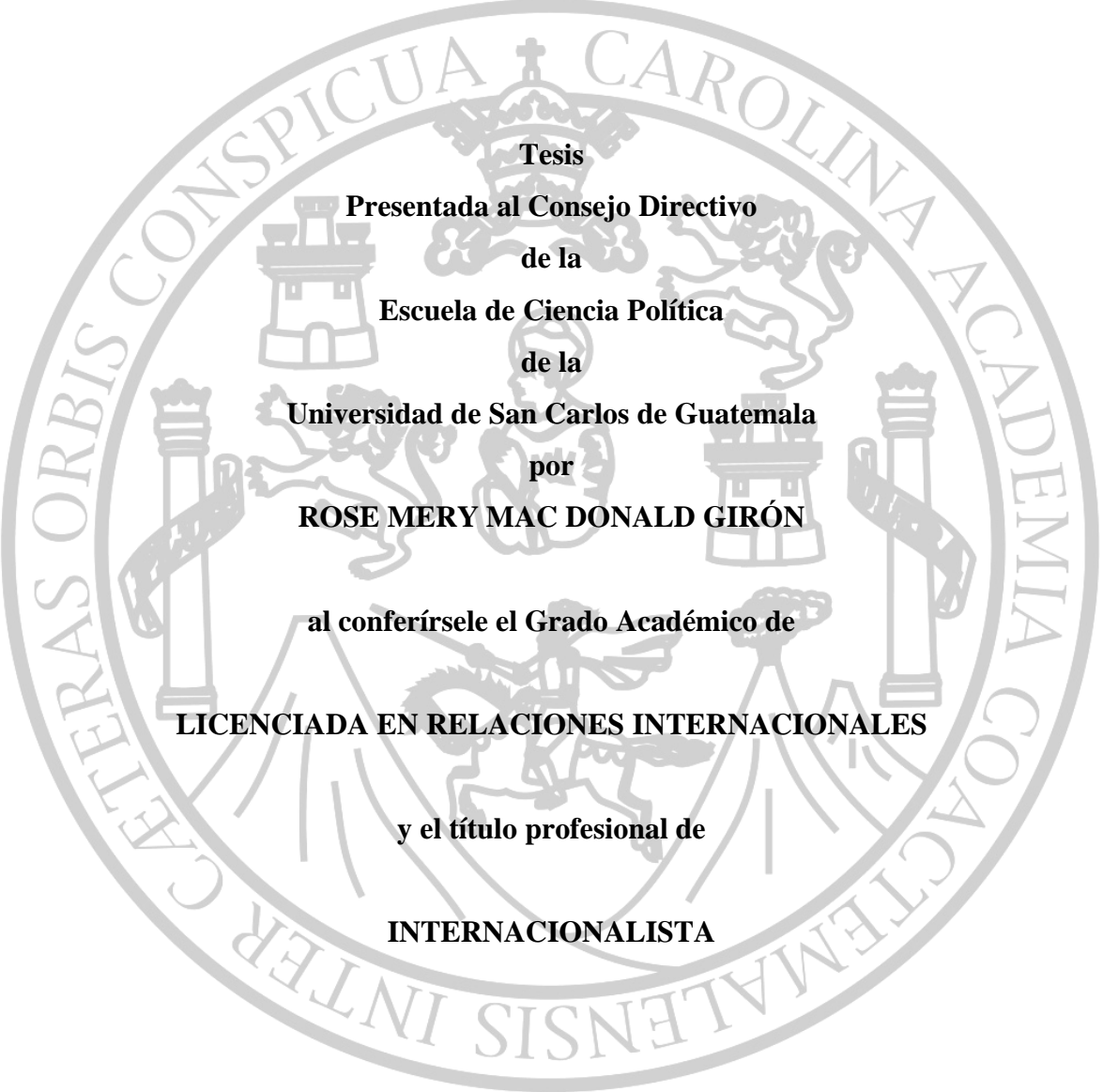


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLÍTICA

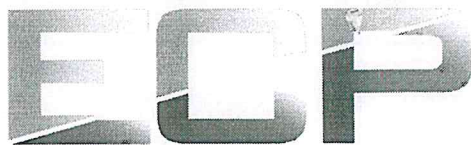
**“ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS
INSTRUMENTOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DEL NIÑO”**



Tesis
Presentada al Consejo Directivo
de la
Escuela de Ciencia Política
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por
ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN

al conferírsele el Grado Académico de
LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES
y el título profesional de
INTERNACIONALISTA

Guatemala, junio de 2019.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLÍTICA

RECTOR MAGNÍFICO

Ing. Murphy Olimpo Paiz Recinos

SECRETARIO GENERAL

Arq. Carlos Enrique Valladares Cerezo

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ESCUELA DE CIENCIA POLÍTICA

DIRECTOR:	Maestro Mike Hangel Rivera Contreras
VOCAL II:	Licda. Carmen Olivia Álvarez Bobadilla
VOCAL III:	Licda. Meylin Valeria Montufar Esquiná
VOCAL IV:	Br. Karla María Morales Divas
VOCAL V:	Br. Rodolfo Ernesto García Hidalgo
SECRETARIA:	Maestra Ana Nineth Burgos Méndez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN GENERAL DE CONOCIMIENTOS -PRIVADO-

COORDINADOR:	Lic, Francisco José Lemus Miranda
EXAMINADORA:	Licda. Beatriz Eugenia Bolaños Sagastume
EXAMINADORA:	Licda. Mayra del Rosario Villatoro del Valle
EXAMINADOR:	Msc. Rubén Corado Cartagena
EXAMINADORA:	Msc. Ruth Teresa Jácome Pinto de Alfaro

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PÚBLICO DE TESIS

DIRECTOR:	Maestro Mike Hangel Rivera Contreras
SECRETARIA:	Maestra Ana Nineth Burgos Méndez
COORDINADOR:	Dr. Pablo Daniel Rangel Romero
EXAMINADORA:	Dra. Claudinne Ogaldes Cruz
EXAMINADORA:	Licda. Karen Johana Arévalo Mejía

Nota: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis.
(Artículo 73 del Normativo de Evaluación y Promoción de Estudiantes de la Escuela de
Ciencia Política)

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA: Guatemala, diez de junio de dos mil diecinueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión de la Tesis titulada: "ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO", presentada por el (la) estudiante ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN Carnet No. 200410353.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Msc. Mike Hangel Rivera Contreras
Director Escuela de Ciencia Política



Se envía el expediente
c.c.: Archivo
10/javt

ACTA DE DEFENSA DE TESIS

En la ciudad de Guatemala, el día diez de junio de dos mil diecinueve, se efectuó el proceso de verificar la incorporación de observaciones hechas por el Tribunal Examinador, conformado por: Dra. Claudinne Ogaldes Cruz, Licda. Karen Johana Arévalo Mejía y el Dr. Pablo Daniel Rangel Romero, Coordinador de la Carrera de Relaciones Internacionales, el trabajo de tesis: **“ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO”**. Presentado por el (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353**, razón por la que se da por **APROBADO** para que continúe con su trámite.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

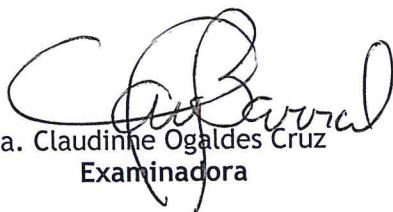
Dr. Pablo Daniel Rangel Romero
Coordinador (a) de Carrera



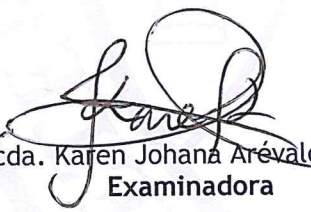
c.c.: Archivo
9/ javt

ACTA DE DEFENSA DE TESIS



En la ciudad de Guatemala, el día veintinueve de mayo de dos mil diecinueve, se realizó la defensa de tesis presentada por el (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353**, para optar al grado de Licenciado (a) en **RELACIONES INTERNACIONALES** titulada: **"ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO"** ante el Tribunal Examinador integrado por: Dra. Claudinne Ogaldes Cruz, Licda. Karen Johana Arévalo Mejía y el Dr. Pablo Daniel Rangel Romero, Coordinador de la Carrera de Relaciones Internacionales. Los infrascritos miembros del Tribunal Examinador desarrollaron dicha evaluación y consideraron que para su aprobación deben incorporarse algunas correcciones a la misma.



