

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLÍTICA**

**ANÁLISIS DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 29 DE MAYO DE 1993
RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN
MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, Y EL BENEFICIO JURÍDICO DE
SU APLICACIÓN EN GUATEMALA**



EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLÍTICA**

**ANÁLISIS DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 29 DE MAYO DE 1993
RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN
MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, Y EL BENEFICIO JURÍDICO DE
SU APLICACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

**PRESENTADA AL CONSEJO DIRECTIVO DE LA ESCUELA DE CIENCIA
POLÍTICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

POR

EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN

AL CONFERIRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE:

LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES

Y EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

INTERNACIONALISTA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLITICA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

RECTOR MAGNIFICO

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

SECRETARIO GENERAL

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ESCUELA DE CIENCIA POLITICA

DIRECTORA	Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
VOCAL I	Licda. Claudia Verónica Agreda Ajqui
VOCAL II	Lic. Pablo Daniel Rangel Romero
VOCAL III	Licda. Ana Margarita Castillo Chacón
VOCAL IV	Br. Víctor Manuel González Robles
VOCAL V	Br. Williams Alejandro Álvarez De León
SECRETARIO	Lic. Marvin Norberto Morán Corzo

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN GENERAL DE GRADO

EXAMINADOR	Lic. José Gilberto Córtez Chacón
EXAMINADORA	Licda. Miriam García Merlos
EXAMINADOR	Lic. Pablo Daniel Rangel
EXAMINADOR	Lic. José Francisco Rodas
COORDINADORA	Licda. Mayra Villatoro del Valle.

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PÚBLICO DE TESIS

DIRECTORA	Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
SECRETARIO	Lic. Marvin Norberto Morán Corzo
COORDINADORA	Licda. Ruth Jácome Pinto de Alfaro
EXAMINADORA	Licda. Beatriz Eugenia Bolaños
EXAMINADORA	Licda. Paola Beatriz González Rosales

Nota: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis" (Artículo 74 del reglamento de evaluación y promoción de estudiantes de la Escuela de Ciencia Política)

Universidad de San Carlos de Guatemala
Escuela de Ciencia Política

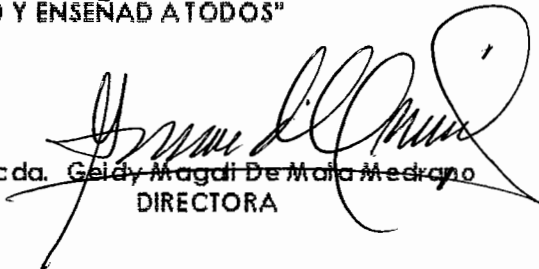
ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
Guatemala, catorce de mayo del año dos mil siete-----

ASUNTO: **La estudiante: EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN**
Carnet No. 9712162 inicia trámite para la
REALIZACIÓN DE SU EXAMEN DE TESIS

1. Se admite para su trámite el memorial correspondiente y se dan por acompañados los documentos mencionados. 2. Se traslada al (a) Coordinador (a) de la Carrera correspondiente **Licda. Carmen Olivia Alvarez**, para que acepte el tema de Tesis planteado. 3. El resto de lo solicitado téngase presente para su oportunidad.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Geidy Magali De Moya Medrano
DIRECTORA

Se envía el expediente completo.
myda/



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLITICA

Guatemala, 21 de Mayo de 2007.

Licenciada:

Geidy Magali de Mata, Directora
Escuela de Ciencia Política

Estimada Licenciada De Mata:

Por medio de la presente me permito informarle que, verificados los registros de Tesis de la Escuela, el tema "ANALISIS DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL, Y EL BENEFICIO JURIDICO DE SU APLICACIÓN EN GUATEMALA". Propuesto por el (la) estudiante **EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN**, *Carnet No. 9712162*, puede autorizarse dado que el mismo no tiene antecedentes previos en nuestra Unidad Académica.

Atentamente,


Licda. ~~Carmen~~ Olivia Alvarez
Coordinadora Área Relaciones Internacionales

Se regresa expediente completo
c.c. Archivos
rnyda.
2/



Universidad de San Carlos de Guatemala
Escuela de Ciencia Política

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
Guatemala, veintinueve de mayo del año dos mil siete -----

ASUNTO: La Estudiante: **EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN**
carnet No. 9712162, continúa trámite para La realización
el Examen de tesis.

1. Habiéndose aceptado el Tema de Tesis propuesto, por parte de la Coordinador (a) de la Carrera, **Licda. Carmen Olivia Alvarez,** pase a la Coordinadora de Metodología, **Licda. María Elena Izquierdo,** para que se sirva emitir dictamen correspondiente sobre el Diseño de Tesis.

Atentamente,

"D Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Gedy Magall De Mata Medrano
DIRECTORA



Se envía el expediente
c.c. Archivos
myda
3/

Universidad de San Carlos de Guatemala
Escuela de Ciencia Política

Guatemala, 5 de junio del 2007

Licenciada
Geldy Magali De Mata Medrano
Directora, Escuela de Ciencia Política
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimada Licenciada De Mata:

Por medio de la presente me dirijo a usted con el objeto de informarle que, tuve a la vista el trabajo de Tesis del o (la) estudiante **EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN**, carnet No. **9712162** titulado "ANALISIS DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL, Y EL BENEFICIO JURIDICO DE SU APLICACIÓN EN GUATEMALA". *El (la)* estudiante en referencia hizo las modificaciones y por lo tanto, mi dictamen es favorable para que se apruebe dicho diseño y se proceda a realizar la investigación.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Licda. María-Elena Izquierdo
Coordinadora Area de Metodología

c.c. Archivos
myda/
4/



Universidad de San Carlos de Guatemala
Escuela de Ciencia Política

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
Guatemala siete de junio del dos mil siete -----

ASUNTO: El (la) estudiante EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN, carnet No. 9712162, Continúa trámite para la realización de su Examen de tesis.

1. Habiéndose emitido el dictamen correspondiente por parte del Coordinador de Metodología, pase al (a) Asesor (a) de Tesis, Lic. Rubén Corado Cartagena, para que brinde la asesoría correspondiente y emita su informe.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Geidy Magali De Mata Medrano

DIRECTORA

Se regresa expediente completo
c.c. archivos
myda/
5.



Guatemala, agosto de 2009

Licda. Geidy De Matta
Directora
Escuela de Ciencia Política
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señora Directora:

Me es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento a la designación como asesor de tesis de la estudiante Evelyn Lisbeth Argueta Gaitán Carné No. 9 7 1 2 1 6 2, en el tema de investigación denominado: **“ANÁLISIS DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, Y EL BENEFICIO JURÍDICO DE SU APLICACIÓN EN GUATEMALA”**, tuve a bien orientar el trabajo de investigación preparado por la estudiante Argueta Gaitan.

En tal sentido, es valioso hacer notar que el trabajo se realizó en el marco de los aspectos teórico - metodológicos, y académicos correspondientes. Por lo tanto considero que, la Tesis reúne los requisitos exigidos por la Escuela, y en consecuencia el dictamen es **FAVORABLE** para que dicha Tesis continúe con los trámites siguientes.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle a la Señora Directora, la seguridad de mi más alta y distinguida consideración.

Atentamente,


Msp. Rubén Corado Cartagena
Asesor

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Guatemala, treinta y uno de agosto del dos mil nueve-----

ASUNTO: La estudiante: **EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN,**
carnet No. 9712162, continúa trámite para la
realización de su Examen de Tesis.

Habiéndose emitido el dictamen correspondiente por parte del Lic. Rubén Corado Cartagena en su calidad de Asesor de Tesis, pase al (a) Lic. Francisco Lemus Miranda, para que proceda en su calidad de Coordinador (a) de la Carrera de Relaciones Internacionales a conformar el Tribunal que escuchará y evaluará la defensa de tesis, según el artículo 70 del Normativo de Evaluación y Promoción de estudiantes de la Escuela de Ciencia Política.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
DIRECTORA

Se en expediente
c.c. Archivos
myda
6/





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLITICA
COORDINACION AREA RELACIONES INTERNACIONALES.

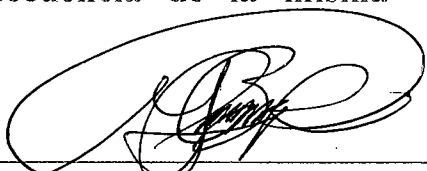
ACTA DE EVALUACION DE TESIS
(Licenciatura en Relaciones Internacionales)

Acta No. _____

En la ciudad de Guatemala, el día nueve de septiembre del dos mil nueve, se realizó la evaluación de Tesis presentada por: EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN Carné No. 9712162, titulada: "ANALISIS DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL, Y EL BENEFICIO JURIDICO DE SU APLICACIÓN EN GUATEMALA" para la Licenciatura en Relaciones Internacionales ante el Tribunal Examinador: 1) Licda. Beatriz Eugenia Bolaños 2) Licda. Paola Beatriz González 3) Licda. Ruth Jácome de Alfaro, Coordinadora del Área de Relaciones Internacionales. Los Infrascritos miembros del Tribunal Examinador desarrollaron dicha evaluación, y en consecuencia de la misma el resultado fue APROBADA.

FIRMAN:


Licda. Beatriz Eugenia Bolaños


Licda. Paola González


Licda. Ruth Jácome de Alfaro
Coordinadora.

myda/



ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:
Guatemala catorce de octubre del dos mil nueve-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, autorizo la impresión del trabajo de Tesis del (la) estudiante: **EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN No. 9712162** titulado: **“ANALISIS DEL CONVENIO DE LA HAYA DEL 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL, Y EL BENEFICIO JURIDICO DE SU APLICACIÓN EN GUATEMALA”.**

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
DIRECTORA.

Se envía el expediente
c.c. Archivos
myda.
7/



Dedico este trabajo a mí Señora madre:

Mirna Aracely Gaitan Debroy

Quien con su amor, confianza en mí y apoyo sin condiciones me ha dado la fuerza para mantenerme firme en todos los proyectos y metas que me he propuesto a lo largo de mi vida.

Mil gracias mamá...

Mi principal agradecimiento a mi Padre Celestial, **Jehová**, que nunca me ha olvidado ni desamparado y por su infinito amor. Que la gloria sea para ti Señor.

Mis especiales agradecimientos a:

Mis abuelos: **Leonarda Debroy de Gaitan y Efraín Gaitan Gaitan**, que son como mis padres, gracias por estar siempre conmigo, por su apoyo y amor sincero, ustedes son mi ejemplo de honestidad, trabajo fuerte y unidad familiar.

Mi Señor esposo: **Selvyn Giancarlo Moreno Rojas** por su amor, apoyo y comprensión, ya que el alcanzar mi sueño también implicó sacrificios dentro de nuestra relación.

Mis catedráticos (as) y auxiliares que contribuyeron en mi formación académica.

Por último, pero no menos importante, a todos mis familiares y amigos que me han apoyado y colaborado. Mil Gracias.

A mis hijas, **Jenniffer Alejandra, Kimberly Elizabeth y Katherine Arcely**, todas Moreno Argueta, que esta sea una muestra que con constancia y trabajo duro se alcanzan todas las metas que nos proponemos, a Jehová le pido que las bendiga y que ustedes también alcancen todos sus sueños, pero lo más importante por mérito propio, con honestidad y de la mano de nuestro señor Jesucristo.

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS.....	I
INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
1. ASPECTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS	1
1.1 MARCO TEÓRICO-JURÍDICO	1
1.2 ASPECTOS METODOLÓGICOS	7
1.2.1 Problema de la Investigación	7
1.2.2 Delimitación del Problema.....	8
1.2.3 Justificación e Importancia de la investigación.....	8
1.2.4 Hipótesis de la Investigación.....	9
1.2.5 Objetivos de la Investigación.....	10
1.2.6 Método, Técnicas e Instrumentos utilizados en la investigación	11
CAPITULO II	
2. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA ADOPCIÓN Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.....	13
2.1 ORÍGENES DE LA ADOPCIÓN	13
2.2 EL SURGIMIENTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN LA ERA MODERNA	22
2.3 EL PROBLEMA EN GUATEMALA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL	23
CAPITULO III	
3. CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y LA ADHESIÓN DE GUATEMALA AL MISMO	30
3.1 ÁMBITO DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO	31
3.2 CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES	32

3.3	<i>AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS INTERNACIONALES</i>	33
3.4	<i>CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES</i>	35
3.5	<i>RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN</i>	38
3.6	<i>DISPOSICIONES GENERALES</i>	39
3.7	<i>CLÁUSULAS FINALES</i>	43
3.8	<i>PROCESO DE ADHESIÓN DE GUATEMALA AL CONVENIO Y SU CONTEXTO</i>	46
CAPITULO IV		
4.	EL BENEFICIO JURÍDICO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO EN EL MARCO LEGAL GUATEMALTECO	63
4.1	<i>LA LEY DE ADOPCIONES</i>	63
4.2	<i>CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES</i>	66
	CONCLUSIONES	73
	CONSIDERACIONES FINALES	76
	ANEXO 1 <i>ARTICULOS MODIFICADOS POR LA LEY DE ADOPCIONES</i>	77
	ANEXO 2 <i>ARTÍCULOS REVOCADOS POR LA LEY DE ADOPCIONES</i>	78
	ANEXO 3 <i>CUESTIONARIOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN</i>	83
	GLOSARIO	87
	BIBLIOGRAFÍA	91

ÍNDICE DE TABLAS

<i>TABLA No. 1 ADOPCIONES REALIZADAS POR AÑO</i>	<i>26</i>
<i>TABLA No. 2 PRINCIPALES PRODUCTOS NO TRADICIONALES DE EXPORTACIÓN</i>	<i>27</i>
<i>TABLA No. 3 RESULTADOS DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO ENERO A JUNIO DE 2009</i>	<i>70</i>

ÍNDICE DE ESQUEMAS

<i>ESQUEMA No. 1 PROCESO DE LOS EXPEDIENTE EN LA PGN</i>	24
<i>ESQUEMA No.2 PROCESO DE ADOPCIÓN CNA</i>	67

ABREVIATURAS

CC	CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
CDIP	CONFERENCIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
CNA	CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES
DDHH	DERECHOS HUMANOS
DI	DERECHO INTERNACIONAL
EEUU	ESTADOS UNIDOS
LTN	LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA
MINRE	MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MP	MINISTERIO PÚBLICO
PGN	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN
UNICEF	FONDO DE NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA

INTRODUCCIÓN

En todo sentido, el ambiente ideal para que el desarrollo de un niño se realice de forma sana tanto física, intelectual y espiritualmente es en un hogar conformado por padre, madre y hermanos. La falta de uno de los padres, significa ya un problema, una carencia traumática, independientemente del ambiente familiar que uno de los progenitores trate de dar para compensar la ausencia del otro. Peor aún, cuando los niños quedan desprovistos de ambos padres, ya sea por muerte o por abandono, éstos quedan sin protección, sin sustento, faltos de cariño y consejo.

Por otra parte, se da el caso de parejas que no pueden procrear sus propios hijos y por ende buscan aliviar sus necesidades paternas adoptando a niños para crearlos como propios. Cuando esta relación se logra, por una parte, un niño sin padres ni hogar, y por otra, una pareja con un deseo incumplido de tener hijos, se obtiene un equilibrio y resultado muy satisfactorio.

En el primer capítulo se plantea el problema que motivó la investigación así como el método empleado y los objetivos que orientaron su desarrollo, especificándose las técnicas e instrumentos utilizados y la población a la cual fue dirigida.

En el segundo capítulo, se presenta el surgimiento y desarrollo de la adopción, y que posteriormente se amplía del ámbito nacional al internacional con las adopciones internacionales tomando auge posteriormente de la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, se plantea el problema en Guatemala por la adopción internacional al tener un marco jurídico débil en materia de adopciones que permitía un proceso (notarial) paralelo al judicial.

En el tercer capítulo, se analiza *El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopciones Internacionales* y el proceso de adhesión por parte de Guatemala al mismo, lo que permite una panorámica de la orientación que dicho convenio plantea y con ello hacerse un

criterio personal sobre las circunstancias que realmente dificultaron su entrada en vigor en el Estado de Guatemala.

En el cuarto capítulo, se presenta lo que se considera el beneficio jurídico que el Convenio produjo al entrar en vigor en el Estado de Guatemala: La Ley de Adopciones y el nacimiento del Consejo Nacional de Adopciones.

Por último se plantean las conclusiones a la cuales se llegaron junto con las consideraciones finales como resultado de dicha investigación.

CAPITULO I

1. ASPECTOS TEÓRICOS Y METODOLÓGICOS APLICADOS EN LA INVESTIGACIÓN

1.1 Marco Teórico-Jurídico

La institución social de las adopciones es tan antigua como el hombre mismo, a lo largo de la historia, con el desarrollo del Derecho Positivo (normas que se encuentran en diversos textos legales, entre ellos, la Constitución o Carta Magna), en específico, el Derecho Interno de los Estados, considerando que "El Estado como sujeto (persona) de Derecho Internacional (DI) debe de poseer las siguientes calificaciones: a) una población permanente; b) un territorio definido; c) un gobierno; y d) capacidad para establecer relaciones con otros Estados"¹; se han ido desarrollando leyes que protegen y regulan jurídicamente la institución social de las adopciones, en el caso de Guatemala: en su Art. 54 de la **Constitución Política de la República de Guatemala de 1985**, "*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*", Art. 22 de la **Ley de protección integral de la niñez y adolescencia**. "*El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior² y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala*", tanto las adopciones nacionales como las internacionales.

Así mismo, los Estados a lo extenso del siglo anterior han realizados esfuerzos por crear compromisos en conjunto que protejan a este sector de la

¹ Véase Derecho Internacional Público. Larios Ochaita, Carlos. F&G Editores. 5ta. Edición. Guatemala 1998. Pág. 43

² "... 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 familia permanente". Art. 4 Ley de Adopciones

población, que son los niños, y que por su vulnerabilidad necesitan un trato especial de sus Derechos Humanos (DDHH), entendiendo a los mismos como: la *“Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”*³, entre ellos, el derecho a una familia, la cual hayan perdido por orfandad o por abandono, todo esto por medio de algunos Tratados o Convenios Internacionales. Se expresa en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que *“por tratado debe entenderse, cualquiera que sea su denominación... (Convenio, Pacto, entre otros)... el acuerdo internacional celebrado por escrito entre los Estados y regido por el Derecho Internacional”*⁴.

Entre los esfuerzos realizados por la Comunidad Internacional por establecer compromisos entre los Estados, unificando conceptos e impulsando leyes internacionales que protejan a los niños, se encuentra los siguientes: **La Declaración de los Derechos del Niño de 1924**, en relación al tema figura en su Párrafo 2 que *“... el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados”*, **Declaración de los Derechos del Niño de 1959**, el Principio 6 *“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión... La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia...”* y **Convención sobre los Derechos del Niño de 1989**, Artículo 21 *“Los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...”*; y si bien, en estos instrumentos internacionales relacionados con la niñez, incluyen el tema de los niños abandonados o huérfanos

³ Véase Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Introducción a los Derechos Humanos. Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1999. Pág. 3.

⁴ Véase Villagrán Kramer, Francisco. Derecho de los Tratados. F&G Editores. 2da. Edición. Guatemala, 2003. 230 pág.

y de la posibilidad de la adopción, no hablan, en sí, de reglas claras que la regulen, o de medidas a tomar en la normativa interna de cada Estado, ni de medidas en conjunto.

