado el Código Civil con amplitud en lo relativo a la adopción, se relega en el pasado una institución que no obstante, sobrevive, sin el amparo del Derecho, pero con la eficacia del hecho, para muchos abandonados, en modalidades espontáneas para con los huérfanos y la infancia extraviada.

1.4. Derecho germánico

La mayoría de autores, al estudiar la adopción de los pueblos germanos, distinguen tres periodos definidos:

- “El de las primitivas costumbres.
- El de la influencia de derecho romano, hasta la sanción del Código de Prusia.
- El período posterior hasta la sanción del Código Alemán”.⁵

⁵ Enciclopedia jurídica Omeba. **Ob. Cit.** Pág. 701.

En realidad el último mencionado corresponde al período moderno del derecho pese a lo cual y dadas las subsistencias de las formas más antiguas del derecho romano tiene estas características.

- a. Costumbres primitivas: desde tiempos muy primitivos los germanos practicaron la adopción, pueblo guerrero por naturaleza, la institución en su seno debía tener lógicamente, una finalidad guerrera, cual era la de hacer que el hijo adoptivo llevara adelante las campañas emprendidas por el jefe de familia adoptante, por tal motivo el adoptado, previamente tenía que haber demostrado en la guerra cualidades sobresalientes, de valor y destreza. El adoptado adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante, pero no tenía derechos sucesorios en la herencia del padre adoptivo salvo que este le hiciera donaciones o le instituyera heredero por testamento.

- b. Período de influencia del período Romano: este derecho de las costumbres del período primitivo, fue modificándose paulatinamente bajo el influjo creciente del derecho Romano. En el siglo XV, con las enseñanzas de la escuela de Bolonia se llega al apogeo de la influencia Romanista, imponiéndose la obra jurídica de Justiniano en las diversas provincias Germanas. Desde entonces el derecho fue una mezcla del derecho Romano, del Canónico, de primitivas costumbres y del derecho medieval, se hacía necesaria una recopilación y unificación, tarea que Federico II de Prusia encomendó, a una comisión siendo el encargado de su

redacción el Doctor Volmar. Resultado de ello fue el Landrecht o Código Prusiano en 1794.

El landrecht: por su influjo posterior en el Código de Napoléon, el de Prusia en 1794 tiene importancia respecto a la adopción que trata en su parte II título II sección X en forma orgánica de sus disposiciones surge lo siguiente:

- “La adopción se formaliza mediante un contrato escrito que debe ser confirmado por un tribunal superior del domicilio del adoptante, cuando confiere el nombre y las armas de nobleza, requiere su confirmación por el soberano. Vale decir que se da a la adopción la forma de un contrato solemne”.⁶
- Las condiciones requeridas para la adopción son: el adoptante debe tener cincuenta años cumplidos por los menos y no estar obligado al celibato y carecer de descendencia, el adoptado debe ser menor que el adoptante, por lo que no se determina expresamente una diferencia de edad como se hacía entre los romanos, la mujer casada para adoptar necesita el consentimiento del marido por su parte; este no necesita del consentimiento de su mujer para adoptar pero si ella no ha prestado su consentimiento, la adopción se considera inexistente al solo efecto de los derechos de la mujer en la sucesión del marido; el adoptado mayor de 14 años debe prestar su consentimiento y en todo caso el padre o tutor debe prestar su consentimiento para que la adopción pueda efectuarse, el padre y la madre del

⁶Ibíd. Pág. 703.

adoptado también deben prestar su consentimiento, en todo caso la adopción es válida pero el hijo adoptivo no tendrá derecho a la sucesión del adoptante si este fallece antes que el padre o la madre que se opusieron.

- Los efectos que produce la adopción son los siguientes en dicho código: “el adoptado toma el nombre del adoptante, si la familia originaria del adoptado tiene títulos de nobleza, no los pierde por el hecho de la adopción, si los títulos son del adoptante sólo se transmiten al hijo adoptivo, mediante expresa autorización del soberano. El adoptado no adquiere derechos en cuanto a los bienes de los parientes del adoptante, los hijos naturales del adoptante que nacieren después de la adopción no se tienen como hermanos del adoptado; sin embargo, de acuerdo a los Artículos 708 y 710 si al constituirse la adopción han concurrido al contrato y prestando su consentimiento todos los parientes del adoptante, el adoptado entra en familia adoptiva con todos los derechos de un hijo legítimo ocurriendo lo mismo con sus descendientes. Los lazos entre el adoptado y su familia natural subsisten, el hijo adoptivo recibe el nombre del adoptante el que entrega el suyo”.⁷

c. “Período posterior al Landrecht hasta la sanción del código Alemán actual: el Código 1794, se aplicó en Prusia y en las regiones sometidas a su legislación en las demás provincias alemanas, no se pudo desarraigar las costumbres y sobre todo el derecho de Justiniano, que se aplicaba corrientemente, además en muchas de ellas, influyó no poco y en muchos casos fue adoptado el Código de Napoleón, y tal situación

⁷Ibíd. Pág. 705.

persistió hasta la sanción del código Alemán en el año de 1900, cuya aplicación no tuvo inconvenientes en una nación política y jurídicamente unificada”.⁸

1.5. Orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco

El actual problema de adopciones ilegales en Guatemala tiene sus orígenes en el enfrentamiento armado interno ocurrido durante los años 1960-1996. La problemática estuvo acompañada de una serie de restricciones para limitar las ilegalidades y comisión de delitos y por otra parte, resistencias por parte de ciertos sectores que se beneficiaron de trámites de adopción internacional. Distintas investigaciones señalaron que las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala estuvieron rodeadas de malas prácticas e ilegalidades desde su comienzo.

Durante el enfrentamiento armado interno, las fuerzas armadas del país jugaron un papel trascendente en los procesos de adopción. En una investigación realizada desde la Dirección de los Archivos de la Paz, recogida en el informe de la Secretaría de la Paz (SEPAZ) sobre las adopciones en aquella época, indican que: “En los expedientes que recogen información sustantiva sobre casos de niños dados en adopción, se encuentran datos que refieren a miembros tanto del Ejército como de la Policía Nacional, en el traslado de niños”.⁹

⁸ De caso y Romero Ignacio y Cervera y Jiménez, alfaró Francisco. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 219.

⁹ Secretaría de la paz. **Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989**. Pág. 87.

“En el citado informe se menciona cómo los procesos de adopción adquieren su relevancia de conformidad con las instituciones de gobierno que “tuvieron a su cargo la legalización de adopciones y en cuyas manos estuvo la potestad de decidir sobre la vida y el futuro de miles de niños y niñas guatemaltecas”.¹⁰

En su oportunidad, incluso la Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) estableció la violación generalizada de los derechos de niños y niñas a la familia, la identidad y la cultura e incluyó recomendaciones específicas sobre niños desaparecidos, adoptados ilegalmente o separados ilegalmente de sus familias.

Desde el punto de vista normativo, hay tres importantes momentos relacionados con las adopciones en Guatemala, los cuales se sintetizan a continuación.

a. Primer momento 1963-1977: “La normativa de la época señalaba, en el Código Civil, que el Juez de Primera Instancia competente realizara la solicitud de la adopción y aprobara las diligencias para su concreción. Por su lado, el Ministerio Público, en ese entonces perteneciente a la Procuraduría General de la Nación; examinaba tales diligencias y tenía la potestad de objetar el procedimiento si no se consideraba que llenaba todos los requisitos legales”.¹¹

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 89.

¹¹ **Ibíd.** Págs. 90 y 91

En aquella época, la entidad encargada de realizar tales procedimientos en caso de menores en situación de abandono, era la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

b. segundo momento 1977-2007: Durante este período se dieron muchos cambios relativos al rol de las instituciones, así como pugnas entre los grupos que se beneficiaban de trámites de adopción irregular. El principal hecho fue la entrada en vigor, en 1977, de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto No. 54-77 del Congreso de la República, que llevó a que el Juez de Primera Instancia fuera relegado por el Notario y los Centros de Protección.

“El surgimiento normativo de la figura del notario como gestor del proceso de adopciones y el papel protagónico de los Centros de Protección de la Niñez, permitieron la eliminación de los candados institucionales establecidos por el Estado. El Notario tenía la facultad de formalizar el trámite de adopción sin la previa autorización judicial de las diligencias”.¹²

Tal como lo indica en Artículo 28 del Decreto 54-77: “la adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias”. El Artículo 29, por su lado indica: “la solicitud de la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario, presentando la

¹² Secretaría de la paz. **Ob. Cit.** Pág. 93.

certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone y el informe u opinión favorable bajo juramento de una Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción”.

Con esta nueva normativa, la Procuraduría General de la Nación PGN, fue prácticamente la única institución del Estado encargada del control y aval de los casos de adopción notarial como un trámite de jurisdicción voluntaria, el cual se realizaba de conformidad con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto No.54-77; es decir, bajo los oficios de un notario. En un principio, únicamente se presentaban avisos notariales cada vez que se iniciaba un proceso de adopción ante notario y la PGN otorgaba una especie de visto bueno, a través de un dictamen.

No obstante, este control por parte de la PGN no se realizó debidamente y durante años ni siquiera se requirieron obligatoriamente avisos notariales. “Según información proporcionada por funcionarios de la misma Procuraduría, no hay en los archivos de la PGN, registros físicos de los trámites correspondientes a los años 2004-2006”.¹³

¹³ **Ibíd.** Pág. 93.

“En 2002, Guatemala se adhirió al Convenio Relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional Convenio de La Haya, el cual debía entrar en vigor en 2003. Sin embargo, su vigencia fue impugnada por un grupo de abogados interesados en mantener el sistema de adopciones por la vía notarial. La Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el proceso de adhesión a dicho instrumento, argumentando que la adhesión la había hecho el Presidente de la República y que las reservas hechas por Guatemala a los Artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados excluían otras formas de manifestación de la voluntad del Estado de obligarse por un tratado, que no fuera la suscripción o la ratificación”.¹⁴

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, contempla como formas de manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado, la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión, o cualquier otra forma que se convenga. Es decir, es una enumeración abierta, con lo cual las reservas de Guatemala a dichos Artículos eran innecesarias.

Con esta resolución de la Corte de Constitucionalidad, se dio pie a la continuación de los procesos notariales de adopción, es decir con poca participación activa en controles por parte del Estado, sólo a través de la Procuraduría General de la Nación y se permitió la consolidación de redes de trata y tráfico de niños alrededor de estos procesos teniendo como consecuencia un fuerte incremento en el número de adopciones tramitadas entre

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 94.

los años 2003 y 2007 año en que fue aprobada la Ley de Adopciones Decreto 77-2207 del Congreso de la República de Guatemala.

En el año 2003, entró en vigor la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; dicha ley reconoce la institución de la adopción, y entre las disposiciones que indica, establece la obligación de atender primordialmente el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

“En dichas disposiciones se establece que el interés superior del niño constituye el fin axiológico que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando los vínculos familiares, entendiendo como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma”.¹⁵

Así, las adopciones debían realizarse conforme los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos ratificados por Guatemala en esta materia, que establecen como único medio para una adopción internacional, la vía judicial y promueven la aplicación de principios básicos en materia de adopciones.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como entes encargados de la protección de la niñez a nivel judicial, los juzgados de la

¹⁵ http://www.pgn.gob.gt/procuraduria_de_la_ninez.html (al 31 de mayo 2010).

Niñez y Adolescencia y a nivel institucional la Procuraduría de la Niñez. Sin embargo, pese a lo establecido en dicha ley, respecto a que la adopción debía ser judicial, el nuevo sistema de protección, entendido con esto la Procuraduría General de la Nación, mediante la Procuraduría de la Niñez, y los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, continuaron las prácticas establecidas por parte de los notarios.

No obstante el fallo de la Corte de Constitucionalidad en contra de la adhesión de Guatemala, al Convenio de la Haya, la preocupación alrededor de procesos irregulares de adopción por parte de la sociedad civil y la comunidad internacional generó, a inicios del año 2007, que la Procuraduría General de la Nación elaborara el –Manual de Buenas Prácticas-. En dicho manual se establecieron controles que aparentemente cumplieran con la normativa constitucional e internacional, relacionada con la protección del niño y de la adopción. Sin embargo, aún con manuales de buenas prácticas, y directrices institucionales, las ilegalidades continuaron sucediendo, porque el manual legitimó el trámite notarial y no se establecieron controles profundos sobre los casos en trámite de adopción, prevaleciendo el control meramente formal.