Dra. Claudinne Ogaldes Cruz
Examinadora



Licda. Karen Johana Arévalo Mejía
Examinadora



Dr. Pablo Daniel Rangel Romero
Coordinador (a) de Carrera

c.c.: Archivo
8b /jvt

Guatemala 13 de mayo 2019

Msc. Mike Hangel Rivera Contreras
Director Escuela de Ciencia Política
Universidad de San Carlos de Guatemala

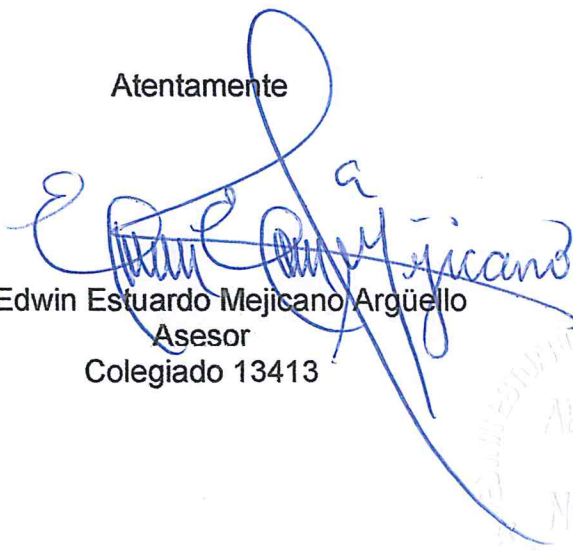
Estimado Msc. Rivera:

En mi acompañamiento como Asesor de Tesis de la estudiante Rose Mery MacDonald Girón en el tema de investigación "ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO", tengo el honor de dirigirme a usted para manifestarle que he tenido a bien orientar y revisar el trabajo de investigación elaborado por la estudiante. En tal virtud considero que el trabajo se realizó con alto nivel de profesionalismo científico y académico, por lo que se convierte en un estudio de apoyo directo a los interesados en conocer la realidad de la temática.

Por lo anterior expuesto la Tesis reúne los requisitos exigidos por la Escuela y en consecuencia el dictamen es FAVORABLE para que dicha Tesis continúe con los trámites correspondientes.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente


Lic. Edwin Estuardo Mejicano Argüello
Asesor
Colegiado 13413

ABOGADO
Y
NOTARIO

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Guatemala, catorce de mayo de dos mil diecinueve.-----

ASUNTO: El (la) estudiante, **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353** continúa trámite para la realización de su Tesis.

Habiéndose emitido el dictamen correspondiente por parte del (la) Lic. Edwin Estuardo Mejicano Argüello en su calidad de Asesor (a), pase al Coordinador (a) de la Carrera de Relaciones Internacionales para que proceda a conformar el Tribunal Examinador que escuchará y evaluará la defensa de tesis, según Artículo Setenta (70) del Normativo de Evaluación y Promoción de Estudiantes de la Escuela de Ciencia Política.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Msc. Mike Hangel Rivera Contreras
Director Escuela de Ciencia Política



Se envía el expediente
c.c.: Archivo
7/javt

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Guatemala, cuatro de abril de dos mil diecinueve -----

ASUNTO: El (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353** continúa trámite para la realización de su Tesis.

Habiéndose emitido el dictamen correspondiente por parte del (de la) Coordinador (a) de Carrera correspondiente, pase al Asesor (a) de Tesis Lic. Edwin Estuardo Mejicano Argüello para que brinde la asesoría correspondiente y emita dictamen.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Msc. Mike Hangelo Rivera Contreras
Director Escuela de Ciencia Política



Se envía el expediente
c.c.: Archivo
6/jvt

Guatemala,
04 de abril de 2019

Msc. Mike Hangel Rivera Contreras
Director
Escuela de Ciencia Política
Presente

Respetable Msc. Rivera:

Me permito informarle que tuve a la vista el diseño de tesis titulado:
**“ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS Y
MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO”**
presentado por el (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No.
200410353 puede autorizarse como Asesor al (la) Lic. Edwin Estuardo Mejicano
Argüello.

Cordialmente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Pablo Daniel Rangel Romero
Coordinador (a) de Carrera



Se envía expediente
c.c.: Archivo
5/javt

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Guatemala, tres de abril de dos mil diecinueve -----

ASUNTO: El (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353** continúa trámite para la realización de su Tesis.

Habiéndose emitido el dictamen correspondiente por parte del (de la) Coordinador (a) del Área de Metodología, pase al (la) Coordinador (a) de Carrera correspondiente, para que emita visto bueno sobre la propuesta de Asesor.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Msc. Mike Hangel Rivera Contreras
Director Escuela de Ciencia Política



Se envía el expediente
c.c.: Archivo
4/ javt

Guatemala,
03 de abril de 2019

Msc. Mike Hangelo Rivera Contreras
Director
Escuela de Ciencia Política
Presente

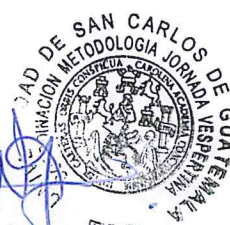
Respetable Msc. Rivera:

Me permito informarle que tuve a la vista el diseño de tesis titulado **“ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO”** presentado por el (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353**, quien realizó las correcciones solicitadas 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”

Msc. Nora-Lizeth Gálvez García
Coordinador (a) del Área de Metodología



Se envía el expediente
c.c.: Archivo
3/javt

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Guatemala, tres de abril de dos mil diecinueve. -----

ASUNTO: El (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353** continúa trámite para la realización de su Tesis.

Habiéndose aceptado el tema de tesis propuesto, por parte del (de la) Coordinador (a) de Carrera pase al (a la) Coordinador (a) del Área de Metodología, para que se sirva emitir dictamen correspondiente sobre el diseño de tesis.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Msc. Mike Hangel Rivera Contreras
Director Escuela de Ciencia Política



Se envía expediente
c.c.: Archivo
2/jvt

Guatemala,
03 de abril de 2019

Msc. Mike Hangel Rivera Contreras
Director
Escuela de Ciencia Política
Presente

Respetable Msc. Rivera:

Me permito informarle que el tema de tesis: **"ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS Y MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO"** Presentado por el (la) estudiante **ROSE MERY MAC DONALD GIRÓN** Carnet No. **200410353** puede autorizarse, dado que el mismo cumple con las exigencias mínimas de los contenidos de la carrera.

Cordialmente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Dr. Pablo Daniel Rangel Romero
Coordinador (a) de Carrera



c.c.: Archivo
1/javt

ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Gracias por darme la sabiduría para poder llegar a la meta y llenarme de bendiciones, que nunca me falte tu gracia y fervor en mi vida.

A mi país:

Orgullosa de ser Guatemalteca de nacer en patria de gente buena.

A mi padre:

Jorge Mac Donald Gracias por todas su enseñanzas, se que desde el cielo te gozas por que alcance una meta mas en mi vida.

A mi madre:

Blanca Hermelinda Giròn Gracias por ser el pilar fundamental en mi vida, mi luz mi guía y mi apoyo incondicional, ahora te puedo decir madre que lo logramos.

A mis hermanos:

Jorge Enrique y Samuel Simont Gracias por su cariño incondicional.

A mis hermanas:

Juana Hermlinda, Eufemia de Jesús y Tanya Izabel. Gracias por demostrarme su apoyo en todos mis proyectos de vida y por su cariño incondicional

A mi esposo:

Luis Eduardo Letrán Guerra. Gracias por creer en mí, por demostrarme tu amor y apoyo incondicional.

A mis hijos:

Samantha Lucía y Adrián Eduardo. Gracias por darme la oportunidad de realizarme como madre, mis amores son la inspiración de mi vida, me animan a ser mejor persona cada día.

A mis cuñados:

Herber Rosales gracias por que siempre has demostrado tu apoyo incondicional. A Juan Giron gracia por tu cariño.

A mis cuñadas:

Mayra Cifuentes y Mónica Divas: Gracias por su cariño.

A mis sobrinos:

Jonathan Gustavo, Jeremy Hasban, Josè Pablo, Brando Steve, Josuè David. Gracias por sus muestras de cariño, deseo que sean hombres y profesionales de éxito.

A mis sobrinas:

Génesis Abigail, María Ximena, Dayana Angely, Nathaly Alejandra. Gracias por sus muestras de cariño, deseo de corazón que sean mujeres y profesionales de éxito.

A mis amigas:

Gracias por todos los anécdotas vividos, con cariño especial por brindarme una amistad sincera que cada año que pasa fortalece nuestra amistad.