Estos Convenios son regulados por el DI, los cuales, Guatemala ha reconocido y ha accedido a ellos. Pero en este punto es necesario hacer una distinción dentro del mismo, ya que éste tiene dos vertientes, la primera es: El Derecho Internacional Público; y la segunda es: El Derecho Internacional Privado; para hacer una diferenciación fácil entre estas dos ramas del DI, se puede distinguir que la primera es más para asuntos políticos de Estado, de Gobierno (acuerdos de cooperación en diferentes materias, conflictos armados, económicos, de armamento, ecológicos, económicos, entre otros), mientras que la segunda está dirigida a dirimir y normar asuntos entre los ciudadanos de un Estado a otro (matrimonios, compra de propiedades, etc.).

El DI Privado es realizado por La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (CDIP), la cual *“es una organización internacional con sede en la ciudad de La Haya (Países Bajos) que tiene por objeto buscar la homologación de las normas de derecho internacional privado a nivel mundial, ha elaborado una treintena de convenciones internacionales donde una veintena están actualmente en vigencia, y de ellas una gran parte corresponde exclusivamente a conflictos de legislación, por ejemplo: en materias de ley aplicable a las obligaciones alimentarias, a los accidentes de tránsito en carreteras, a la responsabilidad de hechos y resultados, a los regímenes matrimoniales o sobre las sucesiones.”*⁵

Actualmente son 66 los estados miembros de la CDIP: Albania, Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bielorrusia, Bosnia-Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Chipre, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Egipto,

⁵ Obtenido de Wikipedia, la enciclopedia libre: http://es.wikipedia.org/wiki/Conferencia_de_La_Haya_de_Derecho_Internacional_Privado

Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Jordania, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malasia, Malta, Marruecos, México, Mónaco, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Rumania, Rusia, Serbia y Montenegro, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Surinam, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela.

El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopciones Internacionales (en adelante sólo Convenio) fue negociado en el Marco de la CDIP, el cual tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño, instaurando un sistema de cooperación entre los Estados Miembros que resguarde el respeto a dichas garantías, y con ello, prevenir la sustracción, la venta y el tráfico de niños.

Este Convenio es el resultado de la búsqueda de soluciones a una serie de irregularidades que ocurren durante los procesos de adopciones internacionales; tales como: cobros excesivos por los trámites, incertidumbre del origen de los niños, falta de apoyo psicológico a los progenitores (especialmente a la madre) que van a dar a su hijo en adopción, reglas o normas claras en los procesos de adopciones entre los diferentes países, falta de seguimiento de las adopciones, entre otras.

La Conferencia invitó a la negociación a Estados que no son parte de la Conferencia, entre ellos a Guatemala; lamentablemente, ésta no respondió a dicha invitación, por ende no participó en las negociaciones del Convenio, teniéndose que adherir posteriormente en noviembre de 2002, entregando su documento de adhesión al depositario del Convenio, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Holanda.

De acuerdo con el Artículo 46 del Convenio⁶, éste entró en vigencia para Guatemala, el 1 de marzo de 2003. Por ello, Guatemala ha sido parte del Convenio desde esa fecha, aunque posteriormente, la Corte de Constitucionalidad⁷ (CC) de Guatemala determinó inconstitucional la adhesión del país, ya que en la Constitución Política de la República de Guatemala no contempla la adhesión⁸ sólo la celebración y ratificación de tratados, convenios, pactos o cualquier instrumento internacional.

Pero según la Ley Internacional, y específicamente la Ley Internacional de Derecho Usual dice: *“un Estado no puede apelar al hecho de que su consentimiento vinculado a un tratado, haya sido expresado en violación a una disposición de su ley interna, con relación a la competencia para terminar los tratados, así como invalidarlo a menos de que la violación fuera evidente y relacionada con un reglamento de su ley interna de importancia esencial”⁹, Guatemala no puede reclamar que su adhesión fue una violación “evidente” de su constitución, porque una violación es evidente solamente si es “objetiva” de acuerdo con “prácticas normales” y “buena fe”¹⁰. Guatemala ha accedido a muchos tratados importantes, y se ha considerado parte de cada uno de éstos. La Comunidad Internacional no tiene forma de saber si la adhesión de Guatemala al*

⁶ Párrafo 1. “El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43 (1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueron miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su Decimoséptima sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión. 2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio).

⁷ “La Corte de Constitucionalidad de Guatemala es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia” Constitución Política de la República de Guatemala.

⁸ Art. 171 **“Otras atribuciones del Congreso:** l) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional”. Capítulo II Organismo Legislativo; “Art. 183 **Funciones del Presidente.** 0) Dirigir la política y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”. Capítulo III Organismo Ejecutivo de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

⁹ Artículo 46 de la Ley de Tratados de la Convención de Viena.

¹⁰ “La regla de oro en esta materia es que los tratados deben interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuírseles a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin” Villagrán Kramer, Derecho de los Tratados. Segunda edición. F&G Editores. Guatemala 2003. Pág. 85.

Convenio fue potencialmente una violación a su Constitución, y por consiguiente, según la Ley Internacional, Guatemala aún está vinculada por su adhesión.

Durante la última década, *“Guatemala se ha convertido en el tercer país en el mundo que más niños o niñas da en adopción internacional, tan solo superado por Rusia y China”*¹¹, la mayoría para Estados Unidos y con irregularidades tales como ser realizadas sin sede notarial y sin contar con ninguna participación de órganos del Estado, tales como jueces de familia o de la niñez.

“Numerosos países receptores manifestaron dudas sobre los procedimientos internos relativos a las adopciones. La desconfianza internacional se manifestó en la suspensión de las adopciones procedentes de Guatemala, por parte de Canadá, Alemania, España, Francia, Holanda y el Reino Unido. Estos países expresaron su preocupación por la falta de transparencia en el proceso interno. Anteriormente otros Estados europeos habían tomado similar medida”.¹²

Por lo cual era de suma importancia para el interés superior de los niños (as) dados en adopción, que Guatemala creara y modificara las leyes internas, y que éstas fueran específicas sobre las adopciones de conformidad con los estándares internacionales, como está definido en el Convenio; con ello, las autoridades Centrales¹³, que prevé el Convenio, serán quienes realicen adecuadamente los procesos de las adopciones en Guatemala ejerciendo un control efectivo de estos trámites.

Por otra parte, las responsabilidades de Guatemala a nivel internacional, derivadas de su adhesión al Convenio, se mantenían vigentes y, por lo mismo, era necesario visualizar una solución jurídica para resolver el impase legal. Esa solución estaba en manos del Congreso de la República de Guatemala (en adelante sólo Congreso), puesto que la ratificación de la adhesión de Guatemala

¹¹ www.cejil.org

¹² www.unicef.org/guatemala/spanish/media_2440.htm

¹³ “Artículo 6. Párrafo 1. Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone”. Convenio de La Haya de 1993 relativo a las adopciones internacionales.

al Convenio, como la creación de una ley específica nacional incorporando los contenidos del mismo, resolverían la situación y le permitirían al país alcanzar los estándares internacionales para que las adopciones internacionales originadas en Guatemala tuvieran una aceptación universal.

1.2 Aspectos metodológicos

1.2.1 Problema de la Investigación

El problema al cuál se ha dirigido el presente trabajo de investigación es: por una parte, la falta de un marco jurídico específico en materia de adopciones en Guatemala, que regulara apropiadamente los procesos de adopciones en beneficio de los niños dados en adopciones tanto a nivel nacional como internacionalmente, ya que éste al inicio de la investigación, en marzo de 1997, no garantizaba el interés superior de estos niños, lo que permitía una gran cantidad de los mismos exportados a diferentes países (principalmente Estados Unidos), satisfaciendo una alta demanda de padres adoptivos, y no así, la necesidad de muchos niños guatemaltecos dejados en el abandono, huérfanos o rescatados de situaciones deplorables, sumándose a esto el robo de menores y el empleo de vientres de alquiler para este fin, desarrollándose una mafia que había encontrado en esta institución social una fuente de lucro, reduciendo a los niños a mercancías, aún cuando existía un instrumento internacional relativo al tema de las adopciones internacionales que regulaba las mismas de una forma muy completa, priorizando el interés superior de los niños dados en adopción.

Y por otra parte, el incumplimiento del Estado de Guatemala al compromiso asumido con su adhesión al Convenio, creaba una responsabilidad internacional y una mala imagen internacional amenazando con ello sanciones internacionales (restricción de las adopciones provenientes de Guatemala) en detrimento de la necesidad de los niños dados en adopción.

1.2.2 Delimitación del Problema

Ya que el problema residía en las adopciones de menores y no en las de mayores de edad, que también estaba contemplada en el derecho interno de Guatemala, la presente investigación se enfocó en esta población y en sus necesidades específicas, principalmente en las adopciones internacionales.

El Convenio como tema medular de este trabajo es quien orienta el principio de la investigación de forma documental a partir de su negociación en 1990, desde que Guatemala no participa en su desarrollo y luego tiene que adherirse para hacerse parte de él, en donde se analizó las dificultades que se le presentaron para poder, finalmente, entrar en vigor en el orden interno de Guatemala en el 2007, realizándose una investigación de campo a partir de ese año, y con ello, poder establecer los efectos que produjo en los procesos de adopciones, finalizando dicha investigación hasta el segundo semestre del 2009.

1.2.3 Justificación e Importancia de la investigación

En materia de Relaciones Internacionales, es importante el estudio y desarrollo del Derecho Internacional, principalmente el tema de los tratados, en específico, como dichos tratados afecta a los Estados Parte con los compromisos asumidos por éstos. Es, por ello, interesante conocer académicamente y a profundidad sobre el "*Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*", desde cómo Guatemala accede al mismo y cuáles son sus efectos en el ámbito jurídico nacional, es decir, su trascendencia legal, porque es la norma quien rige lo que se tiene que hacer y cómo hacerlo por medio de los artículos en el Convenio, que posteriormente se deben implementar en el Derecho Interno del Estado de Guatemala, y con ello a la vez, contribuir con el desarrollo del Derecho

Internacional, ya que cada caso y sus respectivos problemas crean jurisprudencia que servirá en futuras situaciones.

El propósito fundamental de la presente investigación fue analizar el Convenio mismo y su trascendencia como tratado internacional (su efecto en Guatemala), y no así el realizar una investigación desde la perspectiva de un jurista, sino más bien, desde la perspectiva de un internacionalista, estudiando y analizando los efectos que un tratado tiene en el sistema jurídico interno de un Estado que se somete a él, evitando así potenciales sanciones internacionales y una mala imagen internacional. Así mismo, se consideró que esta investigación puede contribuir en ver los alcances que tienen en la vida cotidiana guatemalteca los tratados internacionales, conocer en la práctica los estudios relacionados con este tema (Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Organismos Internacionales, Principios de Derecho, entre otros).

1.2.4 Hipótesis de la Investigación

La hipótesis de la que se partió en este trabajo -de la cual se proporcionaron datos empíricos referidos a la realidad guatemalteca-, es que existía una fácil manipulación del marco legal que regulaba las adopciones en el país (Guatemala) hacia el extranjero lo que permitía una gran cantidad de niños exportados en calidad de adopciones internacionales en contraste con la enorme cantidad de niños al cuidado del Estado que no eran tomados en cuenta para estos procesos de adopciones, y a la vez, que estas adopciones no garantizaban el interés superior de los niños y sus DDHH. Estos aspectos se encontraban determinados fundamentalmente por la falta de implementación del Convenio, que precisamente había sido desarrollado por la cantidad de abusos realizados por personas inescrupulosas que intervenían en los procesos de adopciones y que habían encontrado en ellas una fuente de lucro.

1.2.5 Objetivos de la investigación

a) **Objetivo General:** Contribuir con el estudio y desarrollo del Derecho Internacional, analizando este Convenio no sólo como un instrumento internacional sino también la trascendencia que tuvo en la historia legal y social guatemalteca.

b) **Objetivos específicos:**

- Aclarar si el Convenio como tal contravenía la Constitución de Guatemala.
- Definir si el marco legal anterior al Convenio respondía o no al interés superior de la niñez guatemalteca.
- Explicar las implicaciones del incumplimiento del Convenio después de haberse adherido Guatemala al mismo.
- Establecer las razones legales por las cuales el Convenio no había entrado en vigor para Guatemala existiendo un instrumento de adhesión.
- Determinar si la cantidad de adopciones internacionales estaba directamente relacionada con la falta de implementación del Convenio dentro del orden interno de Guatemala.
- Explicar el problema de las adopciones internacionales en Guatemala como un fenómeno jurídico-social.
- Analizar y explicar en la práctica el empleo de diferentes materias (Principios de Derecho, DI Público, DI Privado, Organismos Internacionales, Derecho de los Tratados, entre otros).
- Definir los efectos positivos como negativos de la entrada en vigor del Convenio en Guatemala desde la perspectiva jurídica.
- Describir los efectos que tendría en los procesos de adopciones en relación al respeto del interés superior de los niños y el resguardo de sus DDHH.

1.2.6 Método, Técnicas e Instrumentos utilizados en la investigación

La investigación fue principalmente de tipo exploratoria, iniciándose cuando el Convenio se encontraba en un impase legal (marzo de 2007), la CC lo había dejado fuera del orden jurídico nacional al haber considerado como inconstitucional la adhesión de Guatemala al Convenio, dándosele seguimiento a los diferentes actores y factores que se vincularon al proceso de adhesión de Guatemala al Convenio hasta su entrada en vigor y, luego, a la aprobación de la Ley de Adopciones y el nacimiento del Consejo Nacional de Adopciones.

El método empleado en la investigación fue principalmente deductivo y analítico, para su desarrollo se utilizaron las siguientes técnicas:

- a) de campo, por medio de entrevistas de forma directa, personalizadas y no aleatorias;
- b) documental, por medio de un análisis documental relacionado con el tema a tratar (documentos oficiales, libros relacionados, sitios oficiales en la Web, periódicos, artículos relacionados, tratados internacionales, entre otros); y
- c) estadísticas, por medio de estadísticas de la cantidad de adopciones internacionales en comparación con las adopciones nacionales y destino de las mismas, así como su movimiento en relación a los años investigados, comparación de las adopciones internacionales en relación con productos de exportación, entre otros.

Los instrumentos utilizados para el desarrollo de la investigación fueron: cuestionarios específicos según el entrevistado a la cual fueron dirigidos, ya que se recurrió a diversas organizaciones e instituciones nacionales con funciones diferentes pero dentro del tema de la protección de la niñez y procesos de adopción, se utilizó además una grabadora digital para documentar toda la información adquirida, una computadora portátil y servicio de internet para tener

acceso a los sitios web oficiales relacionados con el tema de adopciones internacionales.

Los Organismos e Instituciones que se visitaron fueron los siguientes:

- Procuraduría General de la Nación (PGN)
- Procuraduría de Derechos Humanos (PDH)
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
- Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia
- Congreso de la República
- Ministerio de Relaciones Exteriores (MINRE)
- Corte de Constitucionalidad (CC)
- Consejo Nacional de Adopciones (CNA)

CAPITULO II

2. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA ADOPCIÓN Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

2.1 Orígenes de la adopción

La adopción ha surgido desde tiempos inmemorables como una ayuda para satisfacer las necesidades de los niños que han quedado en el abandono carentes de un hogar mientras se cumple el deseo de paternidad de los matrimonios infértiles o que carecen de herederos varones, por no poder haberlos tenido, por no poderlos tener o por haberlos perdido (dependiendo de la época o cultura).

En la Biblia se encuentra: la adopción de Moisés por la hija del Faraón de Egipto (Éxodo 2:5 al 10), quien no podía tener hijos propios. En Roma, Octavio Augusto, primer emperador romano adoptado por Julio Cesar; Alejandro “El Grande”, Rey de Macedonia, etc.

En sentido legal, la adopción es un acto mediante el cual una persona, con la cooperación de la autoridad pública, elige como hijo a otra persona que no lo es. La adopción en sí, como institución del Derecho Civil, tiene antecedentes y raíces muy antiguas.

En el Derecho Romano¹⁴, los romanos declararon la “*Adoptio imago naturae*”, que la adopción es imagen o imitación de la naturaleza, en lo que afiliación¹⁵ concierne. Un acto solemne de prohijar¹⁶ por medios legales a quien

¹⁴ “Derecho romano es aquella expresión con la cual se designa al ordenamiento jurídico que rigió a los ciudadanos de Roma y, con posterioridad, de aquellos instalados en distintos sectores de su Imperio, en un espectro histórico cuyo punto de partida se sitúa a la par de la fundación de Roma (c. 753 a. C.) y que se extiende hasta mediados del siglo VI d. C., época en que tiene lugar la labor compiladora del emperador Justiniano I el conocido desde el Renacimiento como *Corpus Iuris Civilis*. Con todo, el redescubrimiento de los textos justinianos en época bajomedieval ha permitido a algunos autores hablar también de «Derecho romano de la Edad Media»”. http://es.wikipedia.org/wiki/Adoptio#V.C3.A9ase_tambi.C3.A9n

¹⁵ “Afiliación, al lado de la social conyugal, otros de los círculos que integran a la familia es la sociedad o la relación paterno-filial, la que se da entre padres e hijos (venerantes y generados). La

no lo era por naturaleza. Creaba el vínculo civil de la patria potestad¹⁷ entre dos personas romanas, una de las cuales no se hallaba hasta ese momento bajo la potestad¹⁸ de la otra.

La adopción tuvo por fundamento intereses políticos y religiosos. La institución de la adopción conoció amplísima difusión, con el ejemplo de los emperadores, que recurrieron a ella para asegurarse sucesores. Se le consideraba necesaria para:

- a) continuar con el culto doméstico;
- b) perpetuar la grandeza de un nombre que iba a extinguirse;
- c) obtener beneficios, en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían; y
- d) legitimar a los hijos ilegítimos.

La adopción se mantuvo en procura de hijos bajo potestad que más tarde fuesen los continuadores necesarios del adoptante como herederos suyos.

Hubo dos especies de adopción: la de los *alieni iuris* o adopción propiamente dicha; y la de los *sui iuris* bajo la denominación de *adrogación*. La adopción de los *alieni iuris* significaba extinguir la patria potestad de origen para crear la del adoptante. Ello aparejaba la realización de dos operaciones: una, la de

forma del c.c. español de 13-V-1981 establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción” Diccionario Jurídico. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España 1999. Pág. 1010.

¹⁶ “**Prohijar**: to adopt (adoptar a un niño)” Diccionario de Términos Jurídicos Español-Ingles/Ingles-Español. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España 2002. Pág. 125.

¹⁷ “El c.c. español, determina en el artículo 154 que: “La Patria Potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1. “Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, y 2.,” representarlos y administrar sus bienes...” y continúa diciendo que: “los padres en el ejercicio de su potestad podrán recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonablemente y moderadamente a los hijos”” Ibid. Pág. 116.

¹⁸ “**Potestad**: autoridad, poder, facultades” Ibid. pág. 195.

rompimiento de la autoridad del *pater familias*¹⁹ bajo el cual estaba el hijo que iba a ser adoptado; y dos, la de hacer pasar ese hijo a la patria potestad del adoptante.

Solamente podían adoptar los ciudadanos romanos, *pater familias, sui iuris*; pero siempre que contaran con la aptitud física para engendrar, ya que la adopción debía imitar la naturaleza (el castrado, por ejemplo, no podía adoptar); y, además, el adoptante debía superar al menos en 18 años al adoptado si lo era a título de hijo, y en 36 años si lo era en el carácter de nieto, en el entendido de que cada 18 años se sucedía una generación. El Emperador *Dioclesiano* permitió que las mujeres adoptaran, pero siempre que demostraran haber perdido la descendencia de sangre. Esa adopción tenía lugar por *rescripto imperial*, durante la Etapa Diocleciana, del 230 al 330 d.C.