En el mes de mayo de 2007, la Corte de Constitucionalidad reconoció la adhesión de Guatemala al Convenio de la Haya en Guatemala hecha por el Presidente de la República en el año 2002. Por su parte la Procuraduría General de la Nación se presentó como una institución de control un poco más estricto de los procesos de adopción notarial mediante el Acuerdo 51-2007 relacionado con el registro de avisos notariales. Estos avisos debían presentarse por parte de los notarios de manera

obligatoria ante la Procuraduría General de la Nación dentro de los diez días siguientes a la fecha de inicio del expediente de adopción.

La tramitación notarial de las adopciones nacionales e internacionales estuvo rodeada de cuestionamiento, malas prácticas e irregularidades en los procesos. En algunos casos, la adopción se realizaba en perjuicio del interés superior del niño al no buscar opciones o recursos idóneos en su entorno familiar. Se consolidaron redes de trata de niños que, entre otras actividades se dedicaban a falsificar documentos, robar niños, falsificar pruebas de ADN y amenazar a las madres para entregar a sus hijos en adopción.

Dichas irregularidades constituyeron delitos tipificados en el Código Penal de Guatemala. Sin embargo, la falta de investigaciones por casos de trata de personas con la finalidad de adopciones ilegales, así como la falta de observancia del interés superior del niño, propiciaron que la situación se mantuviera impune durante muchos años. “Entre los años 2000 y 2007, más de 20,000 niños salieron de Guatemala con destino al extranjero, sin que su trámite fuera realizado con controles mínimos”¹⁶.

c. Tercer momento 2007 a 2010

¹⁶ Procuraduría General de la Nación. **Adopciones, protección o mercado?**.Pág. 23.

“Entre los años 1992 y 2005, se presentaron al Congreso de la República ocho iniciativas de ley en materia de adopciones”.¹⁷

Finalmente, el 11 de diciembre de 2007, el Congreso de la República de Guatemala, aprobó la Ley de Adopciones del Decreto 77-2007, con lo que se inició una nueva etapa en la cual se contemplaba un mecanismo de seguimiento destinado a fiscalizar el funcionamiento del sistema y garantizar así la situación, seguridad e integridad de los niños adoptados.

Con la entrada en vigencia de la Ley de adopciones el 31 de diciembre de 2007, el control sobre los procesos de adopción quedó a cargo de una autoridad central denominada Consejo Nacional de Adopciones CNA, y del Organismo Judicial, a través de los Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia, permitiendo que el Estado asumiera un mayor control de los trámites de adopción, en los que se definen derechos de personas, en este caso niños.

Es importante destacar que, una vez entrada en vigencia la Ley de Adopciones, se establecieron disposiciones transitorias, por las cuales todos los procedimientos notariales y judiciales de adopción que se encontraran en trámite al momento de la vigencia de la ley, debían ser registrados ante el Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo no mayor de treinta días, y que, para los efectos del registro del caso, éstos continuarían en trámite de conformidad con la ley vigente al tiempo de su iniciación.

¹⁷**Ibíd.** Pág. 25.

Estos casos debían ser verificados y supervisados por la Autoridad central. Los casos no registrados en el plazo señalado se resolverían de acuerdo a los procedimientos establecidos en la nueva ley.

Estas disposiciones transitorias que pretendían establecer algunos controles y seguimientos a los trámites de adopción notarial, dieron lugar a una serie de irregularidades que serán descritas a lo largo del presente estudio.

1.6. Instituciones afines con la adopción

Dentro de los procesos de adopciones, tanto nacionales como las internacionales, participan una serie de instituciones públicas, las cuales son las encargadas de velar por el cumplimiento de la Ley Nacional de adopciones, y los tratados internacionales, ratificados por Guatemala, a continuación se hace un breve análisis de cada uno de ellos:

a. Juzgados de Paz de la Niñez y de la adolescencia: los Jueces de Paz, en materia de protección de los derechos a la niñez y a la adolescencia tienen la responsabilidad de velar que los menores de edad, queden debidamente protegidos; sin embargo, en el trámite judicial del cual se hace mención el Decreto ley 106 que contiene el Código Civil, la solicitud de adopción debe presentarse ante el juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante.

b. Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia: la función de un Juez de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia es de vital importancia; en virtud que, en él recae la responsabilidad de velar porque el menor de edad que está desamparado o que se encuentra abandonado, y no tiene una familia, la cual se pueda encargar de que el menor de edad pueda estar en un hogar, a quien le pueda dar la guarda y custodia del mismo, la responsabilidad de velar porque la casa hogar donde se encuentre el menor de edad sea la adecuada, recae sobre él; en virtud que, a los jueces de Primera Instancia les corresponde determinar y dar su autorización para las adopciones, debiendo velar asó por el bienestar y las garantías mínimas del menor de edad.

c. Secretaría de Bienestar Social: esta es una institución del gobierno de la República, que tiene a su cargo la administración y ejecución de las políticas en materia de protección para la niñez y adolescencia, principalmente de aquellos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, riesgo social, discapacidad, y conflicto con la ley penal. Desarrollando, los procesos de planificación, dirección, ejecución y evaluación de los programas para contribuir a un funcionamiento sectorial, racional, y eficiente promoviendo el trabajo en equipo la participación ciudadana, y el desarrollo del sector vulnerable.

Actúan por mandato y resolución emitida por un Juez de familia, cuando un menor de edad se encuentra abandonado, y tiene que hacer la investigación si el menor de edad

abandonado tiene un hogar o carece del mismo, y en su caso hacer la declaratoria del menor de edad abandonado y posteriormente bajo esta declaratoria, el niño o niña es entregado a una casa hogar donde pueda estar seguro y tenga la oportunidad de ser adoptado por una familia.

Su misión como institución es la protección integral de la niñez y la adolescencia, partiendo del hecho de que el cuidado de la niñez debe estar a cargo de todos, instituciones públicas y privadas, organizaciones civiles y personas con entusiasmo y voluntad, a través de la ejecución promoción y coordinación de esfuerzos propios y ajenos a favor de los niños, niñas y adolescentes más vulnerables de Guatemala.

Su visión es ser la institución rectora que impulse, diseñe y verifique el cumplimiento de las políticas públicas y del Estado, dirigidas a la niñez, adolescencia y familia, a través de la participación descentralizada y/o desconcentrada de organizaciones gubernamentales y de la sociedad civil que promuevan el desarrollo integral de la población a atender.

La Secretaría de Bienestar Social cuenta actualmente con 35 centros de atención integral de los cuales 11 se encuentran ubicados en la ciudad capital y 24 en el interior de la República. En dichos centros se brinda atención integral a niños, niñas y adolescentes comprendidos entre los ocho y 12 años, hijos de padres trabajadores y madres solteras de escasos recursos económicos, contando con el área de refuerzo

escolar del niño de primero a sexto grado, así como también la prevención del a callejización, drogadicción e integración de maras.

La Secretaría de Bienestar Social, cuenta con los siguientes programas de atención a los niños y niñas:

- Atención integral a niños y niñas de seis meses a 12 años.
- Atención a la niñez y a la adolescencia con discapacidad mental.
- Atención a adolescentes en conflicto con la ley penal.
- Hogares temporales de protección y abrigo para menores.
- Familias sustitutas y adopciones.
- Atención a la niñez y adolescencia en situación de la calle.
- Prevención a la explotación sexual comercial, de niños, niñas y adolescentes.

d. Procuraduría de los Derechos Humanos: a través de la defensoría de los derechos de la niñez y de la juventud, la cual fue instaurada por el Procurador de los Derechos Humanos, por medio del Acuerdo Sg-290 de fecha 14 de diciembre de 1990, con el propósito de brindarles atención a los problemas que enfrenta la niñez y la adolescencia guatemalteca, en la cual una de sus principales funciones es, la de

visitar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños y a adolescentes, según lo estipula el Artículo 92 inciso C, de la Ley integral de Protección de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República; cuyo objeto es verificar que no sean violados los derechos de los menores y de los adolescentes, una de sus funciones primordiales es atender a los niños, niñas y adolescentes y, velar porque las condiciones en que se encuentren se apeguen al marco de la ley y al derecho que la misma le otorga, por ser una institución primordial y esencial para el país.

La Procuraduría de los Derechos Humanos, también debe velar porque las autoridades que estén a cargo de los menores de edad, cumplan con sus obligaciones, velar porque se les de un buen trato a los menores de edad, sobre todo a los niños que están en instituciones, investigar sobre denuncias hechas en contra de los menores de edad en las cuales se comete delito de violaciones a sus derechos, proteger previamente a los niños y niñas para que no sean violados sus derechos ya que los mismos son el futuro del país.

e. Defensoría de la niñez y de la adolescencia: esta defensoría se crea con las facultades de la defensa, protección y divulgación de los derechos del niño, niña y adolescentes, ante la sociedad en general; así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República de Guatemala y demás convenios ratificados por el Estado. La defensoría, se encuentra íntimamente relacionada con las casas

hogares, donde mantienen a menores de edad que se encuentran sujetos a procesos de adoptabilidad.

f. Casas hogares privadas: son las encargadas de velar por los menores de edad que se encuentran desprotegidos ya sea porque no tienen una familia, porque la familia que tenían los abandono; o bien, porque les fueron quitados a sus padres por violación de sus derechos; las casas hogares se encargan de buscar la mejor opción para el menor de edad al darlo en adopción, están autorizadas legalmente y reconocidas por la ley, los recursos con los que mantienen a los niños son de beneficencia de las personas o empresas que ayudan a satisfacer las necesidades de los menores de edad, tales como vivienda, seguridad, alimentación, vestuario y educación. Para que los menores de edad, tengan un mejor futuro y un lugar donde puedan estar seguros.

“Actualmente, se cuentan con 308 hogares privados registrados en el país, aunque según estudios realizados, existen muchos más que se encuentran de manera ilegal, los niños y niñas que se encuentran en las casas hogares privadas son dados en adopción más fácilmente que los menores de edad que se encuentran en las casas hogares estatales”.¹⁸

g. La Procuraduría General de la Nación: esta institución pública, cuenta con un marco orientador y es responsable de la tarea calificadora de expedientes en materia de

¹⁸Ibíd. Pág. 97.

adopciones, entre sus atribuciones se encuentra la de representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieran de ella; evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política de la República, tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, reconocen a la niñez y a la adolescencia.

La Procuraduría General de la Nación, es la encargada de verificar que se cumplan con los requisitos de ley para la aprobación de las adopciones tanto internacionales como nacionales, más no tiene un mecanismo de control para verificar la legalidad de los mismos; pues esto le corresponde al Consejo Nacional de Adopciones, autoridad máxima de adopciones en Guatemala.

CAPÍTULO II

2. La adopción

2.1. Definición

“La adopción es una institución del derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas, a las que crean las *justaenuptiae*, entre el hijo y el jefe de familia. De esta manera, hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que no tienen por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe”¹⁹.

El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, señala 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 de los 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”²⁰.

¹⁹ **Ibíd.** 485.

²⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 433.

“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 de éstas formalidades legales, sino de condiciones sustanciales indispensables para efectuar la adopción, es cosa la que difieren las legislaciones de los diversos países y que se refieren a las edades de los adoptantes y de los adoptados, al estado civil, a la existencia o no de hijos efectivos, al número posibles de adopciones etc. Se trata de una institución aceptada por la casi totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir vínculos naturales”.²¹

Según Federico Puig Peña, “Es aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación, semejantes a las que tienen lugar en la afiliación legítima”²².

Según el tratadista Alfonso Brañas, la adopción es: “es un acto solemne, sometido a aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de filiación legítima. Se trata por tanto, de un vínculo, creado a imitación del producto por la generación”.²³

Conforme el Código Civil, el Artículo 228 establece: “la adopción es un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio aun menor de edad que es hijo de otra persona. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, puede

²¹Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales**. Pág. 221.

²²Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 456.

²³Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil parte I y II**. Pág. 37.

legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento cuando hubiere existido la adopción de hecho durante la minoría”.

