

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

**LA NECESIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE VELE POR LA SEGURIDAD DE LOS  
MENORES QUE SON ADOPTADOS POR PADRES EXTRANJEROS REGULADO EN EL ARTÍCULO  
47 DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO 77-2007**

**IVAN RAÚL FLORES ORELLANA**

**GUATEMALA, MAYO DE 2012**

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

**LA NECESIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE VELE POR LA SEGURIDAD DE LOS  
MENORES QUE SON ADOPTADOS POR PADRES EXTRANJEROS REGULADO EN EL ARTÍCULO  
47 DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO 77-2007**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**IVAN RAÚL FLORES ORELLANA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2012

**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 IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase**

Presidente: Lic. Héctor Osberto Orozco Orozco  
Vocal: Lic. Héctor España Pinetta  
Secretario: Lic. Saulo De León Estrada

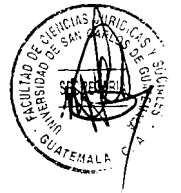
**Segunda Fase**

Presidente: Lic. Héctor España Pinetta  
Vocal: Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales  
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

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

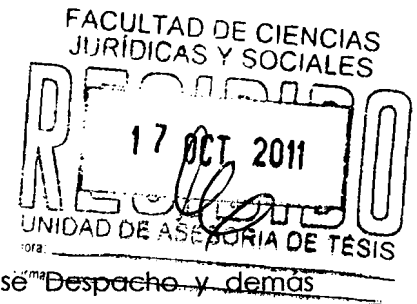


**LIC. LORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**BUFETE PROFESIONAL**



Guatemala:  
 07 de junio del año 2011.

**Lic. Carlos Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**  
**Su Despacho.**



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese Despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis del Bachiller **IVAN RAÚL FLORES ORELLANA**, intitulado "**LA NECESIDAD DE CREAR UNA INSTITUCION QUE VELE POR LA NECESIDAD DE LOS MENORES QUE SON ADOPTADOS POR PADRES EXTRANJEROS REGULADO EN EL ARTICULO 47 DE LA LAY DE ADOPCIONES DECRETO 77-2007**", procedente resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. El estudiante **IVAN RAUL FLORES ORELLANA**, en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y la doctrina, sobre La verdadera necesidad de crear esta institución que fiscalice y principalmente que vele por el bienestar de los menores, misma que es función propia del Estado de Guatemala. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina, conclusiones y recomendaciones, así como regulación legal en la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicable a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos.

LICENCIADO  
 LORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES  
 ABOGADO Y NOTARIO

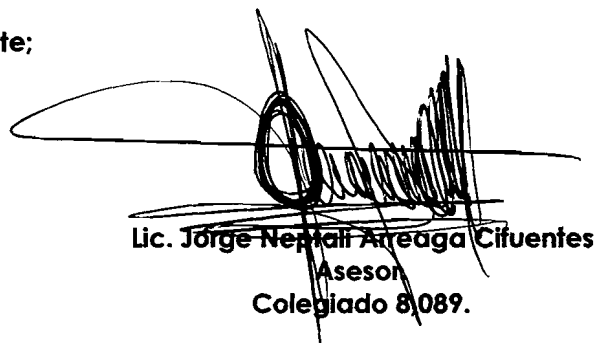


**LIC. JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**BUFETE PROFESIONAL**

- IV. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos;
- v. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema de las adopciones, trabajo que fue realizado con esmero por parte del estudiante.
- vi. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **IVAN RAÚL FLORES ORELLANA**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- vii. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

**Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.**

**Deferentemente;**

  
**Lic. Jorge Neptali Arreaga Cifuentes**  
**Asesor**  
**Colegiado 8089.**

**LICENCIADO**  
**JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

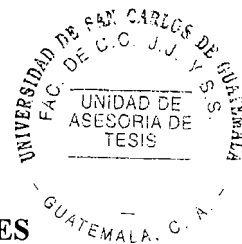


**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante IVAN RAÚL FLORES ORELLANA, Intitulado: “LA NECESIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE VELE POR LA SEGURIDAD DE LOS MENORES QUE SON ADOPTADOS POR PADRES EXTRANJEROS REGULADO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO 77-2007”.

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”.

**M.A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
LEGM/cpt.



Melgar & Melgar Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufete Corporativo



Guatemala, 27 de febrero de 2012

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Revisor del Trabajo de tesis del Bachiller **IVAN RAÚL FLORES ORELLANA**, intitulado **'LA NECESIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE VELE POR LA SEGURIDAD DE LOS MENORES QUE SON ADOPTADOS POR PADRES EXTRANJEROS REGULADO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO 77-2007'**. Procedente resulta dictaminar respecto a la Revisión del mismo debido a las siguientes justificaciones.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental de la violación de los derechos que tienen los trabajadores que realizan su trabajo a domicilio.
2. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de la creación de la institución que vele por la seguridad de los menores que son objeto de adopción. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
3. El bachiller **IVAN RAÚL FLORES ORELLANA**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema relacionado con los menores, especialmente en las adopciones. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta por ser de impacto social, que afecta a los menores, los cuales deben de recibir los beneficios que conlleva la adopción.
4. No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.
5. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que dejan evidenciado que las adopciones son una necesidad para la formación de los menores pero más importante aún la creación de una institución que vele por esos menores en adopción.

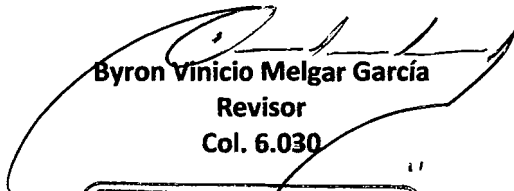


Melgar & Melgar Asociados  
Abogados y Notarios  
Bufete Corporativo



6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargue de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordadas para la resolución de la problemática relacionada.
7. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de 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; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Atentamente**

  
**Byron Vinicio Melgar García**  
**Revisor**  
**Col. 6.030**

*Lic. Byron Vinicio Melgar García*  
ABOGADO Y NOTARIO



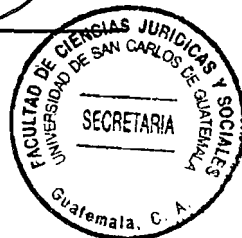


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante IVAN RAÚL FLORES ORELLANA, titulado LA NECESIDAD DE CREAR UNA INSTITUCIÓN QUE VELE POR LA SEGURIDAD DE LOS MENORES QUE SON ADOPTADOS POR PADRES EXTRANJEROS REGULADO EN EL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO 77-2007. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien me inspiró en su sabiduría e infinita bondad, porque de Dios provienen las bendiciones, me regaló la vida y me ha iluminado para alcanzar mis propósitos.
- A MIS PADRES:** Licenciado Santiago Raúl Flores Dávila, QEPD. por ser mi ejemplo, maestro y amigo durante toda su vida. A mi madre Rita Trinidad Orellana Palacios por sus oraciones, su cariño y su apoyo incondicional en todo momento.
- A MI ESPOSA:** Licenciada Brenda Isabel Escobar López, por su apoyo y cariño.
- A MIS HIJOS:** Iván Raúl, Evelyn Stacy, Iván Josué y Ángel Gabriel, a quienes dedico este triunfo profesional, instándolos a superarse en la vida.
- A MIS HERMANOS:** María Elena, Irma Yolanda, Rita Susana, Ricardo, Leonel Alfredo; Ángel Roberto, Linda Jannette, de quienes guardo fraternal cariño.
- A MIS CUÑADOS,  
SOBRINOS Y FAMILIA:** Con aprecio y cariño.
- A MIS AMIGOS:** Como un reconocimiento a su amistad.
- EN ESPECIAL A:** Lic. Jorge Alberto Montes Mendoza, Harold Giovanni Díaz Catalán y Daniel Orellana Sandoval por su generosa ayuda, mi agradecimiento fraternal.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por forjarme como profesional y ciudadano responsable.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El derecho de familia y de las relaciones familiares.....	01
1.1. Antecedentes.....	04
1.2. Etimología de familia.....	15
1.3. Desarrollo y perspectiva de la familia nuclear.....	18
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La Adopción y la protección del niño y adolescente.....	27
2.1. Desarrollo histórico.....	28
2.3. Definición de adopción.....	42
2.3. Características.....	44
2.4. Naturaleza jurídica.....	46
2.5. Clasificación.....	47
2.6. Obligaciones que devienen de la adopción.....	50
2.7. Trámite de la adopción.....	51
2.8. Trámite de acuerdo a la legislación guatemalteca.....	57
2.9. Conclusión del proceso de adopción.....	61
2.10. Reconocimiento de la adopción internacional.....	63
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. Fundamento jurídico del Estado a crear una institución que vele la protección de los menores adoptados por padres extranjeros.....	65
3.1. Principios constitucionales que protegen la adopción.....	69
3.2. Principios de derecho internacional que protegen la adopción.....	74
3.3. Interés superior del niño.....	84
3.4. Aplicación de los principios constitucionales al control postadopción.....	88



**Pág.**

## **CAPÍTULO IV**

4. Necesidad de crear una institución que vele por la seguridad de los menores adoptados por extranjeros regulado en el Artículo 47 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 Decreto 77-2007.....	93
4.1. Eficacia de las adopciones otorgadas en el extranjero.....	95
4.2. Intervención de instituciones pública y privadas.....	96
4.3. Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional de 1993.....	101
4.4. Procedimiento de investigación de los posibles padres extranjeros.....	102
4.5. Autoridades centrales, autoridades públicas organismos acreditados y no acreditados.....	105
4.6. Reconocimiento de adopciones otorgadas en este marco.....	106
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



## INTRODUCCIÓN

Siendo objeto del presente trabajo el análisis y estudio relativo a las adopciones internacionales, especialmente a darles seguimiento a los niños que, ya han sido adoptados por padres extranjeros para proteger y garantizar la adopción y el derecho de convivir en todas las relaciones familiares entre sus nuevos padres y los hijos de estos, ya que el futuro del niño corta de manera definitiva los lazos con sus padres y parientes biológicos y transfiere al niño a una nueva familia donde permanecerá para siempre.

En Guatemala no existe una institución que le de seguimiento de protección a los niños que han sido dados en adopción a padres extranjeros, con respecto a la protección intrafamiliar de los menores guatemaltecos pues, al concluirse la adopción son llevados a su país de origen y se pierde la eficacia por parte del Estado, por no contar con un cuerpo legal eficaz y específico.

Que el Estado de Guatemala a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de sus consulados, de certeza y seguridad jurídica a los infantes que han sido dados en adopción, velando por su bienestar realizando un control de cada caso, buscando su adaptación al círculo que lo cobija y su desarrollo integral, a través de un control periódico. Los objetivos específicos son: estudiar la doctrina jurídica relacionada con derechos del niño, desarrollar un estudio jurídico y práctico de la adopción, hacer un análisis de los efectos sociales de la figura de la adopción y la necesidad de que esta institución sea mejor regulada en el derecho interno.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: el primer capítulo, destinado al estudio del derecho de familia y de las relaciones familiares, describe tanto sus orígenes como su evolución y concepto; el segundo capítulo aborda el tema de la adopción y la protección, desarrollo histórico, definición, efectos y tramites de la adopción; el tercer capítulo se refiere al fundamento jurídico que obliga al Estado a crear una institución que vele por la protección de los menores adoptados por padres extranjeros, principios constitucionales que protegen la adopción, y el derecho internacional relacionaos a la adopción; y el cuarto capítulo sobre la necesidad de crear una institución por la seguridad de los menores que son adoptados por padres extranjeros regulados en Artículo 47 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, eficacia de las adopciones otorgadas en el extranjero y procedimiento de investigación de los posibles padres extranjeros.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.



## **CAPÍTULO I**

### **1. El derecho de familia y de las relaciones familiares**

El hombre es el punto de partida para estudiar la familia, ya que es su elemento indispensable. Al analizarlo en su comportamiento, de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida.

Lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que este dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad.

“La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y

para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, en virtud de ser iguales en naturaleza, contrario al comportamiento diferente en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar la originalidad y en es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu".<sup>1</sup>

Es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella se rige, por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión, cuando el hombre congracie su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes

La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a el y su familia condiciones fundamentales para su existencia. Belluscio, citado por Ossorio indica que: "La familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes sin limitación de

---

<sup>1</sup> Morales Aceña de Sierra, Maria Eugenia. **Derecho de familia, análisis de la ley de tribunales de familia.** Pág. 1





grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto y que en un sentido más restringido, es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad."<sup>2</sup>

El Estado de Guatemala no escapa en darle importancia en la regulación jurídica de la familia, desde las Constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual que se promulgó en 1985, han incluido un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan, en los Artículos del 47 al 56 de la actual Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

El maestro Cesar Eduardo Alburez Escobar se refiere a la importancia que tiene la familia y dice que: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos."<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 426

<sup>3</sup> Albures Escobar, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Pág. 19

Es pues la familia, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la Nación organizada en estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, la semilla de la República, como dijera Cicerón. “La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y Derecho). En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las variedades que esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos.”<sup>4</sup>

### **1.1 Antecedentes**

La razón de la existencia de la familia no puede abordarse únicamente como la respuesta a la necesidad de reproducción biológica de las sociedades. La reproducción de una sociedad, esto es, incorporación de nuevos miembros en el tejido de relaciones sociales, no se realiza únicamente por medios biológicos. Si se concediera que la familia debe reproducirse biológicamente, esta conceptualización de la institución que se aborda en el artículo no serviría para calificar como familias a aquellos grupos donde un miembro de la pareja o ambos están incapacitados de reproducirse biológicamente.

---

<sup>4</sup> **Ibid.**

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables como la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia garantiza su trascendencia en el tiempo, pero no explica el por qué existen las familias. Por otra parte, la reproducción social no es la única potestad de las familias. Estas sirven como el marco donde se realiza la primera socialización de los nuevos individuos de una sociedad, por medio de lo que se llama educación. La educación de los infantes se realiza de acuerdo con el código cultural de cada sociedad.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus instintos familiares le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección del padre biológico. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, etc.

En este proceso se mezclan cuestiones de orden psicológico y social, del que deriva una identificación más o menos fuerte con el primer núcleo de socialización de la persona. De aquí que, como ocurre en otros dominios del parentesco, sea necesario hacer énfasis en el hecho de que la existencia de la familia no es un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida

en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad.