A mi asesor de Tesis:

Licenciado Estuardo Mejicano gracias por sus enseñanzas y apoyo en la elaboración de la presente.

A mi gloriosa alma mater Universidad de San Carlos de Guatemala:

Gracias por todas sus enseñanzas.

INDICE

Introducción	i
CAPÍTULO I.....	1
METODOLOGÍA Y TEORÍA.....	1
Abordaje Metodológico y Teórico	1
Abordaje Metodológico	1
Justificación	1
Planteamiento del Problema.....	2
Preguntas Generadoras.....	4
Objetivos de la Investigación.....	4
Objetivo General:.....	4
Objetivos Específicos:	4
Delimitación	5
Unidad de Análisis.....	5
Delimitación Temporal.....	5
Delimitación espacial	6
Tipo de investigación	6
Métodos, técnicas e instrumentos utilizados.....	6
ABORDAJE TEÓRICO	8
CAPÍTULO II.....	11
Antecedentes Y Marco Jurídico De Los Instrumentos Y Mecanismos Internacionales De Protección De Los Derechos Del Niño Con Relación A La Adopción Internacional.....	11
Antecedentes.....	11
Adopción	11
Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia -Ley PINA- (Decreto número 27-2003) (art. 5, 22, 84, 97 e inciso j) del art. 116)	19
Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007. (art. 4, 9, 12, 13, 23 y 43) y Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo 182-2010 (art. 53)	20
Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 3.1, 9.1, 9.3, 18.1, 21, 37.c) y 40).	26
Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, 29 de mayo de 1993 (art. 1, 4.b), 16. 1d), 21.1, y 24).....	29
CAPÍTULO III.....	32

Situación Actual De La Adopción Internacional en Guatemala	32
CAPÍTULO IV	41
Implementación de Protocolo Adicional o Acuerdo Bilateral en materia de Adopción Internacional en Guatemala	41
Rumania. Protocolo entre el Comité Rumano de Adopciones y el Ministerio de Asuntos Sociales de España para la coordinación de las adopciones internacionales entre Rumania y España, de 2 de abril de 1993.....	44
Perú. Protocolo entre el Ministerio de Asuntos Sociales de España y el Ministerio de la Presidencia del Perú en Materia de Adopción Internacional, hecho en Madrid, a 21 de noviembre de 1994 ...	44
Bolivia. Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, hecho en Madrid el 29 de octubre de 2001, Boletín Oficial del Estado núm. 304, de 20 de diciembre de 2001	45
Filipinas. Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, hecho en Manila, el 12 de noviembre de 2002, Boletín Oficial del Estado núm. 21, de 24 de enero de 2003, con entrada en vigor, Boletín Oficial del Estado núm. 265, de 5 de noviembre de 2003	46
Conclusiones.....	51
Bibliográficas	53
ANEXO	58

ÍNDICE DE SIGLAS

ONU	Organización de las Naciones Unidas
UNICEF	<i>United Nations Children's Fund</i> en español Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
ILPEC	Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación
CICIG	Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala
PINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
NNA	Niño, Niña, Adolescente
CNA	CNA

Introducción

La globalización genera importantes procesos de interrelación entre Estados que provocan el incremento del traslado de personas de un país a otro, lo que genera internacionalización y surgimiento de cuestiones vinculadas estrechamente al Derecho Internacional de Familia y Minoridad.

En medio de este marco figuran las adopciones internacionales, instituciones que manifiestan como nota característica: adoptantes domiciliados en países industrializados y NNA domiciliados en países en desarrollo, siendo esta temática uno de los tópicos de mayor interés para la comunidad internacional y que por el momento no están siendo autorizadas por el CNA en Guatemala.

El presente trabajo titulado la adopción internacional a la luz de los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos del niño engloba el mecanismo y/o procedimiento que el Estado de Guatemala ha implementado para dar cumplimiento a los Convenios Internacionales en materia de adopciones.

Los mecanismos que debe acoger el CNA en Guatemala para comenzar a autorizar adopciones internacionales son los acuerdos bilaterales con el afán que se realicen al amparo de las garantías y observando el interés superior del niño, tomando en cuenta que el rol que desempeñan los Estados Parte en las adopciones internacionales es determinante y deben llevarse a cabo a la luz de legalidad del proceso predeterminado a cargo del CNA - CNA-.

La investigación comprende cuatro capítulos que explican aspectos metodológicos y teóricos, estudios e investigaciones realizadas y alcances de estas, así como legislación nacional e internacional relacionada con el tema objeto de investigación, que en conjunto permite descubrir la génesis del problema planteado y su desarrollo. Se realiza un análisis de la situación actual y se da a conocer la postura de las partes involucradas y de la autora de esta investigación, con cuyo resultado se fundamenta la tendencia del problema a mediano y largo plazo y se hace una prospectiva si no se toman las medidas correctivas.

CAPÍTULO I

METODOLÒGIA Y TEORIA

Abordaje Metodológico y Teórico

En este capítulo de la tesis se presentan los aspectos teóricos y metodológicos que se utilizaron para darle validez, sustento y fundamentación al proceso de investigación. En este sentido, dado que el trabajo de investigación enfatiza en el análisis de una controversia de nivel internacional, se hace referencia a los antecedentes de la adopción internacional; así como, a las teorías utilizadas, el método, la unidad de análisis, la delimitación temporal y espacial, los objetivos de la investigación y las técnicas utilizadas.

Abordaje Metodológico

Justificación

La importancia de realizar un análisis sobre la adopción internacional a la luz de los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos del niño radica en que a través de este se justificarían conocimientos a fondo sobre un tema específico, dentro de la gama de áreas, temas y materias que integran el pensum de la carrera de Relaciones Internacionales y al mismo tiempo un valioso aporte para los demás estudiantes interesados en el tema objeto de estudio. El resultado del trabajo de investigación también constituirá un valioso aporte para la Escuela de Ciencia Política, porque servirá como documento de consulta que contribuirá al mejoramiento de la formación y enriquecimiento profesional de dicha unidad académica.

El futuro profesional en relaciones internacionales sabe que la comunicación y entendimiento entre individuos diferentes son vitales para la familia y la sociedad, y que a medida que la escala aumenta las relaciones entre naciones se vuelven necesarias, razón por la que el estudio de la carrera de Relaciones Internacionales es sustancial e importante,

para comprender y ayudar a resolver armónicamente las diferencias entre naciones por temas como la adopción internacional por ejemplo, donde se requiere de la cooperación y buena voluntad de los países en conflicto para resolver las controversias que puedan surgir en común, respetando el principio de interés superior del niño.

Plantear soluciones efectivas a un tema tan humano como la adopción internacional, puede llegar a representar una gran oportunidad para establecer acuerdos entre naciones hermanas, que comparten un genoma humano y cultural invaluable, y donde lo realmente inteligente y provechoso es que se pueda vivir sin conflictos, ni intervenciones que hagan reproducir errores del pasado, lo que hace importante llevar a cabo el análisis que se propone.

Planteamiento del Problema

La adopción da la oportunidad a los NNA de contar con una nueva familia en caso de orfandad, abandono o cuando hay abuso dentro del hogar, observando siempre el principio del interés superior del niño; aunque la actual Ley de Adopciones prioriza que sea adoptado por un miembro de su propia familia; en su defecto por alguien de su comunidad u otra familia y en última instancia, por extranjeros. Detrás de esa priorización, existe una lógica que incluye mantener al niño o adolescente en su propia cultura, así como que tanto el gobierno como los ciudadanos velen por el bienestar del niño o adolescente. Esto no existía cuando el trámite de las adopciones era notarial, por lo que ahora toma más tiempo aunado a que es difícil encontrar familia idónea y dispuesta a adoptar en el país, lo que a la vez trae como consecuencia que los bebés crezcan, pase el tiempo y a mayor edad de los niños, menos probabilidad de ser adoptados.

La Ley de adopciones se diseñó a partir del Convenio de la Haya, porque Guatemala figuraba entre los principales países que exportaban niños con el disfraz de una adopción legal, violando una larga lista de derechos humanos. Sin perjuicio de que algunas adopciones hayan sido exitosas, no se puede ignorar que muchos NNA fueron objeto de trata, venta de órganos, abuso sexual y explotación laboral, así como que sus padres fueron extorsionados, engañados y explotados por redes clandestinas de adopciones. En otras

palabras, las víctimas de las atrocidades como producto de las adopciones sin control eran los niños, porque igual no se les garantizó que estuvieran libres de violencia, abuso y pobreza.