2.2. Naturaleza jurídica de la adopción

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

- a. Los que sostienen que la adopción es un contrato: “La controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como más recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción.”²⁴

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

En la legislación guatemalteca según los términos del código civil debe dársele un valor esencial al consentimiento del adoptante y adoptado (o su representante, en su caso), que realizan y consienten la adopción, si bien no pueden llevarla a cabo como un negocio puramente privado, sino con la intervención y garantía de la aprobación judicial, que representa la función protectora estatal necesaria para este acto, que no queda

²⁴Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil**, Pág. 384.

completo con dicha aprobación, sino que requiere comorequisito formal sustancial el otorgamiento de escritura pública, siendo este un aspecto público y tutelar del Estado que se manifiesta en la fase judicial, mientras en la fase notarial es la que recoge la expresión puramente privada del consentimiento, pero con carácter formalista.

b. Los que consideran que la adopción es una institución: Federico Puig Peña, indica que: "Es una institución por medio de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima". Indica también que la adopción es una institución, porque es una base negocial. "Este negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de la adopción".²⁵

Al efecto de esta corriente, el código civil guatemalteco sin mencionarlo a tomado parte de esta corriente doctrinaria, principalmente por el tipo de adopción que regula, pues sin desechar la voluntad de los particulares, están predeterminados en la ley: la creación, organización, reglamentación, cuidado y revocación, mediante procedimientos que comprenden aspectos de fondo y forma obligatorios para las personas interesadas.

c. Los que considera que la adopción es un acto: Las corrientes doctrinarias entre las que destacan los juristas José Castanto Veñas, Fernando Flores Gómez, Diego Espín Canovas y otros que consideran a la adopción como un acto jurídico, especialmente porque es un modo de ingresar a la institución de la patria potestad y

²⁵Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.** Pág. 526.

por considerarlo meramente un acto civilhan encontrado que la naturaleza jurídica lo constituye el ser un acto jurídico.

El Código Civil guatemalteco en su Artículo 228, define claramente lanaturaleza jurídica como un acto jurídico, superando la doctrina y otras legislaciones como la española al considerarlo un acto jurídico de asistencia social; pero con lapromulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, laadopción al ser regulada constitucionalmente en el Artículo 54 de la Carta Magna y alcontemplarlo dentro del capítulo II De Los Derechos Sociales, le da la naturalezajurídica de acto jurídico de asistencia social de naturaleza pública. Otorgandoreconocimiento y protección a la adopción, al declarar de interés nacional la protecciónde los niños huérfanos y abandonados.

2.3. Elementos de la adopción

- Elementos personales: Son concretamente el adoptante y el adoptado para quienes nacen relaciones recíprocas, derechos y obligaciones. En cuanto a la edad, se sigue la vieja regla de que la adopción imita a la naturaleza, tanto en orden a la posibilidad de no tener hijos como a la posibilidad de procreación, al menos, así se entiende en la doctrina, por ello, se establece que el adoptado debe ser de menor edad que el adoptante.

Es necesario el pleno goce de las facultades y capacidades civiles del adoptante, en consecuencia no podrán adoptar los dementes o interdictos. En el caso del adoptado, menor de edad, debe mediar consentimiento de quien ejerza la patria potestad, o representación.

- Elementos formales: Estos se basan exclusivamente a lo que regula el Código Civil para el cumplimiento de los requisitos que conlleva la adopción, el cual indica: “La solicitud de adopción debe presentarse al Juez de Primera Instancia del ramo Civil del domicilio del adoptante. Se acompañará a la solicitud la partida de nacimiento del menor y se propondrá el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone”.

2.4. Clases de adopción

En el tema de las clases de adopción, se abarca desde los distintos puntos tanto jurídicos, como por las consecuencias que de ellas se derivan, así, vemos que en relación a sus efectos la adopción puede ser simple y plena, atendiendo al trámite será judicial y notarial y la que establece la legislación guatemalteca es la nacional e internacional, a continuación se desarrolla cada una de ellas.

2.4.1. Adopción simple

Tal y como la ley lo establece, específicamente en el Artículo 229 Código Civil, “los derechos y obligaciones que se derivan de la adopción simple así como el parentesco civil que se crea entre adoptante y adoptado no se extiende a los parientes de uno u otro”, el niño pasa a formar parte de su nueva familia y a ser tratado de igual forma que a los hijos biológicos del padre si los tuviese.

Se le otorga al adoptado el carácter de hijo biológico, puesto que el mismo cuerpo legal en su Artículo 229 no establece diferencia en cuanto a derechos y obligaciones, pero no crea vínculo de parentesco entre el niño y la familia consanguínea del adoptante, sin embargo si existieren hijos biológicos éstos y el hijo adoptivo serán tratados en todas las relaciones sociales como hermanos. Por otro lado, los padres biológicos pierden al momento de autorizarse la adopción el derecho al ejercicio de la patria potestad.

Otro dato importante es el que establece el Artículo 1076 del Código Civil, reformado por la Ley de Adopciones, al regular lo siguiente: “Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, más no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia”. De igual forma al salir del ejercicio de la patria potestad de los padres biológicos, le corresponde al padre adoptivo el ejercicio de la misma y por lo tanto, si los tuviese, la administración de los bienes del menor.

De lo anteriormente expuesto, se puede determinar que las características de esta clase de adopción son las siguientes:

- Es revocable,
- Surte efectos sólo entre adoptante y adoptado,
- En cuanto al parentesco éste no se extiende a otras personas consanguíneas o afines del adoptante, el único caso en que dos personas pueden adoptar, es en el matrimonio o unión de hecho, siempre y cuando ambos estén de acuerdo.

2.4.2. Adopción plena

La adopción plena se puede dar, cuando se indica que el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones de los hijos biológicos del adoptante, el cual a través de esta institución adquiere el ejercicio de la patria potestad del adoptado y como consecuencia el derecho de éste a usar el apellido del padre, por medio de la adopción plena se crean lazos de parentesco entre la familia del adoptante y el menor, es decir; que nace a la vida jurídica como si fuese hijo propio.

La irrevocabilidad es uno de los elementos que caracterizan a la adopción plena, puesto que a través de ella el adoptado pierde todo lazo de parentesco respecto a su familia

biológica integrándose en definitiva a su nueva familia y por ningún motivo pierde sus derechos ya como miembro integrante.

Uno de los más cercanos antecedentes de la adopción plena lo encontramos en el derecho español, el cual consideraba al adoptado como hijo legítimo de los adoptantes, establecía el parentesco civil así como la atribución de la patria potestad derivados de la adopción y los apellidos del padre como también los derechos hereditarios respecto al mismo; por otra parte, esta atribución de vínculos tan fuertes con los adoptantes lleva como contrapartida una debilitación de los vínculos familiares derivados de la filiación biológica.

Como características de esta modalidad de adopción plena se encuentran las siguientes:

- El menor adquiere todos los derechos y obligaciones derivados de la filiación biológica;
- Crea lazos de parentesco con todas las personas afines o consanguíneas de los adoptantes,
- Una vez realizada es irrevocable, la vida jurídica del adoptado surte sus efectos ante la sociedad como si fuese hijo biológico en todos los aspectos, tanto materiales como afectivos.

2.4.3. Adopción judicial

La adopción judicial, en cuanto a lo que se refiere a la adopción desde el punto de vista ante quien debe realizarse las diligencias para su autorización, esta clase de adopción acepta que dichas diligencias las conozca un tribunal de justicia. La adopción judicial fue aceptada en la legislación guatemalteca, establecida en el Artículo 239 del Código Civil el cual indicaba que las diligencias de adopción deben ser aprobadas por el juez de primera instancia competente, es decir un juez de familia.

De igual forma, en el Artículo 240 del mencionado cuerpo legal al establecer que la solicitud de la adopción debe presentarse al juez de primera instancia del domicilio del adoptante, todo ello ha cambiado puesto que dichos Artículos han sido derogados por el Decreto Número 77-2007 Ley de Adopciones, del Congreso de la República, vigente desde el 31 de diciembre del año 2007, por lo que el procedimiento que se sigue hoy en día es diferente ya con un enfoque más protector hacia la niñez.

Adopción notarial: Aquí el trámite para la autorización de las diligencias es llevado a cabo ante los oficios de un notario, regulada anteriormente en el Artículo 28 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, la cual establecía que la adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias.

Al igual que en la judicial dicho artículo también fue derogado por la Ley de Adopciones, la cual contempla el único caso en que el notario puede formalizar la adopción mediante escritura pública, siempre con el dictamen favorable de la autoridad central, dicho caso es el del hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes y el mayor de edad el cual debe manifestar expresamente su consentimiento o bien si sufre de incapacidad civil lo prestará quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela, por supuesto este trámite debe ser inscrito en el Registro Nacional de Adopciones.

2.4.4. Adopción nacional

Con la vigencia del Decreto número 77-2007 Ley de Adopciones la legislación ya establece dos clases de adopción, la nacional y la internacional, la primera de ellas se da cuando adoptante y adoptado residen de forma legal y habitual en la república, claro está que la adopción nacional tendrá siempre preferencia sobre la internacional, esto debido a que el adoptado ya se encuentra arraigado a las costumbres propias de su patria, por razones de idioma, educación, porque hay muchas familias guatemaltecas que quieren adoptar e indudablemente puede haber un mejor control luego de autorizarse la adopción para verificar la adaptación y desarrollo del adoptado respecto a su nueva familia y entorno social.

2.4.5. Adopción internacional

Esta modalidad de adopción ha encontrado su razón de ser en aquellos países azotados por las constantes guerras, consecuencia de ello vemos que a lo largo de la historia la mayoría de víctimas han sido los niños y niñas, que como consecuencia han quedado huérfanos y como una magnífica solución a esta desgracia surge la adopción por parte de aquellas personas de países no afectados por la guerra, que se encuentran en posibilidades económicas, políticas, morales y afectivas para recibir a una niño, niña o adolescente.

La violencia política y los conflictos armados en algunos países de Centro América en las últimas décadas han causado un número enorme de víctimas. Las guerras llevadas a cabo entre grupos insurgentes, paramilitares y fuerzas armadas además de dejar una gran cantidad de heridos y muertos, han arrastrado a miles de niños al combate, destruido familias, agudizado la pobreza, han forzado al desplazamiento interno o al refugio internacional y gran cantidad de niños han perdido sus padres y familiares cercanos quedando abandonados con una situación social y afectiva lamentable.

De conformidad con la ley, la adopción internacional es aquellas que se establece cuando un niño, niña o adolescente, siempre que tenga residencia legal en Guatemala; y como consecuencia de la autorización de estas diligencias, va a ser trasladado a un país denominado receptor.

Desde tiempos remotos los Estados se han preocupado por los derechos del niño, ya que ellos son el presente y el futuro de la sociedad, todos los guatemaltecos desean el bienestar y una patria donde no exista niños abandonados, en las calles, explotados y aunque quizá esto nunca se logre del todo, sí es cierto que se puede disminuir en gran cantidad este problema social, también se tiene que tomar en cuenta aquellos niños, niñas y adolescentes abandonados por su padre biológico y el papel que asume el cónyuge de la madre ya que la adopción busca la continuidad de la familia en beneficio del menor.

Dentro del ámbito internacional se ha venido haciendo a través de congresos y reuniones, declaraciones a favor de los niños, ejemplo de ello se tiene que, en América se realizaron en el año de 1916 ciudad de Buenos Aires Argentina, luego en 1919 en Montevideo República de Uruguay, en 1922 en los Estados Unidos, en 1924 Santiago de Chile, en 1927 la Habana República de Cuba, en 1930 Lima Perú, en 1948 Caracas Venezuela, en 1955 ciudad de Panamá, en 1959 Bogotá Colombia, en 1963 Mar de Plata Argentina, en 1968 Quito Ecuador, en 1973 Santiago de Chile República de Chile, en 1977 Montevideo Uruguay, en 1984 Washington Estados Unidos, todos ellos instituidos a favor de la niñez y adolescencia.

Es de gran importancia aludir que el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño la cual se encuentra vigente desde el año 1,990, en la cual se ha reconocido que las adopciones deben tener como base el interés superior del niño, niña o adolescente.

CAPÍTULO III

3. Aspectos jurídicos de la adopción

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

La adopción atribuye al adoptante, la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Uno y otro se deben recíprocamente alimentos. El adoptado conserva sus derechos sucesorios en la familia de origen.

La adopción produce parentesco entre el adoptante de una parte y el adoptado y sus descendientes legítimos de otra parte.