- a) La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas.
- b) En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares.
- c) Esta unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.

Los antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones, según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. “La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños.”<sup>5</sup>

En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

---

<sup>5</sup> Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Pág. 39.

Con la llegada del cristianismo, “el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil.”<sup>6</sup>

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

La única función que ha sobrevivido a todos los cambios es la de ser fuente de afecto y apoyo emocional para todos sus miembros, especialmente para los hijos. Otras funciones que antes desempeñaba la familia, trabajo, educación, formación religiosa, actividades de recreo y socialización de los hijos, son hoy realizadas por instituciones especializadas.

El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la

---

<sup>6</sup> Ibid.

socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

La composición familiar “ha cambiado de forma drástica a partir de la industrialización de la sociedad. Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar o, reingresar después de haber tenido hijos, en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo.”<sup>7</sup>

Durante el siglo XX “ha disminuido en occidente el número de familias numerosas. Este cambio está particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para con los padres mayores al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten mejorar el nivel de vida de los jubilados.”<sup>8</sup>

En la década de 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. Las familias monoparentales en el

---

<sup>7</sup> Lewis H. Morgan, Mizrahi, Mauricio Luis. La sociedad antigua., Págs. 11

<sup>8</sup> *Ibíd.* Pág. 12

pasado eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres. Actualmente la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos.

La familia “de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.”<sup>9</sup>

Las familias sin hijos son cada vez más el resultado de una libre elección de los padres, elección más fácil gracias al control de natalidad, anticoncepción. Durante muchos años, el número de parejas sin hijos se había ido reduciendo de forma constante gracias a la gradual desaparición de enfermedades que, como las venéreas, causaban infertilidad. Sin embargo, en la década de 1970 los cambios en la situación de la mujer modificaron esta tendencia. Hoy las parejas, especialmente en los países más desarrollados, a menudo eligen no tener hijos o posponer su nacimiento hasta gozar de una óptima situación económica.

En Guatemala, la Constitución Política de la República le concede un lugar preferencial, como base fundamental de la sociedad, sobre cualquier otra forma de agrupación

---

<sup>9</sup> Federico Puig Peña citado por Alfonso Brañas. **Manual de derecho civil**. Pág. 104

social, y de esa manera la protege, aunque ciertamente, en la práctica se presenten formas distintas, a las originadas en el matrimonio, y la misma Constitución de la republica reconoce por ello, la unión de hecho. La ley de Desarrollo en el Artículo seis señala: “la organización de la familia es la unidad básica de la sociedad. La que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho, las madres y padres solteros, en atención a los Artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil”. A pesar de la protección a la que se compromete el Estado a brindarle, atraviesa una crisis social.

A partir de la década de 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes o en vez de contraer matrimonio. De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio. Actualmente las parejas de homosexuales también viven juntas como una familia de forma más abierta, compartiendo a veces sus hogares con los hijos de una de las partes o con niños adoptados. Las comunas, o sea familias constituidas por grupos de personas que no suelen estar unidas por lazos de parentesco, han existido en el mundo desde la antigüedad. Estas unidades familiares aparecieron en occidente en las décadas de 1960 y 1970, En los años 1990 se comenzó a promulgar leyes en diferentes países, la mayoría europeos, que ofrecen protección a estas familias.



Para la sociología, una familia “es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio<sup>[2]</sup> que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.”<sup>10</sup>

- a) Familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como círculo familiar;
- b) Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;
- c) Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres;
- d) Familia monoparental, en la que el hijo o hijos viven sólo con uno de los padres;
- e) Otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra familia no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), etcétera, quienes viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

Existen sociedades donde al decir familia se hace referencia a la familia nuclear, y otras en las que se hace referencia a la familia extensa. Este significado es de origen cultural

---

<sup>10</sup> Enciclopedia SALVAT. Diccionario Tomo V. Pág. 1366



y depende en gran parte del grado de convivencia que tengan los individuos ~~con sus~~ parientes.

En muchas sociedades, principalmente en Estados Unidos y Europa occidental, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos.

A lo largo de la historia han existido varios tipos de la familia, los cuales son:

- a) La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.
- b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.
- c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.
- d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el Derecho Romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que

surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

- e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.
- f) La familia feudal: Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. la familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la gleba que cultivaban.
- g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos.

En las sociedades occidentales la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos.

Puig Peña, al referirse a la familia dice que: "Si bien el hombre, considerado aisladamente, forma, cuando mira a Dios, un todo completo, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a si mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; cuando mira, en cambio a la naturaleza es un ser imperfecto, dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos. Dos causas fundamentales amén de otras de carácter más relativo determinan esa imperfección:

- a. El sexo, pues que por si solo no puede perpetuar la especie.

- b. La edad, pues que en los primeros años de su vida no puede por el mismo andar por el mundo obteniendo lo necesario para su subsistencia”.<sup>11</sup>

Ninguna de esas deficiencias puede completarlas en un trasiego de acá para allá buscando un complemento cualquiera, de alcance inmediato y transitorio; precisa que la mita sexual que necesita este infundida de una respiración de amor y esperanza; que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión; y exige, por otra parte, que el complemento de las edades menores haga en transe de renovación, enaltecer la temura y comprensión.

Estas últimas funciones, no se pueden realizar buscando en la masa informe de la humanidad ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; frío en el hielo de la rigidez administrativa; vacío en la rígida aplicación por sí mismo de sus propios ordenamientos. Precisan otro órgano más natural, más cercano, más íntimo, que llene, con toda la fuerza de su savia, los vacíos propios de aquella imperfección.

Este organismo, el de la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha permanente de continuada pujanza y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de crisis, siempre sobresale, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por ello es así, imperativamente natural, como dice el citado autor, ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que al unirse en un todo armónico y con

---

<sup>11</sup> Puig Peña, Federico. *Tratado de derecho civil*. Pág. 75

finalidad determinada, llegan a formar la nación, el estado y, en última instancia la humanidad entera.

Se puede decir en resumen que la familia, es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. La familia es la célula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia.

## **1.2. Etimología de familia**

Para algunos autores, el origen etimológico de la palabra familia es muy incierto. Unos sostienen que “proviene de la voz latina famas (hambre); otros afirman que proviene de la raíz latina famulus (sirviente o esclavo doméstico) que se utilizaba para designar el conjunto de esclavos de un romano. En un principio, la familia agrupaba al conjunto de esclavos y criados propiedad de un solo hombre. En la estructura original romana la familia era regida por el pater familias, quien detentaba todos los poderes, incluidos el de la vida y la muerte, no sólo sobre sus esclavos sino también sobre sus hijos

huérfanos.”<sup>12</sup>

Desde una perspectiva biológica, niñez y adultez son distintas. Sin embargo, estas diferencias estarán socialmente dadas por las concepciones que existan respecto de ellos, por los desafíos que se les planteen, por las tareas que se espera que cumplan o por los comportamientos que se supone deben tener, entre otros aspectos. Además, estas concepciones tendrán diferencias, muchas veces sustantivas, de sociedad en sociedad, en determinados momentos históricos y según sea el grupo cultural.

Desde una perspectiva sociológica y antropológica cambia sustantivamente de una sociedad a otra y de una cultura a otra y, más aún, dentro de la misma sociedad o cultura, dependiendo de variables históricas. La distinción entre infancia y adultez existe en todas las sociedades, generándose incluso momentos especiales, como ritos de pasaje, que hacen explícito, a través de un acto social, el paso de una etapa a otra, sin embargo, su caracterización y exigencias tampoco son homogéneas. En la cultura occidental, la niñez como construcción cultural sólo surge alrededor del siglo XVIII, consolidándose posteriormente.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin

---

<sup>12</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español: familia y sucesiones**. Pág. 28

embargo, la familia moderna ha variado con respecto a su forma más tradicional en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

El Instituto de Política Familiar de España, expresa que: “Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el paro, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad.”<sup>13</sup>

Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural, tales como el trabajo, la educación, la formación religiosa, las actividades de recreo y la socialización de los hijos, en la familia occidental moderna son realizadas, en gran parte, por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación, por lo general, la proporcionan el Estado o grupos privados.

Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

---

<sup>13</sup> Instituto de Política Familiar. **Evolución de la familia europea.** <http://www.ipfe.org/>. 05/07/010.

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal respecto de hacerlo sólo a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios que, en parte, se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo, que le ha dotado de mayor autonomía y de recursos económicos. También han contribuido al incremento la aceptación cotidiana del divorcio y, más aún, los problemas complejos no resueltos dentro del matrimonio.

### **1.3. Desarrollo y perspectiva de la familia nuclear**

En la conformación y desarrollo de la familia nuclear intervienen aspectos psicológicos, sociales, sexuales y afectivos, entre otros. Para estudiar este fenómeno resulta útil ver a la familia como un sistema vivo, teoría que postulan autores de corte sistémico, sin olvidar que no es el único punto de vista desde el que se puede analizar, pues existen otros modelos que se pueden tomar para ello.

a) Ciclo de la familia nuclear: La familia como todo organismo vivo tiene una historia, un nacimiento y un desarrollo. Se reproduce, declina y llega a morir. “En cada uno de estos pasos se enfrenta con diferentes tareas: la unión de dos seres distintos con una misma meta, la posible llegada de los hijos, la ecuación en todas sus funciones y, en su debido



tiempo, soltarlos para que estos formen nuevas familias.<sup>14</sup>

A partir de esto, la familia puede ser estudiada como un ciclo de seis etapas. En cada una de ellas hay dos objetivos principales, resolver las tareas o crisis propias de cada etapa de desarrollo y aportar todo lo necesario a sus miembros para que estos puedan tener una satisfacción, estas etapas del matrimonio son las siguientes:

- a) Desprendimiento
- b) Encuentro

No es necesario que toda familia pase por cada una de las etapas. Estas, únicamente, sirven como mapa para su estudio y análisis.

- Desprendimiento. La familia tiene su inicio en la constitución de la pareja, la cual se da en el noviazgo. En esta fase se desarrolla el desprendimiento de ambos miembros de la pareja respecto de la familia de origen. Este proceso será fácil o difícil de acuerdo al apego familiar que hayan desarrollado durante su juventud.

Para poder lograr un pleno encuentro dentro de la relación de pareja es necesario un desprendimiento previo y paulatino de los hijos hacia los padres; estos tratarán de detener a sus hijos para que permanezcan con ellos, evitando así el doloroso abandono del nido; los hijos, en cambio, se esforzarán por lograr su independencia y autonomía.

---

<sup>14</sup> Estrada Lauro. **Etapas de la familia.** [es.catholic.net/abogadoscaticos/435/853/articulo.php?id=19294](http://es.catholic.net/abogadoscaticos/435/853/articulo.php?id=19294)  
- 65k -. Visitado 23 enero 2012

Este proceso no es sencillo para ninguno de los integrantes de la pareja por el dolor y la nostalgia que provoca toda despedida, y por la incertidumbre que depara lo desconocido y la falta de confianza en que la decisión respecto a la elección de una pareja haya sido la correcta. Incluso muchos jóvenes eternizan sus noviazgos, o no encuentran la estabilidad con ninguna persona, razón por la que constantemente cambian de pareja. Hay muchos matrimonios que aún con muchos años de unión no se han podido desprender en forma genuina de sus respectivas familias de origen.

Es por ello importante considerar al noviazgo como una etapa clave en la constitución de la pareja, ya que las vivencias que se tengan en el mismo, al dar el paso al matrimonio, serán la base para comenzar a construir la nueva familia.

Noviazgo: Una definición sencilla de noviazgo es: "periodo en que se mantienen relaciones amorosas con la finalidad de un conocimiento mutuo y cada vez más profundo, con expectativa de un futuro matrimonio. El noviazgo debiera ser, ante todo, un tiempo de preparación para el matrimonio. La finalidad del noviazgo es la elección de la persona con la cual se pretende conformar una familia, y el conocimiento mutuo. A partir de esto la pareja decidirá si la relación se prolonga hasta el matrimonio o bien, llega a su fin. El noviazgo es disoluble por su propia naturaleza y, por eso, su ruptura no exige más trámite que la decisión de cualquiera de los dos miembros de la pareja."<sup>15</sup>

Son características que hacen ser al noviazgo lo que es, y las cuales son importantes

---

<sup>15</sup> Diccionario. **Pequeño Larousse Ilustrado**. Pág. 726.

resaltar por qué de aquí se desprenden varias acepciones que serán remarcadas en el matrimonio.

- **Exclusividad:** esta característica implica fidelidad y compromiso más íntimo con la pareja, que cualquier otra persona; permite una reciprocidad y correspondencia de amor que implica el compartir sentimientos.
- **Temporalidad:** es el tiempo de convivencia que se dan como pareja antes de formalizar su relación o bien darla por terminada. El noviazgo debe tener cierto tiempo de duración, pues un periodo demasiado corto de convivencia y conocimiento puede traer problemas en la relación conyugal, que pudieron ser evitados o solucionados en el noviazgo; por otro lado, si la relación es demasiado larga corre el riesgo de caer en a la costumbre, terminando en fracaso matrimonial.
- **Entrega mutua gradual:** es un desprendimiento progresivo de sí mismo, para que libres de las exigencias de bienestar, comodidad y búsqueda de satisfacción personal, puedan darse poco a poco a la búsqueda de la felicidad del otro; que al final resulta ser una gratificación y felicidad propia, sin buscarla intencionalmente. Este nivel de confianza debe ir profundizando de manera progresiva la confianza, el cariño, la comunicación y la intimidad, cimientos que llegan a dar firmeza y solidez a la relación; fortaleciendo de éste modo un futuro matrimonio.
- **Transitorio:** los novios no deben permanecer en un eterno noviazgo, sino paulatinamente es ir integrándose como pareja con miras a un compromiso formal y total.

b) **Encuentro:** Después del proceso de desprendimiento del sostén emocional y



socioeconómico de la familia de origen, los adultos jóvenes se encuentran en posición de formalizar una relación de noviazgo para contraer matrimonio. La Carta de los Derechos de la Familia de la Santa Sede (1983), establece que: "Todas las personas tienen el derecho de elegir libremente su estado de vida y por lo tanto derecho a contraer matrimonio y establecer una familia o a permanecer célibes."