La adrogación, más antigua que la adopción propiamente tal, ya que se remonta desde los inicios de la civilización romana 753 a. C., era el nombre que recibía la adopción de los *sui iuris*, el cual obedecía a la forma primitiva en que el pueblo romano autorizaba esa constitución de la patria potestad de alguien que había llegado a la mayoría de edad. Efectivamente, en el derecho *quiritario*²⁰, la adrogación se hacía por una ley de los comicios por curias, ante los cuales comparecían el adrogante y el adrogado, a quienes el rey, como director de esos comicios, preguntaba si realmente estaban interesados en la adopción; y si la respuesta era afirmativa la sometía a la aprobación del pueblo mediante un ruego, de donde viene el vocablo adrogación (*ad rogare*).

¹⁹ "La locución latina **Pater familias**, traducida literalmente, significa *el padre de familia*. El **pater familias** era el hombre de sexo masculino mayor en el hogar romano". http://es.wikipedia.org/wiki/Adoptio#V.C3.A9ase_tambi.C3.A9n

²⁰ "Término usado en el antiguo Derecho Romano, alusivo a los quirites, esto es, a los Ciudadanos Romanos. Ostentaban tal calidad todos aquellos individuos de la especie humana que reunían los requisitos consagrados en el *Ius Civile*. Los principales atributos que confería el *Ius Civile* a los Ciudadanos Romanos, fueron: *Ius Connubii*: Derecho a contraer matrimonio civil o *justae nuptiae*; *Ius Suffragii*: Derecho al voto; *Ius Commercii*: Derecho a ejercer el comercio; *Ius Honorum*: Derecho a desempeñar cargos públicos y altas dignidades del gobierno Romano" <http://es.wikipedia.org/wiki/Quiritario>

En el antiguo derecho romano, las consecuencias de la adopción propiamente dicha y de la adrogación fueron similares, con la sola excepción de que la primera no hacía *alieni iuris* a una persona puesto que ya lo era. Las consecuencias idénticas eran: Quedar el adoptado o adrogado bajo la patria potestad del adoptante o adrogante; pasar el patrimonio del adoptado al del adoptante; y crear el derecho de sucesión, al pasar el adoptado a la familia agnaticia del adoptante.

Más, durante el bajo imperio, que comprende el período de ascensión al poder de *Diocleciano* en 284 d.C. hasta la muerte de Justiniano en 565, la adrogación pasó a efectuarse por rescripto imperial. Para adrogar se necesitaba que el adrogante, pudiera reunir las condiciones de rigor para la adopción de los *alieni iuris*, acreditara tanto tener al menos 60 años para presumir que ya no tendría descendencia en justas nupcias, como que tampoco tenía otro hijo distinto del adrogado. La adrogación sólo podía producirse con relación a personas sui iuris de extracción romana que estuviesen en condiciones de expresar su consentimiento al respecto.

Al principio, las mujeres no podían ser adrogadas por estarles vedada la asistencia a los comicios; pero pudieron serlo más tarde, al entronizarse la adrogación por rescripto imperial. En el período postclásico del 230 al 527 d.C., cabe destacar la *adrogatio de impúberes* (mujeres menores de 12 años; hombres menores de 14 años), autorizada por rescripto del emperador Antonino Pío, en la que se presenta claramente el cambio de mentalidad en la evolución jurídica de la adopción romana: de ser una institución para servir al adoptante, se pasa a proteger al adoptado. Por ejemplo:

- Debía comprobarse la utilidad para el adrogado.
- Debían consentir los tutores o parientes cercanos.
- El patrimonio del adrogado pasaba al del adrogante, pero si éste lo emancipaba, se le devolvían los bienes, más 1/4 del patrimonio del adrogante.
- Si moría el adrogado, sus bienes volvían a la familia de origen.

Si la adopción no era útil para el adrogado, se podía dejar sin efecto. Durante el Período Postclásico, esas consecuencias cambiaron al distinguirse entre adopción plena (*adoptio plena*) y adopción menos plena (*adoptio minus plena*). La primera era la realizada por un pariente en línea ascendente con el consiguiente efecto de la sujeción total del adoptado al adoptante, cuyo nombre tomaba, y el adoptado se constituía en heredero forzoso; la segunda era, si no existía tal lazo natural, y permitía que el adoptado conservara su situación familiar previa, por lo que no quedaba bajo la patria potestad del adoptante, sino que simplemente permitía la sucesión *ab-intestato*²¹ en la sucesión de este último.

Puede decirse que en el Derecho Clásico Romano, desde 130 a.C. al 230 d.C. la figura de la adopción fue siempre la creación de una *patria potestas* del *adoptans* con el *adoptandus*. Luego, el derecho romano fue objeto de una total reforma llevada a cabo en el periodo llamado post-clásico, gracias a un desarrollo y cambio de mentalidad, permitiendo darle un primer lugar al adoptado sobre el adoptante, lo cual permitió que la institución alcanzara el aspecto de una sucesión hereditaria entre adoptante y adoptado.

La norma en el Derecho Romano, establecía que los hombres tuvieran la capacidad de adoptar, pero no así las mujeres. En Atenas, el poder de adopción se concedía a todos los ciudadanos de mente sana. Era muy frecuente entre los griegos y los romanos, y la costumbre estaba estrictamente regulada por la ley.

La Iglesia hizo suyo el derecho de adopción romano con todas sus consecuencias legales. El Papa *Nicolás I* (858-867) calificó de venerable a este derecho cuando inculcó su observancia entre los búlgaros. De allí que la adopción, bajo el título de *cognatio legalis*, o “relación legal”, fuera reconocida por la Iglesia

²¹ “**ab-intestado**: ordenación de la sucesión del causante determinada legalmente por ausencia o defecto de testamento. Históricamente, de considerarse como la modalidad más antigua de sucesión, sobre la cual y lentamente reaccionó la vocación o llamamiento (acto solemne de concreción del heredero por eficacia de la norma consuetudinaria y, luego, legal) testamentarios, hasta convertirse en regla y aquella en excepción” Diccionario Jurídico. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España 1999. Pág. 5.

como impedimento dirimente del matrimonio. Esta relación legal surgió por su parecido con la relación natural y se constituyó en impedimento para el matrimonio en los casos en que existiera:

- Paternidad civil entre el adoptante y el adoptado y los hijos legítimos propios de este último, incluso después de la disolución de la adopción;
- Fraternidad civil entre el adoptado y los hijos propios legítimos del adoptante, hasta que se disolviera la adopción, o que los hijos propios llegaran a la mayoría de edad (*sui juris*);
- La afinidad que surge del lazo de adopción entre el adoptado y la esposa del adoptante, y entre el adoptante y la esposa del adoptado. Esto no perdería vigencia en caso de disolución de la adopción.

La Iglesia reconocía en los lazos íntimos que surgían de estas relaciones legales los amplios fundamentos existentes para imponer impedimento a un futuro matrimonio por respeto al bien público y para salvaguardar la moral de aquellos que pudieran depender de una relación tan cercana.

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

Por su parte, Napoleón Bonaparte²², a través de sus legisladores buscó la formación de las bases de un estatuto de familia amplio, confiable y eficaz. Se dice

²² **Napoleón Bonaparte** (Ajaccio, 15 de agosto de 1769 – Santa Helena, 5 de mayo de 1821) fue un militar y gobernante francés, general republicano durante la Revolución y el Directorio, artífice del golpe de Estado del 18 de Brumario que le convirtió en Primer Cónsul (*Premier Consul*) de la República el 11 de noviembre de 1799; cónsul vitalicio desde el 2 de agosto de 1802, el 18 de

que la adopción fue incluida en el Código Civil Francés por instigación del mismo Napoleón, quien a pesar de llevar casi siete años de casado con Josefina no había engendrado. El Código Francés (art. 383) establece que el adoptado permanecerá con su familia natural y defiende y preserva todos sus derechos, pero refuerza las prohibiciones de contraer matrimonio según lo establecido por el derecho romano. Napoleón señalaba a la adopción como una institución filantrópica destinada a ser “*el consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños pobres*”. Sin embargo, no fue hasta 1939 cuando Francia acoge la llamada adopción plena, aquella en la cual el adoptado pasa a formar parte de la familia del adoptante como si fuese hijo legítimo; es decir, la filiación completa.

En el Derecho Español, España reglamentó la adopción prescindiendo de las antiguas concepciones que reconocía el Derecho Romano, dicha institución respondía más al interés del adoptante que del adoptado, sin que pudiera afirmarse que generaba una relación de paternidad y filiación, ni que fuera por su orientación una institución de protección de los menores de edad, ni encaminada a favorecer a los huérfanos puesto que también los mayores podían ser adoptados, pudiendo ser sometidos a la patria potestad. Posteriormente, el Código Civil Español es reformado y vuelve a hacer la distinción entre la adopción plena y la menos plena. En España se creó la “*Colocación Familiar*” durante la guerra de 1936 a 1939, para atender a los niños huérfanos o abandonados con motivo de la tragedia nacional. Constituyendo una especie de adopción pública, en que el acogedor debe de alimentar al niño hasta los doce años de edad, proporcionarle enseñanza, educarlo, vestirlo, no someterlo a explotación alguna e infundirle sentimientos religiosos, patrióticos y humanitarios.

En Alemania, según el derecho de 1900, se prescribe el procedimiento para efectuar la adopción, mediante el cual el adoptado pasa a integrar la familia del

mayo de 1804 fue proclamado Emperador de los Franceses (*Empereur des Français*) y coronado el 2 de diciembre; proclamado Rey de Italia el 18 de marzo de 1805 y coronado el 26 de mayo, ostentó ambos títulos hasta el 6 de abril de 1814 y, nuevamente, desde el 20 de marzo hasta el 22 de junio de 1815.” http://es.wikipedia.org/wiki/Napoleon_Bonaparte

adoptante, perdiendo todos los derechos inherentes a su familia natural. Dicha adopción está de acuerdo con los elementos sustanciales del derecho romano.

La adopción en otras culturas, en los pueblos orientales, la adopción está plenamente arraigada por un derecho consuetudinario y también por los mismos conceptos filosófico-religiosos que conforman su cultura. Así, en el mundo judeocristiano, la adopción tiene una trascendencia espiritual, divina. Con la influencia que el cristianismo empezó a ejercer sobre el Imperio Romano, la adopción cobró auge no sólo como un acto de protección, de misericordia y amor al prójimo, sino como un acto de justicia social toda vez que en la Roma Imperial tenían un alto costo de vidas humanas en cada conquista de territorios nuevos.

Gran Bretaña y Estados Unidos no reconocen la adopción legal en el sentido contemplado por el derecho romano. En Estados Unidos, la adopción está regulada por los estatutos²³ estatales, generalmente, se lleva a cabo mediante las obligaciones mutuas asumidas conforme a las leyes. En tales ocasiones, se establece la relación entre padre e hijo; pero el propósito principal es otorgar al adoptado los derechos y privilegios de heredero legal.

En Guatemala, como todas las instituciones jurídicas en general, la adopción, tiene sus más profundas raíces históricas en el derecho romano que influyó al napoleónico y de éste paso a los códigos civiles latinoamericanos, entre ellos Guatemala. Específicamente, en este país, la primera noticia que se tiene acerca de la adopción, se encuentra en el Decreto Gubernativo 176, del 8 de marzo de 1877, producto de la Revolución Liberal de 1871.

Más tarde, el 13 de mayo de 1933, la Asamblea Nacional Legislativa, aprueba en sus sesiones ordinarias el proyecto presentado por una comisión de

²³ "La palabra **estatuto** puede referirse a una variedad de normas jurídicas cuyo rasgo común es que regulan las relaciones de ciertas personas que tienen en común la pertenencia a un territorio o sociedad. Por lo general, los estatutos son una forma de derecho propio."
<http://es.wikipedia.org/wiki/Estatutos>

jurisconsultos que fuera convocada exclusivamente para acomodar el código de la época liberal a las ideas y principios cambiantes, realizándose así una fusión en un solo tomo de la parte vigente del Código Civil de 1877 con las nuevas reformas comprendidas en el Código Civil de 1933, Decreto Legislativo 1932. El Congreso de la República emite el Decreto 375 o Ley de Adopción, en el cual por vez primera se tutela jurídicamente a dicha institución, la que en 1963, es derogada por el Decreto Ley No. 106, del Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, el cual dedica un apartado específico a la adopción, tutelándose en el Capítulo VI, en los artículos del 228 al 251 con una sistemática y técnica jurídica muy completa y ajustada a la época de su promulgación.

Por último, en 1985, se encontraba regulada en la Constitución Política de la República, del mismo año, en los artículos 50, en donde se establece expresamente la igualdad de los hijos, y artículo 54 que: *“El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante”*. En el Código Civil, art. 190 *“... afinidad... civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado”* y art. 228 *“La Adopción”, “como el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”*. Así mismo, Art. 231 *“El adoptado tendrá para con la persona adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres”*. La adopción está contemplada en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria²⁴ (LTN). Es el notario la persona ante quien se formaliza la solicitud y quien realiza el trámite correspondiente.

²⁴ “Descripción del Decreto: Establece que la mayor parte de las materias comprendidas en la denominada jurisdicción voluntaria, están atribuidas a los órganos jurisdiccionales con el consiguiente recargo en el volumen de trabajo que soportan los tribunales, por ello es conveniente ampliar la función del notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil. Regula sus principios fundamentales, consentimiento unánime, actuaciones y resoluciones, colaboración de las autoridades, audiencia al Ministerio Público, ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite, inscripción en los registros, remisión al Archivo General de Protocolos, de los asuntos que pueden tramitarse ante notario, ausencia, disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes, reconocimiento de preñez o de parto, partidas y actas del Registro Civil, patrimonio familiar, adopción.” http://www.congreso.gob.gt/gt/mostrar_ley.asp?id=2636

2.2 El Surgimiento de La Adopción Internacional en la Era Moderna

La Adopción Internacional aparece como un fenómeno social, que toma auge en Europa, luego de la Segunda Guerra Mundial, y después de los conflictos bélicos de Vietnam y Corea, cuyo objetivo era proporcionar una familia a los miles de niños que habían perdido a sus padres durante la guerra y que fueron ubicados en hogares en Europa Occidental y Estados Unidos. Con el tiempo, esta institución fue utilizada para conseguir hijos a quienes no los tiene, tergiversando su esencia que era brindar una familia a los niños desamparados o abandonados.

En la actualidad, con la proliferación de anticonceptivos y diferentes medios para evitar la concepción, el aumento de la incorporación de la mujer al mercado laboral, dándole prioridad a su realización profesional antes que a su realización como madre, va posponiendo la maternidad, corriendo el riesgo de perder la misma, ya que el consumo prolongado de anticonceptivos puede causar dificultades posteriores para la fecundación de la mujer, así como el paso del período apropiado en la edad (21 a 35 años), y los cambios culturales (parejas gay), entre otras causas, han provocado que los índices de nacimientos en los países industrializados hayan disminuido considerablemente.

Por el contrario, en los países subdesarrollados como en Latinoamérica, donde los índices de educación sexual y de planificación son muy bajos, aunados a la descomposición familiar y la pobreza, la cultura popular de tener muchos hijos es común, o de tenerlos a muy temprana edad, dificultándose con los problemas de guerras internas o civiles, lo que ha dejado en la orfandad a muchos niños y muchos otros en el abandono.

Esta contrariedad entre países desarrollados y subdesarrollados ha permitido la creación de una simbiosis, que ha provocado que miles de parejas recurran a las adopciones internacionales en países subdesarrollados, por medio de agencias de adopciones que se extienden en el mundo en búsqueda de niños

recién nacidos, y por los cuales están dispuestas a pagar elevadas sumas de dinero²⁵, reduciendo a los niños a mercancías que satisfagan dicha demanda.

2.3 El Problema en Guatemala de la Adopción Internacional

En sentido legal, la adopción en Guatemala se encontraba regulada por la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en sus artículos 50 y 54, por el Código Civil en sus artículos 190²⁶, 228²⁷ y 231²⁸, y contemplada en la LTN (que ya se mencionaron en el capítulo anterior), para los efectos del presente trabajo, se limitó a la adopción de los niños guatemaltecos, realizada por extranjeros, y se dejó de lado la adopción de las personas mayores de edad, que también estaba contemplada en la Constitución.

La PGN era la encargada de dar la aprobación a los expedientes de adopción, habiendo éstos pasado por: una trabajadora social del juzgado de familia y por un estudio socioeconómico de los adoptantes, el adoptado y del padre biológico que da en adopción.

El expediente se conformaba por: un Acta Inicial, Primera Resolución, Mandato, Certificación de la Partida de nacimiento del menor de edad, Certificación de la partida de nacimiento de los padres del menor de edad, Fotocopia legalizada de la Cédula de vecindad de los padres del menor de edad a adoptar, Certificación del asiento de vecindad de los padres del menor de edad a

²⁵ "... con fines de adopción,... por cada niño se pagan entre US \$20 mil y US \$25 mil" Orantes, Coralía. El problema es tener que basarnos en leyes caducas y obsoletas. PRENSA LIBRE. Domingo, 01 de julio de 2007. Guatemala.

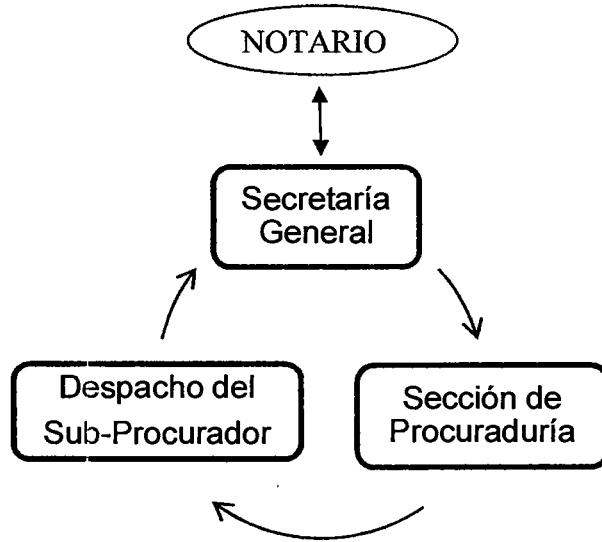
²⁶ "(Clases de parentesco).- La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes pero no forman grado" Art. 190 Capítulo III del Código Civil de Guatemala.

²⁷ "(Concepto).- La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante tomo como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona" *Ibíd.* Art. 228 Capítulo VI.

²⁸ "El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres" *Ibíd.* Art. 231 Capítulo VI.

adoptar, Consentimiento Expreso, Ratificación del Consentimiento Expreso e Informe del Estudio Socioeconómico. Toda la preparación de los documentos para el expediente podía ser realizada exclusivamente por parte de los Abogados y Notarios, luego el expediente era entregado a la PGN como se muestra a continuación:

ESQUEMA No. 1
Proceso de los expediente en la PGN



Fuente: Realización propia en base a información recibida de la PGN.