3.1. Regulación internacional privada

Como principio se establece que, en cuanto a sus efectos y a la capacidad para adoptar, regirá la ley del adoptante. Más en concreto, en la adopción por marido y mujer, a falta de la ley nacional común, se aplica la marital al tiempo de la adopción.

La ley personal del adoptado deberá o en lo que respecta a su capacidad, consentimiento y modo de suplirlo o completarlo.

En cuanto a la constitución adoptiva, son competentes las autoridades del Estado de la nacionalidad del adoptante o, cuando se trate de una adopción hecha por marido y mujer, las autoridades del Estado de su nacionalidad común; y, en otro supuesto, las del Estado en que el adoptante tenga su residencia habitual o los cónyuges adoptantes su residencia habitual común. Por último, las formalidades del acto, habrán de atenerse a la ley del lugar en que la adopción se constituya.

En este punto se puede agregar, la Convención de La Haya en lo relativo a la cooperación en materia de adopción, mismo que fue aprobado el 29 de mayo de 1993 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, es en términos generales, de gran interés para el establecimiento de garantías en los procesos de adopción de niños de origen extranjero. En la última sesión de la Comisión Especial estaban representados 63 países.

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

- La adopción como una de las formas de protección de la infancia.
- El carácter subsidiario de la adopción internacional.

- La necesidad de suscitar una cooperación internacional para intentar disminuir o por lo menos, combatir las adopciones clandestinas.

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

- Garantías sobre los adoptantes. Este convenio contempla que la autoridad competente valore y certifique la idoneidad de los solicitantes para la adopción, así como la preparación de la misma.
- Garantías sobre los adoptados. Las autoridades competentes aseguran la adoptabilidad del niño, garantizando que se han dado los consentimientos requeridos y controlando que no ha existido pago indebido.
- Autoridades centrales. Se establece la intervención en todo el proceso de adopción de autoridades centrales tanto en el país de origen como de recepción, que garantizarán el procedimiento seguido para la adopción.
- Procedimiento. Regula la tramitación a seguir en las adopciones a través de las Autoridades Centrales.
- Reconocimiento y efectos de la adopción. El reconocimiento se produce en todos los estados contratantes, cuando la adopción se certifica conforme el Convenio.

Los efectos serán distintos en cada caso, de acuerdo con las legislaciones internas.

Guatemala accedió a este Convenio en Noviembre de 2002 y dicha accesión entró en vigor el 1 de marzo de 2003.

3.2. Efectos de la adopción

Los efectos de la adopción pueden distinguirse o dividirse en efectos parentales y efectos patrimoniales:

a. Efectos parentales:

- El adoptante toma como hijo propio al adoptado y adquiere la patria potestad sobre el mismo. Esta disposición se encuentra regulada en el Código Civil guatemalteco en los Artículos 228 y 232, la misma fue tomada de la ley francesa, que en el año de 1923 permitió la adopción de menores de edad, modificando el criterio del código.
- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otro; sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales como hermanos.

Existe una aparente discrepancia entre esas disposiciones. En efecto la primera circunscribe los alcances de la adopción, como es el caso del parentesco civil, al adoptante y adoptado; la segunda, crea una relación cuasi-parental entre el adoptado y los hijos del adoptante, haciendo la salvedad de que no existe derecho de sucesión

recíproca. En realidad, la ley trata de relacionar el parentesco civil surgido entre adoptante y adoptado con el parentesco natural que aquél tiene con sus hijos, a manera de que éstos y el adoptado sean considerados como integrantes de una misma familia, pero sin que de ello surjan entre los hijos, relaciones de carácter patrimonial.

- Por la adopción el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante. Esta es otra disposición que pone de manifiesto un importante efecto de la adopción. Se puede establecer; sin embargo que el uso del apellido es un derecho, no una obligación, como pudo disponerse dada la naturaleza de la adopción, según es regulada en el código.

b. Efectos patrimoniales:

- El adoptante tiene respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, según lo que establece el Artículo 230 del Código Civil. El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres. En tal sentido la redacción de los anteriores párrafos, son a criterio de la sustentante poco afortunadas, si se tiene presente lo dispuesto en la primera parte del Artículo 236, debe inferirse que los derechos y obligaciones a que se refiere la ley en los anteriores preceptos, son exclusivamente aquellos que surgen de la patria potestad.

- El adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste si lo es de aquél. Si el adoptado no es heredero, ya sea testamentario seguramente tendrá el derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad. En caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades.

En otro orden de ideas, cabe señalar que la primera parte del párrafo anterior, tiene por objeto evitar que el interés pecuniario se mueva tras de la adopción, en lo que al adoptante se refiere; en cuanto al adoptado, por reconocérsele la calidad de hijo, expresamente la ley le otorga derechos hereditarios en relación al patrimonio del adoptante. Los restantes preceptos atinentes a los alimentos, tratan de procurar que en todo caso el adoptado reciba, por lo menos, lo necesario para su subsistencia, educación, entre otros.

El Artículo 237 del Código Civil indica: “El adoptado y su familia natural, conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciere entes que el adoptante o renunciare la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquél no tienen derechos de representación ni a ser alimentados por el adoptante”. Por estar instituida la adopción fundamentalmente a favor del adoptado, y por la forma como la reguló el Código Civil, es lógico que éste mantuviere la relación familiar natural de aquél, sin perjuicio de los derechos sucesorios que le corresponden respecto al adoptante. Ahora bien, si el adoptado renuncia la herencia de éste, o no es nombrado heredero testamentario, lógicamente sus hijos no pueden derivar ningún beneficio patrimonial de la adopción.

Para equiparar los efectos de la adopción a los efectos de la filiación, se ha creado la discutida figura generalmente conocida con el nombre de legitimación adoptiva, a la cual se refieren los hermanos Mazeaud en los términos siguientes: “para hacer verdaderamente del hijo adoptado el hijo de los adoptantes, para asimilar así los efectos de la legitimación adoptiva a los de la filiación legítima, ha sido necesario modificar profundamente la fisonomía de la adopción. Ha sido preciso que la legitimación adoptiva esté fundada sobre el matrimonio de los adoptantes, que sea irrevocable, que no sea posible sino para los niños de corta edad, que rompa automáticamente todo vínculo con la familia de origen; que cree, entre el hijo y las familias de los adoptantes verdaderos vínculos de parentesco”²⁶. Por supuesto, que cada legislación que acepta la figura de legitimación adoptiva, precisa sus contornos según las características que le dan origen.

- Patria potestad: Según lo que establece el Artículo 232 del Código Civil Decreto Ley 106: “al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado”. Por otra parte, el Artículo 233 del mismo código indica que: “la mayoría de edad del adoptado no termina la adopción pero pone fin a la patria potestad que sobre él ejerce el adoptante”.

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

²⁶Mazeaud, Henri y Jean. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 574.

- Nombre del adoptado: El Artículo 232 del Código Civil indica que el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante.
- Impedimento para el matrimonio: El Artículo 89 del Código Civil en su inciso séptimo establece una prohibición expresa a autorizar el matrimonio del adoptante con el adoptado mientras dure la adopción.
- Nacimiento de una obligación alimentaria: Existe entre el adoptado y el adoptante, de la misma manera que entre un hijo y su padre y es recíproca pero no se extiende a otras personas; esto se encuentra regulado en los Artículos 229, 230 y 231 del Código Civil.
- Derechos sucesorios: El Artículo 236 del Código Civil establece que: “el adoptante no es heredero legal del adoptado pero éste sí lo es de aquel”. El Artículo 1078 del mismo código, indica que la ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo los adoptivos, equiparando de esta manera los derechos sucesorios del hijo adoptivo a los derechos sucesorios del hijo natural; lo cual también se encuentra relacionado con el Artículo 1076 del mismo código.

3.3. Procedencia del proceso de adopción en Guatemala

La adopción procede en cada caso con determinadas condiciones especiales, según la naturaleza del caso concreto, que la hacen admisible con base a la ley, primordialmente

sólo ante las autoridades competentes quienes deben determinar con apego a las leyes, procedimientos con base a información fidedigna y pertinente respecto al origen y condiciones del adoptado, previo informe y declaratoria de adoptabilidad como se detalla en el proceso de adopción actual.

En base a lo anterior, procede realizarse la adopción de:

- Un menor de edad
- De una mayor de edad
- Adopción por un solo adoptante
- Adopción por dos personas como caso excepcional, de marido y mujer o del hijo de su cónyuge
- Adopción del pupilo por parte del tutor
- Adopción de un menor de edad: siempre y cuando se de observando condiciones de adoptabilidad y con consentimiento de sus padres naturales si fuere el caso o de la persona en quien recae la patria potestad o representación legal en su caso; además de los aspectos formales propiamente dichos.
- Adopción de un mayor de edad: con su consentimiento cuando hubiese existido durante su minoría de edad la adopción de hecho, o sea no formalmente pero hubiere fungido como padre del menor proveído de los medios de subsistencia necesarios, considerado, tratado y presentado como hijo suyo, en las relaciones sociales y familiares para de ello inferir la existencia de la adopción de hecho; la cual se podría llamar vínculo no formal pero sí moral.

También procederá la adopción de un mayor de edad incapacitado, declarado en estado de interdicción, con la voluntad expresa de quien de él ostente la patria potestad o representación. Cabe mencionar este caso que la ley establece la procedencia de la declaratoria formal ante notario, siendo una norma de carácter permisiva, al permitirse por medio de solicitud y autorización de la autoridad central que dicha adopción se formalice en Escritura Pública, con base al Artículo 39 tercer párrafo, de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

- Adopción por un solo adoptante: el adoptante toma como hijo propio a un menor o mayor de edad, hijo natural de otra persona, así como la adopción de un adoptante respecto del hijo o hija, de su cónyuge y fuera de esos casos es prohibido adoptar por más de una persona, como mencionaba, legalmente cabe la posibilidad por la cual el marido y mujer adopten a un hijo, o el adoptante al hijo de su cónyuge.
- Del tutor respecto del pupilo: la persona en quien se ostenta la tutoría o representación, siempre y cuando se hubieren aprobado definitiva y previamente a la adopción, las cuentas de la tutela y entregados los bienes al protutor.

3.4. Forma de establecerse

Con base a la legislación anterior, la adopción debía por ley establecerse formalmente en Escritura Pública, previo cumplir con las diligencias pertinentes con base a la ley, así como la autorización competente, en la escritura comparecen obligadamente él o los

adoptantes, los padres del adoptado o en su caso quien ejerce la tutela, firmada dicha escritura el menor pasa a poder del adoptante, de igual manera sus bienes si los tuviera, debiéndose realizar la inscripción del testimonio en el registro civil, dentro del plazo legal.

En Guatemala, anteriormente era competente para autorizar adopciones el Juez de Primera Instancia, y antes de la Ley de Adopciones, los notarios con base en el Código Civil, lo cual sigue rigiendo con relación a los expedientes que se iniciaron antes de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República; y en virtud de ello a cambiado, la adopción podía formalizarla el notario, como autoridad o funcionario competente, ello basado en la ampliación a las funciones del notario, con ocasión del catorceavo congreso de notariado latino realizado en Guatemala en el año de 1977, en el cual, se ampliaron las funciones del notario y como resultado, se tiene el Decreto 54-77 del Congreso de la República, cuya denominación legal es la ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

CAPÍTULO IV

4. El derecho internacional y la adopción

Las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de todos los niños; deben de recibir toda la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la sociedad.

Reconociendo que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Teniendo presente que como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, en tanto antes como después de su nacimiento.

Recordando lo dispuesto en la Declaración de sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).

4.1. Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopciones internacionales

La convención de La Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional, independientemente de que en la década de los 80 se generó un marco normativo de gran trascendencia como la Convención sobre los Derechos del Niño, el incremento notable de las adopciones trajo como consecuencia diversos problemas de índole legal, social y psicológico.

En este escenario, la Conferencia de La Haya elaboró en 1993, la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. En gran medida esta convención retoma los principios previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 20-21): el interés superior del niño, la subsidiariedad de la adopción y la comunicación y cooperación entre las autoridades del país de origen de los niños y las autoridades del país de su recepción.

El proceso de gestión de la convención tomó varios años de preparación científica y organizativa, seguida de nueve semanas de negociaciones a lo largo de cuatro años. Finalmente, la convención fue suscrita por 66 estados, el 29 de mayo de 1993. El instrumento fue firmado con esa fecha, por los representantes de México, Brasil, Costa Rica y Rumania. Al mes de abril del 2001, son estados parte de este convenio 41 países: 23 estados miembros de la Conferencia de La Haya y 18 estados no miembros de la conferencia (adhesiones). Se distinguen principalmente 10 países de origen de los menores y 31 países de recepción de menores.