El hecho de que un hombre y una mujer decidan contraer matrimonio constituye el punto de partida para la formación de una familia. Actualmente, en la mayoría de los países esta decisión es libre y nadie está obligado a elegir dicho estado de vida, a diferencia de otras épocas, en las que el matrimonio era impuesto. Esto se debe a que se considera el matrimonio como una unión íntima de vida, un vínculo indisoluble, libremente contraído y públicamente afirmado, en el cual un hombre y una mujer se complementan y están abiertos a la transmisión de la vida.

Es esta la etapa del surgimiento de una nueva familia ya que cuando un hombre y una mujer se encuentran para consolidar un vínculo sólido para la ayuda mutua y la procreación, los dos fines fundamentales del matrimonio dictados en primer lugar por la naturaleza, y sucesivamente por la experiencia, la sociedad y el Estado de diferentes culturas a través de la historia, estableciéndolos en los órganos legislativos y reguados en el Artículo 78 del Código Civil guatemalteco.

La elección de una pareja para formar un matrimonio y una familia debe estar movida por un auténtico y profundo amor y no sólo por enamoramiento. Es natural que se dé el

enamoramiento al principio de una relación de pareja, es decir que las pasiones y emociones sean fuertes, pero la pasión y el sentimiento tienen una corta duración. El amor en cambio puede durar tanto como cada persona esté dispuesta a cultivarlo. Sin embargo, así como el enamoramiento llega y se va fácilmente, el amor requiere tiempo y dedicación tanto para nacer como para perdurar, por lo cual es necesario también haber alcanzado cierto grado de madurez personal.

Cuando el amor entre un hombre y una mujer es tal que ambos tienen la certeza de que es lo suficientemente fuerte para poder generar y acoger la vida, tanto la de cada uno de ellos como la de nuevas personas, están listos para formar un matrimonio y una familia: una comunidad de vida y amor.

Una vez que formalmente la pareja ha decidido compartir su vida, se da necesariamente un proceso de adaptación: se trata de dos personas con ideas, sentimientos, historias y educación diferentes que han de aprender a convivir e integrar una sola dinámica familiar y una nueva historia en común.

El proceso requiere tiempo, disposición, entrega y mucha humildad para respetar las diferencias, ceder en ciertas cosas para llegar a acuerdos y perdonar errores. Deberán acordar, a través del diálogo y la misma convivencia, nuevas reglas y pautas de comportamiento, así como las funciones que cada uno desempeñará en el funcionamiento del hogar. Cada uno debe decir abierta y claramente lo que espera del otro para que ambos puedan comprometerse con un proyecto de vida en común.



**Relación entre amor y procreación:** Las otras consecuencias que derivan de la conyugalidad son la dimensión unitiva y pro creativa. El acto físico de unión sexual implica simultáneamente la capacidad de actuar la unión de dos sexos (dimensión unitiva) y la aptitud o capacidad objetiva para procrear (dimensión pro creativa). Que los actos aislados no siempre resulten procreadores de hecho o psicológicamente unitivos debido a un obstáculo, querido o no, no quita nada a la finalidad a que está destinado el gesto.

En la actualidad, se insiste continuamente en separar las dos dimensiones, poniendo énfasis en el placer del acto sexual, quitándole parte de su esencia; esto es principalmente por un principio utilitarista que considera al placer como la base y fin, tanto de la acción como de la reglamentación de toda actividad humana. Así, el utilitarismo trata a la persona como medio que sirve para alcanzar un fin, en este caso, el máximo placer posible.

En oposición al principio utilitarista se encuentra la norma personalista, la cual considera en su contenido negativo, que la persona es un bien que no va de acuerdo con la utilización y que no puede ser tratada como objeto; y al mismo tiempo, en su contenido positivo, considera que la persona es un bien tal que sólo el amor puede dictar la actitud apropiada y valedera respecto de ella. La dimensión unitiva y pro creativa se entienden y aceptan únicamente en el contexto de la norma personalista, que acepta y se da a la otra persona en su totalidad, es decir, sin excluir nada de su persona, ni siquiera su fertilidad.

**Procreación responsable:** La procreación humana es una de las elecciones más importantes de la pareja, uno de los fines principales del matrimonio, pues tiene como resultado el nacimiento de una nueva persona. Por esto, la procreación inscrita entre las finalidades de la sexualidad y complementariedad de los sexos es lícita, y quien ha hecho la opción conyugal no puede excluirla permanentemente.

Excluir la fecundidad de una unión que está orientada precisamente a ella, supone contradecir la finalidad del acto conyugal. Sin embargo, no se puede hablar de derecho al hijo; el derecho que emana del matrimonio es poder hacer actos en sí fecundos, pero la fecundidad efectiva puede depender de otras causas. El derecho al hijo es una expresión impropia porque nadie tiene derecho a poseer a una persona como si fuera una cosa.

Hay quienes, por ser creyentes, ven el acto de procrear un significado aún mayor, porque implica una intervención especial de Dios creador. Sin embargo, aún sin ser creyente, la grandeza de una nueva persona humana es reconocida por todos.





## CAPÍTULO II

### 2. La adopción y la protección del niño y adolescente

Motivos habrán tantos sin duda, tan variados como variada es la vida de cada cual que toma decisión de adoptar, aunque puede asegurarse que el motivo principal y general para todas las personas es el deseo de ser padres. Unos porque no tienen hijos, otros porque quieren la experiencia adoptiva a la ya conocida experiencia biológica, otros porque se encuentran en circunstancias vitales que les abren esta perspectiva.

En resumen se puede decir que la adopción es un acto de amor, ante todo de amor a uno mismo. “Los caminos pues que nos llevan a la decisión son muchos. Hay padres que se auto convencen de ser auténticos dadores de amor, de poseer sobre carga de sentimientos y no tener donde depositarla. Otros abiertamente se plantean la adopción como un bálsamo a la soledad, como una bella manera de compartir la vida.”<sup>16</sup>

En este sentido la adopción se da en diversas circunstancias como cuando los padres que sencillamente quieren llenar la vida; padres que se sienten implicados en un fuerte compromiso social d donde nace también el deseo de adoptar y en donde pueden conjugarse más elementos como el compromiso social, capacidad de amor, voluntad de compartir, la soledad, entre muchas mas situaciones.

---

<sup>16</sup> Rahola, Pilar. **Carta a mi hijo adoptado**. Pág. 16.

## 2.1. Desarrollo histórico

Entre las épocas que se puede analizar el desarrollo histórico de la adopción se pueden mencionar las que a continuación se presentan.

**a) Época antigua:** En el año 4000 antes de Cristo surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existen acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos. En cuanto a las primeras, hay que recordar que en la Biblia; el Éxodo; da a conocer cómo los egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que, si era niña dejarle vivir pero si es niño matarlo. Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños.

Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Levi, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver que era el niño hermoso, lo escondió durante tres meses, pero al ver que no lo podría tener escondido por más tiempo, lo tomó, lo puso en un canastillo de junco, seguidamente le tapó todas las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua y luego puso al niño dentro del canastillo para posteriormente dejarlo entre juncos a orillas del río Abilo, además dejó a una hermana del niño para que se quedara a una distancia prudencial y estuviera al tanto de lo que pasara con él. Luego de pasado un tiempo y de haberse deslizado el canastillo por el río la hija del Faraón al momento de bañarse en el río y

mientras su sirvienta se paseaba a la orilla ésta vio el canastillo. La hija del Faraón llamada Termala al abrir el canastillo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él y dijo este es un niño llorando. Más adelante aquel niño adoptado se convertiría en Moisés, cuyo nombre traducido significa para algunos el salvado de las aguas.

Los Egipcios condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo, a permanecer abrazando el cadáver durante tres días. Frente a ellos, los árabes enterraban vivas a las primogénitas que nacían, por que consideran un signo fatal para la estabilidad de la familia. Entre los griegos la patria potestad estaba subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad.

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma mediante hojas de asistencia instituidas desde los años cien después de Cristo, por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades.

En el derecho romano en el período de Justiniano, se distinguía tres períodos en la edad:

- a. El primero de irresponsabilidad absoluta hasta los siete años, el llamado de la infancia y el próximo de infancia hasta 10 años y medio en el varón y nueve años y medio en la mujer. El infante no podía hablar, aún no era capaz de pensamiento criminal.

- b. El segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los doce años en la mujer y en el varón hasta los 14 años, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y
- c. El tercero de la pubertad hasta los 18 años extendido después hasta los 25 años, denominado de minoridad, en que eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciendo sólo diferencias en la naturaleza y en la calidad de la pena.

Durante la época de Constantino, en el año 315 después de Cristo, se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del Cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil.

En Roma surge la patria potestad como un derecho de los padres; sobre todo del padre, en relación con los hijos en derechos sobre la vida y la propiedad del mismo, surge la adopción de caracteres definidos, los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano la adopción surge de una necesidad religiosa que es la de continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón.

Durante esa época: “Sólo los cabezas de familia eran sui iuris o sujetos plenos en el derecho romano, es decir que solamente ellos tenían plena capacidad para actuar en

las relaciones jurídicas.”<sup>17</sup>

Los miembros de “la familia se encontraban sujetos al dominio del jefe de familia y carecían de plena personalidad para actuar dentro de las relaciones de derecho, encontrándose en una situación que se denominaba *alieni iuris*.”<sup>18</sup>

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de plebeyo a patricio o viceversa, el interés económico entre otras cosas, dieron vigencia a ésa adopción la misma que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual este pertenecía resultando el adoptando un medio del cual se servía un individuo o una familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares.

La palabra “adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: adrogación, que se aplica a los jefes de familia *sui iuris*, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los *alieni iuris* o hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia.”<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Díaz Menchú, Luis Ranferí y Marco Aurelio Alveño Hernández. **Apuntes de derecho romano**. Pág. 156.

<sup>18</sup> **Ibíd.**

<sup>19</sup> **Ibíd.**

El derecho germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solamente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico. Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de este un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria que desconocía.

b) Edad media: Durante la edad media sostuvieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. Los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando éstos cumplieran la mayoría de edad. Los germanos indicaron que no podía imponerse al delincuente ciertas penas, como la de muerte y otras graves, y así lo dispuso el viejo código sajón. La Ley Carolina, que ordenaba remitir el caso del que a causa de su juventud o de otro defecto no se deba cuenta de lo que hacía, sometiéndolo al arbitrio de los peritos en derecho.

Los pueblos del medioevo, consideraron la inimputabilidad en los primeros años, aún cuando las leyes no la establecieran. En esa época no podría el niño cometer ciertos hechos, como la falsedad, la violación, el rapto y el adulterio. El Derecho canónico reconoció la irresponsabilidad de los menores hasta los siete años cumplidos, y de esta edad hasta los 14 años, se aplicaba una pena disminuida, atendiéndose su responsabilidad, sin embargo dividió a los canonistas en dos tendencias: unos sustentaron la tesis de que lo era si es que obraba con discernimiento, y otros defendieron la imputabilidad siempre, aunque castigándole en forma atenuada.

El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las Luces en Francia; Vicente de Paul y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados.

En Inglaterra, la situación en el Medioevo y el Renacimiento era semejante al resto de Europa. En el siglo X, ante el primero robo, los padres debían de garantizar la futura honestidad del autor del delito y si era menor de 15 años, jurar que no reincidiría. Si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era apisionado para pagar su culpa. Cuando se producía un nuevo delito era conducido a la hora con los mayores.

c) Etapa moderna: En el viejo Derecho Español, las partidas hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás acerca de la edad, hacen muy curiosos comentarios los glosadores de esta Ley de Partidas del siglo XIII, porque si cesase la presunción de que antes de los 14 años fuere el niño púber, debería ser castigado. El autor menciona la cita de San Gregorio en sus diálogos, quien cuenta que un niño de 9 años dejó embarazada a su nodriza, y como el niño durmiese con ella hasta la edad de 10 años sucedió que habiendo la mujer bebido más de lo que permite la templanza, impulsado después por su liviandad, con torpes movimientos excitó al niño para el coito. Por todo esto unos opinaban que el menor de 14 años debía ser penado por estupro, y los otros se atenían al texto de las partidas que negaban toda la pena desde 1734, en Sevilla, se procuraba mantener bibliografía del menor para resolver su caso.

d) Etapa contemporánea: “En 1833 Alemania establece institutos modelos para la readaptación de menores, y en Inglaterra en el año 1854 se determinó la rehabilitación en centro separados para los menores delincuentes y en España los menores fueron recluidos en la cárcel común, lo que se rectificó por su fracaso en nuevas leyes en 1904.”<sup>20</sup>

En Rusia, una Ley en 1897 indicaba que el juicio de los menores infractores entre los 10 y 17 años debía hacerse a puertas cerradas y en audiencia especial con participación de los padres, debiendo aplicarse medidas pedagógicas y por opción sanciones penales correctivas. Es un precedente, con equivalencia en otras naciones, de la discreción con que relativas a la minoridad surgen desde fines del siglo pasado y comienzos del presente. Se aspira a reemplazar totalmente la idea de represión, expansión o responsabilidad moral, por la instauración de un sistema psico-pedagógico tutelar y perfeccionista, que pueda extenderse no sólo a los hechos ilícitos de menores sino a si mismo, a situaciones de menores en peligro material y moral.

e) Etapa actual: El Código Civil de Guatemala, de 1877 reguló la adopción en el libro I, título VII, artículo 267 al 284, sin que la exposición de motivos del mismo se ocupase de la materia, la adopción o prohijamiento disponía el Artículo 267 que es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. El Código de 1933 no admitió la adopción, guardando silencio con relación a la materia. En la exposición de motivos del proyecto de Código Civil actual, se hizo la siguiente reseña del desarrollo de la materia en el

---

<sup>20</sup> La adopción. [www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml](http://www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml) - 172k - 27/06/010.





campo legislativo del país: La adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación de Guatemala. Aceptada en el Código Civil de 1877, que quedó suprimida en el libro 1º. Del Código Civil sancionado por el Decreto del Ejecutivo número 921, de fecha 30 de junio de 1926, supresión que se confirmó en el Código Civil contenido en el decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa de 13 de mayo de 1933.