Después que el Notario presentara el expediente a la Secretaria General, éste era remitido a la Sección de Procuraduría en donde era revisado por Asesores y Oficiales competentes, luego se enviaba al Despacho del Sub-Procurador en donde le daban el visto bueno el Asesor, Oficial del Despacho y el Sub-Procurador, en seguida, se devolvía el expediente a la Secretaria General para que se le devolviera al Notario. La labor de la PGN era verificar que los documentos necesarios para realizar la adopción estuvieran completos y fueran originales. En otras palabras, su trabajo era mayoritariamente formal.

La escasa legislación que regulaba los procesos de adopción, tanto de fondo como de forma en Guatemala hacia el extranjero, permitía que no hubiera

un dictamen judicial, sino que reducía los procesos de adopciones internacionales a un simple trámite notarial, no existía una investigación rigurosa de los orígenes de los niños dados en adopción, ni el acompañamiento psicológico a la madre que deseaba dar a su hijo en adopción, no existía límite en cuanto a la cantidad de hijos que se podían dar, así como el respectivo seguimiento de los casos de adopciones aprobados tanto nacional como internacionalmente, en general, con dichos procesos de adopciones no se garantizaban los derechos de los niños, lo que permitió que personas inescrupulosas lucrarán con ellos, ya que la difícil situación económica de la mayoría de la población guatemalteca, aunada a la poca educación y falta de planificación familiar conlleva a un número elevado de hijos por familia, y por otra parte, la descomposición familiar que se genera como consecuencia de lo anterior, provoca una gran cantidad de niños propicios para ser dados en adopción. Ya que a las madres solteras, principalmente jóvenes y de escasos recursos, se les ofrecía dinero durante su período de gestación y se les prometía otra cantidad por la entrega de sus hijos después del parto, y en otros casos se buscaban vientres de alquiler, por medio de “jaladoras” para producir bebés a la carta²⁹.

Una realidad importante de mencionar es que aun cuando las partidas de nacimientos de los niños dados en adopción eran falsas o duplicadas, éstas provenían mayoritariamente del interior de la República de Guatemala, o se utilizaban los servicios de “comadronas” o “parteras” que abalaban dichos nacimientos, pero estos niños provenían realmente del área urbana capitalina y sus alrededores, de origen principalmente ladino, y no así, indígena, ya que por su idiosincrasia la población indígena no promueve este tipo de situaciones, al contrario, la cantidad de hijos representa para ellos la riqueza de la familia, aunque parezca contradictorio, aún estando ésta en una situación de pobreza.

²⁹ “Aunque cueste creerlo, el gran negocio de las adopciones tiene esta historia que es cierta. Se trata del colmo al que ha llegado este infame mercado en Guatemala: ahora se pagan a jóvenes de tez clara y ojos azules para que pongan su semilla en jovencitas que también son pagadas para recibirla”. Roesch, Rita María. VENTANA, La nueva Ley de Adopciones. PRENSA LIBRE., Guatemala, viernes 12 de octubre de 2007.

Lo fácil y rápido del proceso para tramitar una adopción en Guatemala había creado una alta demanda de recién nacidos, pues el marco legal del país favorecía las adopciones notariales y poco las judiciales, por lo que, miles de parejas en el extranjero que desean tener un recién nacido o de muy corta edad recurrían a nuestro país para realizar dichas adopciones³⁰, con lo que conseguían establecer un vínculo afectivo de mejor calidad con el niño adoptado³¹.

Después de la firma de la paz, el 26 de diciembre de 1996, el aumento en el número de adopciones internacionales por año fue incrementándose considerablemente, en su mayoría eran adopciones otorgadas a ciudadanos estadounidenses, quienes representan más del 90% del total, como se muestra en la siguiente tabla:

TABLA No.1
Adopciones Realizadas por año

PAIS	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Canadá	67	73	70	67	19	13	0	0	5	1	2
España	51	71	75	94	34	27	10	1	4	6	8
Francia	163	166	192	238	189	238	199	50	5	0	0
Gran Bretaña	20	27	23	16	11	19	14	27	17	24	30
Guatemala	0	23	75	105	76	62	51	108	76	81	112
Irlanda	21	17	15	22	16	15	10	13	10	6	13
Israel	24	31	5	4	11	6	0	4	20	17	38
Italia	43	32	17	28	15	20	8	14	17	9	10
EEUU	831	854	1060	1612	1829	2548	1823	3572	3864	4757	5646
TOTAL	1265	1370	1636	2320	2322	2993	2142	3834	4048	5024	5903

Fuente: Procuraduría General de la Nación de Guatemala

³⁰ "Guatemala figura en la lista de más de 160 agencias internacionales que informan a sus clientes que el trámite dura menos de nueve meses. Casados y solteras de hasta 55 años pueden adoptar". López, Olga; Munaiz, Claudia; Menocaf, Carlos. Guatemala, país exportador de bebés. PRENSA LIBRE. Guatemala, domingo 09 de julio de 2006.

³¹ "Los conocedores de los temas de la adopción señalan que mientras más tierna sea la edad del niño adoptado, mejor se puede adaptar a la nueva familia. Si un trámite dura varios años, el niño puede pasar su primera infancia en condiciones que no son las mejores para su desarrollo posterior, ya sea en instituciones o con sus padres naturales." EDITORIAL, La nueva ley de adopciones. PRENSA LIBRE. Guatemala, 12 de diciembre de 2007.

Como se puede notar, después de EEUU, los principales países de destino de las adopciones internacionales de Guatemala eran países desarrollados o industrializados. Para el 2002, Guatemala ocupaba el primer lugar a nivel mundial, en relación de la población y la cantidad de adopciones internacionales otorgadas, en “*exportación de niños*”, fenómeno que no ocurrió en otros países del área o con características similares: pobreza extrema, bajos índices de desarrollo humano, etapas post conflictos armados, etc.

Tan grandes llegaron las cifras de adopciones a ser que prontamente se ubicó a la adopción como uno de los productos de exportación de Guatemala a nivel mundial (entre el azúcar, hortalizas, mano de obra inmigrante para los Estados Unidos, entre otros).

TABLA No.2
Principales Productos No Tradicionales
de Exportación

Año 2002 (en millones US dólares)	
1. Productos químicos	63.8
2. Niños	44.8
3. Productos alimenticios	40.1
4. Flores y Plantas	38.8
5. Frutas y preparados	35.5
6. Caucho natural	27.1
7. Verduras y legumbres	23.7

Fuente: Publicación Tiempos del Mundo 24 abril 2003.

Rosa Ortiz, integrante del Comité de Derechos Humanos del Niño, de las Naciones Unidas, aseguraba que “*el país era el paraíso de las adopciones porque no había intervención del Estado. Guatemala era el único de Latinoamérica en donde no se requería de un proceso judicial. De hecho, era un trámite realizado por notarios con vínculos con agencias.*”³² De aquí se desprendía otro problema, la cifra de adopciones internacionales contrastaba con los tres mil niños huérfanos y abandonados en los hospitales, que el Estado tenía bajo su tutela, para el 2007.

³² Op.cit López, Olga; Munaiz, Claudia; Menocaf, Carlos

La razón por la cual estos menores no eran atractivos para los abogados y agencias es que su situación estaba bajo la responsabilidad de un juzgado.

*“Carmen de Wennier, directora de hogares comunitarios, de la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), dice que si son declarados en abandono, orfandad o sujetos de adopción, el trámite tiene que pasar al programa de adopciones y familias sustitutas.”*³³ Todo esto conllevó a que las agencias de adopciones prefirieran evitarse las molestias de las diligencias judiciales y mejor producir³⁴ los niños según sea la demanda, y realizar las gestiones de adopción por medio de la LTN, que les da carta blanca a los Notarios de realizar este tipo de gestiones jurídicas.

Este negocio se volvió tan lucrativo y por ende llamativo para muchas personas sin escrúpulos ni ética profesional ni humana, creando así un verdadero mercado laboral, y del cual, se beneficiaron económicamente madres, pediatras, intermediarios, niñeras, traductores, abogados y notarios, jaladoras, agencias de adopciones y hogares clandestinos donde cuidaban de los niños.

Por otra parte, surgió el problema del robo de menores, en su mayoría recién nacidos, que son arrebatados de los brazos de sus madres al salir de los hospitales, en las calles e incluso de sus propias viviendas. *“Según investigadores de la Sección de Menores, de la Policía, existen complejas redes que podrían estar vinculados al tráfico internacional de niños y a la prostitución infantil. De hecho, se tienen reportes acerca de que durante el 2006 han sido robados más de 30 niños de 3 años”*³⁵. Todo esto preocupaba a las organizaciones sociales, pues quedaba la sospecha que estos pequeños podrían ser dados en adopciones irregulares e ilegales.

³³ *Ibíd.*

³⁴ “El Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación (ILPEC) efectuó una investigación, a pedido del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, y concluyó que las adopciones no se enfocan a menores huérfanos o abandonados que necesitan de padres sustitutos, sino a bebés que se estarían “produciendo” para ello”. *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

Al final, el origen de todos los problemas que giran alrededor del problema principal de Guatemala por la adopción internacional se centraba al existir un procedimiento paralelo al judicial, con lo que se dio lugar a adopciones legales en su forma, pero ilegales en el fondo, pues se degeneró a la institución social de la adopción, que en inicio, según lo dicta la ley, debe de buscarse la protección de aquellos niños en situación de orfandad o de abandono, y no, convirtiéndola en una fuente de lucro, donde la mercancía son los niños, y el precio, está regido por la oferta y la demanda de los mismos.

Paralelamente, existía el problema de la falta de implementación del Convenio dentro del ordenamiento jurídico interno del país por medio de la ratificación de la adhesión hecha por Guatemala y la creación e implementación de una Ley específica en la materia, que al ponerse en efecto, no sólo, se evitarían con ello posibles sanciones internacionales y una mala imagen internacional, sino también, resolvería el problema en Guatemala de las adopciones internacionales.

CAPITULO III

3. CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y LA ADHESIÓN DE GUATEMALA AL MISMO

Dentro del listado de Convenios o Declaraciones, según se les haya designado a los diferentes acuerdos internacionales relativos a los DDHH de los niños, el Convenio de 1993 relativo a las adopciones internacionales, es el primero y más completo en la materia, por ende, en él se establecen las regulaciones y procedimientos que se deben de realizar para elevar los estándares de calidad en los procesos de adopciones internacionales, es por ello, de suma importancia estudiarlo con detenimiento.

Por otra parte, es importante también, repasar el proceso de adhesión de Guatemala a dicho Convenio, ya que, éste en particular, dejó una huella en el marco jurídico, cuando finalmente es aprobada la Iniciativa de Ley 3339 que dispone la aprobación del Convenio, después de una larga discusión en el Congreso, y fuertes presiones de la Comunidad Internacional y sectores de la sociedad guatemalteca para su entrada en vigor.

El convenio comprende VII Capítulos con un total de 48 artículos. Fue celebrado en La Haya, el 29 de Mayo de 1993, por la Conferencia Internacional de Derecho Privado. Los Estados signatarios reconocieron que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión, que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en la familia de origen; que la adopción Internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen.

Existía la necesidad de adoptar medidas que garantizaran que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del

niño y al respeto a sus derechos fundamentales, para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, por medio de disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales³⁶. Ya que la homogenización de los procesos de adopción internacional permite un mejor control de los mismos.

3.1 Ámbito de la aplicación del Convenio

El Convenio pretende instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes para asegurar y establecer garantías en donde las adopciones internacionales respondan al interés superior del niño, respetando sus derechos fundamentales, reconocidos por el Derecho internacional, y por ende, prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, y así mismo, asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio. Esto permite que se responda a la necesidad de los niños en una situación de orfandad o de abandono, y ya no, a la de las parejas que no tienen hijos.

El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación³⁷ entre un niño con residencia habitual en un Estado contratante (Estado de origen) y que ha sido, o será desplazado a otro Estado contratante (Estado de recepción) y por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción.

³⁶ Especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de diciembre de 1986).

³⁷ **"Afilación**, al lado de la social conyugal, otros de los círculos que integran a la familia es la sociedad o la relación paterno-filial, la que se da entre padres e hijos (venerantes y generados). La forma del c.c. español de 13-V-1981 establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción" Diccionario Jurídico. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España 1999. Pág. 1010.

El Convenio deja de aplicarse si no se otorgan las aceptaciones a las que se refiere el Art. 17 apartado c) *“En el estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si... c) las Autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que siga el procedimiento de adopción”* antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años. Ya que el Convenio prevé una sistema de comunicación entre las autoridades centrales para el establecimiento de los procesos de adopción, por lo que, si existe algún motivo que ha criterio de cualquiera de las autoridades centrales, el proceso no responde al interés superior del niño, éste no puede ser entregado a los futuros padres adoptivos.

3.2 Condiciones de las adopciones internacionales

Las adopciones, según lo prevé el Convenio, sólo tendrán lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen hayan establecido que el niño es adoptable; en el caso de Guatemala, los niños, niñas o adolescentes que se encuentren en situación de abandono, desamparo o que no puedan desarrollarse dentro de su ámbito familiar pueden ser declarados adoptables por un Juez de la Niñez y Adolescencia.

La adopción internacional debe de ser subsidiaria de la nacional, sólo después de que se hayan agotado todas la posibilidades de colocación en su Estado de origen, y cuando dicha adopción internacional responda al interés superior del niño, se puede recurrir a ella.

Por su parte, las Autoridades competentes deben de asegurarse que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen, esto es, un debido y amplio soporte psicológico y jurídico.

Referente a los consentimientos, que tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito. No deben ser obtenidos mediante pago o compensación de ninguna clase y que tales consentimientos no han sido revocados. En el caso del consentimiento de la madre, cuando este sea exigido, este deberá ser dado únicamente después del nacimiento del niño. En el caso de Guatemala, debe de haber una ayuda psicológica a la madre sobre las consecuencias de entregar a su hijo en adopción (en el caso de Guatemala por parte del Consejo Nacional de Adopciones).

Cuando la edad y grado de madurez del niño lo permita, las Autoridades competentes deben asesorar e informar sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento al niño, cuando este sea necesario, tomando en consideración sus deseos y opiniones. El consentimiento del niño a la adopción, debe ser dado libremente, en la forma legalmente prevista y por escrito, sin haber sido obtenido mediante pago o compensación de ninguna clase.

Por otra parte, la adopción internacional tendrá lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción hayan constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, y que hayan sido convenientemente asesorados. Así como, que hayan constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

3.3 Autoridades Centrales y Organismos Acreditados

El Convenio establece que todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone. Se prevé que si un Estado es federal, o sea, en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o con unidades territoriales autónomas, puede designar más de una Autoridad Central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la

Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad Central competente dentro de ese Estado.

Además, las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio, tomando directamente todas las medidas adecuadas para proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios; informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Las Autoridades Centrales deberán de tomar, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio. Así también, todas las medidas apropiadas, para reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción; facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción; promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones; intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional; y responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades Centrales o por autoridades públicas.

Son las Autoridades Centrales las encargadas del total proceso de adopción, desde su inicio hasta la conclusión del mismo, con ayuda, claro está, de Autoridades competentes de los Estados, tanto de origen como de destino.

El Convenio establece claramente que sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles. Persiguiendo únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado; siendo dirigidos y administrados por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; estando sometidos al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera. Los cuales sólo podrán actuar en otro Estado contratante si han sido autorizados por las autoridades competentes de ambos Estados.

La designación de las Autoridades Centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la CDIP, esto para su debido registro.

3.4 Condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales

El Convenio contempla el proceso que deben de seguir las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, las cuales se deberán de dirigir a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual.

Es la Autoridad Central del Estado de recepción quien evaluara si los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo. Enviando dicho informe a la Autoridad Central del Estado de origen.

Por su parte, la Autoridad Central del Estado de origen, evaluará si considera que un niño es adoptable, preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares; teniendo debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religiosos y cultural; y basándose en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista, la cual obedece al interés superior del niño. En esta parte del proceso lo que se busca es que en base del informe del niño se busque cierta compatibilidad con el informe enviado de los futuros padres adoptivos, y que de esa relación se alcance satisfacer el interés superior del niño antes que la de los futuros padres adoptivos.

La Autoridad Central de origen transmitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

El Estado de origen sólo podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si la Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo, y que la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la Ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen. Las Autoridades Centrales de ambos Estados deben de estar de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción y que se ha constatado, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

El Convenio establece que las Autoridades Centrales de ambos Estados deben de tomar todas las medidas necesarias para que el niño reciba la

autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción. Ambas Autoridades Centrales deben asegurarse que el desplazamiento del niño se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos. Si en caso, dicho desplazamiento no ocurre, los informes a los que se refieren los Art. 15 y 16 (referentes a las evaluaciones del niño y de los futuros padres adoptivos), deben ser devueltos a las autoridades respectivas.

Las Autoridades Centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad Central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad Central tomará las medidas necesarias para su protección, especialmente para retirarlo de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional; en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, se asegurará sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos; como último recurso, se asegurará el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento.

Las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el Convenio pueden ser ejercidas por Autoridades públicas o por organismos acreditados, en la medida prevista en el Convenio y por la Ley de ese Estado.

Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central podrán ser ejercidas en el, dentro de los límites permitidos por la Ley y bajo el control de las Autoridades competentes del mismo, por personas u organismos que:

- a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y
- b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

El Estado contratante informará con regularidad a la Oficina Permanente de la CDIP de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.

3.5 Reconocimiento y efectos de la Adopción

Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones en donde se expresa que los padres adoptivos son aptos para adoptar y que se ha establecido que el niño es adoptable y que ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

El Convenio establece que sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo y la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre. El Convenio no impide cualquier beneficio adicional que el niño adoptado pueda recibir de la legislación interna de cada Estado contratante.

El Convenio prevé que si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio, dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto, si:

- a) la ley del Estado de recepción lo permite; y
- b) los consentimientos de que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera han sido convenientemente asesoradas, y ha sido libre, por medio escrito, todo esto sin que haya mediado un interés económico; y que teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño ha sido convenientemente asesorado y se ha tomado en cuenta su opinión y deseo, y han sido o son otorgados para tal adopción.

3.6 Disposiciones Generales

El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en el mismo o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción. En este sentido, la adopción internacional cumple su función de ser subsidiaria de la adopción

nacional, el convenio no pretende de forma alguna forzar a los Estados miembros a realizarla, tan sólo regularla por medio de la protección del interés superior de los niños dados en adopción internacional.

Se prohíbe el contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido con todos los trámites de rigor, estableciendo la adoptabilidad del niño, incluyendo que se hayan agotado las posibilidades de una adopción nacional, y que las autoridades competentes hayan establecido que los padres adoptivos son adecuados y aptos, salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a, los orígenes del niño, en particular la información relativa a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado, y por ningún motivo, dicha información debe de ser utilizada para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

El Convenio prohíbe obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional. Solo se podrán reclamar y pagar costes y gastos directos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad Central de su Estado. Dicha Autoridad central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas. Es responsabilidad de cada Estado miembro hacer cumplir el Convenio. Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

Según el Art. 36 del Convenio, *“en relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:*

- a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;*
- b) toda referencia a la ley de dicho Estado se entenderá referida a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;*
- c) toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;*
- d) toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.”*

Lo anterior se refiere que aunque en un territorio Estatal existan varias Autoridades Centrales, el proceso de adopción será realizado por la Autoridad Central o Autoridad competente que tenga a su cargo la unidad territorial a la que

corresponda la residencia habitual del niño o los padres adoptivos, según sea el caso.