El texto de la convención señala en su Artículo uno, el objeto del convenio, el cual es el siguiente:

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

“El principio del interés superior del niño, implica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.²⁷

Instaurar un sistema de cooperación implica, contar con normas de carácter procesal y sobre cooperación administrativa para encausar las relaciones entre los Estados de que son originarios los niños y los Estados de acogida; con el fin, de obtener adopciones regulares y asegurar el respeto de los niños. En ese marco, regula con detalle el traslado de niños que tienen su residencia habitual en un Estado parte, a otro Estado parte, de residencia habitual de los adoptantes, ya sea en adopción o con miras a su adopción.

Asimismo, los Estados partes, se comprometen a reconocer las adopciones relacionadas con apego a la Convención, incorporando la figura de la autoridad central, cuya función básica es velar por el cumplimiento de todos los requisitos considerados indispensables para la protección de los derechos de los niños relacionados por una adopción internacional. Este medio de relación entre los Estados se agrega y en buena parte sustituye a las tradicionales vías de cooperación, diplomática, consular, judicial y particular.

²⁷Clavento Solari, Ubaldino. **La convención sobre los derechos del niño y la adopción internacional**. Pág. 6

Las autoridades centrales son, el principal agente de la cooperación entre los Estados contratantes, su naturaleza es administrativa y no jurisdiccional, se encuentra ubicada dentro del poder ejecutivo y tiene como función, entre otras, cooperar con las autoridades judiciales.

De conformidad con la Convención de La Haya, la autoridad central ejerce algunas funciones en forma privativa, compartiendo otras con autoridades y organismos que prevé: autoridades competentes, autoridades públicas y organismos acreditados, esto según lo que regulan los Artículos cuatro, cinco, siete, ocho y nueve de la Convención.

También prevé por vía de excepción, la participación de otros colaboradores, personas u organismos no acreditados, específicamente en el inciso dos del Artículo 22, los que bajo ciertas condiciones, pueden ejercer las funciones conferidas a las autoridades centrales por los Artículos 15 al 21 del convenio.

El Artículo 22 fue ampliamente discutido en las reuniones de la comisión española, las diferencias que existen entre los Estados explica la situación dada al problema de, si las obligaciones impuestas por el convenio a cada Estado contratante pueden ser desarrolladas, directamente por la autoridad central o si pueden ser ejercitadas también, a través de otras autoridades competentes u organismos debidamente acreditados en el Estado. Por ello se propuso que, cada Estado contratante, decidiera por si mismo, si las obligaciones impuestas a las autoridades centrales son, en todo caso, el principal agente de cooperación entre los Estados contratantes.

Se acordó no obstante, que determinadas funciones deben de desarrollarse por las autoridades centrales directamente según lo que indica el Artículo siete, y que otras pueden delegarse, incluidas en los Artículos ocho y nueve.

Se puede constatar entonces que, la Convención de La Haya de 1993 es un instrumento que mejora mucho la protección y el respeto de los derechos del niño en el marco de la adopción internacional. Ahora, tienen todos la responsabilidad de la adopción, como lo son los gobiernos, Organizaciones no Gubernamentales, agencias de adopción, profesionales –de actuar para poner en marcha su implementación; conocer mejor y promover la Convención de la Haya en materia de adopciones; crear los mecanismos necesarios; capacitar el personal involucrado en el procedimiento que lleva a la adopción de un niño para que lo haga con competencia y ética; luchar contra laburocracia y su lentitud; luchar contra los abusos, el tráfico, la corrupción y las ganancias indebidas en el marco de la adopción; reflexionar sobre nuestras prácticas para ir mejorando el respeto de los derechos de los niños desamparados y de su familia biológica.

4.2. Carácter y objetivos del Convenio

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

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

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

El rápido incremento de adopciones internacionales, ha sido uno de los factores decisivos, los cuales han impulsado este cambio de orientación. En efecto, el traslado masivo de menores de edad, de uno a otro Estado ha sido una de las causas de potenciación de determinadas prácticas, como la compraventa o tráfico de niños, convirtiendo a la adopción, en demasiados de sus casos, en un negocio quasimercantil, donde los menores pasan de ser sujetos de la adopción a ser considerados mercancías.

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

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

En concreto, el procedimiento de marcado carácter judicialista propio de la concepción tradicional de la adopción, registra importantes modificaciones hasta llegar a ser considerado como un proceso en el cual se puede y se debe intervenir, a la luz de la norma constitucional tomando las consideraciones finales sobre el ámbito de aplicación del Convenio de la Haya de 1993, el cual es ambicioso en la amplitud de su aplicación material, pues es susceptible de ser aplicado a cualquier adopción transnacional, siendo irrelevante, a estos efectos, el contenido de la institución adoptiva salvo la exigencia de creación de un vínculo de filiación, los sujetos susceptibles de ser

adoptantes y adoptados, el procedimiento previsto para su constitución e incluso, la intervención de autoridades públicas en todo el proceso y en la etapa post-adoptiva o de fiscalización posterior.

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

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

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

4.3. Principios orientadores de la práctica mediadora en la adopción internacional

- Principio de colaboración

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

- Principio de internacionalización

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

- Principio de control y seguimiento posterior

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

- Principio de conservación de origen e identidad cultural

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

- Principio de no lucro

4.4. Organismos acreditados

“Todo Estado contratante designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio impone... Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.” El anterior párrafo se encuentra estipulado en el Artículo 10 del Convenio de la Haya. Las obligaciones principales, son las siguientes:

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

4.5. Procedimientos de cooperación a través de la entidad colaboradora o autoridad central

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

- Lograr reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción, facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción; así como promover, en sus respectivos estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento e intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción

internacional. Emitiendo también respuestas, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formulada por otras autoridades centrales o por autoridades públicas.

4.6. Fases que desarrolla el convenio

Con base al Convenio de La Haya, la adopción se divide en tres fases, preadoptiva, adoptiva que es la adopción en sí y postadoptiva, con base al convenio y al manual para las buenas prácticas de la adopción en Guatemala, se aplican de la manera siguiente:

- Fase previa o procedimientos previos de la adopción o pre adopción:

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

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

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

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

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

Todas las solicitudes de adopción internacional deberán ser registradas en una base de datos de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, la que notificará a la Procuraduría General de la Nación.

- Fase intermedia o fase adoptiva

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

- De la post-adopción o fase posterior de seguimiento o control

Todo proceso de adopción ha de contar con un proceso de seguimiento institucionalizado. “El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen de por lo menos los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen, para lo cual implementara las medidas que fueren necesarias. Mismas que deberán ser

implementadas por las instituciones involucradas”. Todo lo anterior con base en el Artículo 24 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

Esta es una de las áreas o etapas más importantes de la adopción en Guatemala, solo en los últimos diez años, se han realizado más de 23,000 mil adopciones, de las cuales no existe ningún seguimiento sobre la situación familiar, social, económica, emocional ni de identidad de esos niños; así como tampoco si se adaptaron, conservan lazos familiares, o si están con vida. Por ello es la etapa más trascendental en dicho proceso en nuestro país y en los Estados partes de dicho convenio, para dar cumplimiento a los principios de identidad cultural, conservación de nacionalidad y protección estatal entre otros.

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

Como podemos darnos cuenta la Convención de la Haya, en materia de adopciones internacionales, ha provocado efectos en todos los ámbitos, en políticas sociales y directamente en el organismo ejecutivo, al crear las entidades y mecanismos administrativos para sustentar la etapa de fiscalización estatal, en el Organismo Legislativo, en cuanto a la creación de cuerpos legales sustentantes del proceso de

adopción y cumplir con el Convenio, dichas disposiciones han sido implementadas ya con la nueva Ley de Adopciones, como marco legal a las adopciones en Guatemala; en cuanto al Organismo Judicial, para resolver las situaciones de los niños y adolescentes con observancia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; como se puede observar incide en un nuevo sistema con enfoque de derechos humanos encaminados hacia los niños.

4.7. Instrumentos jurídicos internacionales relacionados

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

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

- Convención sobre los Derechos del Niños de 1989, abreviada CDN

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

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

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía del año 2000.
- Guía de buenas prácticas en la elaboración de adopciones internacionales; en virtud de la Convención de la Haya de 1993 elaborado por la oficina permanente de la Naciones Unidas.
- Informe explicativo sobre la Convención de la Haya de 1993.
- Cuestionario sobre el funcionamiento práctico de la Convención de la Haya de 29 de Mayo 1993, uno de marzo de 2005. Denominado internamente en cada uno de los Estados parte, como protocolos facultativos y o protocolos para las buenas prácticas de procesos de adopción.
- Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. La misma fue adoptada

por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, con fecha del 3 de diciembre de 1986.

CAPÍTULO V

5. Análisis crítico de la ley y del Reglamento de adopciones

5.1. Análisis del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 54, dispone que: “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”. La ley de adopciones surge como marco jurídico sustentable en dar cumplimiento al Convenio de La Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación entre Estado en materia de adopciones internacionales, la cual entró en vigencia con fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, modificando la estructura legal que enmarca los procesos de adopción nacionales e internacionales, así como el papel del Estado como ente de protección integral a los niños y niñas en Guatemala con observancia en lo que establece el Artículo 54 de la Constitución Política de la República.

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

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

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

- De supremacía constitucional.
- De legalidad.
- De desarrollo y protección familiar.
- De primacía del interés superior del niño.
- Conservación de la nacionalidad de origen.
- Igualdad de derechos.
- Identidad cultural social.
- Estabilidad (familiar y emocional).

5.1.1. Prohibiciones

La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe ciertas situaciones que se pueden dar con objeto de realizar un procedimiento de adopción, esto se encuentra regulado en el Artículo 10 del Decreto 77-2007 del Congreso de la república, la ley expresamente establece prohibiciones en los procesos de adopción, que se pretendan sustentar con base a los siguientes:

Obtener cualquier beneficio económico, material u otra clase indebidamente, dicha prohibición aplica tanto como para los potenciales adoptantes, como para los padres

biológicos, personas, instituciones o autoridades que intervengan en el proceso de adopción.

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

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

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

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

- Autoridad central.

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

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

5.1.2. Derechos y garantías

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

La adoptabilidad es el conjunto de condiciones en las cuales se encuentra un niño, niña o adolescente, que se pretende dar en adopción, condiciones que hacen viable la adopción, por ser el menores de edad a quien ha de restituirse sus derechos y garantías, ya sea por que se encuentre en abandono, es huérfano, que carece de familia propia y permanente; existiendo condiciones físicas, efectivas y médicas que lo hacen ser beneficiado por una adopción; que el menor de edad es legalmente adoptable, por existir el consentimiento de los sujetos procesales, así como la aprobación administrativa de la autoridad central y la observancia de requisitos administrativos y legales pertinentes por medio de haber sido efectiva la asesoría legal y psicosocial, relativa a los efectos de la adopción; consentimiento libre y expreso, sin fines de lucro y posteriores al nacimiento del niño.

5.1.3. Sujetos de adoptabilidad

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

El Artículo 12 de la Ley Nacional de Adopciones, establece las personas que pueden ser sujetos de adopción, dentro de los cuales se puede mencionar:

- 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 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.

Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y quesean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la AutoridadCentral”.

5.1.4. Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones

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

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

Más de 2,000 mil niños que se encuentran en condiciones de abandono o sea en condiciones de adoptabilidad, en hogares y centros de cuidado infantil por parte de adopciones, siendo destinados a permanecer en hogares hasta la mayoría de edad, lo cual refuta la teoría o postura de quienes sustentan que por motivo de dicha ley, no van a tramitarse más adopciones y aumentará el abandono infantil, y otro argumento en contra de tal postura es que anteriormente se tenían niños por encargo, para parejas que pagaban por bebés guatemaltecos, ahora los niños quienes si están en condiciones de abandono, rara vez si es que nunca, hubiere podido tener acceso a una familia para adoptarlos, el cual se encontraba monopolizada por el comercio infantil. Por lo tanto la ley de Adopciones se destina a quienes si deben ser sujetos de adopción, devolviéndole el espíritu altruista y real a la adopción como mero mecanismo de restitución familiar, no de venta o colocación de infantes por encargo o comercio.