La Junta Revolucionaria de Gobierno restableció la adopción por medio del decreto número 63, del 24 de febrero de 1945, disposición que el Congreso aprobó el 5 de mayo de 1947, emitiendo el decreto número 375. La Constitución de 1945 y la de 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca. La adopción que acepta nuestro ordenamiento jurídico no es la institución que regula el Código de 1877, pues aquella estaba inspirada en finalidades muy distintas de los objetivos que persigue la ley actual.

No es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no extinga un apellido aristocrático lo que motiva la nueva aceptación de la adopción, sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación, que al mismo tiempo refleja su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos, a quienes brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar. En este principio de elevada utilidad social, que significa colaboración de las personas a la obra de asistencia social



del Estado, se inspira y desarrolla la materia del capítulo VI del proyecto, tomando de la ley actual las disposiciones que estimamos aceptables.”

La entrada en vigencia de la Ley de Adopciones contenida en el Decreto número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, marca un nuevo paso en materia de adopciones dentro del derecho internacional moderno ya que se apega a los tratados internacionales aceptados por la mayoría de países del mundo. Asimismo deroga los Artículos del Código Civil referentes a la adopción, suprimiendo el trámite notarial por el trámite administrativo y judicial, en el cual existe un mayor control por parte del Estado para velar porque se respete el interés superior del niño.

El procedimiento anterior indicaba que: La solicitud de adopción debe presentarse al juez competente del domicilio del a optante, acompañándose la partida de nacimiento del menor y proponiéndose el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligación que la adopción impone. Esto de acuerdo al Artículo 239 del Código Civil, ya derogado.

Además, el Código Civil indicaba que: “Si el menor tiene bienes, el adoptante deberá presentar inventario notarial de los mismos y constituir garantía suficiente a satisfacción del juez.” De acuerdo en el Artículo 241, derogado. Y el Artículo 242 derogado, indicaba: “En caso de que el adoptante hubiese sido tutor del menor, deberá presentar los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes

fueron entregados.”

Nada establecía el Código Civil respecto a si se puede establecer la adopción en caso de oposición de los padres del menor, o de uno de ellos, o, en su caso, del tutor. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 243, debe entenderse que el consentimiento de dichas personas es insoslayable, absolutamente necesario, o sea, que se requiere el consentimiento expreso de los padres -no si ambos viven, de uno sólo de ellos-, de la persona que ejerza la tutela. En este último caso, sin embargo, la situación cambia. El buen criterio del juez debe privar en caso de negativa del tutor, puesto que la tutela es institución que suple la falta de la patria potestad, y, en cambio, la adopción implica el ejercicio de la misma, creando un vínculo afectivo y jurídico más fuerte.

En cuanto a los alcances de las objeciones que pueda hacer el ministerio público, debe entenderse, o bien que por el sólo hecho de su oposición el juez no podía declarar procedente la adopción o bien que el juzgador tiene amplio margen discrecional para apreciar las objeciones, criterio éste que resulta más aceptable dada la naturaleza y el objeto que la ley reconoce a la adopción.

En cuanto a quienes pueden adoptar y ser adoptados, el Código Civil no disponía que el adoptante deba ser mayor de edad, o que tenga una edad determinada. Esta omisión creaba un problema interpretativo en cuanto a determinar si una persona menor de edad puede adoptar o no a otra. Había que entenderse que no podía hacerlo. En efecto para adoptar se requiere plena capacidad en el adoptante.

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, al regular a la familia en el capítulo II de su Título I, referido a los derechos humanos, establece que el Estado garantiza su protección social, económica y jurídica, y que protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad. Igualmente, se dispone en este capítulo que el Estado reconoce y protege la adopción, declarando de interés nacional la protección de los niños y huérfanos y de los abandonados.

La Constitución de la república, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, pues ésta es considerada como el núcleo social idóneo de formación integral de la persona. Por tanto, el Estado debe adoptar, con carácter prioritario, las medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen, de modo que nunca la falta o carencia de recursos materiales de ésta sea causa suficiente para dar a su hijo en adopción. Con la actual Ley de Adopciones se pretende reforzar la consideración de la adopción como un elemento de plena integración familiar.

Castillo González al referirse a la sección de familia en la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: “Los derechos sociales constituyen un aparte especial de los derechos humanos en general. Los artículos de esta sección se redactaron con dos ideas: primera el Estado garantiza protección y segunda el Estado promueve organización. O sea que, el Estado asume el rol de protector y de normas constitucionales, ¿cómo?, en su calidad de protector cuida por medio de leyes y organizaciones públicas específicas, la realización de los mandatos constitucionales. En su calidad de promotor y apoyándose en diversas organizaciones públicas y privadas,

el Estado se encarga directa o indirectamente, de efectuar actividades que conduzcan a lograr en forma efectiva lo previsto en cada norma constitucional.”<sup>21</sup>

Sin embargo, y a pesar de la trascendencia y nobleza de la institución, es preciso reconocer que la regulación de la adopción, hasta ahora vigente, no ha llegado a satisfacer la función social que debe cumplir, a causa de la existencia de una serie de defectos o insuficiencias normativas.

En efecto, para la sociedad guatemalteca la adopción internacional era hasta principios del 2000, sinónimo de tráfico ilegal de niños; y hasta ahora no se ha dado, una respuesta debidamente esta institución de modo que se impidan los abusos frecuentes e incontrolados que han convertido al niño en un objeto de tráfico, violentando así sus derechos humanos. Con la Ley de Adopciones se pretende evitar todo este flagelo del tráfico internacional de niños.

Algunas de las causas principales de este fenómeno son la extrema pobreza en la que vive más de la mitad de la población de Guatemala, lo que hace que se utilice erróneamente la adopción como una salida a la crisis, la falta de políticas públicas de apoyo a las familias pobres, la falta de una cultura de respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos del niño, y la fuerte demanda de niños adoptivos por parte de países extranjeros. Todo ello, unido a una falta de control institucional y de

---

<sup>21</sup> Castillo González Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 163.

transparencia de las adopciones ha permitido la creación de una red internacional de adopciones de la que lucran diversos sectores, tanto en país de origen como en los países receptores, para quienes los menores de edad significan ingresos millonarios.

Por el contrario se pretende basar la adopción en dos principios fundamentales: la configuración de la misma como un instrumento de integración familiar, referido esencialmente a quienes más lo necesitan, y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés legítimo subyacente en el proceso de constitución de la adopción.

En los tres considerandos de la Ley de Adopciones se indica lo siguiente:

“Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado reconoce y protege la institución de la adopción y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados; asimismo, el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, la que se encuentra vigente desde el año 1990.

Que la familia como institución social permanente, constituye la base de la sociedad, por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño, por lo que el Estado debe adoptar medidas que respondan a los derechos fundamentales del niño, principalmente a su mantenimiento en el seno familiar y preferentemente con su familia de origen.

Que se hace necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.”

Las transformaciones sociales y culturales operadas en la sociedad guatemalteca han provocado un cambio en el status social del niño y, como consecuencia de ello, se ha dado un nuevo enfoque a los derechos humanos de la infancia, que consiste en el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos de los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

Era preciso, en el ámbito de estas nuevas tendencias, adaptar la legislación existente a la normativa internacional ratificada por el Estado guatemalteco y convertida, desde entonces, en derecho directamente aplicable, puesto que la normativa internacional en materia de derechos humanos ingresa en el ordenamiento jurídico interno con carácter de norma constitucional, según lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad al definir su posición respecto en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República.

En efecto, todos los Estados adquieren un compromiso con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se declara que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, y que la familia es base fundamental de la sociedad, en virtud de la cual a los niños se les debe garantizar el derecho a crecer en el seno de una familia,

en un ambiente de amor y de comprensión; asimismo, el Estado de Guatemala ha adquirido un compromiso con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, que obliga, en su Artículo 4, a adoptar las medidas legislativas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos de la misma; lo mismo con la ratificación del Convenio de Viena.

## **2.2. Definición de adopción**

La palabra adopción proviene del latín adoptio, que significa prohijamiento; que es una manera de ser hijo de otra persona aún no siéndolo. “Como concepto inicial que se puede hacer de la adopción puede decirse que es la creación de una filiación artificial por medio de un acto o condición, en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio.”<sup>22</sup>

Las definiciones de los autores que han tratado el tema se presentan los siguientes:

Según Planiol, la adopción es concebida como: “Un contrato solemne, sometido a la aprobación de la justicia.”<sup>23</sup>

Para Guillermo Cabanellas la adopción: “Es el acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el requisito que esto consciente para legalizar ciertas ilegitimidades.”<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**. Pág. 132

<sup>23</sup> Planiol, Marcel Fernand. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 220.

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 18.



Ossorio señala que la adopción es: “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 esas formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales indispensables para efectuar la adopción, es cosa en la que difieren las legislaciones de los diferentes 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 numero de adopciones etc.”<sup>25</sup>

Por su parte Puig Peña al definir la adopción lo hace como: “Aquella institución por virtud 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.”<sup>26</sup>

Espín Canovas basándose en lo dicho por Planiol agrega que la adopción es: “Un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultan de la filiación legítima.”<sup>27</sup>

La adopción se encuentra normada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 54, regulando que: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”.

---

<sup>25</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 62.

<sup>26</sup> Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.** Pág. 475.

<sup>27</sup> Espín Canovas, Diego, **Compendio de derecho civil.** Pág. 384.

La Ley de Adopciones en su Artículo dos inciso a) la define como: “Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.” Define y distingue además la adopción nacional e internacional.

Finalmente, se puede concebir también a la adopción como una institución jurídica de asistencia social encaminada a la protección de la niñez, el huérfano y el desamparado en virtud de la cual una persona llamada adoptante, toma como hijo propio a quien no lo es por naturaleza, pasando éstos a formar una familia creando entre ellos un vínculo reconocido como filiación.

### **2.3. Características**

Del análisis de las definiciones anteriores, se desprenden como elementos principales los siguientes:

La adopción es una institución jurídica: Mismo que por encontrarse contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Adopciones, la cual ha sido creada, organizada y normada, encontrándose actualmente vigente. Se le considera institución jurídica pues nace en el campo jurídico y se desarrolla en él, robusteciéndose de legalidad todo lo relacionado entre el adoptante y el adoptado.

También se puede decir que la adopción es un acto jurídico: Debido a que nace de la

voluntad de las partes que en ella intervienen, el cual como hecho dependiente de la persona que desea adoptar se produce el nacimiento de la adopción.

Es de asistencia social: Ya que su finalidad es beneficiar a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles las necesidades básicas inherentes a la persona y refleja también el beneficio a matrimonios que no poseen hijos.

Crea un vínculo de parentesco: Puesto que todos sus efectos pueden equipararse a la filiación legítima.

La adopción es voluntaria: Es un acto que está sujeto a la voluntad de las partes que intervienen en ella, pues el adoptante manifiesta su propio deseo de llevar a la práctica éste acto jurídico.

El parentesco que nace de la adopción es puramente civil, uniendo al adoptante así como sus descendientes legítimos, no extinguiéndose a las familias de uno y otro, es decir, que la adopción solamente entabla parentesco entre el adoptante y el adoptado y los hijos de éste último; pero ese parentesco no se extiende a los miembros de la familia del adoptante, ni existen relaciones jurídicas entre estos grupos familiares, únicamente el impedimento del matrimonio, por ejemplo, entre el adoptante y un descendiente del adoptado.

## **2.4. Naturaleza jurídica**

Para entender la naturaleza jurídica de la adopción en la actualidad es necesario remitirse a lo que establece la Ley de Adopciones, específicamente en el Artículo dos inciso a y Artículos tres y cuatro.

La adopción actualmente en Guatemala es una institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

Cabe decir entonces que la adopción tiene carácter institución social pública, regulado actualmente dentro del derecho público y no dentro del privado como estaba regulado en el Código Civil. Lo cual define su naturaleza jurídica.

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

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

En este sentido no puede haber otros intereses más que el del niño cuando se hable de adopciones, es obligado observar este principio.

La adopción entonces es un acto jurídico de asistencia social ya que es por medio de ella que un menor desamparado puede encontrar un hogar que lo convierta en un hombre de bien.

Puig Peña la define como: “Una institución, porque es una obra o empresa que se realiza y perdura en el medio social, se desarrolla en una situación o estado regido por un conjunto de reglas creadas e impuestas por el Estado.”<sup>28</sup> Dichas reglas son inmodificables por voluntad del adoptante y adoptado, y cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio, quedando por consiguiente limitada la voluntad, porque su misión fundamental es la integración del adoptado a la familia en la cual tenga un estado permanente de vida.

## **2.5. Clasificación**

Doctrinariamente la adopción se clasifica así.

a) Plena: “Esta fue instituida para los niños que se encuentran en estado de abandono, produce efectos similares a los que considera la filiación legítima, es decir, que el adoptado queda, respecto del adoptante, en una situación jurídica muy

---

<sup>28</sup> Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 475.

análoga a la del hijo respecto del padre, desligándolo de su familia natural. Permite entre adoptante y adoptado los derechos sucesorios que existen entre padre e hijo legítimo”.<sup>29</sup>

- b) Semiplena: “Coincide con la adopción única recogida en el Código Civil en su primitiva redacción, es aplicable a todos y produce efectos muy limitados La Ley de 1970 mantiene las dos clases de adopción pero cambiando la nomenclatura ya que la antes llamada menos plena, ahora se le denomina simple, la diferencia fundamental de ambas es la de atribuir a adoptante y adoptado, la posición sucesoria del padre y el hijo legítimo, con las que se agotan, como se recalca, las posibilidades de reconocimiento del vínculo adoptivo”.<sup>30</sup>

La adopción se clasifica por los países que intervienen, de acuerdo con la Ley de Adopciones de Guatemala clasifica a las adopciones en nacionales e internacionales.

Nacional: El Artículo dos inciso c) indica que la adopción: “Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.” Esto se refiere a la adopción en la cual los sujetos que intervienen son del mismo país de origen del adoptado.

“Es aquella en la cual un niño o una niña es ubicado dentro de una familia sin apartarlo

---

<sup>29</sup> Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 477.