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se entenderá referida al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado. Por su parte, un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

El Convenio no derogará los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes, acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 al 16 (referentes a: la Autoridad Central a la cual deben de dirigirse las personas que deseen adoptar un niño y sobre los informes que se deben de preparar, tanto de los futuros padres adoptivos como del niño dado en adopción) y del 18 al 21 (referentes a: la toma de medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción; que dicho desplazamiento se realice con toda seguridad, y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos; y si no se produce el desplazamiento del niño, que los informes de los mismos serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido; y que las Autoridades Centrales se mantengan al tanto del procedimiento de adopción y las medidas

adoptadas para finalizarlo). Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

El Convenio no admite ninguna reserva al mismo, se aplicará siempre que una solicitud formulada, por las personas que deseen adoptar un niño se dirijan a la Autoridad Central de su Estado de residencia habitual, sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción. Por lo que, claro está, toda solicitud hecha y recibida previo a su entrada en vigor, ha de seguir su ejecución normal, que haya existido previo al Convenio, en el caso de Guatemala, todos los casos que estuvieron pendientes de resolución a la entrada en vigor del Convenio quedaron a cargo de la Procuraduría General de la Nación (PGN).

Con objeto de examinar el funcionamiento práctico del Convenio, El Secretario General de la CDIP convocará periódicamente una Comisión especial. Dentro del mismo se prevé la implementación de un sistema de cooperación, con lo que se pretende ayudar a los Estados miembros que lo necesiten, en el ámbito técnico y logístico, para el buen funcionamiento de todas las Autoridades Centrales.

3.7 Cláusulas Finales

El Convenio quedó abierto a la firma de los Estados que fueron miembros de la CDIP cuando se celebró su Decimo séptima sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión. Éste pudo ser ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositaron en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario oficial del Convenio.

Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor, entregando su instrumento de adhesión al depositario como lo indica el

artículo 44 párrafo 2 del Convenio. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación. Podrá así mismo, formular una objeción al respecto, cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna, el Convenio se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

El Convenio establece que entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

Todo Estado parte del Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario. Se establece que la denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que

la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

El depositario del Convenio tiene a su cargo la notificación a los Estados miembros de la CDIP así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones;
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas;
- c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor;
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22 (se refiere cuando el Estado designa la función de Autoridad Central a autoridades públicas), Art.23 (se refiere al reconocimiento de la certificación de una adopción apegada al Convenio y sus efectos), Art.25 (se refiere al no reconocimiento del Art. 39 sobre los acuerdos entre Estados para favorecer la aplicación del Convenio) y Art.45 (se refiere a los Estados que contengan dos o más unidades territoriales, en la que se apliquen sistemas jurídicos diferentes y la aplicación del Convenio en los mismos);
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39 (referente a que el Convenio no derogará otros instrumentos en la materia de adopciones internacionales);
- f) las denuncias a que se refiere el artículo 41 (se refiere a que toda solicitud de adopción aplicará el Convenio cuando tanto en el Estado de origen como el Estado receptor se encuentre vigente el mismo).

El Convenio fue firmado el 29 de mayo de 1993, en La Haya, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que fue depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitió por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la CDIP en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como a cada uno de los demás Estados que participaron en dicha Sesión.

El Convenio *Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional* es el primero en su clase, pues plantea claramente los pasos a seguir en los procesos de adopción internacional, y obliga a sus Estados parte a comprometerse en el cumplimiento de dichos procedimientos por medio de la instalación de un ente especializado en la materia, la Autoridad Central, que debe estar dirigida por profesionales altamente capacitados y orientados en el tema de las adopciones y el cuidado de la niñez.

El homogenizar los procedimientos y procesos de adopción, permite un sistema de cooperación entre los estados emisores y receptores para el mejor desarrollo de los procesos de adopción, donde se le da protección a los DDHH de los niños y cuyo objetivo primordial es su interés superior.

La implementación del Convenio dificulta la formación de mafias que habían encontrado en la adopción internacional una fuente de ingresos deshonestas, previniendo así, la sustracción y la venta o tráfico de niños.

3.8 Proceso de Adhesión de Guatemala al Convenio y su Contexto

Es importante hacer un análisis del contexto nacional e internacional de Guatemala, para poder entender las coyunturas políticas y sociales en las que se desarrollaron determinados eventos y que influyeron de forma positiva como negativa en el proceso de adhesión de Guatemala al Convenio.

La CDIP invitó a la realización y negociación de una Convención Internacional que tratase sobre el tema de la protección de los niños dentro de las adopciones internacionales a sus Estados miembros, e hizo extensiva la invitación a aquellos Estados que no lo eran, entre ellos, al Estado de Guatemala.

Lamentablemente, como se dijo anteriormente, Guatemala no respondió a dicha invitación, al respecto, no hay una explicación clara por parte del Ministerio

de Relaciones Exteriores del porqué no se aceptó dicha invitación, sino tan sólo que: *“posiblemente la decisión de no aceptarla haya respondido a la coyuntura del momento en relación de las adopciones internacionales y que no haya reflejado por lo tanto los intereses nacionales. Y ya que la Conferencia invitó a los demás países a adherirse al mismo, Guatemala optó por incorporarse al Convenio por medio de la figura de la adhesión”*.³⁸

En ese sentido, para 1990, cuando se iniciaron las negociaciones del Convenio en cuestión, Guatemala, por una parte, aún se encontraba con su guerra interna, con todo lo que ello implica: tensión e inestabilidad política, desorden social, pobreza e inseguridad... Y por otra, Guatemala, es un país pequeño, con pocos recursos económicos como para poder contar, con Embajadas y Consulados bien estructurados en el extranjero, de hecho, el mismo inmueble utilizado por la embajada es utilizado a la vez por el consulado, y el personal la mayoría de veces es muy reducido en la mayoría de los países donde Guatemala tiene presencia diplomática y consular, por lo mismo, no puede enviar delegaciones a todas las Conferencias, Convenciones, entre otros, que se dan tanto, dentro del DI Público como Privado, por lo cual hace una selección de las que considera las más relevantes y que respondan al interés nacional en ese momento, y a su coyuntura política, para participar en ellas, y las otras a las cuales no asiste, las estudia para su posible adhesión posterior; este fue el caso del Convenio, que al no responder a sus intereses nacionales en ese momento, no participo durante su desarrollo, y no pudo, por ende, suscribirse a él. Por lo que tuvo que recurrir al proceso de adhesión, para devenir parte del mismo.

El conflicto armado interno, la pobreza extrema, la descomposición familiar y la falta de educación principalmente la educación sexual, entre otros factores, contribuyeron a un índice elevado de niños huérfanos, abandonados e indeseados en el caso de los embarazos no deseados, propicios para poder ser dados en

³⁸ Respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores a la solicitud de información por Evelyn Lisbeth Argueta Gaitan. Guatemala 20 de mayo de 2009.

adopciones internacionales. Y aunque, con la firma de la paz el 26 de diciembre de 1996, el país comenzaba a salir de 30 años de oscuridad y muerte para la sociedad guatemalteca, en su interior se iniciaba un problema relacionado con dichas adopciones, que si bien, aún inicio fueron orientadas a salvaguardar los derechos y necesidades de los niños sin familia o rescatados, luego se convertiría en un *modus vivendi*³⁹, principalmente de muchos abogados y notarios, sin ética ni moral, que junto a una muy bien estructurada industria de adopciones internacionales, que incluía desde médicos, pediatras, jiladoras, traductores, entre otros, crearon un mercado muy lucrativo, donde los niños fueron reducidos a mercancías y el precio se estimaba según la oferta y la demanda de los mismos.

Por otra parte, a raíz de unas reformas Constitucionales de 1993, nace a la vida jurídica e institucional, ya separada del Ministerio Público, y como entidad independiente la PGN, conforme al artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con las funciones específicas de asesoría y consultoría de los organismos del Estado, ejerciendo la Representación del Estado de Guatemala. Esta es una institución pública de carácter técnico jurídico, a quien se le encomienda la personería jurídica del Estado de Guatemala, de la niñez y de la juventud. Y a quien se le designo como Ente encargado de los procesos de adopciones nacionales e internacionales de Guatemala a partir de 1994.

La PGN bajo el pensamiento de que los niños estarían mejor en un hogar extranjero, con padres adoptivos, que les pudieran dar a los niños una mejor condición económica, aprobaba los expedientes de adopciones que llegaban a ella, sin mayores condiciones que las formales (jurídicamente hablando). Según indicó el Dr. Edgardo Daniel Barreda Valenzuela, Asesor de la Jefatura de la PGN *“las adopciones internacionales representan una gran oportunidad para muchos niños abandonados o huérfanos de conseguir una familia en el extranjero que les pueda ofrecer una mejor vida que la que les pudieran ofrecer sus padres*

³⁹ **“Modus vivendi:** expresión latina que significa literalmente <manera de vivir>” Jara Roncati, Eduardo. Terminología diplomática usual. Pág. 272.

biológicos, por otra parte, si la documentación es presentada de conformidad con lo previsto en la ley, en realidad no existen adopciones ilegales". Las adopciones eran legales, claro está, en su forma, pero en su fondo no. Ya que no existía fallo judicial que dictaminara sobre dichos procesos, la mayoría eran realizados por medio de la LTN, en donde se daban muchas anomalías.

El único contacto con el Órgano Judicial era cuando una trabajadora social de un juzgado de familia entrevistaba a la madre del niño que iba a ser dado en adopción. Pero, a dichas madres no se les daba un apoyo psicológico sobre las consecuencias de abandonar a su hijo, o buscar dentro de la familia extendida, algún familiar que se hiciera cargo del mismo, y finalmente, agotar las posibilidades de una adopción nacional antes de recurrir a la adopción internacional.

Se tuvo conocimiento de que jóvenes de piel blanca y ojos claros eran contratados para producir niños con esas mismas características, para que los niños fueran lo más parecidos a sus futuros padres adoptivos en el extranjero. Las madres solteras eran víctimas de presiones (económicas y psicológicas) para dar a sus hijos en adopciones internacionales a cambio de una gratificación económica, y en el peor de los casos, hubo evidencias de robos de menores para el mismo propósito.

De 1997 al 2007 se aprobaron un total de 32,857 adopciones, de las cuales 32,200 fueron internacionales y, tan sólo, 657 fueron nacionales. Representando cada adopción un promedio mínimo de \$30,000⁴⁰, este mercado alcanzó un valor mínimo de \$966.000,000 aproximadamente.

⁴⁰ "En Guatemala, un proceso de adopción, tramitado legalmente, termina costando entre unos US\$30 mil y US\$40 mil, de los cuales le dan US\$3 mil a la madre adoptiva. Lo demás se queda en los caminos de la intermediación (abogados, gestores, casas cuna, entre otros)" Stein, Eduardo. COLABORACIONES, Ley de adopciones. Prensa Libre. Guatemala, domingo, 07 de octubre de 2007. www.prensalibre.com/pl/2007/octubre/07/184389.html

A este punto es importante mencionar que el Convenio fue fuertemente influenciado por el espíritu de protección a la niñez mundial durante los '80, ya que sus negociaciones iniciaron posteriormente a la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Este es el primer código universal de los derechos del niño legalmente obligatorio de la historia, reflejando problemas e intereses contemporáneos que habían surgido en los últimos 30 años, tales como la protección ambiental, el consumo de drogas y la explotación sexual. Describe, además, la gama de derechos que tienen todos los niños y establece las normas básicas para su bienestar en diferentes etapas de su desarrollo. Los países que ratifican la Convención de los Derechos del Niño aceptan someterse legalmente a sus estipulaciones e informan regularmente a un Comité de Derechos del Niño sobre sus avances. Esta Convención entró en vigor en 1990, después de ser ratificada por 20 países. Para el 1 de febrero de 1996 ha sido ratificada por 187 gobiernos, incluyendo Guatemala, de un total de 193.

En la Convención de los Derechos del Niño, ya se hacía mención de las adopciones internacionales, en su *Artículo 21* "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) *Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;*

- b) *Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;*
- c) *Velarán por que 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”.*

Al no haber participado en las negociaciones, la única forma en que Guatemala podía incorporarse al Convenio era mediante la adhesión, y con ese propósito el Convenio fue analizado por diferentes Ministerios a solicitud de opinión por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala (MINRE), los cuales se promulgaron al respecto:

- El Lic. David Guillermo Sandoval Berganza, Asesor jurídico del Ministerio de Gobernación expresó que *“Del análisis al convenio de la Convención de la Haya... se establece que la misma no contraviene ninguna norma vigente en la República de Guatemala, y que sus fines persiguen adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales, tengan lugar en*

*consideración al niño procurando respeto a sus derechos fundamentales*⁴¹, por lo tanto fue favorable.

- El Lic. Amílcar Oliverio Solís Galván, Jefe de Asesoría Técnica Jurídica del Ministerio Público expresó que *“Del análisis realizado se concluye que la “Convención de la Haya...” se encuentra concebida conforme a derecho, deviniendo consecuentemente la conveniencia de que nuestro País, Guatemala, pase a ser parte de la misma; ya que por razones humanitarias muchos niños guatemaltecos son adoptados por personas extranjeras, quienes les proporcionan un mejor nivel de vida, que no se los hubiera podido brindar sus progenitores, favoreciendo también a los niños huérfanos*⁴², por lo tanto fue favorable.

- La Licda. Irma Lucrecia Cárdenas Díaz, Jefe de la Sección de Consultoría de la PGN expresó que *“Para Guatemala es **URGENTE** adherirse a la Convención de la Haya..., Con la ratificación del Convenio se obligaría a Guatemala a crear una Autoridad Central, la que supervise el trámite y lo haga de forma expedita y medie una autorización judicial para la adopción, lo cual es necesario y muy difícil de implantar en Guatemala, debido a que se está acostumbrado a la jurisdicción voluntaria en sede notarial”*⁴³, por lo tanto fue favorable.

- El Lic. Roberto Samayoa, Asesor Jurídico de la Presidencia del Organismo Judicial expresó que *“Se reconoce la importancia de que Guatemala sea parte de la Convención de la Haya en lo que se refiere a la institución mencionada, pero también se reconoce que desafortunadamente actualmente no hay un cuerpo legal específico que de manera sistemática contemple, tanto los aspectos de fondo como de forma de la adopción...*

⁴¹ Por medio de Oficio del Ministerio de Gobernación que adjunta dictamen No. 204-2000 de fecha 28 de enero de 2000.

⁴² Por medio de Oficio del Ministerio Público Ref. DFG-0090-2000, con fecha 18 de enero de 2000.

⁴³ Por medio de Oficio de la PGN que adjunta dictamen No. 030-99 de fecha 23 de abril de 1999 emitido por la Sección de Consultoría de la Procuraduría.

Tomando en cuenta lo anterior, la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Presidencia, opina que por ahora no es conveniente que Guatemala sea parte de la Convención de la Haya...⁴⁴, por lo tanto fue desfavorable.

- El Lic. Nery Humberto Bojorquez García, Abogado Asesor de la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados expresó que *“El Convenio de la Haya... no contraviene la Constitución Política ni demás leyes de la República de Guatemala, el mismo es de beneficio para el país por cuanto que se estaría protegiendo de una mejor manera a los niños de nuestro país que son dados en adopción a las personas extranjeras...⁴⁵ por lo tanto fue favorable.*

Cabe hacer notar, que el Colegio de Abogados aunque fue tomado en cuenta para dar su opinión sobre la adhesión de Guatemala al Convenio, este no se promulgó al respecto.

Luego que se realizara un estudio del ordenamiento interno de Guatemala, incluyendo la Constitución y el Convenio, se concluyó que no existía contradicción entre ambos. El Convenio junto con los anteriores documentos de opinión fueron remitidos del MINRE al Ejecutivo, quienes a su vez, con su respectivo visto bueno los remitieron del Ejecutivo al Congreso, el cual aprobó el Convenio por medio del decreto 50-2002 de fecha 13 de agosto del año 2002, publicado en el Diario Oficial el 10 de septiembre de 2002.

El instrumento de adhesión fue firmado por el Ejecutivo el 17 de octubre de 2002, por el Lic. Juan Francisco Reyes López, Vicepresidente de la República de Guatemala en Funciones de Presidente, y depositado ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos (Holanda) el 26 de noviembre del mismo año, habiendo cobrado el Convenio vigencia para Guatemala a partir

⁴⁴ Por medio de Oficio 1789/medeg de la Secretaría de la Presidencia del Organismo Judicial de fecha 26 de junio de 2000 que adjunta providencia 049-2000/SAJ/RS/lydec de fecha 27 de marzo de 2000.

⁴⁵ Memorándum No. SUTRA-162-2001 de fecha 8 de agosto de 2001, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

del 1 de marzo de 2003. Por medio del Acuerdo Gubernativo 408-2000 de fecha 21 de octubre de 2002, se designo a la PGN como Autoridad Central para la ejecución de las acciones y obligaciones emanadas del Convenio, en consideración de su trayectoria en la materia de adopciones.

El 13 de agosto de 2003, la CC declaró inconstitucional el Decreto 50-2002 del Congreso, en sentencia en la que resolvió dos inconstitucionalidades acumuladas números 1555-2002 y 1808-2002, planteadas el 14 de octubre y el 3 de diciembre de 2002: la primera de ellas, fue interpuesta por la Sra. Dina Esther Castro Mejía, Presidente y Representante Legal de la Asociación "*Instituto de Derecho de Familia*", y los abogados Gilda Lily Cuevas Cujulún y Jorge Armando Carrillo Gudiel; y en la segunda de ellas, fue interpuesta por los Sres. Jesús Ernesto Ramírez Lara, Carlos Humberto González Medrano y Ruth Emilza Alvarado España. En ambas se aludía que la adhesión del Estado de Guatemala al Convenio era inconstitucional al no figurar dentro de la Constitución de Guatemala como una forma de manifestación de la voluntad del Estado de obligarse por un tratado, ya que en ella sólo se menciona la suscripción y la ratificación, así como, que el Convenio no respondía a la realidad guatemalteca ni a los intereses de su niñez.

La CC sustentó la sentencia considerando: a) que Guatemala no suscribió el Convenio de la Haya; b) que el Presidente de la República carece de facultades para adherirse a tratados internacionales; y c) que las reservas hechas por Guatemala a los artículos 11⁴⁶ y 12⁴⁷ de la Convención de Viena sobre el Derecho

⁴⁶ Art. 11 "**Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.** El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituya un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido".

⁴⁷ Art. 12 "**Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.** 1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la firma de su representante: a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto; b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación. 2. Para los efectos del párrafo 1: a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores

de los Tratados excluye otras formas de manifestación de la voluntad del Estado de obligarse por un tratado que no sea la suscripción y la ratificación.

El 19 de agosto de 2003, el Congreso mediante Decreto 38-2003 aprobado de urgencia nacional, se corrigió el error cometido en el Decreto 50-2002, en el cual se había consignado erróneamente que Guatemala había suscrito el Convenio.

La sentencia de la CC deja al Convenio fuera del ordenamiento legal guatemalteco y por tanto no tiene ningún efecto jurídico y ninguna autoridad puede basarse en el mismo como ley nacional. Sin embargo, conforme al DI, el Estado de Guatemala continúa siendo parte del Convenio y no puede invocar derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, salvo que se invoque una violación manifiesta a una norma fundamental respecto a la competencia para celebrar tratados, lo cual no es el caso, pues una violación sólo se considera manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Sobre las consideraciones hechas por la CC para fundamentar las mencionadas inconstitucionalidades, tenemos que reflexionar lo siguiente:

Primero, como se explicó anteriormente, el Estado de Guatemala, por diversas razones (coyuntura política, interés nacional, estrategia en las relaciones exteriores, entre otras), no participa en todos los Convenios o Tratados internacionales, pero accede a aquellos que considera relevantes por medio de la adhesión, es importante mencionar que Guatemala a lo largo de su historia se ha adherido a muchos convenios entre los cuales se puede mencionar los siguientes: Convenio de Viena sobre relaciones consulares (1973), Convenio sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones

así lo han convenido; b) la firma "ad referéndum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma".