- Postura en desacuerdo con la Ley de Adopciones

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

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

Sin necesidad de la ley, anteriormente ya existía intervención y control estatal, con la participación de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, embajada de Estados Unidos; el Registro Civil, Trabajadoras Sociales de los tribunales de justicia; y con dicho argumento sustentan que no es necesario el intervencionismo estatal en una figura cuya naturaleza es de derecho privado.

5.1.5. Protección y reconocimiento estatal

Toda institución jurídica, legal y positiva, es legítima no solo al ser cumplida y aplicada, sino primero cuando esta deviene de una norma que la ampara legalmente, emanada y fundamentada en una norma jerárquicamente superior, atendiendo al Estado de Derecho enmarcado desde la perspectiva formal de una carga magna o ley constitucional, entonces ese primer aspecto es fundarse con base a una norma constitucional, que en el caso de la adopción, es así que la adopción nace como reconocimiento previo del Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala; otro aspecto fundamental deviene de haber sido concebida a partir de un procedimiento legislativo legal, y por un órgano destinado para el efecto, como en Guatemala haber sido promulgada como ley nacional por el Congreso de la República

de Guatemala a través de el proceso legislativo legal, y por un órgano destinado para el efecto, como en Guatemala haber sido promulgada como ley nacional por el Congreso de la República de Guatemala a través de un proceso legislativo pertinente; y tercero, no ser contrario al orden público, social y moral de la sociedad; pero en cuanto a ese orden jerárquico normativo al que me refiero en el primer aspecto sustentable de una institución y una ley nacional, es necesario comprender que nace en cuanto a que nuestro ordenamiento jurídico en general deviene de sustentarse en normas imperativas constitucionales y demás en el presente tema también normas de derecho internacional que claro en este caso no son contrarias al derecho interno.

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

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

Para que materialmente se sustente la protección estatal a la adopción, Guatemala como Estado parte del Convenio de la Haya, ha desarrollado un protocolo garante de dichos procesos, para fiscalizar las adopciones previas a la aplicabilidad efectiva de la ley de adopciones; el Protocolo de Buenas Prácticas sobre las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala, fue desarrollado por representantes de instituciones del Estado, involucrados en la tarea de protección integral del niño.

Nace la necesidad de contar con un guía de buenas prácticas aplicable por las instituciones, a efecto de preservar y promover el respeto de los derechos humanos de la niñez guatemalteca en la adopción, tomando como garantía principal su interés superior, y de la preocupación del Estado de cumplir con el mandato constitucional de garantizar a la niñez el efectivo goce de sus derechos fundamentales, a través de las siguientes instituciones:

- Procuraduría General de la Nación
- Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República
- Organismo Judicial

- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio Público
- Dirección General de Migración

5.1.6. Medidas de protección y fiscalización

En esos procedimientos de control y fiscalización, el Estado ha de perseguir penalmente, los delitos que se realicen con ocasión de adopciones tanto nacionales como internacionales y bajo el amparo de la legislación anterior como vigente; en virtud de las adopciones que se tramitaron abundantemente en la vía notarial, mientras no se había aprobado la ley de Adopciones, trayendo como consecuencia datos alarmantes en cuanto a las adopciones irregulares, para el efecto se debe comprender, que es una adopción irregular, quienes son sujetos de índole penal que intervienen en ellas, que delitos son y fueron cometidos con ocasión de adopciones tanto nacionales como internacionales y que medidas ha de seguir el Estado a través del Ministerio Público para frenar tales circunstancias, descubrir, perseguir y aplicar la ley penal en dicho ámbito.

Para lo cual el Fiscal General de la República de Guatemala crea el Instructivo general penal de ilícitos cometidos con ocasión del trámite de adopciones irregulares, de observancia en todo el territorio de la república y en virtud del cual se da seguimiento a los expedientes de adopción realizados con anterioridad a la ley de adopciones, realizados notarialmente; teniendo como características principales las siguientes:

- Dicha instrucción general fue notificada a las fiscalías distritales, municipales, de sección y agencias específicas en el año 2006, la cual continúa actualmente rigiendo para la persecución penal de delitos en materia de adopciones, hasta la fecha.
- Se justifica en los datos estadísticos que indicaban un creciente movimiento de adopciones internacionales mediante procedimientos notariales, en un 98% de adopciones realizadas en Guatemala, nada más en los años 2005 al 2010, dichos niños eran entregados por las madres biológicas a los notarios, sin ninguna declaratoria de adoptabilidad ni protección de los niños, no obstante estar vigente la Convención Sobre los derechos del Niño desde al año de 1990 y la Ley de Protección Integral a la Niñez y a la Adolescencia, vigente desde 18 de julio de 2003, ya que establecía la declaración de violación al derecho a una familia del niño por un juez de la niñez y la adolescencia, circunstancia que estaba omitiendo; otra gran motivación es la gran cantidad de niños que desaparecen de los centros hospitalarios y de cuidados.
- Desarrollando principios como el de oficiosidad, legalidad, territorialidad, y protección a los niños sujetos de adopciones; en virtud de los cuales se daba cumplimiento a lo que establece el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de los niños, prostitución infantil y utilización de niños en pornografía infantil; en cuanto a la oficiosidad de la persecución, los fiscales deberán revisar los antecedentes de cada caso a fin de identificar las conductas que no se dan con apego a las leyes, que no sean producto de información fidedigna o que

vulneren el interés superior del niño o sus derechos fundamentales. Dicho instructivo desarrolla conceptos como:

- Venta de niños: es todo acto por el cual una persona transfiere un niño a otra persona a cambio de un beneficio económico y con la finalidad de obtener una adopción irregular.
- Adopción irregular: un expediente de adopción es irregular, toda vez cuente con algunas o todas, de las situaciones siguientes: el cobro de beneficios económicos indebidos originados de tal proceso, comúnmente clasificados como honorarios profesionales; obtención ilícita del niño, consentimiento viciado de madre biológica, ya sea por coacción, engaño, error o precio; además, si dicho consentimiento se haya obtuvo sobre la base del asesoramiento previo; suposición de parto, con el objeto de sustituir a una madre por otra, en este caso se dan los ilícitos penales de falsedad material o ideológica por parte de facultativo o la comadrona; alteración de medios probatorios, respecto a exámenes de ADN, falsificación de documentos, duplicados o alterados en relación al estado civil de algunos de los intervinientes; falta de autorización, en la entrega de un niño a otra persona en un proceso de adopción, sin orden judicial; autorización y entrega de tutela sin autorización judicial; alteración en los documentos por parte de los traductores jurados; colaboración o participación de trabajadoras sociales del Organismo Judicial o de la Secretaría de Bienestar Social o de la Procuraduría General de la Nación, mediante su intervención o encubrimiento; agencias internacionales de adopciones que median para la obtención de niños por obtener lucros; y cualquier persona que de otra forma

participe, facilite, induzca, financie, o colabore en trámites de adopción con fines de lucro.

5.2. Análisis del Acuerdo Gubernativo 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y protege la adopción; además la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio de la Haya relativo a la protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción internacional y la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, establecen que los Estados parte deben adecuar su legislación para garantizar que todo niño, niña y adolescente tenga el derecho a desarrollarse en una familia y que el sistema de adopción tomará en consideración el interés superior del niño y el respeto a los derechos humanos, aplicando siempre el principio de subsidiariedad de la adopción. Es por lo anteriormente expuesto que el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República, que contiene la ley de Adopciones, con el objeto de regular la adopción como una institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativos, la cual creó el Consejo Nacional de Adopciones como la Autoridad Central en materia de adopciones.

Por ello el Organismo Ejecutivo, promulgó en el año 2010, el Decreto 182-2010 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene el reglamento de dicha ley, el cual tiene: “como objeto primordial desarrollar los procedimientos técnicos y administrativos de adopción establecidos en la ley de Adopciones así como regular el

funcionamiento del Consejo Nacional de Adopciones y sus dependencias para el estricto cumplimiento de la ley”. Lo anterior establecido en el Artículo uno del Acuerdo Gubernativo.

El reglamento de la Ley de Adopciones, específicamente en el Artículo dos, prevé una serie de definiciones, en donde se establece los términos doctrinarios y jurídicos de los que se habla tanto en la ley como en el reglamento de la misma; dichas definiciones son de vital importancia; en virtud que éstas son utilizadas reiteradamente para establecer los mecanismos del procedimiento de adopción, dentro de las cuales se pueden mencionar las mas importantes, las siguientes:

- “Certificado de empatía. Documento mediante el cual el Director General del Consejo Nacional de Adopciones, acredita la calidad de relación establecida entre los potenciales padres adoptivos y el niño en estado de adoptabilidad al concluir el periodo de socialización.
- Certificado de idoneidad. Es el documento mediante el cual, el Director General del Consejo Nacional de Adopciones acredita que la familia ha cumplido con el proceso de valoración legal, psicológica, social, médico y personal desarrollado por el Equipo Multidisciplinario.
- Convivencia y Socialización. Periodo que inicia después de la asignación de la familia al niño y que determina la empatía entre éste y los potenciales padres

adoptivos, en virtud de convivir mutuamente en un lugar de residencia común y que se lleva a cabo previo a finalizar el proceso de adopción.

- Entidades privadas dedicadas al abrigo y cuidado de niños. Son entidades sin fines lucrativos autorizadas por el Consejo Nacional de Adopciones para realizar el cuidado de niños, ante quienes se obligan a velar y asegurar su desarrollo integral mediante la aplicación de programas especializados, personal idóneo e infraestructura adecuada.
- Estado de Adaptabilidad. Situación jurídica de un niño establecida por un Juez de la Niñez y Adolescencia, luego de haber examinado y valorado los aspectos familiares, médicos, sociales y psicológicos del niño, y en la cual determina que este niño puede beneficiarse de una adopción.
- Familia adoptiva. Familia que toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona y, que para el efecto, ha cumplido con los procedimientos establecidos en la ley de adopciones y el Convenio de La Haya, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional en el caso de las adopciones internacionales.
- Familia asignada. Familia que previo proceso técnico de selección y declaratoria de idoneidad, cumple con las condiciones para dar inicio a una relación interpersonal con un niño declarado en estado de adaptabilidad.

- Familia sustituta. Es la familia que asume las funciones y responsabilidades de una familia biológica, con carácter temporal, sin tener ningún parentesco de consanguinidad con el niño, con el objeto de proveerle al mismo, un ambiente familiar durante el proceso de protección.
- Hogar temporal. Es el que comprende a aquellas personas que no siendo familiar biológica o ampliada, reciben a un niño en su hogar, en forma temporal, durante el tiempo que dura el proceso de adopción.
- Homologación. Proceso judicial ante un Juez del Ramo de Familia que verifica que el procedimiento administrativo de la adopción ha cumplido con los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya, Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, con el objeto de declarar con lugar la adopción nacional o internacional.
- Informe de empatía. Documento emitido por profesionales especializados del equipo multidisciplinario, mediante el cual se concluye acerca de la calidad de relación establecida entre el niño y la familia potencialmente adoptiva durante el proceso de socialización y convivencia.
- Niños albergados. Niños que se encuentran al cuidado de una institución pública o entidad privada de abrigo en virtud de una decisión judicial dentro de un proceso de protección.

- Organismo extranjero. Entidad extranjera autorizada para trabajar en Guatemala en materia de adopción internacional, previa calificación por la Autoridad Central del cumplimiento de requisitos, evaluación y criterios adicionales para su acreditación; facultada por el Convenio de LaHaya, Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional para el ejercicio de ciertas funciones, yasea, en lugar de la Autoridad Central del país de recepción o conjuntamente con ella.
- Padres biológicos. Son las personas que procrearon naturalmente al adoptado”.

La Autoridad Central en materia de adopciones es el Consejo Nacional de Adopciones, el cual cuenta con autonomía plena en materia de adopciones tanto nacionales como internacionales, para aprobar sus directrices, políticas normas, reglamentos, aranceles, presupuestos; así como la de contraer derechos y obligaciones y definir la política salarial de la institución. Lo anterior es un breve análisis del Artículo tres, y es de vital importancia; en virtud que anteriormente no se contaba con lineamientos a seguir por parte del Consejo Nacional de Adopciones, ni siquiera con una entidad que se dedicara específicamente en el ramo de adopciones, ya que si bien es cierto, la Procuraduría General de la Nación se encargaba de aprobar las adopciones; su trabajo no es específicamente ese.