La Organización de las Naciones Unidas y sus agencias no instalan normas internacionales antojadizamente, sin conocimiento previo de la problemática de los países, aunque obviamente, hubo fuerzas que se opusieron a la aprobación de la actual Ley de adopciones, pero finalmente se aprobó debido a presión de congresistas de los Estados Unidos, en respuesta a las quejas de familias que fueron estafadas por redes de adopciones, en donde en algunos casos los padres adoptivos ya habían desarrollado lazos afectivos con el niño o adolescente adoptado.

El CNA es producto de la ley de adopciones y es así como los NNA dejan de ser adoptados en el exterior. Antes que existiera el CNA, muchos NNA tenían la oportunidad de ser adoptados por extranjeros, pero ahora se quedan aquí expuestos a la violencia, el hambre, a la explotación, a las maras, etc., situación que no se daría si realmente en el Estado se preocupara por cumplir su fin primordial que es el bienestar común, creando condiciones para los NNA crezcan sanos, libres y sin violencia.

Dadas las particulares características de la adopción internacional, ésta debe estar rodeada de todas las garantías legales, de modo que no encubra ilícitos tales como tráfico de NNA, para evitar que esa institución resulte un medio en el que el niño o adolescente sea objeto de apropiación y comercialización.

Es imprescindible determinar si en Guatemala se están observando los mecanismos e instrumentos específicos de protección vigentes en el ámbito internacional que permitan una buena relación entre países a través de prácticas que garanticen plenamente la vigencia de los Derechos Humanos de los NNA que sean sujetos de adopción en el ámbito interamericano, en los casos donde los adoptantes y el adoptado tengan residencia habitual en países diferentes.

Preguntas Generadoras

Para determinar la manera en la que el marco jurídico vigente internacional se refleja en las leyes y procedimientos de adopciones internacionales a cargo del CNA, es preciso dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuál es el mecanismo y/o procedimiento que el Estado de Guatemala implementa para dar cumplimiento a los Convenios en materia de adopciones internacionales?

Adicionalmente, se buscará responder durante el desarrollo de la investigación, a las siguientes interrogantes: ¿Qué rol desempeñan los Estados Parte para determinar su incidencia en las adopciones internacionales? ¿Cómo se aplican las leyes internacionales en los procesos de adopción internacional a cargo del CNA? y ¿Cuáles son los mecanismos que debe establecer el CNA para comenzar a autorizar adopciones internacionales en Guatemala?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General:

Establecer cuáles son los mecanismos que debe establecer el CNA para comenzar a autorizar adopciones internacionales en Guatemala, basado en que esta temática es uno de los tópicos de mayor interés para la comunidad internacional y tomando en cuenta la existencia de instrumentos específicos que respaldan la protección de los derechos del niño vigentes en el ámbito universal y americano.

Objetivos Específicos:

Investigar el rol que desempeñan los Estados Parte para determinar su incidencia en las adopciones internacionales.

Indagar la forma en la que se aplican las leyes internacionales en los procesos de adopción internacionales a cargo del CNA.

Investigar los mecanismos apropiados que el CNA debe utilizar para comenzar a

autorizar adopciones internacionales en Guatemala.

Delimitación

Unidad de Análisis

Según Hernández Sampieri, la unidad de análisis “indica quiénes van a ser medidos, o sea, los participantes o casos a quienes en última instancia vamos a aplicar el instrumento de medición” (2010, P.182). La unidad de análisis en este trabajo de investigación es el CNA, puesto que es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción y porque además es el ente capaz de generar opinión y establecer una postura sobre el tema.

Como unidad de análisis es clave, porque además de generar opinión y postura respecto al tema objeto de la investigación, participa activamente en la problemática, tienen un rol y forma parte de la dinámica y la evolución de la Ley de Adopciones; es decir, no solo es observador, sino que es actor y sus decisiones con respecto al tema objeto de investigación han generado y siguen generando impacto en el interés superior del niño, responsabilidad pública en la que, los Estados asumen la obligación de proteger a los NNA promoviendo la realización efectiva de estos, pues tal como lo afirma Durán Ayago “los niños son los portadores de un interés digno de especial protección y titular de derechos” (2004: 24).

Delimitación Temporal

La investigación abarcó un período comprendido entre los meses de enero del año 2008 hasta el mes de enero del año 2018, Este período se seleccionó debido a que en el mes de enero del año 2008 entró en vigor la Ley Nacional de Adopciones, a través de la cual se creó el CNA, durante ese periodo dicha institución ha estado autorizando únicamente adopciones nacionales.

Otra razón importante por la que se seleccionó el período indicado es porque las adopciones

internacionales y la violación al principio del interés superior de la niñez, son un tema actual; además dicho período aseguró la relevancia actual de la investigación desde el ámbito académico, específicamente en el de las Relaciones Internacionales, con el aporte de nuevos conocimientos acerca de la temática.

Delimitación espacial

El CNA está situado en la ciudad de Guatemala y el problema objeto de esta investigación se da en el territorio guatemalteco, razón por la que es importante estudiar las reacciones, posturas y decisiones de dicha institución en el territorio nacional

Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo descriptiva documental, ya que cuenta con datos obtenidos de fuentes bibliográficas, que será procesada para obtener los resultados deseados de conformidad con las fases del método científico.

Para llevarla a cabo se seleccionó y compiló información a través del análisis, crítica y la comparación de documentos y materiales bibliográficos, para poder estudiar los mecanismos que debe establecer el CNA para comenzar a autorizar adopciones internacionales en Guatemala, en vista que estas son de un tiempo para acá de interés sobre todo para los Estados Parte de los diferentes instrumentos específicos.

Métodos, técnicas e instrumentos utilizados

El método científico se empleó en sus tres fases para el desarrollo de la investigación. En la fase indagadora, se recopiló la información por medio de fuentes bibliográficas y la fase demostrativa, sirvió para establecer cuáles son los mecanismos que debe adoptar el CNA en Guatemala para comenzar a autorizar adopciones internacionales. Para esto, se llevó a cabo un análisis y se utilizó el proceso de deducción de los instrumentos internacionales en materia de adopción. Por último, en la fase expositiva, los resultados de la investigación se

exponen en el presente informe a la sociedad guatemalteca, en el que se plasma toda la información recabada y el análisis de esta.

El método analítico consiste en considerar por separado las partes de un todo, los procesos continúan siendo totalidades que se encuentran objetivamente integrados y se analizan por separado para profundizar en su conocimiento. Este método se utilizó durante el desarrollo de esta investigación, al realizar el análisis de los cuerpos legales e instituciones que rigen las adopciones nacionales e internacionales,

Se hizo un análisis del marco jurídico nacional e internacional sobre la adopción, que incluyó el análisis de aquellas normas contenidas tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en la Ley de adopciones, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y su Reglamento. Asimismo, se analizaron aquellas normas de interés contenidas en el Convenio de la Haya, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de Ginebra, la Declaración de los Derechos Humanos y en la Declaración de los Derechos del Niño.

El método sintético se utilizó para llevar a cabo la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad. Unión en un todo íntegro de las partes, propiedades y relaciones determinadas por medio del análisis. Este método se usó al momento de emitir las conclusiones de la investigación del tema, a las que se arribó después de haber realizado el análisis de toda la información recabada relacionada con los instrumentos internacionales en materia de adopción internacional.

El método inductivo consiste en llegar a proposiciones generales a partir de hechos singulares, y se utilizó para realizar el estudio de todos los elementos que forman el objeto de investigación, tales como instrumentos internacionales y legislación nacional en materia de adopción, extrayendo toda aquella información relevante y de interés para el tema objeto de investigación. También se utilizó para poder realizar las conclusiones a las que se arribó.

El método deductivo permitió partir de premisas generales para poder llegar a las conclusiones particulares que permitieron establecer al final de la investigación qué mecanismos que debe adoptar el CNA en Guatemala para comenzar a autorizar adopciones internacionales.

Las técnicas utilizadas fueron la guía documental y las fichas bibliográficas, pues fue necesario dar lectura a libros, revistas, informes, folletos y publicaciones tanto nacionales como internacionales, que sirvieron para describir el tema estudiado.

El instrumento y herramienta que se utilizó para realizar la presente investigación fue un cuestionario de entrevista compuesto de ocho preguntas directas las cuales se realizaron a abogados con conocimiento amplio de la Ley de Adopciones y el proceso de adopción nacional, con el fin de recopilar los datos que apoyen los objetivos de la presente investigación, a través de la obtención de información puntual relacionada al tema objeto de estudio, puesto que da la oportunidad de conversar con personas especializadas en aspectos específicos; así como las fichas bibliográficas que permitieron ordenar la información recabada. Estuvo dirigida a cinco abogados y notarios con conocimientos en la materia y se estructuró de tal manera que a través de sus respuestas se pudiera contar con información para alcanzar los objetivos de este trabajo.