<sup>30</sup> *Ibíd.*

de su cultura y de su entorno social.”<sup>31</sup>

La Convención sobre los Derechos del niño señala que la adopción nacional tiene prioridad sobre la adopción internacional; a pesar de ello, en la práctica, el número de adopciones internacionales son casi la mayoría de las adopciones que se realizan en Guatemala sobre todo antes de la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.

Internacional: El mismo Artículo señalado en su inciso b) establece que la adopción es: “Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.” Esta se refiere a la que los adoptantes tienen una nacionalidad diferente a la del adoptado, también se le denomina adopción entre países. Para efectuar este tipo de adopción, se requiere llenar y calificar con los requisitos que establece la ley guatemalteca, pero también adjuntar un considerable número de documentos.

“Por tal se entiende a la efectuada por personas residentes en el extranjero a favor de menores de edad guatemaltecos residentes en Guatemala. Si la adopción se realizara por residentes en Guatemala, aunque estos fueran extranjeros, la adopción sería nacional”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación, ILPEC. **Adopción y los derechos del niño en Guatemala.** Pág. 5.

<sup>32</sup> **Ibíd.**

## **2.6. Obligaciones que devienen de la adopción**

La adopción es una institución análoga a la filiación crea una relación de parentesco entre adoptado y adoptante confiriéndole la ley al hijo adoptivo igualdad de derechos que el hijo natural correspondiéndole por tanto las mismas obligaciones; entre los efectos que produce la adopción se encuentran los que a continuación se presenta.

**Patria potestad:** Es el conjunto de derechos y deberes que los padres ejercen en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

Los padres adoptivos tienen los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres legítimos sobre sus hijos, por lo tanto, los hijos adoptivos adquieren derechos y obligaciones para con sus padres adoptivos.

**Alimentos:** El Artículo 278 del Código Civil establece: “Los alimentos comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

**Derechos sucesorios:** El Artículo 1076 del Código Civil, señala que: “Los hijos sean o no de matrimonio, heredan de sus padres por iguales partes.” El Artículo 1078 del mismo cuerpo legal prescribe en su parte conducente: “La Ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos...” El Artículo 74 del Código de Derecho Internacional Privado dispone: “Se regula por la ley personal del



adoptante sus efectos en cuanto a la sucesión de éste y por la del adoptado lo que se refiere al apellidos y a los derechos y deberes que conserve respecto de su familia natural así como su sucesión respecto al adoptante.”

Parentesco. El parentesco civil sólo existe entre el adoptante y el adoptado, por lo tanto la ley no reconoce ningún grado de parentesco entre el adoptante y adoptado y sus respectivas familias por consiguiente las obligaciones y los derechos que nacen entre éstos no se extiende entre los parientes del uno y otro. El Código Civil reconoce por ende tres clases de parentesco siendo estos: el de consanguinidad dentro del cuarto grado; el de afinidad dentro del segundo grado; y el civil que nace de la adopción.

## **2.7. Trámite de la adopción**

De acuerdo con la Ley de Adopciones el trámite que debe seguirse para declarar la adoptabilidad de un niño es el que se presenta a continuación.

a) Sujetos: La Ley de Adopciones dispone expresamente en el Artículo 9 incisos a) y b), los dos tipos e adopciones que se dan en Guatemala los cuales son: adopción nacional y adopción internacional. En el Artículo dos literal b, define a la adopción internacional como: “aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción. En el literal b, del mismo Artículo se define a la adopción nacional como: “aquella en la que el adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.”

La ley establece que: “La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional. De conformidad con lo establecidos en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad en beneficio del interés superior del niño.”

En este sentido la Ley protege preferentemente a la adopción nacional frente a la internacional con el objetivo de que el niño declarado en adoptabilidad encuentre su familia permanente en Guatemala.

Los sujetos de la adopción son: el adoptante y el adoptado. Entre ambos surge el parentesco civil en forma exclusiva, no se extiende a sus familiares biológicos. Así lo establece el Artículo 190 del Código Civil guatemalteco. Los sujetos que pueden ser adoptados lo regula el Artículo 12 de la Ley de Adopciones y son los siguientes:

- 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 y niñas y adolescente 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 darlos en adopción;

- e. El hijo o hija de uno de los conyugues 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 quien ejerza sobre él la patria potestad o tutela.

Los sujetos que pueden adoptar regulado en el Artículo 13 de la Ley de Adopciones de la siguiente forma: “Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley.”

a) Requisitos de idoneidad: Los requisitos de idoneidad del adoptante son las calidades y cualidades morales, socioculturales y aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente que la Ley exige para poder adoptar.

Tanto para las adopciones nacionales como para las internacionales, el Certificado de Idoneidad es requisito imprescindible. Es un documento en el que la autoridad competente le declara a una persona o familia apto para la adopción de un niño, niña o

adolescente. Con el certificado de idoneidad se establece que la persona cuenta con aptitud y actitud necesarias para asumir los retos que la adopción conlleva.

La Ley de Adopciones en el Artículo 14, párrafo segundo dispone que “la idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar”.

Se puede decir entonces que para obtener el Certificado de Idoneidad la persona tiene que pasar antes por un proceso de formación y valoración. El objetivo es garantizar que dicha persona entiende el compromiso que va a asumir y que está preparado para afrontar los retos que supone la adopción. La autoridad competente emite o deniega el certificado pero lo hace en función de un estudio psicológico y social de los adoptantes a través de sus equipos de profesionales.

Los criterios por los que se otorga o se deniega la idoneidad están a cargo de la Autoridad Central, la que utilizará una metodología que deben aplicarse en la evaluación de las personas que solicitan una adopción. El certificado de idoneidad de los solicitantes lo emitirá en un plazo no mayor de treinta días.

El estudio psicosocial no es sólo un examen o una valoración que se hace a los futuros adoptantes, sino un proceso en el que se determinan las condiciones que cada pareja o persona puede ofrecer al niño que se encuentra en situación de ser adoptado realizado por profesionales especializados en el tema y que integran el Equipo Multidisciplinario.

b) Procedimiento de protección y declaración voluntaria: La manifestación voluntaria de adopción es el acto por el cual los padres biológicos expresan su consentimiento o deseo de entregar en adopción a su hijo a otra persona o familia. Esta manifestación de voluntad se hará ante la Autoridad Central, Consejo Nacional de Adopciones, para que inicie el proceso de orientación que corresponde al caso. El Artículo 36 de la Ley de Adopciones dispone al respecto lo siguiente: “Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia para que este inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adoptabilidad. En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:

- a. Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos;
- b. Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Ácido Desoxirribonucleico –ADN-;
- c. Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones

palmares y plantares del niño;

d. Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador y/o Equipo Multidisciplinario en la audiencia que para el efecto señale el Juez.”

c) Proceso de orientación: En relación al proceso de orientación a los padres biológicos, en el Artículo 38 de la Ley de Adopciones establece: “Los padres biológicos del niño que voluntariamente deseen darlo en adopción, solamente de que después de que haya cumplido seis semanas de nacido su hijo o hija, podrán acudir ante la Autoridad Central para expresar su voluntad de darlo en adopción y someterse al proceso indicado en esta ley y su reglamento.”

De acuerdo en el Artículo 37 del Decreto 77-2007 se entiende que: “El Proceso de orientación a la adopción consiste en un proceso de información y asesoría profesional e individual, dirigida por el Equipo Multidisciplinario con el objeto de informar sobre los principios, derechos y consecuencias de la adopción. Este proceso debe hacerse constar dentro del expediente.”

La orientación que se proporciona a los padres adoptivos es individual y con un nivel profesional adecuado, es una formación básica encaminada a mantener una buena relación entre el adoptado y adoptantes.

## **2.8. Tramite de acuerdo a la legislación guatemalteca**

En cuanto al procedimiento administrativo, el Decreto 77-2007 establece cinco pasos esenciales la cuales son:

- a. Selección de la Familia;
- b. Período de socialización;
- c. Opinión del niño;
- d. Informe de empatía;
- e. Garantía migratoria; y
- f. Resolución final.

a) Selección de la familia: De esta actividad se encarga la Autoridad Central después de que el niño haya sido declarado en adoptabilidad por un juez de la niñez y la adolescencia. Para el efecto la Autoridad Central tiene un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional. La Ley de Adopciones indica que la adopción nacional tiene derecho preferente sobre la adopción internacional ya que ésta última se utilizará subsidiariamente cuando se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional. En caso de que sea necesario tramitar la adopción internacional se tomará en cuenta que la misma responda al interés superior del niño.

En el segundo párrafo del Artículo 43 de la Ley de Adopciones se establece que: “En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del

niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.”

b) Criterios para seleccionar a los padres adoptantes idóneos: La Autoridad Central utiliza varios criterios para seleccionar a los padres adoptantes. Dichos criterios lo preceptúa el párrafo tercero del Artículo 43 de la Ley de Adopciones de la siguiente forma:

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

c) Período de socialización: El período de socialización del niño con la familia adoptante inicia cuando ésta última acepte expresamente por escrito la asignación del niño. Dicha aceptación lo deben hacer en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la respectiva notificación. Después la Autoridad Central autoriza un período de convivencia y socialización del niño con los futuros padres adoptantes. Esta convivencia es de manera muy personal en un período que no puede ser menor de cinco días.

d) Opinión del niño: Después del periodo de convivencia y socialización del niño se le





solicita que ratifique su deseo de ser adoptado, esto de acuerdo a su edad y madurez, lo que deberá ser constatado por escrito.

e) Informe de empatía: El siguiente paso después de concluido el proceso de socialización y la constatación de la opinión del niño, el Equipo Multidisciplinario emite un informe de empatía señalando la calidad de la relación establecida entre los adoptantes y el adoptado. La empatía es una destreza básica de la comunicación interpersonal, con ella se permite un entendimiento sólido entre el adoptante y el adoptado, esto es fundamental para comprender en profundidad el mensaje del otro y así establecer un dialogo permanente entre ellos a la vez que genera sentimientos de simpatía, comprensión y ternura.

f) Garantía migratoria: Esta garantía es necesaria cuando la adopción es internacional. Es un escrito que hace constar dentro del expediente que las autoridades centrales de los dos países, están de acuerdo que se continúe con el procedimiento de adopción. Como garantía migratoria se requiere el compromiso de la Autoridad Central del país destino del niño de proporcionar la información necesaria para dar seguimiento en el futuro al niño dado en adopción. La Autoridad Central de Guatemala debe proveer información completa sobre la situación del niño, a la Autoridad Central del país de destino y a sus entes acreditados para que esta última haga la determinación de Acuerdo en el Artículo cinco literal c) del Convenio de la Haya la Cual establece lo siguiente: “Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción: ... c) han constatado que

el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.”

g) Resolución final: Al concluir todo el procedimiento explicado anteriormente, la Autoridad Central dictamina la procedencia de la Adopción tomando en cuenta las prohibiciones establecidas en el Artículo 10 de la Ley de Adopciones. Dichas prohibiciones son las siguientes:

- a. La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción, incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado.
- b. A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija; salvo que se trate del hijo del conyugue o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.
- c. A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.
- d. A las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adoptabilidad.
- e. Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial.
- f. Que los potenciales padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de



ley del adoptado.

- g. Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño.

Finalmente, el Consejo Nacional de Adopciones, extenderá certificaciones de los informes para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca del caso.

## **2.9. Conclusión del proceso de adopción**

Finalizado el procedimiento estudiado, se entra al procedimiento de conclusión del proceso de adopción para lo cual existen siete pasos establecidos en el Capítulo VIII de la Ley de Adopciones.

- a) Homologación judicial: Los interesados en la adopción presentan su solicitud ante el juez de familia. Este último verifica que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. En este paso el juez homologa y declara con lugar la adopción. El siguiente paso será ordenar su inscripción en el Registro, otorgar la custodia del niño para los efectos de inmigración en el caso de la adopción en el extranjero.

b) **Resolución final judicial:** Después de cumplir con todos los requisitos explicados en el anterior apartado lo que sigue es que el juez de familia emita una resolución final declarando con lugar la adopción. Se faccionará un acta de inventario sobre los bienes del adoptado en el caso de que lo tuviera. Si en este caso, el juez, encuentra que un requisito no ha sido respetado no deberá declarar con lugar la adopción o emitir su resolución; para subsanar el problema, el Juez deberá remitir el expediente a la Autoridad Central, ordenando al mismo tiempo la protección adecuada al niño.

c) **Recurso de apelación:** La parte interesada puede apelar la decisión del juez que ponga fin al procedimiento judicial de la adopción. Esta apelación se interpone ante el mismo juez que la dicto o bien ante una sala de familia. Cuando la apelación se presenta ante el mismo juez, este deberá elevarlo ante la sala de familia y esta deberá celebrar una audiencia dentro de los cinco días y notifica a las partes para que puedan hacer uso del recurso en otro plazo de veinticuatro horas, en este caso el juez debe resolver definitivamente en un plazo de tres días.

d) **Registro de la adopción:** Con la certificación de la resolución judicial se presenta al Registro correspondiente en la Autoridad Central, juntamente con esto se adjunta el certificado del dictamen que emite el Consejo Nacional de Adopciones.

e) **Restitución del derecho de familia:** El trámite de la adopción finaliza con la restitución del derecho de familia del niño después de declarada con lugar la adopción por el juez que lleva el caso. La restitución del derecho de familia se da con la comparecencia del



o los adoptantes y del adoptado en donde se constituyen como miembros de una nueva familia permanente.

## **2.10. Reconocimiento de la adopción internacional**

En el caso de la adopción internacional, al concluir el procedimiento judicial, se declara con lugar la adopción y se otorga la custodia del niño. El Consejo Nacional de Adopciones emite el certificado de que la adopción fue realizada de acuerdo con la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Este certificado lo deberá emitir en un plazo de ocho días después de concluido el procedimiento judicial.



## **CAPÍTULO III**

### **3. Fundamento jurídico del Estado a crear una institución que vele la protección de los menores adoptados por padres extranjeros**

La niñez y la adolescencia constituyen una etapa hermosa y fundamental en el desarrollo del ser humano; de la misma depende el futuro de la persona, porque lo bueno o lo malo de la personalidad del hombre o de la mujer tiene su cimiento fundamental en dicho período. Una infancia feliz será el inicio de una vida plena que se proyectará en todos los niveles; contrariamente, una infancia plagada de miseria y dolor difícilmente dará lugar a un ser humano apto para enfrentar la vida.