Las dependencias del Consejo Nacional de Adopciones se encuentran establecidas en el Artículo cuatro, las mismas se encuentran funcionando para el cumplimiento de la Ley de Adopciones y dentro de las más importantes del organigrama de la institución se puede mencionar:

- Consejo Directivo
- Director General
- SubdirectorGeneral;
- Equipo
- Asesoría Jurídica
- Auditoría Interna;
- Financiera; y,
- Recursos Humanos

Del mismo modo, el Artículo dos, faculta al Consejo Directivo, a crear las dependencias que el mismo considere necesarias para el buen funcionamiento de la institución, siempre y cuando las mismas se encuentren al margen de la ley y dentro de lo convenido en el Reglamento.

5.2.1. Consejo Directivo

El Consejo Directivo es el órgano responsable de desarrollar las políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

Su Integración y funcionamiento se rige por la Ley de Adopciones y su Reglamento. Su actuación y decisiones deberán orientarse por los principios contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la niñez; principios que ya fueron establecidos con anterioridad. Se integra con tres miembros titulares y tres

suplentes, designados de conformidad con lo que establece el Artículo 19 de la Ley de Adopciones, quienes, de manera interna, decidirán quién lo presidirá.

En el Artículo siete se establece el período de sesiones y la sede del Consejo Directivo el cual indica: “El Consejo Directivo tendrá su sede en las instalaciones centrales del Consejo Nacional de Adopciones. El periodo de sesiones se inicia el día dos del mes de enero y finaliza el día treinta y uno de diciembre del mismo año. El Consejo Directivo podrá celebrar como máximo dos sesiones ordinarias por semana y, extraordinarias, las veces que sea necesario, previa convocatoria por parte de cualquier miembro del Consejo Directivo”.

El quórum del Consejo Directivo, se integra con la presencia de los tres miembros titulares, o dos titulares y un suplente, o un titular y dos suplentes. Así mismo, podrá integrarse con tres miembros suplentes, en caso de ausencia definitiva de los titulares, o bien por ausencia temporal, pero en este último caso, únicamente para decidir asuntos emergentes y bajo la responsabilidad exclusiva de los suplentes. En todos los casos, los suplentes representarán a su respectivo titular ausente. Quedará válidamente constituido el Consejo con la concurrencia de tres miembros y las resoluciones se tomarán por mayoría de votos. Lo anterior es un breve resumen del Artículo ocho del Reglamento en donde se encuentra establecido el Quórum del Consejo Directivo; así mismo toda asamblea ya sea ordinaria o extraordinaria se debe de documentar en un acta de sesiones que deberá de faccionar la Secretaria General,

que hará las veces de Secretaria del Consejo Directivo. En caso de discrepancia, deberá razonarse el voto del directivo en desacuerdo.

Una situación importante, es la renuncia o ausencia definitiva de algún miembro titular o suplente de dicho Consejo, la cual la Persona que se encuentre como Presidente del Consejo Directivo lo debe de comunicar a la autoridad nominadora para poder designar al sustituto.

Las funciones del Consejo Directivo, se encuentran establecidas en el Artículo 19 y dentro de las más importantes se pueden mencionar las siguientes:

- a. “Aprobar la distribución del presupuesto de ingresos y egresos asignado para cada ejercicio fiscal y su ejecución, el Plan Operativo Anual, la Memoria Anual de Labores, los Estados Financieros y las modificaciones Presupuestarias establecidas en las Normas de Ejecución Presupuestaria del Consejo Nacional de Adopciones.
- b. Aprobar los procesos de Contratación y Adquisición de bienes, servicios y suministros, de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- c. Aprobar los convenios de cooperación nacional e internacional, para los programas y actividades que realiza el Consejo.

- d. Aprobar la creación o modificación de disposiciones internas, en materia de adopción, conforme a las leyes aplicables.
- e. Aprobar la política salarial del Consejo Nacional de Adopciones y definir los puestos de servicio exento.
- f. Aprobar la creación, fusión y/o supresión de unidades administrativas y/o puestos, de acuerdo a las necesidades institucionales.
- g. Aprobar la creación e implementación de Sedes Regionales; y.
- h. Otras que sean inherentes al Consejo Directivo”.

A parte de las funciones del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, el Reglamento también prevé las funciones de los integrantes del dicho Consejo, dentro de las cuales se encuentran las funciones del presidente, las cuales se encuentran enmarcadas en el Artículo 12, y son las siguientes:

- a. “Convocar a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo Directivo.
- b. Presidir las sesiones del Consejo Directivo.
- c. Definir y elaborar los puntos de agenda de las sesiones del Consejo Directivo, en coordinación con la Dirección General; y,
- d. Cualquier otra actividad relacionada con el desempeño de su cargo”.

Del mismo modo, las funciones de los vocales y los suplentes del Consejo Directivo se encuentran reguladas en los Artículos 13 y 14, y pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a. “Sustituir al Presidente en los casos de ausencia temporal de éste de conformidad con el orden de su vocalía.
- b. Participar en las sesiones del Consejo Directivo.
- c. Representar al Consejo Nacional de Adopciones, cuando así sea requerido
- d. Proponer puntos de agenda, antes o durante las sesiones.
- e. Participar en las sesiones del Consejo Directivo, con voz y voto, en ausencia del titular y solamente con voz, cuando sean convocados a reuniones en las que se encuentre presente el titular,
- f. Representar al Consejo Nacional de Adopciones, en las comisiones que le sean encomendadas; y,
- g. Todas aquellas otras funciones que sean acordadas por el Consejo Directivo”.

5.2.2. Director General

La figura del Director General del Consejo Directivo es el jefe administrativo de la institución y representante legal del Consejo Nacional de Adopciones, responsable de su buen funcionamiento, sujetándose a lo establecido en la Ley de Adopciones y a este Reglamento.

Le compete definir, controlar y supervisar el trabajo de las dependencias y unidades que integran el Consejo Nacional de Adopciones, así como velar por el cumplimiento de las políticas, procedimientos, estándares y lineamientos que dicte el Consejo Directivo en los procedimientos de adopción. Todos los funcionarios deberán rendir los informes que le sean requeridos por el Director General y someterse a las disposiciones y procedimientos administrativos establecidos y contará con el personal que se estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. Su nombramiento se realizará según lo establecido en el Artículo 21 de la Ley de Adopciones.

Los requisitos para ser nombrado Director General, se encuentran en el Artículo 16 del Reglamento, el cual indica:

- a. “Ser profesional universitario, preferentemente en las ramas de las Ciencias Económicas, Ciencias Jurídicas, ingeniería industrial, Psicología industrial y otras afines;
- b. Acreditar experiencia mínima de tres años en administración, dirección y gestión de instituciones públicas; y,
- c. De reconocida honorabilidad, ética y moral”.

Las funciones del Director General son las siguientes:

- a. Ejercer la jefatura y representación legal administrativa del Consejo Nacional de Adopciones

- b. Cumplir y hacer que se cumplan las disposiciones contenidas en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones y el presente Reglamento; Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; Convención de los Derechos del Niño y Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- c. Ejecutar las políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción, emitidas mediante disposiciones del Consejo Directivo;
- d. Dar a conocer la política de protección de la infancia en materia de adopciones, al personal del Consejo Nacional de Adopciones;
- e. Participar con voz, pero sin voto, en todas las sesiones del Consejo Directivo;
- f. Coordinar con el Presidente del Consejo Directivo, los temas de agenda de las sesiones del mismo;
- g. Informar periódicamente al Consejo Directivo, o cuando se le requiera, del desarrollo de las actividades del Consejo Nacional de Adopciones, con respecto al cumplimiento de las políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopciones acordadas por dicho Consejo;
- h. Nombrar, promover, trasladar, permutar, remover o destituir al personal permanente del Consejo Nacional de Adopciones;

- i. Suscribir o delegar la firma de los contratos administrativos o de prestación de servicios técnicos o profesionales en el Subdirector General;
- j. Servir de enlace ante organismos internacionales, para la gestión de los Convenios de Cooperación;
- k. Suscribir los convenios administrativos y de cooperación que apruebe el Consejo Directivo;
- l. Emitir los certificados de idoneidad, empatía, en el que conste que la adopción nacional fue tramitada de conformidad con el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones;
- m. Confirmar la idoneidad de los candidatos para una adopción internacional, así como emitir los certificados de empatía en el que conste que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- n. Establecer y mantener coordinación y cooperación interinstitucional con organismos o instituciones del Estado, que ejercen funciones de protección de la niñez y adolescencia;
- o. Dar seguimiento periódico a los programas establecidos para verificar los avances y determinar las acciones a implementar, para el buen funcionamiento del Consejo Nacional de Adopciones;

- p. Coordinar la recepción, clasificación y distribución de la documentación que ingresa y egresa del Consejo Nacional de Adopciones, así como el control y notificación de documentos o resoluciones que egresan del mismo y el resguardo del archivo administrativo institucional, a través de la Secretaria General, adscrita a la Dirección General;
- q. Coordinar la comunicación social del Consejo Nacional de Adopciones, con los distintos medios de comunicación social y de las instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, a través del Comunicador Social;
- r. Designar a la Secretaria General, para que funja como Secretaria del Consejo Directivo, con la facultad de refrendar, certificar y resguardar las actas de las sesiones del mismo; y,
- s. Todas aquellas inherentes al cargo”.

5.2.3. Sub- director General

El subdirector general, hace las veces del Director, cuando este se encuentre ausente o imposibilitado por cualquier razón para desempeñar su cargo de manera normal, y será elegido por el Director General, el cual debe reunir los mismos requisitos del Director, además de las funciones del Director General, el Subdirector tiene encargado lo siguiente:

- a. Ejecutar las disposiciones del Director General en el seguimiento y monitoreo de los avances y resultados de las distintas unidades administrativas y financieras;
- b. Coadyuvar en el desarrollo de las funciones que realiza la Dirección General;
- c. Coordinar, dirigir, supervisar, evaluar y controlar todas las actividades administrativas y financieras de la institución, que le sean asignadas por la Dirección;
- d. Elaborar el anteproyecto de presupuesto de ingresos y egresos de la institución y su liquidación, el Plan Estratégico Institucional, el Plan Operativo Anual, la Memoria Anual de Labores y otros informes de avances de planes, programas y convenios, los estados financieros, las modificaciones presupuestarias, programaciones y reprogramaciones financieras del Consejo Nacional de Adopciones;
- e. Coordinar las políticas de administración del recurso humano de la institución;
- f. Coordinar la evaluación del desempeño del personal de la institución;
- g. Velar por la protección y mantenimiento de la infraestructura, mobiliario y equipo y demás bienes propiedad del Consejo Nacional de Adopciones y aquellos que poseen calidad de préstamo;
- h. Autorizar los procesos de compras directas que sean necesarios para el buen funcionamiento de la institución, de conformidad con lo establecido en el decreto 57-

92,del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento;

- i. Suscribir, por delegación del Director General, los contratos administrativos que correspondan;
- j. Diseñar y proponer al Director General, procedimientos y controles administrativos que permitan un mejor aprovechamiento de los recursos de la institución;
- k. Velar porque todos los procesos y trámites institucionales ejecuten en forma ágil, eficaz y eficiente;
- l. Coordinar la formulación, implementación y actualización periódica de manuales de funciones, procedimientos, guías de trabajo y otros instrumentos técnicos que se requieran;
- m. Verificar el correcto funcionamiento del equipo informático y el mantenimiento del mismo; y,
- n. Otras que le asignen las autoridades superiores del Consejo Nacional de Adopciones.

5.2.4. Equipo multidisciplinario

El Artículo 20 indica: “El Equipo Multidisciplinario es la Unidad Técnica que asesora y realiza las en los procedimientos técnicos administrativos señalados en la Ley de Adopciones y regulados en este Reglamento. Contará con el personal que sea necesario para el desarrollo de sus funciones. Se integrará por un equipo de profesionales colegiados activos y técnicos en diferentes disciplinas, con experiencia en programas de niñez y adolescencia.

La Coordinación del Equipo Multidisciplinario estará a cargo de un Coordinador, quien es el jefe técnico y administrativo del Equipo Multidisciplinario. Será nombrado por el Director General y deberá reunir los requisitos establecidos en la Ley de Adopciones. El Coordinador del Equipo Multidisciplinario dependerá jerárquicamente del Director General. El Equipo Multidisciplinario se organizará con las Sub Coordinaciones que considere pertinentes, de acuerdo a las necesidades de trabajo para garantizar el cumplimiento de las funciones que establece la Ley.