ABORDAJE TEÓRICO

La teoría idealista en las relaciones internacionales, tomando en cuenta que los convenios y tratados internacionales relativos a la adopción de niños que proponen un pacto para superar situaciones a nivel internacional, ya que según el idealismo en las relaciones internacionales los Estados deben concluir entre ellos el pacto social que permita el establecimiento del orden y el reino de la paz, así como el pacifismo, internacionalismo, la concepción de que debe existir un orden mundial y la limitación de la guerra mediante el derecho, ya que las normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales entre los Estados observan en qué medida esas normas se ajustan o distancian de la realidad internacional.

Por otra parte, el institucionalismo juega un papel importante, ya que los Estados que son los actores centrales en las relaciones internacionales, donde cooperan entre sí, por medio de las instituciones y las reglas o normas institucionales de conducta internacionales que se encuentran plasmadas en los convenios y tratados en materia de adopciones. Sobre la institucionalidad internacional descansa la diplomacia del poder, la que establece y define las categorías que se acomodan a la protección de sus intereses, dentro de los que se incluyen el derecho humano que tienen los niños a crecer y desarrollarse en el seno de una familia a través de la institución de la adopción, ya sea esta nacional o internacional.

Asimismo, el institucionalismo es indispensable en materia de adopciones internacionales porque forman no sólo actores o estrategias como una opción racional, sino también metas y mediación en relaciones de cooperación y confrontación; de tal manera que, las instituciones estructuran las situaciones políticas dejando su propia huella en los resultados.

En cuanto al enfoque de Derechos Humanos los instrumentos internacionales en materia de adopciones reafirman el reconocimiento de los niños como personas humanas y, por ello, con justa razón puede denominárseles un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño; pero la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos prestación que contempla. En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permite organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la

infancia y la participación de los niños en la sociedad, incluyendo el derecho que tienen a crecer y desarrollarse en el seno de una familia a través de la adopción ya sea nacional o internacional.

Adicionalmente, el interés superior del niño debería evidenciarse tanto en las adopciones nacionales como en las internacionales. La legislación guatemalteca como las convenciones internacionales tienden a establecer principios como: el respeto a los derechos fundamentales del niño, el control de formalidades, la intervención de autoridades competentes; el carácter subsidiario de la adopción internacional; la certeza respecto de la situación legal del menor; el consentimiento libre e informado; la rapidez en los procedimientos; el carácter no lucrativo de la adopción; el reconocimiento de la adopción que haga el Estado receptor y el seguimiento que lleve a cabo el Estado de origen. Todos estos principios desembocan, en última instancia en el principio reconocido por la comunidad internacional, el mayor interés del menor el cual debe prevalecer en toda adopción ya sea nacional o internacional. Para desarrollar este tema se citará entre otros, a la autora Elva Leonor Cárdenas Miranda, quien aborda el tema de la adopción nacional como internacional.

CAPÍTULO II

Antecedentes Y Marco Jurídico De Los Instrumentos Y Mecanismos Internacionales De Protección De Los Derechos Del Niño Con Relación A La Adopción Internacional

Antecedentes

Adopción

Según Gómez la adopción es una de las formas de adquirir la relación paterno filial, y pasar a formar parte de una determinada familia. Una vez producida la adopción, se adquiere una nueva filiación, perdiendo la anterior y adquiriéndose una nueva relación equiparada a la biológica, suponiendo la ruptura de vínculos personales, familiares y jurídicos, entre el hijo adoptivo y sus padres biológicos, y el nacimiento de unos derechos y obligaciones entre los padres y los hijos adoptivos idénticos a los surgidos por la filiación biológica. La adopción tiene carácter permanente y el adoptado se convierte a todos los efectos en hijo del adoptante. Adoptar por tanto significa: aceptar como hijo a aquel que no lo es de la forma biológica con la finalidad de formar una familia. (Gómez, 2014: P.11)

La adopción puede ser nacional es decir optar por la disposición de ofrecerse como familia de un niño de la misma nacionalidad de los padres adoptivos o la adopción de un niño fuera de las fronteras del país, caso en el que se estaría hablando de adopción internacional. Existen diferencias entre ambos tipos de adopción que afectan tanto el proceso de tramitación.

Según el Artículo 2 inciso a, de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la Republica, la adopción nacional es la institución social de protección y de orden público, tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de

otra persona. Quiere decir que el objetivo primordial de la adopción es restituirle al niño su derecho a una familia, cuando no la tiene, institución que es tutelada por el Estado. Mientras que, según el mismo Artículo inciso b, la adopción internacional es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.

A consideración personal, la adopción ya sea nacional o internacional, es mucho más que la esperanza para quienes no pueden tener hijos biológicos. Es una institución que tiene por objeto prevenir y reparar el abandono sufrido del niño sin discriminación de edad que, por circunstancias especiales de su vida, a veces muy dramáticas, se ha quedado sin familia.

Silvia del Rosario Chicas explica que, como características de la adopción, se pueden mencionar:

- “- Acto jurídico: por tratarse de una manifestación de voluntad lícita que produce consecuencias jurídicas.
- Plurilateral: por intervenir varias voluntades: pueden confluir la de los adoptantes, los representantes legales del adoptado, la autoridad que la analiza, y en ocasiones la del propio adoptado. La primacía del interés del niño o adolescente que debe iluminar todo el sentido y espíritu de esta institución tiene su reflejo, en la necesidad de explorar la voluntad o el parecer del futuro adoptado cuando cuente con cinco o más años.
- Mixto: al coincidir intereses y efectos de orden privado y público, es decir, de la representación del Estado, a través del CNA.
- Solemne: al requerir de las formas procesales señaladas en la ley de la materia para su plena eficacia y validez.
- Constitutivo: al hacer surgir la filiación entre adoptante y adoptado con todas las consecuencias jurídicas, que para el parentesco consanguíneo prevé la ley.
- Irrevocable: al no poderse dejar sin efecto una vez dispuesta y crearse entre adoptante y adoptado relaciones de idéntica naturaleza que la filiación biológica o consanguínea, en pro del interés superior del niño.” (Chicas, 2011: P.5)

Respecto al interés del niño en las adopciones internacionales el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU expresa “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés del niño.” (1989, s.n.p.)

El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. Es un principio garantista que contempla los propios derechos e intereses del niño con una función orientadora para que a la hora de tener que tomar decisiones acerca del niño o adolescente, sirva a las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos para tomar la disposición correcta en pro del niño.

El artículo 21 de la Convención de la ONU expresa “Los Estados parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial.” La Convención de la Haya en su artículo 23 señala que la misma tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño. A lo largo de la investigación se irán analizando los instrumentos internacionales que regulan tanto las adopciones internacionales como los derechos del niño.

Todas esas referencias al interés superior del niño llevan a la reflexión de cómo identificar este interés en el caso de las adopciones internacionales. La mención a ese interés no debe quedar como una mera declaración sino como un principio que sirva de criterio de selección entre diferentes o eventuales opciones entre las cuales las autoridades de un Estado deban resolver.

El interés del niño o adolescente es un concepto jurídico con un amplio halo de indeterminación tal como lo expresa Díez Picazo (1984, P. 127), pues tratándose de niños de corta edad, resultan vitales los cuidados y la atención personal, a la mayor edad será más

importante la capacitación para su inserción en la vida social. La idea de beneficio no debe descartar la connotación económica o las relaciones afectivas, unas consideraciones y otras deberán ser equilibradas por el juzgador. El mismo autor manifiesta que el beneficio de cada uno consiste en disfrutar de una posición similar o parecida a la de los demás, lo que encuentra fundamento en la idea de igualdad.

El interés superior del niño debería evidenciarse tanto en las adopciones nacionales como en las internacionales. La legislación guatemalteca como las convenciones internacionales tienden a establecer principios como: el respeto a los derechos fundamentales del niño, el control de formalidades, la intervención de autoridades competentes; el carácter subsidiario de la adopción internacional; la certeza respecto de la situación legal del niño o adolescente; el consentimiento libre e informado; la rapidez en los procedimientos; el carácter no lucrativo de la adopción; el reconocimiento de la adopción que haga el Estado receptor y el seguimiento que lleve a cabo el Estado de origen. Todos estos principios desembocan, en última instancia en el principio reconocido por la comunidad internacional, el mayor interés del niño o adolescente el cual debe prevalecer en toda adopción ya sea nacional o internacional. Para desarrollar este tema se citará entre otros, a la autora Elva Leonor Cárdenas Miranda, quien aborda el tema de la adopción nacional como internacional.