La protección de los menores adoptados en el extranjero en la etapa de su infancia y la adolescencia presenta un fundamento de orden natural, a saber, cuenta si se quiere con un cimiento básicamente iusnaturalista. El cuidado del ser humano en su etapa primaria y esencial constituye el origen y la causa de la personalidad y desarrollo del ser humano en una etapa posterior.

Es bien sabido que todas las personas son producto de una educación y una historia particular; si al inicio de su existencia y posteriormente en nuestro desarrollo hacia una etapa adulta contamos con un ejercicio pleno de derechos y con una existencia digna, seremos adultos sanos y felices. De manera pues que podemos decir que del presente del niño depende el futuro del adulto. De allí la imperiosa necesidad de contar con una

normativa que ampare al ser que no ha llegado a la mayoría y que le permita un ejercicio efectivo de los derechos consagrados a su favor.

Ese fundamento ciertamente ius naturalista que orienta el cuidado de la infancia y a la adolescencia debe necesariamente proyectarse en el derecho positivo a fin de hacer efectiva la protección a la minoridad. La base normativa que brinde cobijo a los menores de edad ha de ser amplia y debe ser interpretada en interés del principal sujeto a cuyo favor existen, por ser éste el débil de la relación. Es decir, el menor de edad por su delicada situación y por encontrarse en una posición de desventaja respecto de los llamados a velar por su protección debe contar con una legislación acorde con sus necesidades que a su vez, permita un ejercicio pleno de los derechos que la ley y la naturaleza le ofrecen.

El ordenamiento jurídico guatemalteco consagra una protección legal a favor de la adopción que se proyecta en la Constitución, en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de la Haya relativa a la Protección y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional

En el Artículo 54 de la Constitución de la República establece 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.”



Cuando la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el Estado protege la adopción se refiere a que adoptará medidas para regular todo el procedimiento de la adopción tanto nacional como internacional. Sin embargo, desde que entró en vigencia la Constitución en 1986, pasaron más de dos décadas para que se aprobara la Ley de Adopciones que regula para proteger efectivamente la institución.

Cuando una niña o un niño pierden a sus padres o es abandonado en la vía pública, o bien, los padres dejan de cumplir con las obligaciones que les confiere el ser padres estos menores son protegidos por la sociedad en su conjunto, por medio de instituciones de asistencia pública así como privada, en búsqueda de mejores condiciones de vida, en estos casos la adopción es el procedimiento legal que permite a una niña o niño a convertirse en términos legales, en hija o hijo de sus padres adoptivos, distintos de los naturales.

Existen dos formas de formar una familia, por nacimiento y por adopción. Sin embargo, hay que resaltar en primer lugar la estructura natural de la familia, su mismo ser, su fundamento ontológico.

Es necesario para la comprensión del tema que no se confundan términos como generación y adopción; paternidad biológica y paternidad adoptiva; filiación natural y filiación adoptiva; procreación y adopción.

Uno de los puntos básicos a tomar en cuenta es la importancia de la familia, ya que

ésta es el primer y principal agente educativo, la familia es para el niño o niña el primer trasmisor de pautas culturales y su primer agente de socialización. Es el hijo o la hija el que hace a la persona padre o madre, de la misma forma que las personas que engendran al hijo son las que se autoconstituyen respectivamente en virtud de ese engendramiento en padre y madre de ese hijo.

Por otra parte, la formación de una familia por adopción necesariamente tiene intrínseca en su base, el haberse constituido como resultado de profundas pérdidas: aunque hay casos en que algunos padres fértiles adoptan por preferencia, la mayoría debe dejar a un lado la satisfacción que causa tener un hijo biológico, así deben aceptar la pérdida de gozar de esa satisfacción.

Los padres de nacimiento, al hacer la cesión, pierden al hijo al que dieron vida y finalmente, los niños adoptivos pierden su conexión con sus padres de nacimiento. La finalidad de la adopción es proteger a las personas y bienes del adoptado, por lo cual sólo debe autorizarse cuando beneficie a éste y no cuando solamente se desee satisfacer deseos del adoptante, es decir, lo primordial de la adopción es el interés del adoptado, el interés superior del niño como lo establecen los Convenios internacionales.

En otras palabras, los que desean adoptar no tienen derecho a la adopción, en cambio, los hijos que por las razones que fuere carecen de sus respectivos padres, sí que tienen derecho a ser adoptados, esto es, a apoyarse en la paternidad y la maternidad

que exige su vivir, a que sea satisfecha su filiación. Lo importante es que la adopción sea una decisión responsable de formación familiar.

### **3.1 Principios constitucionales que protegen la adopción**

En este sentido la Corte de Constitucionalidad ha emitido varias sentencias interpretando a fondo lo preceptuado en la Constitución de la República en lo referente al “Artículo 54 que indica: el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante, lo cual implica que desde el momento en que se produce la declaratoria de adopción, el niño o adolescente a cuyo a cuyo favor se haya realizado tal declaratoria deberá ser tratado cual hijo y, por ende, serán de observancia todas las normas referentes a la relación filial y sus nuevos padres.”<sup>33</sup>

Ante esta situación cabe aclarar que significa qué significa tener la condición de hijo. Pues para entender, es mejor estudiar que significa ser padre ya que de esto deviene la calidad de hijo.

El buen padre, imagen ampliamente difundida en las sociedades de consumo, es la de proveedor, es decir, aquél que satisface todas las necesidades materiales del hogar. Para que no les falte nada a los hijos, trabaja jornadas dobles y aún los fines de semana. El padre no logra satisfacer las necesidades presentes, cuando ya le han sido

---

<sup>33</sup> Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 76.

creadas otras. Así se desgasta febrilmente, sin darse un respiro para disfrutar lo importante, la experiencia única de ver crecer a los hijos.

Se necesitan dos para engendrar un hijo. También se necesitan dos para su desarrollo. La intuición femenina permite a la madre establecer una comunicación vital con el hijo desde el momento mismo de su nacimiento.

La voz del padre es de suma importancia ya que da seguridad, confianza en el porvenir, establece los límites de la conducta infantil, y cierra el círculo del amor que debe rodear al niño. El padre proporciona un elemento único y esencial en la crianza del hijo y su influencia es poderosa en la salud emocional.

El padre de hoy se abre a las necesidades más sutiles del hijo: las emocionales y las psíquicas. Trasciende la preocupación de sí mismo y sus ocupaciones, y logra ver al hijo en sus propios términos. Propicia el ambiente que le permita el desarrollo de su potencial en un marco de libertad responsable, no de dominación. No se detiene en la periferia, sino que conoce al hijo de cerca. Lo guía sin agresividad, con firmeza motivada y razonada, por el camino de los valores que desea heredarle.

Se puede decir que los papeles fundamentales de ser padre son los siguientes:

- Responder a su hijo en forma adecuada.
- Prevenir comportamientos arriesgados o problemas antes de que ocurran.
- Supervisar las relaciones de su hijo con el mundo que lo rodea.
- Aconsejar a su hijo para apoyar y fomentar comportamientos deseados.

- Servir de modelo con su propio comportamiento para dar un ejemplo coherente y positivo a su hijo.

Es por esto que la Constitución Política de la República de Guatemala al proteger la adopción le da la condición de hijo del adoptante al adoptado por lo que éste último gozará de todos los derechos que tiene el hijo biológico. Por último es necesario mencionar que en el Artículo 50 del mismo cuerpo legal establece que: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.”

Ley de Adopciones de Guatemala en el Artículo 12 se refiere a quienes podrán ser adoptados:

- a. “El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c. Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán 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 que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la autoridad central.

Asimismo, el mismo cuerpo legal en el Artículo 13 establece que en Guatemala:

- a. “Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.
- b. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.
- c. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley”.

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

La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo

permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar.

Requisitos que deben presentar los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

- a. Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones;
- b. Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación;
- c. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes;
- d. Certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera el caso, emitida por el registro correspondiente;
- e. Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes;
- f. Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- g. Fotografías recientes de los solicitantes.

Requisitos que deben presentar los solicitantes extranjeros para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

- a. Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones;
- b. Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representarlo en Guatemala;
- c. Fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal;
- d. Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente;
- e. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país;
- f. Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país;
- g. Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes;
- h. Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- i. Fotografías recientes de los solicitantes;
- j. Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen;
- k. Certificado de idoneidad emitido por la Autoridad Central o su homólogo en el país de origen del o los solicitantes.

### **3.2. Principios de derecho internacional que protegen la adopción**

En esta parte se referirá a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por



Guatemala en 1990, y a la Convención de la Haya relativa a la Protección y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

La Convención sobre los Derechos de la Niñez ratificada por Guatemala el 10 de mayo de 1990 no prohíbe que un niño sea adoptado, sino establece los requisitos que deberán seguirse en el caso de una adopción. UNICEF opina que la adopción es un derecho de los niños que de ella necesiten, es decir de aquellos que no tienen otra opción: los huérfanos que no cuenten con familia extendida y los niños a quienes su madre o su familia no quiere tener.

El Estado debe respetar el derecho de la familia de criar y educar a sus hijos; en ese sentido, debe hacerse una distinción entre las familias que no pueden y las familias que no quieren tener a sus hijos consigo. Aquellas familias que quieren tener a sus hijos y no pueden deberían tratarse con políticas y programas de apoyo familiar orientados a mantener la unión de la familia y a ayudarles a mantener a sus hijos, pues la adopción por pobreza jamás tiene cabida en un marco de respeto de los derechos humanos de los niños. En el caso de las familias que no quieren tener a sus hijos, que son las mínimas, debe considerarse la adopción como una noble solución, siguiendo un procedimiento de respeto a los derechos y dignidad de los niños.

El problema de la adopción en Guatemala no es aislado del acontecer social y axiológico de la población. Por estas razones el Estado deberá, en primer lugar, adoptar una ley de protección integral, que defina mecanismos de protección a los

derechos de la niñez, así como que establezca instancias descentralizadas con la participación de organizaciones de la sociedad e instituciones del Estado para promover políticas públicas de apoyo a las familias más pobres para garantizar la permanencia de los niños con su familia y no admitir la adopción por pobreza; por otro lado, propiciar, a través de la educación formal y no formal, la construcción de nuevos valores orientados al respecto de los derechos humanos y a eliminar los estigmas sociales que en Guatemala conlleva el ser una madre soltera e incluir como asignatura obligatoria desde la formación primaria, la educación sexual.

a) Convención sobre los Derechos del Niño: El Estado de Guatemala es parte, desde el 10 de mayo de 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada mediante el Decreto 27-90 del Congreso de la República.

La Convención en su Artículo tres establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tome 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.”

Dado que esta Convención reconoce que niñas y niños deber crecer en el seno familiar, rodeados de un ambiente de felicidad, amor y comprensión, para lograr su desarrollo pleno y armonioso, ha considerado derechos de protección y asistencia especiales para aquellos infantes carentes de ese medio familiar.

Al considerar las soluciones de hogar para estos niños, la Convención establece que debe prestarse particular atención a la conveniencia de la continuidad de la educación del niño y a los aspectos relacionados con su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Sobre la adopción, en términos generales establece que las adopciones sean autorizadas por las autoridades competentes y apegándose a procedimientos legales legítimos; también se establece que se realicen con pleno conocimiento y consentimiento de madres y padres biológicos, parientes o tutores de los niños y niñas, para lo cual habrán recibido la asesoría necesaria.

Así mismo que las adopciones internacionales serán consideradas oportunas cuando los niños no puedan ser atendidos adecuadamente en su país de origen; también que en las adopciones que los niños y niñas dados en adopción en el extranjero deben gozar de los mismos derechos que los otros nacionales de ese país; que las adopciones internacionales no deben producir beneficios financieros indebidos para quienes participan en éstas y por último que se debe garantizar que la colocación del niño o niña en otro país se lleve a cabo por medio de autoridades u organismos competentes, amparados por acuerdos bilaterales o multilaterales.

Así, entonces que en los Artículos siguientes de la Convención sobre el derecho de los niños, establece derechos y compromisos en relación con la adopción.

En el Artículo nueve consagra el derecho de los niños de estar con su familia, al señalar que: “Todo niño tiene derecho a los cuidados de sus padres y a no ser separado de

ellos, salvo cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.”

El Artículo 11 de la misma Convención señala que: “1º. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2º. Para este fin los Estados Partes promoverán la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”

En el Artículo 20 establece la adopción como un mecanismo de protección para el niño, de la siguiente manera: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en su medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado.

Los Estados Partes asegurarán de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

Entre estos cuidados figurarán entre otras cosas la colocación en otras familias, la adopción, de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

Así mismo, el Artículo 21 señala los principios que deberán regir las adopciones y los compromisos de los Estados en este sentido:

"Los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial, y:

- a. Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c. Velarán porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la

concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes".

De conformidad con lo que establece en el Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la ley que norme las adopciones, nacionales e internacionales, debe fundamentarse en los siguientes principios:

**Interés superior del niño:** En la práctica se traduce en que la adopción debe considerarse como una respuesta individual al caso de un niño, como institución que solucione su carencia de una familia y que el niño tiene el derecho a tener la mejor familia, lo cual implica que se debe encontrar la familia idónea para el niño y no buscar niños para familias que demandan niños, como se evidencia en la presente investigación. Este tema se ampliará en un apartado específico.

**Autorización por autoridades competentes:** Tales autoridades, después de un proceso con apego a la Ley, deberán determinar la adoptabilidad del niño. Ninguna otra persona, que no sea autoridad, debería realizar una adopción.

**Asesoramiento:** Las autoridades competentes deben brindar o solicitar asesoramiento para los padres biológicos, el cual se prestará antes de que ellos den su consentimiento para la adopción.

**Soluciones previas a la adopción:** Antes de dar un niño en adopción se procurará que sea colocado en su familia extendida o buscar cualquier otra solución; la adopción nacional tiene prioridad sobre la adopción internacional.

**Beneficios financieros indebidos:** La adopción de un niño no debe dar lugar a lucro para los involucrados ni debe tener costos altos, pues esto implica convertir al niño en una mercancía.

**Acuerdos entre países:** Para el caso de adopciones internacionales los países están en la obligación de firmar convenios bilaterales o multilaterales para garantizarle al niño el bienestar en otro país.