Internacionales de carácter universal (1981), Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado (1992), Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (2001), Enmienda al segundo párrafo del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño (2,002), entre otros. Estos recursos de inconstitucionalidad (1555-2000 y 1808-2002) fueron el resultado del error cometido por haber escrito en el Decreto 50-2002, que el Presidente había suscrito el Convenio, en lugar de, que era una adhesión. Este error, fue bien utilizado por las redes de la mafia que giraban alrededor de las adopciones internacionales, en otras palabras, esto no fue más que una artimaña legal, ya que existen registrados en el MINRE más de 70 adhesiones realizadas por Guatemala a diferentes instrumentos internacionales, existiendo así un precedente al respecto, por lo que no procede el argumento que el Estado de Guatemala no puede utilizar el recurso de la adhesión.

Segundo, de acuerdo a la Constitución de la República de Guatemala, Capítulo III en su artículo 183, establece las *Funciones del Presidente de la República*, inciso 0) **“Dirigir la política y las relaciones internacionales,** celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”. Quien más, sino el Presidente de la República, el máximo representante de la Nación, el que tiene la facultad de adherir al Estado a un Convenio, previo la aprobación del Congreso, claro está. Así mismo, La Constitución de la República, en su artículo 149, establece que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales. La intención de los Constituyentes en esta norma, es dar reconocimiento constitucional a esas reglas y prácticas, dentro de las cuales son fundamentales las relativas a los Tratados. Los Constituyentes nunca pudieron haber pretendido el que Guatemala quedase impedida de obligarse por un Tratado que ya entró en vigor, y que por tanto, ya no puede suscribir. Por ello, cuando los Constituyentes utilizaron el termino ratificación en los artículos 171 y 183, lo hicieron referido al Acto Internacional por el que

Guatemala manifiesta su consentimiento para obligarse por un Tratado, tanto los que haya suscrito como los que ya entraron en vigor. El término ratificación en la Constitución abarca y comprende la adhesión. Es un absurdo, incongruente y contradictorio con las normas constitucionales sobre las relaciones internacionales del Estado (Capítulo II, artículos 149, 150 y 151) el querer restringir el término ratificación constitucional al consentimiento para obligarse por Tratados suscritos, lo cual dejaría a Guatemala al margen y con la imposibilidad permanente e insoslayable de ser Parte de instrumentos que ya no puede suscribir por haber entrado en vigor internacional. Y como lo establece la Constitución en sus Arts. 171 y 183 es el Presidente quien suscribe (adhiera) y ratifica, previo aprobación del congreso, ya sea, la suscripción o la adhesión.

Por último, el consentimiento para obligarse por un Tratado, lo manifiestan los Estados mediante un Acto Internacional, el cual conlleva al interior de los Estados, un estudio del Acuerdo vs. su Constitución, conforme a su derecho interno con distintos procedimientos. Es por ello, que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, contempla como formas de manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado, la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación, la adhesión, y cualquier otra forma que se convenga. Esta enumeración del artículo 11 de dicha Convención es abierta, pues son los Estados los que definen en su derecho interno la utilización y el alcance de estos términos. Aún cuando, usualmente se utiliza el término ratificación para la manifestación del consentimiento para obligarse por Tratados suscritos por Guatemala, y el término adhesión para la manifestación del consentimiento para obligarse por Tratados que no fueron suscritos por Guatemala, ello no significa que el término ratificación constitucional sólo se refiere al primer supuesto. El término ratificación constitucional se refiere, en general, al Acto Internacional mediante el que Guatemala manifiesta su consentimiento para obligarse por un Tratado, suscrito o no, y por tanto, se refiere tanto a las manifestaciones de consentimiento que usualmente a nivel nacional y en el Derecho Internacional se llama adhesión. Es

por ello, que el Congreso, finalmente, aprobó levantar las reservas hechas por el Estado de Guatemala, a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Considerándolas innecesarias e inapropiadas.

Como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones convencionales por parte del Estado de Guatemala, el Secretario General de la CDIP, el Sr. Hans Van Loon realizó una visita a nuestro país del 31 de mayo al 3 de junio de 2005, con la finalidad de apoyar y asistir al Gobierno de Guatemala en la resolución del impase legal que estaba teniendo el Convenio en ese momento.

Visita que fue la respuesta a la invitación hecha por el MINRE, Su Excelencia Jorge Briz Abularach, el Sr. Hans Van fue acompañado por el Sr. Ignacio Goicochea, Oficial Letrado de Enlace para América Latina de la CDIP, por el Sr. Embajador de Guatemala en La Haya, Su Excelencia Don Alfonso Matta Fahsen, por la Representante de UNICEF para Guatemala, Sra. Gladis Acosta, y por la Embajadora de los Países Bajos, Su Excelencia Bea M. Ten Tusscher, todos ellos fueron recibidos por representantes de la comunidad civil, grupos de interés general que apoyaban el estado de derecho y la protección de los niños y las familias, la Presidente y miembros del Colegio de Abogados y Notarios, así como con representantes de los tres poderes del Estado; la Primera Dama de la Nación, Sra. Wendy de Berger; el Vicepresidente de la Nación, Dr. Eduardo Stein; el Presidente del Congreso, Lic. Jorge Méndez Herbruger; el Ministro de Relaciones Exteriores, Lic. Jorge Briz; y su viceministra, Licda. Marta Altolaquirre; el Procurador General de la Nación, Lic. Roberto Molina Barreto; y el subprocurador, Carlos Álvarez-Lobo; el Presidente de la CC, Lic. Juan Francisco Flórez Juárez; y con el Presidente de la Suprema Corte, Lic. Rodolfo de León Molina.

En estas reuniones se estableció que el fallo del 13 de agosto de 2003 fue basado exclusivamente en motivos relativos al proceso formal que condujo al Decreto 50-2002, y de ninguna manera al propio Convenio.

Así también, todos los participantes en forma unánime reconocieron que el Estado de Guatemala estaba bajo el derecho internacional público, obligada por el Convenio, que existía relaciones convencionales con todos los demás Estados Contratantes y, que por lo tanto, que existía una desconexión insostenible entre las obligaciones internacionales de Guatemala y el efecto en el sistema legal interno del mencionado fallo del 13 de agosto de 2003. Por ende, la única forma de superar esta desconexión, y cumplir con las obligaciones convencionales del Estado de Guatemala, era asegurarse de que el Convenio cobrara vigencia dentro del sistema legal interno de Guatemala. A la luz de la necesidad urgente del Convenio de proteger a los niños y a las familias se acordó que ello debía de efectuarse como una cuestión de urgencia, pues existía la preocupación, que el sistema legal en ese momento era insuficiente.

Por otra parte, las presiones de muchas instituciones, UNICEF por ejemplo, y sectores de la sociedad guatemalteca como por parte de la sociedad internacional; diferentes Estados detuvieron la recepción de adopciones provenientes de Guatemala, como Canadá, Alemania, España, Francia, Holanda y el Reino Unido, obligaron al gobierno de Guatemala asumir el compromiso de tomar todas las medidas urgentes para remitir, una vez más, el Convenio al Congreso, para que este confirmara la vigencia del Convenio dentro del orden jurídico de Guatemala. Por lo que, el Congreso tuvo que revisar nuevamente la iniciativa de ley, que disponía aprobar el Convenio, bajo el número de registro 3339.

El MINRE, en memorando de fecha 8 de agosto de 2005 de la Dirección de Tratados hace referencia al compromiso internacional asumido por el gobierno para remitir el Convenio nuevamente al Congreso con el objeto de confirmar su vigencia dentro del orden interno. El Cuerpo Consultivo de la Presidencia de la Secretaría General de la Presidencia devolvió el expediente al MINRE, fundamentalmente para que este dictaminara sobre el status del Convenio y

justificara un nuevo envío por el Presidente al Congreso, dado que la Dirección de Tratados no se pronunció sobre la sentencia de la CC y sus efectos.

En memorándum del 31 de agosto de 2005, la Dirección de Tratados del MINRE, justifica el nuevo envío al Congreso sin pronunciarse sobre los argumentos de la CC, fundamentándose en que Guatemala manifestó su consentimiento de obligarse, que los tratados deben ser cumplidos de buena fe, que incumplir obligaciones internacionales conlleva responsabilidad internacional y que hay que “*armonizar*” la vigencia interna y la internacional. El MINRE concluye en base a ello y sin referirse a lo resuelto por la CC que el Convenio no contraviene la Constitución de Guatemala.

La Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso, consideró que la sentencia de la CC impide al Estado guatemalteco cumplir con las obligaciones que conlleva la vigencia internacional del Convenio, y que el Ejecutivo, para resolver el asunto de la vigencia internacional y la no vigencia nacional, solamente tenía dos caminos: uno, denunciar el Convenio, y el otro, enviarlo nuevamente al Congreso para que éste lo apruebe nuevamente.

Si el Ejecutivo hubiera compartido el criterio de la CC, sobre que el Presidente carece de facultad legal para adherirse a tratados y sobre que nuestra Constitución no permite la adhesión como forma de manifestar el consentimiento para obligarse por un tratado, debería denunciar el Convenio para librarse de obligaciones que no podría cumplir sin incumplir con la sentencia de la CC, por lo que, la Comisión de Relaciones Exteriores considero que el Ejecutivo, al optar por enviar el Convenio nuevamente al Congreso y no por denunciarlo, debió justificar su decisión pronunciándose sobre las razones de su desacuerdo con la CC, y sobre porque el envío al Congreso no es incumplimiento de la sentencia.

Sin embargo, pese a la insuficiente o débil fundamentación del Ejecutivo, la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso no rechazó la iniciativa, no

compartiendo el criterio de la CC y consideró procedente volver a aprobar el Convenio en base que aún cuando la sentencia de la CC al declarar inconstitucional el Decreto 50-2002 del Congreso, dejó sin valor al Convenio como ley nacional, y por tanto, aplicarlo como ley sería ilegal y podría llegar a constituir desacato; la sentencia de la CC, que no crea por sí sola jurisprudencia, no impide al Ejecutivo o al Legislativo promover y aprobar una nueva legislación y realizar las acciones complementarias que den al Convenio nuevamente la condición de ley nacional vigente.

Por lo que tomando en consideración que la Constitución establece en los artículos 149 y 151 que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo de los Estados; y mantendrá relaciones de amistad, solidaridad con otros Estados, con el propósito de encontrar soluciones apropiadas a sus problemas comunes y de formular conjuntamente, políticas tendientes al progreso de las nacionales respectivas. Y a su vez, que el Convenio, es acorde y conforme con dichos preceptos constitucionales y constituye un instrumento adecuado para la protección de la niñez guatemalteca; se aprobó el Convenio, finalmente, el 22 de mayo de 2007, por medio del Decreto 31-2007. El cual es publicado en el diario oficial el 5 de junio de 2007, entrando en Vigor el 31 de Diciembre de 2007.

Desde toda perspectiva, el problema que se generó alrededor de la adhesión del Estado de Guatemala al Convenio, si ésta era inconstitucional o no, se basaba principalmente en un interés económico. Es por ello, interesante notar, que el Colegio de Abogados y Notarios no se pronunciara ante la solicitud que le hiciera el MINRE de dar su opinión al respecto, sin duda alguna, que estos veían dañados sus intereses económicos, al entrar en vigor el Convenio dentro del marco legal guatemalteco.

De hecho, cuando el Convenio finalmente fue aprobado por segunda ocasión en el Congreso, un grupo de abogados y notarios, amenazaron con presentar recursos de inconstitucionalidad ante la CC en contra de la ley que aprobaba el Convenio sobre la base de que era inconstitucional, nuevamente⁴⁸. Es la primera vez, que una adhesión causa tantos inconvenientes, pero al final este convenio y el desarrollo de su adhesión ha dejado una huella en las páginas de la historia guatemalteca, ya que creo jurisprudencia al respecto de que la figura de la adhesión como forma de acceder a un tratado por Guatemala si es constitucional, y se levantaron las reservas hechas por Guatemala a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Finalmente, para concluir con este capítulo, hay que recordar que la regla de oro en el terreno convencional, es la conocida regla *Pacta Sunt Servanda*. Regla de DI general incorporada a la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados. Es una regla imperativa, de orden público internacional, que no puede dejarse de lado ni ignorarse en la práctica ni convencionalmente por los Sujetos del DI, por cuanto su incumplimiento genera Responsabilidad Internacional, ya que tiene, en el orden interno de los Estados y en las organizaciones internacionales superior jerarquía. Su enunciado es simple "*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*", y, sobre la máxima "*Sólo el soberano por ser soberano puede autolimitarse*", ya que sólo un Estado, por sí mismo, puede someterse a un tratado internacional, y con ello, producir efectos en su orden interno. Así en el caso del Estado de Guatemala, nadie obligó a que se adhiriera al Convenio, fue una decisión independiente y soberana, por lo cual, tuvo que responder a dicho compromiso.

⁴⁸ "La abogada Susana Loarca, en representación de un grupo de juristas dedicados a tramitar adopciones internacionales, anunció hoy a la prensa que en los próximos días presentarán recursos de inconstitucionalidad en contra de la nueva ley, por considerar que la misma viola la Constitución Guatemalteca. "Hay muchas madres que están a la espera de entregar a sus hijos en adopción y ahora no podrán hacerlo", lo cual viola los derechos de los infantes, precisó Loarca." Amenazan con impugnar Ley de Adopciones en Guatemala. Agencia ACAN-EFE. Desde Ciudad Guatemala. | enero 1, 2008. <http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/resumen/23473>

CAPITULO IV

4. EL BENEFICIO JURÍDICO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO EN EL MARCO LEGAL GUATEMALTECO

Al entrar en vigencia, el Convenio, en el ordenamiento interno del Estado de Guatemala, se logró, lógicamente, la armonización de la vigencia interna e internacional, dando paso a la aprobación de la Ley de Adopciones, por Decreto 77-2007, el 11 de diciembre de 2007, siguiendo los lineamientos que se estipulan en el Convenio.

La Ley de Adopciones tiene por objeto regular, como lo establece en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, todo lo relativo a la noble institución de la adopción y hacer realidad los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es ley en Guatemala desde 1990 y la Convención de la Haya relativa a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

4.1 La Ley de Adopciones

La Ley de Adopciones entró en vigencia el 31 de diciembre del 2007, estableciendo que la adopción debe ser dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, luego de un proceso que examine los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia.

Se introducen mejoras dentro del sistema legal guatemalteco, reconociendo derechos sustantivos a los niños tales como la igualación de la condición de hijo biológico con la de hijo adoptivo, teniendo éstos los mismos derechos tanto en materia de afiliación como de sucesión.

Por otra parte, se derogó la revocación de la adopción como estaba contemplada en la legislación anterior, estableciéndola como indisoluble, la Ley de

Adopciones regula todos los procedimientos judiciales y administrativos, estableciendo las definiciones como: Adopción⁴⁹, Adopción Nacional⁵⁰, Adopción Internacional⁵¹, Adoptabilidad⁵², Adoptante⁵³, Familia Ampliada⁵⁴, Familia Biológica⁵⁵, Familia Sustituta⁵⁶ que se entenderán para los efectos de la misma, así como todo lo relacionado con los sujetos de la adopción, autoridad central, las entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de niños, los procesos de orientación, requisitos de la adopción, procedimientos administrativos y disposiciones transitorias.

La Ley de Adopciones modifica los artículos 228, 258, 435 y 1076 (anexo 1) del Decreto Ley 106 que contiene el Código Civil y deroga, a la vez, el Capítulo VI del Título II del Libro I, que comprende los artículos 229 al 251(anexo 2) del mismo Decreto Ley 106, así como los artículos 28 al 33(anexo 2), del Decreto del Congreso 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño. Esta Ley indica que le corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y

⁴⁹ **Adopción:** es la institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual a un niño o niña o adolescente se le restaura permanentemente su derecho a una familia, integrada de conformidad con la legislación de Guatemala, en la que es recibido y acogido como hijo o hija propio; adquiere los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico en materia de filiación, sucesión y otros". **Art. 2 Definiciones, Ley de adopciones.**

⁵⁰ **Adopción Nacional:** Es aquella en la que los adoptantes son guatemaltecos de origen o naturalizados. Asimismo, la realizada por extranjeros que, al tiempo de la adopción llevaren residiendo en Guatemala al menos cinco años". *Ibíd.*

⁵¹ **Adopción Internacional:** Es aquella en la que los adoptantes no sean guatemaltecos y tengan su residencia habitual en el extranjero". *Ibíd.*

⁵² **Adoptabilidad:** Es la declaración que establece que el niño, niña o adolescente necesita una familia adoptiva para poder desarrollarse física, psicológica, emocional y socialmente". *Ibíd.*

⁵³ **Adoptante:** Es la persona o personas que toman como hijo o hija propio al de otra persona en virtud de un proceso de adopción". *Ibíd.*

⁵⁴ **Familia Ampliada:** Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco de consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos". *Ibíd.*

⁵⁵ **Familia Biológica:** Es la que comprende a los padres y hermanos del adoptado". *Ibíd.*

⁵⁶ **Familia Sustituta:** Es la que comprende a los cónyuges que reciban a un niño, niña o adolescente en su hogar, en forma temporal". *Ibíd.*

especialmente para evitar su sustracción, venta, tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.

La adopción es una institución social de protección, por lo que la Ley de Adopciones prohíbe:

- 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.
- a los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo, salvo que se trate del hijo del cónyuge, conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.
- a los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.
- que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial, entre otros aspectos.

Además, la situación de pobreza o extrema pobreza de los padres, no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño. El Estado de Guatemala debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar.

Otro de los aspectos importantes de La Ley de Adopciones, es que luego de haber sido declarada la adoptabilidad de un niño por el Juez de la Niñez y Adolescencia, la Autoridad Central, realizará la selección de una familia idónea para el niño en un plazo de 10 días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia a nivel nacional.

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

4.2 Consejo Nacional de Adopciones

La Ley de Adopciones, crea el Consejo Nacional de Adopciones (en adelante CNA), como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, dicho ente, será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio.

El Consejo Directivo está integrado en la forma siguiente:

- ✓ Un representante designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.
- ✓ Un representante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- ✓ Un representante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

Dentro de las funciones de los directivos será el de desarrollar políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción. Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la Autoridad Central.