Cárdenas Miranda explica que “Cuando la adopción se cumple a nivel internacional da origen a una relación jurídica extranacional.” (Cárdenas Miranda, 2001, P. 27)

Es decir que cuando la adopción es internacional la relación jurídica no tiene todos sus elementos nacionales y afecta a más de una sociedad estatal, situación en la que los Estados que son parte de Convenios en materia de adopción se comprometen a reconocer las adopciones realizadas en cumplimiento de todos los requisitos considerados indispensable para la protección de los derechos de los niños relacionados por una adopción internacional.

En resumen, las adopciones internacionales han sido motivo de permanente preocupación para los gobiernos, medios de comunicación y grupos de defensa de los derechos humanos,

dadas las irregularidades que en ocasiones se han detectado, razón por la cual la Organización de las Naciones Unidas, la Conferencia de la Haya y los gobiernos de los países, así como la Organización de Estados Americanos, han pugnado para elaborar una normativa de adopción internacional que atienda los aspectos sociales, culturales y legales que inciden esa práctica.

En gran medida, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 fijó los principios fundamentales de las adopciones internacionales que posteriormente fueron tomados en 1993 por la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

No se ha realizado alguna tesis académica específicamente orientada al análisis del cumplimiento de instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos del niño con relación a la adopción internacional, aunque sí existen estudios como el realizado por el Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación (ILPEC) GUATEMALA que realizó un informe para UNICEF en el año 2000, acerca de la Adopción y los Derechos del Niño en Guatemala, el cual surgió de la necesidad de conocer el proceso que en ese entonces se llevaba a cabo para las adopciones de los niños, analizar el cumplimiento o no de los derechos de los niños y poder apoyar al Congreso de la República con elementos para la formación de una Ley de Adopción acorde a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política de la República, ya que la sociedad guatemalteca demanda la observancia de los Derechos Humanos. ILPEC GUATEMALA en su informe del año 2000, expone que la Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento de los derechos fundamentales de los niños, de carácter universal, que representan el mínimo necesario para garantizar la supervivencia, el desarrollo y la protección de la niñez, tiene preeminencia sobre el derecho interno del país por ser un tratado internacional; mientras que respecto a la adopción internacional exponen que por tal se entiende a la efectuada por personas residentes en el extranjero a favor de NNA guatemaltecos residente en Guatemala. Si la adopción se realizara por residentes en Guatemala, aunque estos fueran extranjeros, la adopción sería nacional. La Convención

sobre los Derechos del Niño define a la adopción internacional como subsidiaria.

En ese informe también se da a conocer el tráfico de niños e irregularidades en la adopción, que se refiere a la cantidad excesiva de niños y niñas que salían de Guatemala por adopción internacional, sin un control eficaz, sin transparencia, sin precios sujetos a regulación y sin un claro conocimiento del origen del niño, que era precisamente lo que sucedía antes de entrar en vigor la actual Ley de Adopción. La existencia de tráfico demostraba que no se estaban haciendo esfuerzos porque los niños fueran dados en adopción interna, que es una de las exigencias de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 21) y de la Convención de la Haya (preámbulo, apartado 3, artículo 4-b), según las cuales la adopción internacional debe ser subsidiaria de la adopción nacional, es decir que debe buscarse prioritariamente colocar al niño, que necesite de una familia, en su propio país, en un entorno cultural, lingüístico y religioso próximo a su entorno de origen; la adopción internacional solo procede si no es imposible encontrar una solución en el país de origen del niño. Por último, el informe se refiere a que para el caso de las adopciones internacionales los países están en la obligación de firmar convenios bilaterales o multilaterales para garantizarle al niño el bienestar en otro país.

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) también realizó en diciembre de 2010 un informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, en el año 2008. Este informe es el resultado de investigaciones realizada por la CICIG sobre todos los trámites de adopción nacionales e internacionales que tuvieron lugar durante el período de transición iniciado el 31 de diciembre de 2007, con la entrada en vigor de la Ley de Adopciones, así como sobre los primeros procesos de adopción tramitados bajo las regulaciones de la nueva ley.

La aprobación de la Ley de Adopciones estableció la judicialización de los procesos de adopción, con lo cual eliminó la figura de la adopción notarial e incorporó al sistema nacional las disposiciones de la materia establecidas en el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en Convenio Relativo a la Protección y a la Cooperación en

Materia de Adopción Internacional (Convenio de La Haya) tales como: la adopción como medida de última instancia, la identificación de un recurso idóneo a lo interno de la familia biológica o ampliada del niño, la preferencia por la adopción nacional sobre la adopción internacional y la obligación de realizar estudios de compatibilidad entre la familia adoptante y el niño a ser adoptado, en función del interés de este último.

Existe también un informe realizado por Universidad Autónoma de México que se refiere a los Acuerdos Bilaterales en materia de adopción internacional, firmados entre España y Rumania, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas, en el que explican que el Convenio de La Haya de 1993 establece una jerarquía de los principios del bienestar del niño, y atiende, a su vez, a los principios estipulados en el Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989 que sirven de base para su marco de cooperación:

- a) Mantener al niño en el seno de la familia de origen (Preámbulo, párrafo 2 del Convenio de La Haya de 1993).
- b) Encontrar una familia adecuada en el Estado de origen (Preámbulo, párrafo 3 del Convenio de La Haya de 1993).
- c) Adopción entre países de conformidad al Convenio de La Haya de 1993.
- d) Alternativas no familiares dentro y fuera del país de origen.

El marco de cooperación establecido por el Convenio de La Haya de 1993, tiene una finalidad primordial que consiste en asegurar que se respete dicha jerarquía y que las medidas de protección, los procedimientos y las instituciones contempladas en el Convenio de La Haya de 1993 sean congruentes con dicho orden jerárquico que tiene una única pretensión que es salvaguardar la identidad originaria y la dignidad personal del niño o adolescente. Así el convenio de 1993 refuerza, en primer lugar, la necesidad, en interés superior del niño, de mantener sus lazos familiares y su identidad cultural y nacional y, en segundo lugar, también en interés del niño o adolescente, aborda el cambio de identidad cuando se produce el traslado de un niño de un entorno familiar, cultural y nacional a otro.

Es un convenio con evidentes lagunas, pero también perfectible sin lugar a duda, que no se aplica a aquellas "adopciones" o instituciones jurídicas que no hacen surgir un vínculo de filiación entre adoptando y adoptantes para quedar, por lo tanto, fuera del ámbito material del Convenio de La Haya de 1993, y de ahí que haya sido calificado, como un convenio escasamente multicultural (González Martín, 2019, P.21).

Por otra parte, hay una tesis que ha abordado temas tales como el análisis jurídico del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional y la Ley de Adopciones de Guatemala. Básicamente, esa investigación se realizó con el objetivo de comprobar si realmente la Ley de Adopciones de Guatemala cumple con lo establecido en la Convención de la Haya y si esta incorpora los principios enunciados en esa normativa internacional. En la misma se concluyó al final que, conforme a los principios enunciados en la Convención de la Haya y que posteriormente se incorporan a la Ley de adopciones, con base al estudio de los cuerpos normativos, se determina y se comprueba que efectivamente la Ley de adopciones logró incorporar y aplicar los preceptos que manda la Convención y que los mismos han reformado el funcionamiento del proceso de adopción en Guatemala (Aguirre García, 2012, P. 76).

Otra tesis que llama la atención se titula El interés superior del niño o adolescente en el proceso de adopciones internacionales, en la que se desarrolla el tema de la adopción internacional en Guatemala partiendo desde la perspectiva histórica, doctrinaria, legal y social del sistema jurídico guatemalteco actual, identificando la preeminencia de la aplicación del interés superior del niño o adolescente en cada una de las etapas del proceso de adopción.

Concluye exponiendo que uno de los argumentos utilizados para rechazar la adopción internacional, es que la prioridad debe ser dada a la protección de la identidad cultural del niño/a y al mantenimiento del niño en su país de origen; y que en varios casos, esto expresa un orgullo nacionalista que, por no aceptar enviar a sus niños a países extranjeros, se conforma con verlos mantenidos por toda su niñez y juventud en instituciones donde sus derechos básicos no son respetados (Amézquita Salguero, 2011).