Las funciones del equipo multidisciplinario se encuentran reguladas en el Artículo 22, además de las establecidas en la Ley, cuenta con las siguientes:

“En materia de orientación a familia biológica, proceso de adopción nacional e internacional y búsqueda de orígenes:

a. Respecto a la familia biológica:

- Orientación a padres biológicos que voluntariamente deseen dar a un hijo en adopción o que se encuentren en conflicto con esta situación.
- Recepción del consentimiento para dar un hijo en adopción, de conformidad con la ley.
- Realización de acciones orientadas a la preservación o reintegración familiar;
- Promoción
- del inicio del proceso judicial de protección a favor del niño, cuando sea necesario.

b. Respecto al niño:

- Evaluación integral del niño en los ámbitos social, psicológico, médico y legal
- Preparación del niño para la adopción y promoción de su proceso de reparación psicoterapéutica
- Selección de la familia idónea para el niño según los criterios regulados en la ley. Para el caso de las adopciones internacionales esta selección deberá realizarse en coordinación con la autoridad central del país de recepción y/o el organismo extranjero acreditado debidamente autorizado para el efecto.
- Presentación documental del niño, a la familia asignada
- Acompañamiento en el primer encuentro del niño con la familia asignada
- Recepción de la aceptación expresa de la familia asignada
- Aviso al Juez de la Niñez competente y al Hogar o Familia sustituta que abriga al niño, del inicio del período de convivencia y socialización
- Supervisión psicosocial del período de convivencia y socialización

- Información al niño respecto a su proceso de adopción y recepción de su opinión de conformidad con su edad y madurez
- Emisión de opinión respecto a su proceso de adopción y recepción de su opinión, de conformidad con su edad y madurez
- Emisión de opinión respecto a la empatía del niño con la familia, para la expedición del certificado de empatía
- Emisión de opinión que oriente la resolución final del proceso administrativo de adopción
- Evacuación de las audiencias administrativas y judiciales que se relacionen con las actuaciones en los procesos de adopción
- Elaboración de la solicitud de homologación de la adopción al Juez de Familia competente y su acompañamiento en las diligencias
- Seguimiento de la inscripción de la adopción en el Registro Nacional de las Personas

c. Respecto a la familia adoptiva:

- Realización de acciones para el reclutamiento de familias interesadas en adoptar
- Recepción y análisis de solicitudes de adopción por familias con residencia legal permanente en Guatemala, interesadas en adoptar un niño, y de solicitudes de familias extranjeras, a través de la autoridad central del país de recepción, según requerimiento previo del Consejo Nacional de Adopciones, de acuerdo a lo establecido en el reglamento

- Realización de acciones de información, orientación, formación y preparación, individual y grupal, a las familias solicitantes
- Realización de la evaluación psicológica, social y legal de los solicitantes, núcleo familiar y personas que viven con ellos a través de entrevistas, evaluaciones y visitas domiciliarias, y
- Emisión de opinión para orientar la expedición del certificado de idoneidad y, en su caso, formular opinión sobre los estudios que determinen la idoneidad de una familia solicitante extranjera.

d. Respecto al seguimiento post adoptivo y la búsqueda de orígenes:

- Supervisión de la adecuada integración del niño con su familia adoptiva
- Promoción de acciones de orientación y apoyo a la familia adoptiva, a través de entrevistas, evaluaciones, visitas domiciliarias y grupos de autoayuda.
- Coordinación con las autoridades centrales y organismos acreditados de países de recepción, para el seguimiento de la integración del niño a su familia, en las adopciones internacionales
- Formación de un registro histórico familiar, social, legal, médico y psicológico de los niños adoptables
- Recepción y trámite de las solicitudes de personas adoptadas, respecto a obtener información sobre su familia de origen

- Recepción de solicitudes de familias biológicas sobre sus hijos dados en adopción, con el propósito de registrarlas y utilizarlas únicamente cuando el adoptado requiera información respecto a su familia biológica
- Asesoría y acompañamiento al adoptado, su familia biológica y/o adoptiva, para los encuentros familiares.

En materia de registro, autorización y supervisión de entidades dedicadas al abrigo de niños y de Organismos Extranjeros Acreditados:

a. Respecto a las entidades públicas y privadas dedicadas al abrigo de niños:

- Elaboración y mantenimiento de un censo actualizado de niños y adolescentes institucionalizados y de las entidades públicas y privadas que los albergan
- Recepción y evaluación de solicitudes de autorización de entidades privadas dedicadas al abrigo de niños
- Autorización, registro y supervisión de entidades privadas
- Supervisión del funcionamiento de entidades públicas dedicadas al abrigo de acuerdo a los protocolos aprobados para el efecto
- Implementación de las medidas necesarias para garantizar la protección de la niñez y adolescencia institucionalizada e imposición de sanciones, en caso de incumplimiento de los estándares y recomendaciones realizadas por el Consejo Nacional de Adopciones.

b. respecto a la autorización de Organismos Extranjeros Acreditados:

- requerimiento y recepción de solicitudes para la autorización de organismos extranjeros acreditados, a través de las autoridades centrales de los países de recepción, en el marco de la política que, en materia de adopciones internacionales, adopte al Consejo Nacional de Adopciones.
- Evaluación de las solicitudes y emisión de opinión, respecto a la acreditación de organismos extranjeros;
- Evaluación periódica del funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados por el Consejo Nacional de Adopciones, de acuerdo a los estándares y protocolos específicos;
- Implementación de las medidas correctivas o sanciones que sean necesarias, en caso de incumplimiento de los requisitos o estándares de funcionamiento, establecidos en la Ley y en este Reglamento; y,
- Recomendación a la Dirección General, respecto al perfil y número de organismos extranjeros acreditados, que sean necesarios para responder a las necesidades de los niños declarados en estado de adaptabilidad.

5.2.5. Asesoría jurídica

La Asesoría jurídica es la unidad administrativa encargada de asesorar jurídicamente al Director, al Subdirector General y a las Unidades Administrativas del Consejo Nacional de Adopciones. Estará a cargo de un profesional del Derecho y contará con el personal

que sea necesario para el desarrollo de sus funciones; esto se encuentra regulada en el Artículo 23 del reglamento; dentro de las funciones de esta unidad se encuentran las siguientes:

- a. “Dar asesoría jurídica al Consejo Nacional de Adopciones;
- b. Emitir dictámenes y opiniones en aplicación de la Ley de Adopciones;
- c. Promover, dirigir y procurar todos los asuntos administrativos y judiciales en los que sea parte el Consejo Nacional de Adopciones;
- d. Evacuar las consultas verbales y por escrito que realice el Director, Subdirector y Unidades Administrativas del Consejo Nacional de Adopciones;
- e. Elaborar los reglamentos y/o disposiciones legales que se requieran para el mejor funcionamiento del Consejo Nacional de Adopciones;
- f. Elaborar estudios y emitir dictámenes jurídicos en materia de adopción;
- g. Recopilar leyes en materia de adopción; y,
- h. Cualquier otra función que se considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones”.

En el Consejo Nacional de Adopciones, existe la unidad encargada de llevar el control y la administración de la información generada por las Unidades Técnicas del Equipo Multidisciplinario. El mismo estará a cargo, de un Registrador con experiencia en materia registral, tendrá el personal que se estime necesario para el desarrollo de sus funciones. La Coordinación de Registro dependerá jerárquicamente del Director

General. Esta unidad de Registro deberá llevar un registro único de la información siguiente:

- “Adopciones nacionales;
- Adopciones internacionales;
- Adopciones de hijo de cónyuge;
- Adopciones de mayor de edad;
- Niños declarados en estado de adaptabilidad;
- Niños con necesidades especiales;
- Personas o familias adoptivas declaradas idóneas;
- Pruebas científicas;
- Fotografías de niños, padres biológicos y adoptivos;
- Impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en proceso de adopción;
- Entidades públicas y privadas debidamente autorizadas, que se dediquen al cuidado de niños”.

Todos los niños abrigados en las entidades públicas y privadas; Hogares temporales o familias sustitutas que abriguen a niños declarados en estado de adoptabilidad; Organismos extranjeros acreditados y autorizados a trabajar en Guatemala; y, Dentro de las funciones de la Unidad de Registro, las siguientes:

- Organizar e implementar todos los sistemas de registro a que se refiere el artículo anterior
- Realizar las operaciones registrales inherentes a su cargo;

- Extender las certificaciones que le sean requeridas por parte interesada, que se relacionen con el proceso de adopción;
- Custodiar y resguardar los registros físicos e informáticos;
- Crear la plataforma informática para el resguardo y viabilidad de la información;
- Elaborar y proponer al Director General, las políticas

CONCLUSIONES

1. Antes de la vigencia del Decreto 182-2010, el cual contiene el Reglamento de la Ley de Adopciones, la ley no establecía los parámetros o lineamientos en los que se basaba el Consejo Nacional de Adopciones, para aprobar los procedimientos ya establecidos; por lo que existían adopciones irregulares en el país.
2. No obstante que la Constitución Política de la República garantiza en el Artículo 50 la igualdad de los hijos, y que todos los niños y niñas son iguales ante la ley; actualmente, en la ley se benefician o se prefieren las adopciones de niños sobre el de las niñas; además, que niños mayores de siete años de edad, ya no son sujetos de adoptabilidad, a pesar que la ley no lo contempla.
3. Guatemala ratificó la Convención de La Haya en lo relativo a los derechos del niño en materia de adopciones internacionales, en el año de 1993;no obstante, son pocos los frutos que se han visto de este convenio en el país, en virtud que las autoridades correspondientes no han puesto en práctica las normativas de dicho convenio.
4. Una de las irregularidades más graves que existe todavía dentro del proceso de adopción, son las falsificaciones de documentos y pruebas de ADN, las cuales se utilizan para poder sacar a los niños en adopciones internacionales y que no pueda estipularse que es robado.

RECOMENDACIONES

1. El Consejo Nacional de Adopciones debe hacer un recuento de las adopciones que todavía se realizan con la ley anterior a la promulgación del Reglamento de dicha ley; en virtud de que, existen adopciones dentro de las cuales se evidencian irregularidades en su tramitación.
2. El Consejo Nacional de Adopciones tiene que garantizar, por medio del reglamento, las adopciones de todos los niños y niñas, sin distinción de género o edad, para que la institución de la adopción no se vea parcializada por las instituciones extranjeras que, prefieren a determinado género sobre otro para que el rango de adopciones sea igualitario entre niños y niñas.
3. Que el Consejo Nacional de Adopciones modifique el Reglamento de la Ley de Adopciones, para que se cumpla con lo establecido en la ley, en la que supeditan los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio para los menores mientras que la adopción sea declarada.
4. Es necesario que las autoridades inmiscuidas dentro del procedimiento de adopción, tengan un mejor control de las pruebas que se necesitan para aprobar una adopción internacional, en virtud que en varias ocasiones, éstas son alteradas o falsificadas.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio, Gracias Gonzáles, **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntariaguatemalteca**. Ed.III. Año 2005.

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

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

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Editorial labor, Barcelona España, 1967.

COLÍN, Ambrosio. **Capitant curso elemental de derecho civil**. 1ra edición, ed. Porrúa, Madrid España. 1991.

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

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

DE CASO Y ROMERO Ignacio y Cervera y Jiménez, Alfaro Francisco. **Diccionario de derecho privado**. 4ta edición. ed. Lacroise, Barcelona, España 1975.

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

Enciclopedia Jurídica Omeba. 8va. Edición; editorial Omeba; Mexico Distrito Federal 1997.

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

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

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

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

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

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

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

Procuraduría General de la Nación, **Adopciones, protección o mercado?.** Editorial Univesitaria, Guatemala 2005.

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

Secretaría de la paz. **Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989**. Guatemala, Guatemala, 2008.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Diccionario jurídico espasa**. Guatemala, Guatemala. Ed. Universitaria, año 2004, Citado por COTTO MORAN, Zaida Azucena.

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

Legislación:

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

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

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

Protocolo facultativo de la convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía del año 2000.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Reglamento de la ley de adopciones. Acuerdo Gubernativo 182-2010, República de Guatemala.