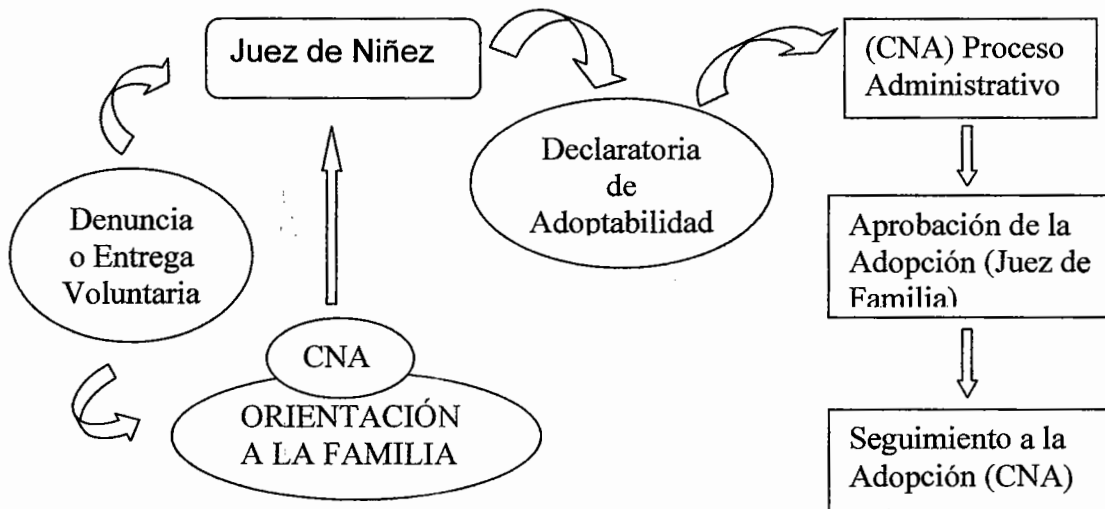
El CNA es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala, dicha Autoridad Central debe realizar los estudios a los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener una lista de quienes puedan ser elegibles e idóneos para adoptar.

Así también, el Equipo Multidisciplinario es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los procesos de adopción para que estos se realicen de conformidad con la Ley de Adopciones, con transparencia, ética y los estándares internacionalmente aceptados; debiendo para el efecto prestar

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

Cuando una familia extranjera inicie el trámite de adopción de un niño guatemalteco, la Autoridad Central (en este caso el CNA) deberá asegurarse que el menor adoptado gozará de los mismos derechos en el país que va residir.

ESQUEMA No.2 Proceso de Adopción CNA



Fuente: Realización propia en base a información obtenida del CNA.

Como se muestra en el esquema anterior, actualmente ya no existe un proceso paralelo al judicial, si un niño es abandonado ya sea: en una iglesia, con los bomberos, a la policía, en un hospital, entre otros, o es llevado al CNA, este niño debe de ser declarado por un Juez de la niñez para que pueda ser declarado y dado en una adopción, así también, los niños que son rescatado por parte de la PGN o que están al cuidado de la Secretaría de la Esposa del Presidente. Además se le brinda orientación psicológica a madre que tiene conflicto con su maternidad para procurar que el niño se mantenga con su madre biológica.

Dentro del proceso administrativo de la adopción por parte del CNA se prevé: que después de la remisión de declaratoria de adoptabilidad del niño, se evaluará al mismo y se le seleccionará una familia idónea, luego se le notificará a dicha familia de la existencia de un posible niño para ella para su aceptación, a continuación se realiza un período de socialización entre el niño y los futuros padres adoptivos, se toma en cuenta la opinión del niño, si su grado de madurez lo permite, con lo que se prepara un informe de aptitud para la resolución final.

Para iniciar operaciones al CNA se le asignó un presupuesto de Q10 millones, la Ley de Adopciones establece que el CNA sería quien correría con los gastos de los procesos de adopción. A un año de su creación ha surgido una nueva discusión sobre el beneficio del mismo, según sus detractores: la Ley de Adopciones no ha logrado disminuir el robo de niños, la Fiscalía de Menores del Ministerio Público registra un promedio de 360 denuncias de robo de niños entre 2005 y 2007; para el 2008, las cifras no habían variado mucho pues se tienen contabilizadas 320 denuncias, por una parte, ya que se ligaban los secuestros a los procesos de adopciones internacionales, y por otra, durante el mismo año sólo fueron aprobados 27 de un promedio mínimo de 4,000 adopciones por año, representando cada adopción un costo aprox. de Q304 mil, costo que es asumido por el gobierno de Guatemala y que antes lo asumían los futuros padres adoptivos.

Se critica también los altos sueldos de los funcionarios en el CNA, Q25,000.00 aprox⁵⁷, insinuándose que el antiguo negocio de las adopciones por parte de los Abogados y Notarios ahora se encuentra monopolizado por el gobierno mediante el CNA, y que los afectados han sido los niños, porque se les a vedado la posibilidad de ser adoptados en el extranjero y conseguir así una mejor vida.

⁵⁷ El Consejo Nacional de Adopciones sólo concretó 27 adopciones en 2008 con oneroso costo para el Estado. Pese a la creación del Consejo Nacional de Adopciones y la Ley de Adopciones, el número de robo de niños continúa igual que en 2006 y 2007. Por: Equipo de Investigación. El Periódico. <http://www.elperiodico.com.gt/es/20081229/investigacion/84573/>

En tal sentido se considera primero, que toda institución del tamaño y alcance como del CNA, lógicamente requiere de una inversión inicial muy fuerte para poder comenzar con sus operaciones (inmueble, equipo de oficina, servicios, personal, entre otros), se requiere de un personal capacitado y relacionado con el tema de las adopciones, que este bien remunerado para que ejecute su trabajo de la mejor forma y con ello evitar una posible corrupción, así también, la disminución en las adopciones va relacionado en el cambio de un sistema netamente notarial a uno judicial, dificultando malas prácticas, dándole primacía al interés superior de los niños al buscársele una familia idónea, en vez de buscar un niño a una pareja a un alto precio, dándole un seguimiento a todas las adopciones posterior a su aprobación.

Además, es importante considerar que según datos del CNA, en el 2008 se aprobaron un total de 54 adopciones a familias nacionales de 227 solicitudes, y ninguna internacional, así también, durante el proceso de transición, en cumplimiento a lo ordenado por la Ley de Adopciones, se llevó a cabo la verificación de casos en transición que tenía en su poder aún la PGN, dicha actividad se realizó en ochenta días, siendo verificados 1402, quedando pendientes de verificar 1032 niños que no fueron presentados, lo que motivó la solicitud de medidas de protección ante los Juzgados de Niñez y Adolescencia.

En el año 2008 el CNA atendió 32 casos de madres en Conflicto con su maternidad, de las cuales únicamente 4 decidieron entregar a sus hijos en adopción, en virtud de la orientación psicológica recibida por parte del CNA.

A diciembre de 2008, fueron declarados en estado de Adoptabilidad 197 niños, de los cuales 84 son niños y 113 niñas, dato importante en comparación a la cantidad de niños dados en adopción internacional por parte de la PGN, 598 adopciones internacionales, antes que entrara en funciones el CNA.

Es obvio que con el establecimiento de una Ley de Adopciones que cuida del interés del niño y sus correspondientes DDHH sobre los intereses de los futuros padres adoptivos hace que la rentabilidad en los procesos de adopciones

disminuya considerablemente, ya que dichos procesos se encaminan a dar una familia a los niños existentes que carece de una propia, en vez de producir niños según la oferta de padres adoptivos.

Ya en el primer semestre del 2009, se tienen avances por parte del Equipo Multidisciplinario en relación a la cantidad de solicitudes y casos de adopciones, que al momento son en su mayoría nacionales.

TABLA No. 3
Resultados del Equipo Multidisciplinario
Enero a Junio de 2009

	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	TOTAL
Madres biológicas atendidas	2	7	5	5	9	11	39
Niños Evaluados	43	28	8	32	25	23	159
Familias Evaluadas	1	17	8	21	19	14	80
Adopciones realizadas	4	11	10	22	13	10	70

Fuente: Consejo Nacional de Adopciones

Finalmente en relación al número de secuestro de niños en Guatemala, es el MP, el ente encargado de resolver dichos casos y esclarecer la finalidad de los mismos tomando las medidas pertinentes para disminuirlos.

Independientemente del Convenio, de conformidad con los artículos 4, 5, 6, 8, 76 y 108, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, decreto No. 27-2003 del Congreso de la República, es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como concienciar⁵⁸ a los padres y tutores sobre el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal,

⁵⁸ "Relativo a la conciencia, propiciar el conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar. Conocimiento exacto y reflexivo de las cosas." Diccionario Enciclopédico Sopena Color. Editorial Ramón Sopena, S. A. Barcelona, España. 1995.

salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Sobre esta base, la pobreza no es justificante para dar a un niño en adopción, y de tener que hacerlo, por su seguridad, sobreponiendo el interés superior del mismo, dándole primacía a la adopción nacional: dentro de la misma familia extendida (horizontalmente y verticalmente) abuelos, tíos, hermanos, primos, etc.; dentro de la misma comunidad, para que se mantenga al niño en su mismo entorno cultural y social; dentro del territorio nacional, para que el niño no pierda su identidad de origen, su idioma y costumbres, entre otros.

Es deber del Estado garantizar que la aplicación de la ley en mención esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal tenga la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez. Por lo que se comparte la opinión del Lic. Justo Solórzano, que la PGN no era, la institución idónea para conducir las adopciones del país, ya que como “abogado” del Estado, su visión de los procesos es desde una perspectiva jurídica, apegada a la norma, dejando de lado cuestiones sociales y psicológicas, relacionadas con la niñez, que eran de importancia de tomar en cuenta, y lo que permitió, el desarrollo de redes de mafias que aprovecharon sin vacilación esta situación.

El interés superior del niño constituye el fin axiológico⁵⁹ que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando los vínculos familiares, por lo que deberá entenderse como interés de la familia, todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma.

En todo sentido, el beneficio jurídico que el Convenio impulsó en el marco jurídico guatemalteco ha sido, el apoyo a la aprobación de La Ley de Adopciones, ya que con la fuertes presiones de los diversos sectores de la sociedad para que se ratificara dicho Convenio, y con él, la modificación del sistema legal

⁵⁹ “Relativo a la verdad clara y evidente, que no necesita demostración” *Ibíd.*

guatemalteco, que en ese entonces no satisfacía los estándares de calidad internacional en el tema de las adopciones internacionales, contribuyó directamente a su aprobación, ya que con anterioridad habían existido muchas iniciativas de Ley de Adopciones que habían querido hacer modificaciones en dicho sistema legal, tales como: la propuesta por el diputado Carlos Valladares de León con número de Registro 2784, presentada al Pleno del Congreso de la República el 28 de noviembre de 2002, que sólo llegó al 2do debate; la propuesta por la Diputada Nineth Montenegro, Registro 2381, presentada al Pleno el 21 de noviembre del 2000, que quedó pendiente de Dictamen; la propuesta del Representante Andrés de Jesús Girón de León, Registro 1142, presentada el 12 de abril de 1994, etc., no habiendo éstas superado el 2do. Debate en el Congreso; con lo que la situación de miles de niños dados en adopción era incierta y sin el resguardo de sus derechos humanos, ahora, la Ley de Adopciones ha trazado un camino que vislumbra para éstos niños la esperanza de una vida mejor, dándole primacía a su tierra de origen.

Hay que considerar, que si bien, aunque las leyes existen, si el Estado no las hace cumplir, éstas se convierten en leyes muertas, ya que, aún cuando la situación del Convenio dentro del ordenamiento legal interno estaba en espera, si habían leyes y compromisos, asumidos ya por el gobierno de Guatemala, como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia aprobada en el 2003, que es específica en la materia de la niñez guatemalteca, y la Convención de los Derechos del Niño de 1989, que se mencionaron con anterioridad.

CONCLUSIONES

La principal razón que impedía que el Convenio entrara en vigor en Guatemala presentaba una fuerte influencia de intereses económicos más que políticos, sociales o de derechos humanos, ya que una bien estructurada mafia giraba alrededor de los procesos de adopciones internacionales e influyó en el retraso de su implementación en el marco legal guatemalteco.

La cantidad de adopciones internacionales por parte de Guatemala no estuvieron directamente relacionadas con la falta de implementación del Convenio, más bien, a consecuencia de los abusos cometidos dentro de los procesos de adopciones internacionales a nivel mundial es que surge la necesidad de crear una herramienta que respondiera a las necesidades de los niños dados en adopciones internacionales, resguardado sus DDHH.

El aumento en la cantidad de adopciones internacionales en Guatemala respondía más a un problema jurídico-social, por una parte, la facilidad en los procesos de adopciones que permitía la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que dejaba de lado los procesos por la vía judicial, se prestaba para poder manipular la documentación de las adopciones, en relación al origen de los niños, de las madres o tutores de los niños dados en adopciones internacionales, entre otros. Por otra parte, la difícil situación económica de la mayoría de la población guatemalteca, la falta de educación sexual y de planificación, aunada a la descomposición familiar, que deja a muchas madres jóvenes y solteras que ven en la adopción una solución a un embarazo no deseado, y a la vez, una ayuda económica, propició el inicio de una verdadera fábrica de bebés para ser dados en adopciones internacionales.

A lo largo del presente trabajo se pudo notar el empleo de los diferentes instrumentos internacionales de DI, principalmente en la resolución del impase

legal que presentaba el Convenio por medio de la utilización de ese conjunto de normas convencionales que se han establecido para proporcionar un orden internacional y promover así el respeto de esos mismos acuerdo internacionales, que contribuyen a la vez, con el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Respecto a los efectos, positivos o negativos, que propicio la entrada en vigor del Convenio dentro el orden interno de Guatemala, se considera que en base a los resultados de la presente investigación, los efectos fueron mayoritariamente positivos, ya que se impulso la Ley de Adopciones, ley específica en la materia y que elevó los estándares de calidad de los procesos de adopciones nacionales e internacionales en Guatemala, y con ello, nació a la vida el Consejo Nacional de Adopciones como Autoridad Central, cambiando el enfoque que se tenía de las adopciones internacionales de satisfacer una alta demanda de padres adoptivos a buscarle un hogar idóneo a un niño huérfano, abandonado o rescatado sobre la base de su interés superior.

Entre los cambios que se dieron en los procesos de adopciones como consecuencia directa del Convenio están: el niño debe de ser declarado adoptable por un Juez de la Niñez y la adolescencia para poder ser dado en adopción; se centralizan los procesos de adopciones de principio a fin en el CNA, derogándose la LTN; el CNA autoriza, registra y supervisa a las entidades dedicadas al abrigo de niños; se le da apoyo psicológico a las madres en conflicto con su maternidad antes de que entregue a sus hijos; se lleva un seguimiento a las adopciones realizadas; entre otros aspectos.

El Convenio en Guatemala no sólo elevó los estándares de calidad en los procesos de adopciones internacionales y encaminó el sentido de los mismos hacia el resguardo del interés superior de los niños y sus DDHH, sino además, con su proceso de adhesión dejo jurisprudencia al respecto, y provocó el levantamiento de las reservas hechas a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

El Convenio como tal no contraviene a la Constitución de Guatemala, por el contrario, la fortalece, ya que su fin primordial es el resguardo de los DDHH de la niñez guatemalteca dada en adopciones internacionales, regulando los procesos de adopciones basándose en la homogeneidad y cooperación entre los países miembros del Convenio, elevando a su vez los estándares de calidad y seguridad de los mismos.

El antiguo proceso de adopciones no respondía a la necesidad de la niñez guatemalteca dada en adopciones nacionales e internacionales, ya que por su vulnerabilidad a ser manipulada por parte de los abogados y notarios, estos procesos de adopciones respondían más a las necesidades de los futuros padres adoptivos que la de los niños dados en adopciones, y que fueron rebajados a mercancías, producidos a propósito para satisfacer una alta y creciente demanda internacional.

Las implicaciones del incumplimiento por parte de Guatemala al Convenio se evidenciaron con las restricciones de muchos países a las adopciones provenientes de Guatemala, y con una pésima imagen internacional en materia de adopciones.

CONSIDERACIONES FINALES

En definitiva, el Convenio impulsó fuertemente el nivel de calidad en los procesos de adopciones, pero no se puede considerar como un trabajo finalizado, ya que hay mucho camino por recorrer en esta materia, por un lado, es importante que el CNA en colaboración de la PGN realicen una base de datos reales de los destinos de tantos niños que fueron dados en adopciones internacionales antes de la entrada en vigor del Convenio, y se conozca que fue de ellos, pues se tiene la duda que no todos hayan quedado en el resguardo de una familia sino que pudieron ser utilizados para otros fines, tales como: extracción de órganos y tejidos, pornografía y prostitución infantil, entre otros. Y por ende, es de suma importancia que el CNA no incumpla con el mandato de darle seguimiento a todos los casos aprobados de adopciones por parte del mismo.

Por otro lado, es compromiso de todos los guatemaltecos de supervisar el trabajo de las instituciones del Estado y denunciar, de ser necesario, cualquier anomalía que se tenga conocimiento, en especial, respecto a la niñez guatemalteca, no es sino con el respeto y apoyo al marco legal que la sociedad en general pueda mejorar su condición de vida.

Por su parte, el Estado debe trabajar en promover proyectos de educación sexual y planificación, e impulsar campañas de concientización sobre la orientación de las adopciones, porque como se notó en la investigación desde sus inicios la institución de la adopción ha respondido más a la necesidad de los padres adoptivos que la de los niños dados en adopción.

ANEXO 1

Artículos Modificados por la Ley de Adopciones

Decreto Ley 106 que contiene el Código Civil:

Art. 228 (Concepto).- La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menos que es hijo de otra persona.

Art. 258 (Hijo adoptivo).- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

Art. 435.- La adopción será inscrita en un libro especial, en vista del testimonio de la escritura pública de adopción que establece el art. 244. La revocación de la adopción y la rehabilitación del adoptante deberán ser anotadas al margen de la partida respectiva.

Art. 1076 (Todos los hijos heredaran por partes iguales).- Los hijos, sean o no de matrimonio, heredaran a sus padres por iguales partes. El hijo adoptivo heredara a su padre adoptivo en igual grado que los hijos que lo son por naturaleza; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

ANEXO 2

Artículos revocados por la Ley de Adopciones

Decreto Ley 106, Capítulo VI del Título II del Libro I:

Art. 229 (Efectos sólo entre adoptante y adoptado).- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro. Sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, como hermanos; pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

Art. 230.- El adoptante tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos.

Art. 231.- El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres.

Art. 232 (Patria potestad del adoptante).- Al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene derecho a usar el apellido de aquél.

Art. 233.- La mayoría de edad del adoptado no termina la adopción, pero pone fin a la patria potestad que sobre él ejerce el adoptante.

Art. 234 (Adopción conjunta de marido y mujer).- El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar como hijo al menor adoptado. Fuera de este caso, ninguno puede ser adoptado por más de una persona. También uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro.

Art. 235 (Adopción por el tutor).- El tutor no puede adoptar al pupilo mientras no hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela y entregados los bienes al protutor.

Art. 236 (Herencia del adoptado).- El adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste sí lo es de aquel. Si el adoptado no es heredero, tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad. En caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades.

Art. 237.- El adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciera antes que el adoptante o renunciare la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquél no tienen derecho de representación ni a ser alimentados por el adoptante.

Art. 238.- El adoptado que sea menor de edad al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales o tutor, o a la institución de asistencia social que precediere.

Art. 239 (Cómo se establece la adopción).- La adopción se establece por escritura pública, previa aprobación de las diligencias respectivas por el Juez de Primera Instancia competente.

Art. 240.- La solicitud de adopción debe de presentarse al Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante. Se acompañará a la solicitud la partida de nacimiento del menor y se propondrá el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone.

Art. 241.- Si el menor tiene bienes, el adoptante deberá presentar inventario notarial de los mismos y constituir garantía suficiente a satisfacción del Juez.

Art. 242.- Si el solicitante hubiera sido tutor del menor, deberá presentar los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados.