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia -Ley PINA- (Decreto número 27-2003) (art. 5, 22, 84, 97 e inciso j) del art. 116)

El artículo 5 de la Ley PINA se refiere explícitamente al interés de la niñez y la familia. El interés de la niñez es considerado una garantía aplicable a toda decisión que se tome relativa a la niñez y a la adolescencia; mientras que el interés de la familia comprende todas las acciones que favorezcan la unidad e integridad de esta y de las relaciones paternales. Al Estado corresponde la obligación de promover las medidas necesarias para que se cumpla no solo el interés superior del niño y de la familia.

El artículo 22 en concordancia con el artículo 54 de la Constitución Política de la República, estipula que el Estado reconoce la institución de la adopción de los NNA debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia firmados y ratificados por Guatemala.

Conforme tales preceptos, es primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los NNA pueda obtenerse. Asimismo, debe asegurar la adopción de medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares. Además, el Estado debe velar porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán de acuerdo con la ley y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda 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.

El artículo 84 se refiere a la formulación, ejecución y control de políticas de protección integral a favor de los NNA, la que deberá fundamentarse en los siguientes principios: unidad e integridad de la familia, responsabilidad primaria de los padres en cuanto a los

derechos y deberes inherentes a la patria potestad, en el marco de principios éticos, cumplidos dentro del ordenamiento legal, descentralización, desconcentración, participación, coordinación, transparencia, sustentabilidad, movilización, respeto a la identidad cultural e interés superior del niño.

El artículo 97 establece que la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

- a) Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.
- b) Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de NNA.
- c) Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra NNA y los cometidos por adolescentes.
- d) Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones.

Mientras que el artículo 116 literal j) estipula que la niñez y la adolescencia amenazadas o violadas en sus derechos gozarán de garantías procesales, entre las que se encuentra el derecho a no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.

Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007. (art. 4, 9, 12, 13, 23 y 43) y Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo 182-2010 (art. 53)

En el año 2007 se promulgó el Decreto 77-2007, Ley Nacional de Adopciones, que creó el CNA, cuya finalidad es contribuir al fortalecimiento del sistema de protección integral, garantizando la restitución del derecho de la niñez y adolescencia a crecer y

desarrollarse en el seno de una familia, mediante políticas y programas que cumplan con los principios y procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones.

El interés superior del niño aparece regulado en el artículo 4 de la Ley de Adopciones, como el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.

El artículo 9 establece que la adopción podrá ser nacional o internacional, haciendo la salvedad que la primera tendrá siempre derecho preferente a la segunda y que la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.

De conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad, en beneficio del interés superior del niño.

Los sujetos que pueden ser adoptados, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley de Adopciones son:

- a. El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c. Los NNA cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o

hubiere perdido la patria potestad;

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

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

El artículo 13 de la Ley de Adopciones se refiere a los sujetos que pueden adoptar, refiriéndose específicamente al hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes; aunque también podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

Las funciones de la autoridad central en materia de adopciones, que en este caso es el CNA, tiene las siguientes funciones además de las contenidas en el Convenio de la Haya, tal como lo establece el artículo 23 de la Ley de Adopciones:

- a. Asegurar la protección de los NNA en proceso de adopción;
- b. Promover la adopción nacional, con prioridad en los niños institucionalizados;
- c. Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior; d. Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria, para realizar el proceso de adopción;
- e. Reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información;

- f. Velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del Estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la Autoridad Central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con esta ley;
- g. Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentran en resguardo;
- h. Elaborar un expediente de cada niño en estado de adoptabilidad que se encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el artículo 16 del Convenio de La Haya donde conste:
 - 1. Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo;
 - 2. Su identificación plena, mediante la certificación de la partida de nacimiento; y el documento que contenga su impresión plantar y palmar; la impresión de las huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos;
 - 3. Su historial médico.
- i. Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de treinta días;
- j. Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneos de acuerdo con la legislación de Guatemala;
 - a. Asegurar la protección de los NNA en proceso de adopción;
 - b. Promover la adopción nacional, con prioridad en los niños institucionalizados;
 - c. Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo con su interés superior; d. Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria, para realizar el proceso de adopción;

e. Reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información;

f. Velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del Estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la Autoridad Central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con esta ley;

g. Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentran en resguardo;

h. Elaborar un expediente de cada niño en estado de adoptabilidad que se encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el artículo 16 del Convenio de La Haya donde conste:

1. Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo;

2. Su identificación plena, mediante la certificación de la partida de nacimiento; y el documento que contenga su impresión plantar y palmar; la impresión de las huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos;

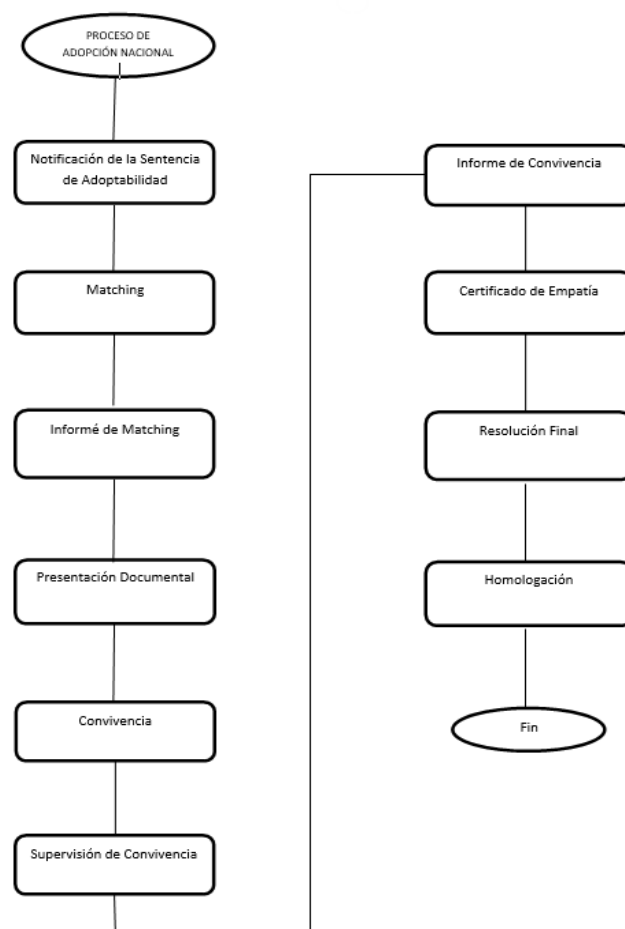
La selección de la familia también es otro tema que regula la Ley de Adopciones en su artículo 43, procedimiento que recibe el nombre de emparentamiento.

Dicho emparentamiento consiste en seleccionar dentro de las dos o tres familias idóneas, la familia que mejor pueda satisfacer las necesidades del niño se realiza por parte de un Equipo Multidisciplinario conformado por una trabajadora social, un psicólogo, un abogado, el cual debe incluir a la vez un Coordinador, tomado en cuenta los siguientes criterios:

- a) Interés superior del niño;

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

En el siguiente esquema se puede observar cuáles son las fases para la adopción de menores de edad:



Fuente: elaboración propia con base en la Ley de Adopciones

Por otra parte, el artículo 53 del Reglamento de la Ley de Adopciones, regula lo relativo a la cooperación con países. Estipula que las adopciones internacionales de niños guatemaltecos se realizarán con aquellos países parte del Convenio de La Haya relativo a la

Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, que apliquen las mejores prácticas en materia de adopción, que respondan a las necesidades de Guatemala en cuanto al número y perfil de los niños guatemaltecos adoptables y que les garanticen el goce de todos los derechos que tutela la Convención de los Derechos del Niño, resguardando su identidad cultural.

La norma en mención también establece lo relativo a la celebración de acuerdos bilaterales con las autoridades centrales de países cooperantes acerca de los mecanismos de colaboración recíproca, previo a iniciar procedimientos de adopción internacional, cuyas copias deben depositarse en la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya.

Los acuerdos bilaterales a los que se refiere el artículo 53 del Reglamento de la Ley de Adopciones se gestan a tenor del artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, mismos que aún no han sido extensamente abordados entre Guatemala y otros países; siendo así, en este país aún no hay ningún mecanismo que garantice la seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 3.1, 9.1, 9.3, 18.1, 21, 37.c) y 40).