Por último, en el Artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

Esta Convención de paso a la regulación de las adopciones internacionales, lo que coincide con el aumento de la demanda de niños y niñas latinoamericanos para ser adoptados por familias en países desarrollados. Esta situación se convierte en un debacle, el control del Estado en las gestiones de adopción se hace inoperantes e incluso se convierte en cómplice de las redes de trata de niños.

b) **Convenio de La Haya:** En mayo de 1993 fue adoptado el Convenio Relativo a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y aprobado mediante el Decreto 31-2007 del Congreso de la República de Guatemala, conocido como la convención de La Haya, cuyos objetivos plasmados en el Artículo 1 son: garantizar que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño; instaurar un sistema de cooperación entre los Estados parte para asegurar esas garantías y prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños y niñas; asegurar que las adopciones se realicen con base en la normativa establecido en dicho convenio.

**Clase de adopciones a que se aplica. De acuerdo en el Artículo 2 del Convenio:**

“Sólo se aplica el Convenio a las adopciones internacionales, es decir, cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante.

Sólo regula un tipo de adopción que es la plena; la que establece un vínculo de filiación.

**Condiciones y procedimiento.** Las condiciones y procedimientos para la adopción internacional se encuentran establecidos del Artículo cuatro al 22.

Las autoridades del país de origen deberán establecer que el niño es adoptable; que la adopción internacional es lo más beneficioso para él, tras haber examinado previamente las posibilidades de una adopción nacional; asegurarse de que se han



prestado los consentimientos exigidos -incluido el del propio niño- y que éstos han sido dados en la forma que especifica el convenio.

Las autoridades del país receptor deberán constatar la idoneidad de los padres y que éstos han sido convenientemente asesorados, así como que el niño está autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

En todo Estado contratante se designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones del Convenio. Guardará toda la información referente al niño y a los futuros padres adoptivos.

Procedimiento: solicitud de los particulares a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual; informe de dicha Autoridad Central a la Autoridad Central del Estado de origen del niño (en caso de que se considere que los solicitantes son aptos para adoptar, en dicho informe se hará constar toda la información sobre ellos: identidad, capacidad jurídica, situación personal, familiar y médica, motivos, etc); informe sobre el niño por parte de esta Autoridad del país de origen a la del país de recepción sobre su identidad, adoptabilidad, evolución, historia médica, entre otros aspectos, teniendo siempre en cuenta las condiciones de educación del niño, así como su origen étnico, religioso y cultural, y constatación de que la adopción obedece efectivamente al interés superior del niño, que se han dado los consentimientos requeridos, y que los padres adoptivos son aptos para esa adopción; ambas Autoridades Centrales tomarán las medidas para que el niño reciba la autorización de

salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia permanente en el país de recepción; igualmente se asegurarán de que el traslado se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y en compañía de sus padres adoptivos.

Entre las disposiciones generales establecidas en los Artículos 28 al 42 están las siguientes:

No habrá contacto alguno entre los padres adoptivos y los padres biológicos del niño y otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones señaladas en el Convenio como es la declaración de adoptabilidad, aptitud e idoneidad, etc, salvo cuando la adopción tenga lugar entre familiares.

Las autoridades conservarán toda la información sobre el niño y sus padres. El niño o su representante podrá tener acceso a ella en la medida que lo permita la ley del Estado. Se establece también la prohibición de beneficios materiales indebidos; es decir, de honorarios excesivos.

### **3.3. Interés superior del niño**

La aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los derechos del niño es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado de acuerdo al principio que: “Los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior

del niño sea el interés primordial”, principio reiterado por el Artículo 44 de la Constitución política de la República que indica que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular”.

El reconocimiento de los derechos del niño tiene estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos.

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, se encuentra también, la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber del Estado promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

El derecho de la infancia y la adolescencia pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Esta normativa se funda en que

los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios y que nunca son sustitutivos de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas

Los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general. En este sentido, cualquier pretensión de autonomía del derecho de infancia que no respete estos fundamentos, como la que se sostuvo hasta hace un tiempo por algunos autores que propiciaban un derecho de menores autónomo, es contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la doctrina universal de los derechos humanos.

Los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema político y social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación. Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya

sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas y, por ello, con justa razón puede denominársele como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño.

Se puede indicar entonces que los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; estos derechos constituyen un conjunto de derechos y garantías frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber del poder público de concurrir a la satisfacción de los derechos. En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad.

En conclusión se puede afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Sólo lo que es considerado derecho puede ser interés superior y debe ser objeto de protección plena por parte del Estado, sus instituciones y todas las personas en particular, ya que de ninguna manera puede ser vulnerado los derechos inherentes a los niños para su desarrollo integral.

La Convención sobre los derechos del Niño formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos.

Es en este sentido que el ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, en este caso de la adopción, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten de acuerdo a lo que establecen los Artículos 5 y 12 de la Convención.

### **3.4. Aplicación de los principios constitucionales al control postadopción**

La post-adopción es un proceso de adaptación mutua donde padres e hijo deben conocerse y asumir su nueva situación. Cada miembro de esta nueva familia necesita su propio tiempo, cada hijo presenta nuevos retos según su temperamento, ritmo de aprendizaje, intereses y vivencias; pero el adoptado llega con una mochila cargada de experiencias, muy diferentes a las de un hijo biológico. De la noche a la mañana todo es nuevo: los colores, las personas, los olores, las costumbres, las personas.

El niño adoptado tiene que acostumbrarse al nuevo estilo de vida los nuevos hábitos,

horarios y costumbres. Todo lo que ya conocía vuelve a desaparecer.

Hay que tomar en cuenta que los niños adoptados estaban inmersos en muchas circunstancias, y para entenderlo los padres adoptantes deben conocer la historia del niño o niña, como los siguientes puntos.

- a. Su historia esta marcada por el abandono, la institucionalización y frecuentemente por malos tratos, trato negligente y vivencias traumáticas. Una historia llena de dolor.
- b. Estas experiencias repercuten en su personalidad, en sus comportamientos, en su carácter, en su forma de percibir la realidad, y también repercuten en su desarrollo y en la convivencia familiar.
- c. La reparación de las secuelas de su historia previa va a suponer un enorme consumo de energías vitales, para el niño y la familia.
- d. Los acontecimientos de esta historia previa son fundamentales para la tarea de revelación y, sobre todo, permitirán entender y trabajar más fácilmente sus secuelas, retrasos y trastornos.
- e. La gestión de la historia previa del niño o de la niña adoptada es un elemento fundamental para llevar a efecto la tarea reparadora.
- f. El olvido no resuelve los problemas, los agrava y les deja más impotentes y vulnerables

“La adopción no es un nacimiento, sino una continuidad: este principio básico es, quizás, aquellos que más nos gusta ignorar cuando nos enfrentamos a la experiencia

adoptiva. Y sin embargo es evidente que no podemos permitirnos el lujo de olvidarlo. Camino ya andado. Vida ya vivida. Un nombre para resumirla. Quizás sólo un nombre.<sup>34</sup>

Puede decirse que aquí no se está para garantizar los derechos de los padres, se está para garantizar el derecho de los niños.

El Estado de Guatemala, en cumplimiento de su deber de procurar el bien común debe garantizar que después de todo el proceso de adopción cuando finalmente el niño o niña dado en adopción esté con su nueva familia, se cumpla efectivamente la protección del niño o niña. En Guatemala la Constitución Política de la República en el Artículo 51 establece que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad...les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha veintinueve de enero de 2009 indica: “Debe atenderse a los derechos de los menores de edad, que por su condición de vulnerabilidad poseen derechos inherentes a su estado, que tienen aplicación obligada por los órganos jurisdiccionales.

Dentro de tales derechos se encuentran la protección que el Estado debe procurarles, así como promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente

---

<sup>34</sup> Rahola, Pilar. **Ob. Cit.** Pág. 33.



su dignidad, libertad, igualdad y protección social. Es decir que al aplicar una norma ordinaria en un caso concreto, si existen intereses de niños o adolescentes, deben aplicarse a la luz de las disposiciones constitucionales que mejor coadyuven a su protección.”<sup>35</sup>

Debe entenderse que esta protección es aplicable a todos los niños en Guatemala, en donde se incluyen a los niños dados en adopción. Para entonces el Estado debe vigilar que esos niños se les protejan de forma integral por sus padres adoptantes, dándoles el trato igual que sus hijos biológicos ya que como se ha dicho anteriormente el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante.

---

<sup>35</sup> Corte de Constitucionalidad. **Ob. Cit.** Pág. 75.



## CAPÍTULO IV

### **4. Necesidad de crear una institución que vele la seguridad de los menores adoptados por extranjeros regulado en el Artículo 47 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007**

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República establece que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la representación de la familia.”

De lo anteriormente expuesto se desprende que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley.

Ley de Adopciones regula sobre la protección que debe dársele a los niños que son adoptados por padres extranjeros, en el “Artículo 47 segundo párrafo establece que: se

requerirá además el compromiso de la Autoridad Central u homólogo del país receptor de proporcionar toda la información que permita dar seguimiento al niño dado en adopción.”

Además la Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en Materia de Adopción de Menores, suscrito por los Estados Americanos en la ciudad de la paz, Bolivia, el veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Si bien la República Guatemala no ha ratificado esta convención, resulta pertinente e interesante el análisis de sus disposiciones y del procedimiento previsto para el proceso de seguimiento de protección a los menores que han sido adoptados internacionalmente, puesto que brindan respuestas a varios de los aspectos que no han sido resueltos en la ley guatemalteca. Ello, aunque no tengamos certeza alguna de que el Estado las incorpore al ordenamiento jurídico, puesto que bien pueden servir como inspiración o motivación para idear una solución al caso objeto de la presente investigación, como así también para reflexionar sobre la conveniencia de su aprobación legislativa, o sobre las posibilidades a la hora de plantear una reforma en la materia a nivel normativo.

Para las consecuencias o efectos de la adopción se propone regular cada uno por su propia ley, atendiendo especialmente a la naturaleza de cada uno de ellos, y puesto que la adopción concebida en la actualidad no sólo repercute en la relación adoptante-adoptado, sino que también incluye a la familia de origen, como al nuevo núcleo

familiar. Así pueden identificarse distintas situaciones: ya sean las derivadas de las relaciones entre adoptante y adoptado en adopciones plenas y afines, sometiéndolas, en principio, a la misma ley que rige la relaciones del adoptante con su familia legítima, o bien en la adopción simple, por tener el adoptado una menor inserción en la familia del adoptante, se regirán las relaciones entre adoptante y adoptado por la ley del domicilio del adoptante, y las del adoptado con su familia de origen, por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Asimismo, se dispone la irrevocabilidad de la adopción plena, la que se establece mediante una norma material contenida en el Artículo 12 consecuencia de la incorporación global a la familia del adoptante, y con el objeto de garantizar la estabilidad del vínculo. Igual tipo de directiva da el Artículo 19 por cuanto indica que la Convención se pronuncia a favor de la validez de las adopciones, limitando los supuestos de nulidad al interés del menor.

#### **4.1. Eficacia de las adopciones otorgadas en el extranjero**

En cuanto a la eficacia extraterritorial de las adopciones dictadas en este marco, la Convención establece el principio de la libre circulación de este tipo de decisiones en el Artículo cinco dispone que: "Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán efectos de pleno derecho en los Estados parte, sin que pueda invocarse la excepción de institución desconocida". Nótese que la prohibición de la invocación de la

aludida excepción reafirma nuevamente el principio general favorable a la adopción y su eficacia extraterritorial.

Así mismo, se ha sostenido que esta excepción podría tener lugar en dos momentos: al constituirse el vínculo, y debido a la aplicación simultánea de dos leyes, y cuando se proceda a examinar el efecto extraterritorial de la adopción extranjera en un país donde no se la conozca.

#### **4.2. Intervención de instituciones públicas o privadas**

Se pretende destacar el doble examen propuesto por la Convención tanto en la etapa previa a la constitución de la adopción como respecto de su seguimiento posterior, previsto en el Artículo ocho de la Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en Materia de Adopción de Menores.

Respecto al primero, el texto convencional faculta a las autoridades que otorgaren la adopción a exigir que los candidatos adoptantes acrediten su aptitud física, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas, de las que se requiere que su finalidad específica se relacione con la protección del menor y que se encuentren expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

El Consejo Nacional de Adopciones tiene como misión de: “Contribuir al fortalecimiento del sistema de protección integral, garantizando la restitución del derecho de la niñez y

adolescencia a crecer y desarrollarse en el seno de una familia, mediante políticas y programas que cumplan con los principios y procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones.<sup>36</sup>

El Artículo 23 del Decreto 77-2007 le asigna las siguientes funciones indicando que: “Además de las contenidas en el Convenio de La Haya, son funciones de la Autoridad Central, las siguientes:

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

---

<sup>36</sup> Consejo Nacional de Adopciones. <http://www.cna.gob.gt/portal/Mision.html>. 01/07/010.

de la institución donde se encuentran en resguardo;

- h. Elaborar un expediente de cada niño en estado de adoptabilidad que se encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el artículo 16 del Convenio de La Haya donde conste:
- Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo;
  - Su identificación plena, mediante la certificación de la partida de nacimiento; y el documento que contenga su impresión plantar y palmar; la impresión de las huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos;
  - Su historial médico.
- i. Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de treinta días;
- j. Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneos de acuerdo con la legislación de Guatemala;
- k. Recibir el consentimiento de los padres biológicos, previo a asesoramiento de conformidad con la presente ley;
- l. Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía;
- m. Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente respectivo bajo custodia hasta el momento que se envíe al juez de familia;
- n. Darle seguimiento a los niños dados en adopción; en las adopciones internacionales se requerirá informe de seguimiento a la Autoridad Central correspondiente;
- o. Autorizar, supervisar y monitorear en forma periódica, y en su caso sancionar a las entidades privadas, hogares de abrigo, hogares sustitutos que se dediquen al



cuidado de los niños;

- p. Tomar las medidas apropiadas y pertinentes para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a la adopción;
- q. Mantener comunicación constante y cooperar con Autoridades Centrales o sus equivalentes, promoviendo la colaboración para asegurar la protección de los niños, principalmente en el intercambio de información sobre legislación en materia de adopciones, estadísticas, formularios y funcionamiento del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- r. Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permitirán funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Los organismos extranjeros acreditados deberán demostrar que están debidamente autorizados en su país de origen;
- s. Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones;
- t. Promover la cooperación entre autoridades competentes, con la finalidad de brindarles la protección necesaria a los niños;
- u. Verificar que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley;
- v. Emitir el certificado de que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- w. Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.”