Art. 243.- Los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela deberá de expresar su consentimiento para la adopción. El Ministerio Público examinará las diligencias y si no opusiere objeción alguna, el Juez declarará haber lugar a la adopción y mandará que se otorgue la escritura respectiva.

Art. 244.- En la escritura de adopción deberán comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela. Firmada la escritura, el menor pasa al poder del adoptante, lo mismo que los bienes si los hubiere, y el testimonio será presentado al Registro Civil para su inscripción, dentro de los quince días siguientes a la fecha del otorgamiento.

Art. 245.- Las disposiciones de este Código que regulan la patria potestad, su suspensión, pérdida y rehabilitación regirán para la adopción en lo que fueren aplicables.

Art. 246 (Cesación).- La adopción termina: 1º.- Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste haya cumplido la mayoría de edad; y 2º.- Por revocación.

Art. 247 (Revocación).- La adopción puede revocarse: 1º.- Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes y descendientes; 2º.- Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes; 3º.- Por causar o denunciar al adoptante imputándole de algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge; y 4º.- Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

Art. 248.- La revocación será declarada por el tribunal, a solicitud del adoptante con intervención del Ministerio Público y de las personas que prestaron su consentimiento para constituir la adopción.

Art. 249.- La resolución que declare la revocación de la adopción, o la pérdida o suspensión de la patria potestad del adoptante, obliga al juez a tomar inmediatamente las providencias oportunas para que el vuelva al poder de sus padres si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil o del centro asistencial que corresponda.

Art. 250 (Rehabilitación).- La rehabilitación del adoptante para el ejercicio de la patria potestad, deja en vigor la adopción en los términos establecidos en la escritura respectiva.

Art. 251.- Las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, deberán certificarse para que el Registro Civil y de la Propiedad, en su caso, hagan las anotaciones respectivas.

Decreto del Congreso 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria:

Art. 28.- Formalización. La adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, si que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias.

Art. 29.- Solicitud. La solicitud de la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario, presentando la certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone, y el informe u opinión favorable bajo juramento de una trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción.

Art. 30.- Inventario. Si el menor tiene bienes, se levantará inventario notarial y se constituirá garantía suficiente por el adoptante a satisfacción del notario.

Art. 31.- Requisitos para el tutor. Si el solicitante hubiere sido tutor del menor, el notario deberá tener a la vista los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados.

Art. 32.- Audiencia al Ministerio Público. Llenados los requisitos anteriores, el notario oirá al Ministerio Público y si esta institución no pusiere objeción alguna, se otorgará la escritura respectiva. En el caso de que el Ministerio Público objetara, se remitirá el expediente al tribunal competente para que dicte la resolución procedente.

Art. 33.- Escritura. En la escritura de adopción deberá comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona o institución que ejerza la tutela. El notario extenderá el respectivo testimonio para enviarlo a los Registros que procedan, a fin que se hagan las anotaciones relativas a la adopción.

ANEXO 3

Cuestionarios Utilizados en la Investigación

- Preguntas para la Procuraduría General de la Nación (Bosquejo del Cuestionario).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLÍTICA
Carrera de Relaciones Internacionales
Desarrollo de investigación para Tesis
Estudiante Evelyn Lisbeth Argueta Gaitan

Nombre del Encuestado: _____
Institución: _____ Sello: _____

1. ¿Cuál es el papel de la PGN en el proceso de adopciones en Guatemala?
2. ¿Considera que el actual proceso es funcional para el interés superior del niño adoptante? Si o no y ¿Porqué?
3. ¿Se podría decir que el actual sistema o marco jurídico es muy débil para proteger a los niños y niñas a un posible tráfico de los mismos?
4. ¿Cuáles considera que son las virtudes y debilidades del actual marco jurídico en relación a los procesos de adopciones?
5. ¿Cuáles considera usted que han sido las dificultades que ha encontrado el Acuerdo de la Haya de 1993 relativo a las adopciones internacionales, para que Guatemala lo implemente?
6. ¿Qué beneficios jurídico considera usted que traerá la implementación del Acuerdo de la Haya relativo a las adopciones internacionales?
7. ¿Usted tiene conocimiento de que organización o institución quedará como autoridad central, al entrar en vigor el Acuerdo DLH de 1993?, sino, ¿qué institución ustedes sugerirían para el mismo?
8. ¿Cuál es el perfil que debe de llenar un niño o niña para ser candidato a ser adoptable?
9. ¿Qué requisitos debe de llenar una persona o pareja que desee adoptar a un niño o niña?
10. Actualmente, ¿qué instituciones u organismos se involucran en el proceso de adopciones?

11. ¿Cuáles considera que serían los principales beneficios al ser Estado miembro del Acuerdo DLH de 1993 relativo a las adopciones internaciones?
12. Desde la perspectiva de la PGN ¿cuáles considera que son los principales cambios que se deben de realizar en el actual proceso de adopciones?
13. ¿Considera que con la entrada en vigor del Acuerdo de DLH de 1993, se disminuirá o controlara el actual tráfico o comercialización de niños y niñas?

- Preguntas para la Procuraduría de los Derechos del Niño (Defensora de la Niñez).

1. ¿Cuál es el papel de la PDH en el proceso de adopciones en Guatemala?
2. ¿Considera que el actual proceso es funcional para el interés superior del niño? Si o no y ¿Porqué?
3. ¿Se podría decir que el actual sistema o marco jurídico es muy débil para proteger a los niños y niñas a un posible tráfico de los mismos?
4. ¿Cuáles considera que son las virtudes y debilidades del actual marco jurídico en relación a los procesos de adopciones?
5. ¿Cuáles considera usted que han sido las dificultades que ha encontrado el Acuerdo de la Haya de 1993 relativo a las adopciones internacionales, para que Guatemala lo implemente?
6. ¿Qué beneficios jurídico considera usted que traerá la entrada en vigor del Acuerdo de la Haya relativo a las adopciones internacionales?
7. ¿Usted tiene conocimiento de que organización o institución quedará como autoridad central, al entrar en vigor el Acuerdo DLH de 1993?, sino, ¿qué institución ustedes sugerirían para el mismo?
8. Actualmente, ¿qué instituciones u organismos se involucran en el proceso de adopciones?
9. ¿Cuáles considera que serían los principales beneficios al ser Estado miembro del Acuerdo DLH de 1993 relativo a las adopciones internaciones?
10. Desde la perspectiva de la PDH ¿cuáles considera que son los principales cambios que se deben de realizar en el actual proceso de adopciones?

11. ¿Considera que con la entrada en vigor del Acuerdo de DLH de 1993, se disminuirá o controlara el actual tráfico o comercialización de niños y niñas?

- Preguntas para el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia.

1. ¿En qué reside la importancia del Convenio de La Haya de 1993 para Guatemala?
2. ¿Cuál considera usted que son las causas por las cuales no se ha implementado el CLH 1993?
3. ¿Cuáles considera usted que pudieran ser las consecuencias nacionales e internacionales por no implementarse el CLH 1993?
4. ¿Cuáles prevería usted que serían los principales beneficios de la implementación del CLH 1993?
5. ¿Cómo describiría el actual proceso de adopciones?
6. ¿Conoce usted la actual iniciativa de Ley relativa a las adopciones, y de ser así considera que cumple con las estipulaciones que prevé el CLH 1993?
7. ¿Qué institución u órgano considera que sería la apropiada para Autoridad Central en Guatemala encargada de los procesos de adopciones?

- Preguntas para el Congreso de la República.

1. ¿Por qué no se ha implementado aún el Convenio de La Haya de 1993?
2. ¿La actual iniciativa de Ley cumple con las especificaciones del CLH 1993? Y de ser así ¿Cuáles son?
3. ¿En qué parte del proceso se encuentra la iniciativa de Ley sobre adopciones actualmente?
4. ¿Para cuándo se prevé que pueda implementarse el CLH 1993?

- **Pregunta para la Corte de Constitucionalidad.**

1. **¿Es o no inconstitucional la adhesión de Guatemala al CLH 1993 y porqué?**

- **Pregunta para Ministerio de Relaciones Exteriores.**

1. **¿En qué reside la importancia del Convenio de La Haya de 1993 para Guatemala?**
2. **¿Cuáles considera usted que pudieran ser las consecuencias internacionales por no implementarse el CLH 1993?**
3. **¿Cuáles prevería usted que serían los principales beneficios de la implementación del CLH 1993?**

GLOSARIO

Conceptos y definiciones utilizados en este documento:

ADHERIRSE: "Se da cuando un Estado que no ha firmado originalmente y que no fue parte fundadora, desea devenir parte. Se adhiere.... La *adhesión* es el acto por el cual un estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado."⁶⁰.- "Acto por el cual un Estado resuelve hacerse parte de un tratado suscrito por otros Estados cuando su texto permite expresamente tal posibilidad sin limitaciones en cuanto al número o al cumplimiento de formalidades especiales".⁶¹

CELEBRACIÓN DE UN TRATADO: "Contiene la fase de *las negociaciones* que es la parte durante la cual se discute el contenido y la forma."⁶²

CONVENCIÓN INTERNACIONAL: "Tratado internacional suscrito por un elevado número de países. Puede referirse al instrumento jurídico en sí mismo o a la norma jurídica establecida en dicho instrumento".⁶³

DELEGACIÓN: "Conjunto de personas designadas por un Estado para participar en su nombre en las deliberaciones de un órgano o una conferencia"⁶⁴

DENUNCIA DE UN TRATADO: "Declaración unilateral de un Estado por la cual se considera desvinculado de un tratado internacional válidamente suscrito con otro Estado"⁶⁵

⁶⁰ Véase Larios Oçaita, Carlos. Derecho Internacional Público, Volumen I. F&G Editores y Editorial Lerema. Quinta Edición, Guatemala 1998. Pág. 95.

⁶¹ Véase Jara Roncati, Eduardo. Terminología diplomática usual. Pág. 246.

⁶² Véase Larios. Op.Cit. Pág. 9

⁶³ Véase Jara Op.Cit Pág. 256

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 260.

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 260.

DEPOSITARIO: "Es la entidad o persona encargada por un tratado para mantener la custodia del o de los textos oficiales del mismo".⁶⁶

DERECHO INTERNACIONAL: "El Derecho Internacional es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados. Los Estado solían ser los únicos entes con derechos y obligaciones internacionales, pero el actual Derecho Internacional también atribuye derechos y obligaciones a las organizaciones internacionales, las sociedades mercantiles y a los individuos, aunque sigue siendo cierto que el Derecho Internacional se ocupa "primordialmente" de los Estados".⁶⁷

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: "Es aquella rama del Derecho que tiene como finalidad dirimir conflictos de jurisdicción internacionales; conflictos de ley aplicable y los conflictos de ejecución y determinar la condición jurídica de los extranjeros. Esta rama del Derecho analiza relaciones entre privados que tengan una particularidad: un elemento extranjero relevante, que vincule los sistemas jurídicos de 2 o más Estados, con el fin de determinar cuál es el que puede conocer sobre el tema y delimitar los parámetros para el cumplimiento de las resoluciones dictadas. En algunos países a esta rama del derecho se le conoce como **Derecho Civil Internacional**. Cabe recalcar que el Derecho internacional privado *no* soluciona los conflictos, simplemente determina la norma o ley de qué país se debe utilizar en la solución de conflictos internacionales, así como el juez que resolverá esta controversia (Posición Normativista). Modernamente la doctrina está cambiando hacia una posición sustancialista, en donde dentro del DIP se incluyen Normas que resuelven directamente los casos que se puedan plantear, y centra el estudio de esta rama del derecho, no ya en la "Norma indirecta o de conflicto" sino en las relaciones Jurídicas Privadas Internacionales que es donde realmente radican las controversias de las que se hará cargo el Derecho Privado Internacional. Trata también temas de gran importancia sobre las relaciones

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 260.

⁶⁷ Véase Larios Ochaíta, Carlos. Derecho Internacional Público, Volumen I. F&G Editores y Editorial Lerema. Quinta Edición, Guatemala 1998. Pág. 3.

jurídicas entre los Estados. En este orden de cosas, regula el exequátur y la extradición”.⁶⁸

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: “Es el conjunto de normas y/o principios que rigen las relaciones: a) de los Estados entre sí; b) de los Estados y aquellos Entes Internacionales que sin ser Estados en el sentido pleno de la palabra, reciben tratamiento de Estados; c) de los Estados y aquellas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional; y d) de los Estados y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional.”⁶⁹

ESTADO PARTE: “se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor”.⁷⁰

JURISPRUDENCIA: “Involucra tanto los fallos internacionales como los fallos judiciales nacionales... cuando un organismo... aplica una norma general preexistente de Derecho... consuetudinario o convencional a un caso concreto, aquel podrá crear una norma individual... En Principio, los tribunales no están obligados a las decisiones judiciales anteriores, sólo por “seguirlas”, aunque casi siempre las toman en consideración”⁷¹

RESERVA: “Declaración unilateral formulada por un Estado al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado y mediante la cual se desliga de dar cumplimiento estricto a algunas de las disposiciones de un tratado”⁷²

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL: “Es una institución por la cual, cuando se produce una violación del Derecho Internacional, directa o indirectamente, por

⁶⁸ Obtenido de Wikipedia, la enciclopedia libre:
http://es.wikipedia.org/wiki/Conferencia_de_La_Haya_de_Derecho_Internacional_Privado

⁶⁹ Véase Larios Op.Cit Pág. 4

⁷⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Art. 2 Literal g).

⁷¹ Véase Larios Op.Cit Pág. 18

⁷² Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, Art. 2, No. 1, letra d.

acción u omisión, el Estado que ha causado esta violación debe de reparar el daño material o moral causado a otro Estado. La negación de la responsabilidad internacional implicaría la destrucción del Derecho Internacional".⁷³

SIGNATARIO: "Estado que ha firmado un tratado internacional con independencia de que si lo obliga o no".⁷⁴

SUSCRIPCIÓN: "La suscripción se materializa con las firmas, las que naturalmente ponen fin a la negociación".⁷⁵

TRATADO: "se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, ya conste en uno o varios instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".⁷⁶

⁷³ Véase Larios Op. Cit. Pág.271.

⁷⁴ Véase Jara Roncati, Eduardo. Terminología diplomática usual. Pág. 265.

⁷⁵ Véase Larios Op. Cit. Pág. 92.

⁷⁶ Art. 2 Literal a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

BIBLIOGRAFIA

Libros

1. Larios Ochoita, Carlos. Derecho Internacional Público. F&G Editores. 5ta. Edición. Guatemala, 1998. Págs. 328.
2. Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Introducción a los Derechos Humanos. Editorial Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1999. Págs. 365.
3. Villagrán Kramer, Francisco. Derecho de los Tratados. F&G Editores. 2da. Edición. Guatemala, 2003. Págs. 230.

Diccionarios

1. Diccionario Enciclopédico Sopena Color. Editorial Ramón Sopena, S. A. Barcelona, España. 1995.
2. Diccionario Jurídico. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España 1999. Págs. 1010.
3. Diccionario de Términos Jurídicos Español-Ingles/Ingles-Español. Espasa Calpe, S.A., Madrid, España 2002.

Informes y documentos relacionados

1. Instructivo para la calificación de los Expedientes de Adopción. Procuraduría General de la Nación.
2. Manual de Buenas Prácticas de Adopciones Nacionales e Internacionales en Guatemala. Procuraduría General de la Nación. Marzo de 2007.
3. Memoria de Labores Administración 2008, Consejo Nacional de Adopciones. 33 Págs.
4. Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte de Constitucionalidad por parte del Sr. Presidente de la República. Expediente 3489-2006.

Artículos relacionados con el tema, de periódicos consultados a nivel nacional

1. EDITORIAL, La nueva ley de adopciones. PRENSA LIBRE. Guatemala, 12 de diciembre de 2007.
2. López, Olga; Munaiz, Claudia; Menocá, Carlos. Guatemala, país exportador de bebés. PRENSA LIBRE. Guatemala, domingo 09 de julio de 2006.
3. Orantes, Coralia. El problema es tener que basarnos en leyes caducas y obsoletas. PRENSA LIBRE. Domingo, 01 de julio de 2007. Guatemala.
4. Roesch, Rita María. VENTANA, La nueva Ley de Adopciones. PRENSA LIBRE. Guatemala, viernes 12 de octubre de 2007.

Convenciones y Leyes

1. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.
2. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993.
3. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
4. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.
5. Declaración de los Derechos del Niño de 1924.
6. Declaración de los Derechos del Niño de 1959.
7. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
8. Ley de Adopciones, Decreto 77-2007.

Personas entrevistadas

1. Aguilar del Cid, Nidia. Defensora de la Niñez y Juventud. Procuraduría de los Derechos Humanos.

2. Barreda Valenzuela, Edgardo Daniel. Asesor Jefatura de la Procuraduría. Procuraduría General de la Nación.
3. Gaitan Debroy, Enio Elmer. Licenciado Abogado y Notario. †
4. Meins, Jorge. Jefe de la Secretaría de Comunicación Social. Procuraduría General de la Nación.
5. Mérida, Paola. Secretaria de Comunicación Social. Procuraduría General de la Nación.
6. Muñoz, Dora Alicia. Consultora de Protección. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.
7. Nery, Boanerges. Ministerio de Relaciones Exteriores.
8. Solórzano, Justo. Especialista en proyectos de protección. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.
9. Tecú, Jaime. Consejo Nacional de Adopciones.

Sitios "Web" consultados

1. <http://canalegal.com/contenido.php?c=114&titulo=la-adopcion>
2. <http://ec.aciprensa.com/a/adopca.htm>
3. http://es.wikipedia.org/wiki/Conferencia_de_La_Haya_de_Derecho_Internacional_Privado
4. http://es.wikipedia.org/wiki/Adoptio#V.C3.A9ase_tambi.C3.A9n
5. <http://derecho-romano.blogspot.com/2006/04/la-adopcin.html>
6. www.albedrio.org/htm/noticias/ips151007.htm
7. www.azcentral.com/lavoz/spanish/latin-america/articles/latin-america_193590.html
8. www.cegil.org/comunicados.cfm?id=614
9. www.congreso.gob.gt/gt/mostrar_ley.asp?id=2636
10. www.elperiodico.com.gt/es/20081229/investigacion/84573/

11. www.onu.com/tratados
12. www.prensalibre.com/pl/2005/septiembre/03/122520.html
13. www.prensalibre.com/pl/2007/octubre/12/184848.html
14. www.prensalibre.com/pl/2007/julio/06/176379.html
15. www.prensalibre.com/pl/2007/octubre/07/184389.html
16. www.prensalibre.com/pl/2007/diciembre/12/190254.html
17. www.prensalibre.com/pl/2007/diciembre/11/190198.html
18. www.prensalibre.com/pl/2007/diciembre/12/190259.html
19. www.prensalibre.com/pl/2008/enero/17/214699.html
20. www.prensalibre.com/pl/2008/febrero/09/219356.html
21. www.prensalibre.com/pl/2008/agosto/17/256715.html
22. www.radiolaprimerisima.com/noticias/resumen/23473
23. www.spanish.guatemala.usembassy.gov/thehagueqasp.html
24. www.unicef.org/guatemala/spanish/media_2440.html
25. www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/M/Adopcion-Morales.htm
26. www.unmultimedia.org/radio/spanish/detail/8521.html
27. www.unicef.org/guatemala/spanish/media_2440.htm
28. www.webislam.com/?idt=10236