**El Consejo Nacional de Adopciones es la autoridad central en materia de adopciones en Guatemala, creado por el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones en cumplimiento de lo establecido por el Convenio de la Haya en su Artículo 6 inciso 1) que indica: “Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la Convención le impone.”**

**En cuanto al seguimiento posterior, se prevé que tales instituciones se comprometen a informar a la autoridad otorgante de la adopción respecto del desarrollo de la misma durante el lapso de un año.**

**Aquí cabe destacar que, sin lugar a dudas en cuanto a la finalidad proteccionista de la Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en Materia de Adopción de Menores, respecto de la norma en análisis. con el objeto de garantizar mejor y de modo más completo los intereses del adoptado, la posibilidad de intervención de tales instituciones en los procedimientos de adopción aleja cualquier posibilidad de considerar la ratificación de la normativa en análisis por el Estado.**

**Este extremo ha sido considerado por el pensamiento y opinión del investigador, sobre todo porque aún no existe a nivel local una política suficientemente fuerte como para que se pueda crear tal institución.**

#### **4.3. Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional de 1993**

Esta Convención propone instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes de modo tal que se asegure el respeto al interés superior del niño, a sus derechos fundamentales que les reconoce el Derecho Internacional, y para prevenir el secuestro, la venta o el tráfico de niños. En concordancia, garantizar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Es decir, la Convención no regula el conflicto de leyes entre los países de origen y de recepción a los fines de regular la figura de la adopción internacional, sino que ofrece una solución a la problemática basada en un sistema de cooperación, estableciendo las condiciones para las adopciones internacionales, algunas de las cuales deberán ser controladas por las autoridades competentes de esos Estados, regulados en los Artículos cuatro y cinco de la ley.

Fundamentalmente el Estado de origen deberá verificar: el estado de adoptabilidad del niño; que habiendo examinado las posibilidades de colocación de éste en su Estado de origen, la adopción internacional responde a su interés superior; y que se hayan otorgado los consentimientos necesarios a los fines de la adopción, habiendo mediado el debido asesoramiento e información de las consecuencias de tales consentimientos, incluyendo el consentimiento del niño, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez.

El Estado de recibimiento, por su parte, deberá verificar: que los futuros padres adoptivos sean adecuados y aptos para adoptar tanto legalmente como en sus condiciones socio-psicológicas; que han sido convenientemente asesorados; y que han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

Asimismo, se aplicará cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante haya sido, sea o vaya a ser desplazado a otro Estado contratante, bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de que se realice tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen. En definitiva, existe un desplazamiento del niño antes o después de pronunciarse la adopción, y además, conforme al mismo artículo, el ámbito de aplicación material se limita a aquellas adopciones que importen un emplazamiento del niño en un vínculo de filiación.

#### **4.4. Procedimiento de investigación de los posibles padres extranjeros**

En primer lugar, los adoptantes con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar a un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante deberán dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual. Ésta evaluará si los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, y preparará un informe respecto de estos últimos, y lo transmitirá a la autoridad central del Estado de origen.

Ello, a los fines de que los candidatos adoptantes no se dirijan directamente ante aquellas autoridades sin haber sido evaluados antes por su propia autoridad central.

Por su parte, la autoridad central del Estado de la residencia habitual del niño preparará un informe sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia.

También deberá la autoridad central del Estado de la residencia habitual del niño asegurarse de que se han obtenido los consentimientos previstos en el Artículo cuatro, y constatar con base en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos que la adopción obedezca al interés superior del niño. En su caso, transmitirá a la autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño y la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos.

Llegada esta instancia, y para que el Estado de origen pueda confiar el niño a los futuros padres adoptivos, el procedimiento prevé que en primer lugar la autoridad central del Estado de origen deberá asegurarse que aquéllos han manifestado su acuerdo con la adopción. Además, si la ley del Estado de origen lo requiere, podrá exigirse que la decisión de colocación sea aprobada por la autoridad central del Estado de recepción.

En este punto, las autoridades centrales de ambos Estados deberán estar de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción. Éste es un momento crucial, puesto que

si bien se ha sostenido que no se trata de aplicar acumulativamente las leyes de ambos Estados, es la oportunidad en la que cada uno de ellos podrá evaluar la viabilidad de la adopción en función de las disposiciones de su ordenamiento jurídico, y sobre todo, si ésta resulta apropiada a la luz de su orden público internacional.

Finalmente, en esta etapa del procedimiento la autoridad del Estado de origen deberá constatar que el niño haya sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Recién luego de cumplidas todas las exigencias hasta aquí señaladas comenzará la etapa del procedimiento con relación al desplazamiento del niño al Estado de recepción. El convenio contempla la posibilidad de que el traslado se produzca antes o después de la adopción, por ejemplo, en aquellos supuestos en que el Estado de origen exija que la adopción tenga lugar en ese Estado, o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento antes del dictado de la adopción,

**Artículo 28.**

Las autoridades centrales de ambos Estados deberán asegurarse de que el traslado se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, de ser posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.

Para el supuesto de que no se produjera el desplazamiento, los informes preparados por ambas autoridades centrales serán devueltos a la que lo hubiera expedido.

Asimismo, en concordancia con el principio de cooperación, rector y protagonista del procedimiento diseñado en esta Convención, se dispone que las autoridades centrales se mantengan informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

Artículo 20.

#### **4.5. Autoridades centrales, autoridades públicas, organismos acreditados y no acreditados**

En el sistema propuesto por la Convención de la Haya las autoridades centrales de los Estados de origen y recepción tienen un rol protagónico. Por ello el texto convencional exige que cada Estado contratante designe una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que emana el Artículo seis y específicamente, el Artículo siete establece la obligación general de cooperación entre ellas, como así también la de promover la colaboración entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos. Así, se enumera entre sus deberes el de informar sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción, estadísticas y formularios y funcionamiento del Convenio.

Estas obligaciones son propias y exclusivas de las respectivas autoridades centrales; sin embargo, otras funciones que les atribuye el Convenio pueden ser ejercidas por aquéllas o bien pueden ser delegadas en autoridades públicas, como las detalladas en

el Artículo ocho, destinadas a prevenir beneficios materiales indebidos y prácticas contrarias a los objetivos del Convenio. Incluso algunos deberes pueden ser delegados tanto en autoridades públicas como en otros organismos debidamente acreditados en ese Estado, tales como reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación de un niño y de los futuros padres adoptivos; facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción; promover en sus Estados el servicio de asesoramiento en la materia y para el seguimiento de las adopciones; y responder, en la medida en que lo permita la ley de ese Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto de una situación particular de adopción, entre otras Artículo nueve.

#### **4.6. Reconocimiento de adopciones otorgadas en este marco**

El Estado donde pretenda hacerse efectivo el reconocimiento deberá controlar la validez formal del certificado, y sólo podrá denegar el reconocimiento si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño, conforme lo dispone en el Artículo 24.

Con relación a los efectos que desplieguen en los demás Estados los vínculos adoptivos constituidos y reconocidos en el marco de la Convención, el Artículo 26 fija un límite mínimo, disponiendo que importara un lazo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, y la responsabilidad de estos últimos respecto del primero.



También en este artículo se disponen los efectos con relación a la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre para el caso de que la adopción produzca este efecto en el Estado contratante en el que ha tenido lugar, como si no lo tuviera allí o donde pretenda reconocerse. Asimismo, la posibilidad de conversión de la adopción en plena si en el Estado de origen no tuviera por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente pero en el Estado de recepción sí.

Tal como se concluye con relación al análisis de la protección del niño adoptado por padres extranjeros, en igual sentido se advierte que no caben dudas de la finalidad de salvaguardar el interés y la integridad física y moral de los niños en estado de abandono por el Estado de guatemalteco. Asimismo, se intenta destacar la favorable misión de la Conferencia de La Haya en la elaboración del Convenio, tanto en su constante evaluación del funcionamiento y aplicación de aquélla como en la actualización de los problemas que acarrea la adopción internacional con criterios de actualidad y realidad.

Concretamente, ha servido para brindarles una familia a miles de niños en el mundo, aunque, sin embargo, no podemos dejar de advertir que el país no se encuentra en condiciones de participar en este marco normativo. La realidad y las políticas vigentes en la materia, no convienen con varias de las disposiciones convencionales analizadas, sobre todo aquellas relacionadas con la subsidiariedad de la adopción internacional frente a la nacional, y la intervención de organismos acreditados y no acreditados, máxime teniendo en cuenta que es necesaria la creación de una entidad encargada de



la protección de los adoptados, ya que Guatemala no cuenta con un seguimiento para proteger a los niños adoptados internacionalmente.

## **CONCLUSIONES**

- 1. Habiendo estudiado el objeto de este trabajo en el análisis y estudio de los distintos procedimientos relativos a adopciones de padres extranjeros que pueden suscitarse en el país, se llega a la conclusión que el Estado de Guatemala no cuenta con un institución que vele por los menores que son adoptados por padres de otros países.**
- 2. Con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, Guatemala avanza a la modernización de esta institución social, ya que se ajusta a lo establecido en los tratados internacionales en la materia como el Convenio de La Haya y la Convención Sobre los Derechos del Niño, que protegen los derechos humanos del niño.**
- 3. El reconocimiento de los derechos del niño en los diferentes convenios internacionales marca el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. El interés superior del niño es un principio del derecho internacional que debe prevalecer durante la tramitación de la adopción ya nacional o internacional.**
- 4. El Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, establece las adopciones tanto nacionales como internacionales, la autoridad central, es decir el Consejo Nacional de Adopciones, tiene la obligación de darle seguimiento post**



adopción a los niños o niñas guatemaltecas, por lo que es una garantía para estos niños ya que se debe velar que efectivamente gocen del derecho a una familia y desarrollo integral.

## RECOMENDACIONES

1. Crear una institución estatal para darle seguimiento a los niños que son adoptados por padres extranjeros que pertenezca al Consejo Nacional de Adopciones a fin de velar por el objetivo primordial que es la integración familiar, de los niños adoptados.
2. Procurar que el Consejo Nacional de Adopciones, en el proceso de adopción de niños tanto nacional como internacional, sean aplicados los principios que establecen los convenios internacionales en materia de adopciones, de los cuales forma parte y de la Ley de Adopciones y procurar de esa forma la protección de los derechos humanos de los niños.
3. Asegurarse que el Consejo Nacional de Adopciones asuma su papel como responsable del reclutamiento de padres adoptivos mediante la realización de estudios objetivos de los hogares de los posibles padres donde acrediten su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor.
4. Que el Estado de Guatemala, mediante la institución encargada realice acciones en coordinación con las autoridades centrales de los países de las familias extranjeras para dar seguimiento post adopción de los niños y niñas dados en adopción internacional y velar porque efectivamente logren su desarrollo integral.





## BIBLIOGRAFÍA

- ALVURES ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala, ED. Tipografía Nacional. 1964.
- ALVEÑO HERNÁNDEZ, Marco Aurelio y Luís Ranferi Díaz Menchú. **Apuntes de derecho romano**. Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix; 2004.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, Ed. Estudiantil Fenix, Cooperativa de Ciencia Política. R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, marzo 1996.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad**. 6ª. ed. Guatemala: Editorial Impresiones Gráficas; 2008.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Cuatro Tomos, Undécima ed. Ed. Heliasta, S.R.. Buenos Aires, Argentina 1976.
- Consejo Nacional de Adopciones, CNA:** [www.cna.gob.gt/portal/adopciones internacionales.html](http://www.cna.gob.gt/portal/adopciones_internacionales.html) (consultado 01/07/010).
- Corte de constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**. Guatemala, Guatemala: Talleres Gráficos IMPRESOS. 2009.
- ECLESIA. **Carta de los derechos de la familia**. 2152, (3 de diciembre de 1983) 8-15. Universidad Pontificia de Salamanca en Madrid. Transcribe, Juan Manuel Díaz Sánchez. 1983.
- ENGELS, Federico. **El Origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Lago Agrio, Ecuador: Ed. De la Revolución Ecuatoriana; Comité Provincial de Sucumbíos del Partido Comunista Marxista Leninista del Ecuador, 2004.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, 5ta. Ed. Vol. I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1957.
- Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación. **Adopción y los derechos del niño en Guatemala**. ILPEC, Guatemala, para UNICEF. Guatemala, 2000.
- Instituto de Política Familiar. **Evolución de la familia europea**. <http://www.ipfe.org/>. (Consultado 05/07/010).



LAROUSE, **Diccionario Pequeño Ilustrado**. 1994.

LEWIS, Henry Morgan. (2002) **La sociedad antigua**. (20ª ed.) Estados Unidos, Ed. United Printed Cto.

MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de Familia**. Guatemala, Ed. Universidad Rafael Landivar – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Noviembre de 1976.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 28ª ed. Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta. 2001.

PLANIOL, Marcel Fernand. **Tratado elemental de derecho civil**. Puebla, Mexico. Ed. José M. Cajica. 1946.

PUIG PEÑA. Federico. **Tratado de derecho civil**. 3ra. Ed. revisada, Madrid, Ediciones Pirámide, S.A. 1976.

PUIG PEÑA. Federico. **Compendio de derecho civil español**, Tomo II. 3ra. Ed. revisada, Madrid, Ediciones Pirámide, S.A. 1976.

RAHOLA, Pilar. **Carta a mi hijo adoptado**. Barcelona, España: Ed. Planeta S.A.; 2001.

SALVAT. **La enciclopedia**. 12t. Barcelona, España. Ed. Salvat Editores, S.A. 1976.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Guatemala.

**Código Civil**, Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106. Guatemala, 1963.

**Convención Sobre los Derechos del Niño**. Organización de las Naciones Unidas. 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, de conformidad con el artículo 49.

**Convención de La Haya Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional**. Organización de las Naciones Unidas. Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993.





**Ley de Adopciones.** Congreso de la República de Guatemala; Decreto Número 77-2007. Guatemala 2007.