Del artículo 3.1 se deduce que toda la estructura del Estado vinculada con el tema de la niñez se guíe por el interés superior del niño, principio rector que guía la convención. Aunque puede dar lugar a diversas interpretaciones, este principio se identifica con todos los derechos establecidos en la Convención en su conjunto, que deben primar sobre cualquier consideración de índole cultural o de beneficio colectivo. Para valorar en su justa medida este artículo hay que recordar que hubo una época en que niños y niñas que por orfandad u otra circunstancia eran institucionalizados, sufrían graves afrentas a su dignidad, inclusive en lugares de beneficencia, donde se aplicaban castigos físicos o se les hacía trabajar forzosamente, viviendo en hacinamiento y condiciones absolutamente insalubres.

En los artículos 9.1 y 9.3 se entiende que la separación del niño de su padre y/o de su madre

es sin duda uno de los procesos más traumáticos para este; sin embargo, ante el hecho de que hay diversas circunstancias que generan esa separación, la Convención establece medidas para lograr que ese proceso se realice teniendo como base el principio rector de toda la Convención, que es el interés superior del niño. El primer deber del Estado es velar porque niño o niña no sean separados de sus padres contra su voluntad, pero si tal separación ocurre –inclusive como resultado de una intervención del mismo Estado- debe responder al interés superior del niño, por ejemplo, en el caso de que sufran maltrato, pues la violencia intrafamiliar es uno de los hechos más graves que se dan en el seno del primer espacio donde un ser humano debería encontrar amor y protección, el primer espacio de socialización.

La Convención toma previsiones en caso de que sean los mismos Estados los que adopten medidas que resulten en la separación de padres e hijos, como los hechos mencionados de detención, exilio, deportación. En este caso resulta imposible olvidar que en el marco del conflicto armado en Guatemala se registraron miles de casos, cuyo número aún no se conoce, de niños y niñas que fueron separados de sus padres de manera extrajudicial, porque fueron ejecutados o desaparecidos y su paradero nunca se supo, por lo que ellos también fueron víctimas.

El artículo 18.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 se refiere a que la crianza de los niños es responsabilidad de los padres o representantes legales, quienes deben guiarse por el interés superior del niño, que tal como regula el Artículo 5 es el conjunto de todos los derechos establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Hombres y mujeres tendrán iguales obligaciones en cuanto a la crianza de los hijos. ¿Por qué muchas mujeres en Guatemala después de una separación o divorcio deben pelear la pensión alimenticia? ¿Afecta su carencia a la madre o al hijo o hija? ¿Da el sistema de justicia la debida importancia a este derecho? La Convención contempla que el Estado debe proveer a padres o representantes legales de todos los recursos para cumplir con esta responsabilidad, incluyendo la creación de guarderías para apoyar a los padres que trabajan. El artículo 21 se refiere a que hay muchas razones por las

cuales un padre o una madre no están en capacidad de criar a sus hijos en las condiciones de dignidad que merecen: desequilibrio emocional, familia extensa, situación económica inestable, enfermedad terminal.

El artículo 37 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño protege los derechos a la integridad física, la libertad personal y a trato humano cuando se está privado de libertad y establece todas las medidas que habrá de tomarse para asegurar que los niños sean tratados con humanidad incluso si están en prisión, indicando que no se podrá imponer pena de muerte o prisión perpetua a personas con menos de 18 años. El más reciente informe de UNICEF al dar cuenta de que habría un millón de niños en prisión en el mundo recomienda que se explore alternativas a la pena privativa de libertad, siempre que sea posible e indicó que los adolescentes casi nunca son los primeros cuando los gobiernos fijan objetivos sociales.

El artículo 40 se refiere a que en caso de la niñez en conflicto con la ley penal se deben respetar los principios de no discriminación, el interés superior del niño, el derecho del niño a tener su propia opinión, el respeto a su dignidad. La justicia de NNA debe abarcar la prevención, intervenciones que no supongan el recurso a procedimientos judiciales e intervenciones en el contexto de las actuaciones judiciales; edad mínima a efectos de responsabilidad penal y límites de edad superiores para la justicia de NNA; garantías de un juicio imparcial; y privación de libertad, incluida la detención preventiva y la prisión posterior a la condena. También se debe velar porque se tenga garantías de un juicio imparcial, no retroactividad de las leyes, presunción de inocencia, derecho a ser escuchado, efectiva participación en los procedimientos, ser informado de forma rápida y directa de los cargos, asistencia jurídica apropiada, decisiones sin demora y con la participación de los padres, presencia y examen de testigos, derecho de apelación, derecho a asistencia gratuita de un intérprete, respeto a su vida privada.

Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, 29 de mayo de 1993 (art. 1, 4.b), 16. 1d), 21.1, y 24).

De entrada, el Preámbulo y artículo 1 del Convención de La Haya establecen el marco en que se debe interpretar y aplicar el instrumento. Entre otras cosas, su objetivo consiste en establecer garantías para que las adopciones internacionales se lleven a cabo tomando en cuenta el interés superior del niño y el respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional. La Convención de La Haya confirma que la adopción internacional constituye un campo de actividad que debe desarrollarse en la perspectiva de los derechos del niño, del principio al fin del procedimiento. La adopción de un niño determinado por padres procedentes del extranjero solo se podrá contemplar cuando corresponda al interés superior del niño y pueda llevarse a cabo de conformidad con sus derechos fundamentales, dos condiciones que son acumulativas e inseparables.

El elemento más delicado, que ha venido obscureciendo un gran número de adopciones y ha dado pie a la elaboración del Convención se menciona en el artículo 1, letra b) lo que se pretende es prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños mediante el respeto de dichas garantías y la institución de un sistema de cooperación entre Estados.

Para conseguir que se apliquen los derechos del niño, la Convención de La Haya impone a los Estados determinados controles y medidas tal como comprobar si el niño puede ser colocado o adoptado por una familia en su propio país, conforme lo estipulado el artículo 4, letra b), en caso contrario; comprobar si la adopción internacional responde al interés superior del niño.

La Convención de La Haya describe minuciosamente el procedimiento que da lugar a la adopción de un niño extranjero, y que cabe aplicar a la luz de los principios estipulados en el Convención y de acuerdo con el artículo 16 numeral 1, letra d) constará si, basándose

especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.

El artículo 21 numeral 1 se refiere a que La Convención de La Haya estipula que las autoridades centrales pueden encargar determinadas tareas a autoridades políticas u organismos acreditados en la medida prevista por la ley de su Estado. Si se presentan dificultades en el Estado de recepción durante el período probatorio anterior a la adopción del niño, se optará por una solución alternativa, previa consulta con la autoridad central del Estado de origen. La delegación de poderes por parte de la autoridad central puede ser muy amplia, ya que incluye las competencias mencionadas en los artículos 15 a 21 de la Convención de La Haya.

El artículo 24 está contemplado dentro del Capítulo V que se refiere al reconocimiento y efectos de la adopción, y regula que solo puede 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. Es decir que cualquier adopción que haya sido autenticada según la Convención de la Haya será automáticamente reconocida en los demás Estados contratantes, a menos que esté en manifiesta contradicción con el orden público, es decir que vulnere los principios fundamentales de dicho Estado.

El reconocimiento de la adopción, tal como lo establece el artículo 26 de la Convención de la Haya, implica:

- el establecimiento de un vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- la responsabilidad paterna de los padres para con el niño;
- la interrupción del vínculo de filiación preexistente según el derecho del Estado de procedencia del niño.

En este capítulo se abordó el marco jurídico de la adopción internacional, en el que se

puede observar que los países han sumado esfuerzos tendientes a contar con un marco jurídico que evite los conflictos de leyes que puedan presentarse en virtud del traslado de un niño o adolescente de un país a otro.

En la legislación, la adopción internacional se considera como el último recurso; sus normas son rígidas, pero en general son acordes con la ley internacional como el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, que tiene como objetivo que las adopciones internacionales tengan como interés prioritario el respeto de los derechos fundamentales de los NNA, por medio de las llamadas autoridades centrales y asumir que el proceso de adopción debe estar controlado por el Estado.

CAPÍTULO III

Situación Actual De La Adopción Internacional en Guatemala

Actualmente en Guatemala no es permitida la adopción internacional desde el 2008 cuando el CNA comenzó a autorizar únicamente procesos de adopción nacional, con lo que han intentado demostrar que las familias guatemaltecas sí tienen interés en adoptar y evidencia que Guatemala no es un país expulsor de niños.

Dicha institución tiene la postura hasta la fecha de no abrir la adopción internacional. Según un informe de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) antes de la vigencia de la Ley de Adopciones, Guatemala era considerado uno de los países con más irregularidades en los procesos de adopción en el mundo.

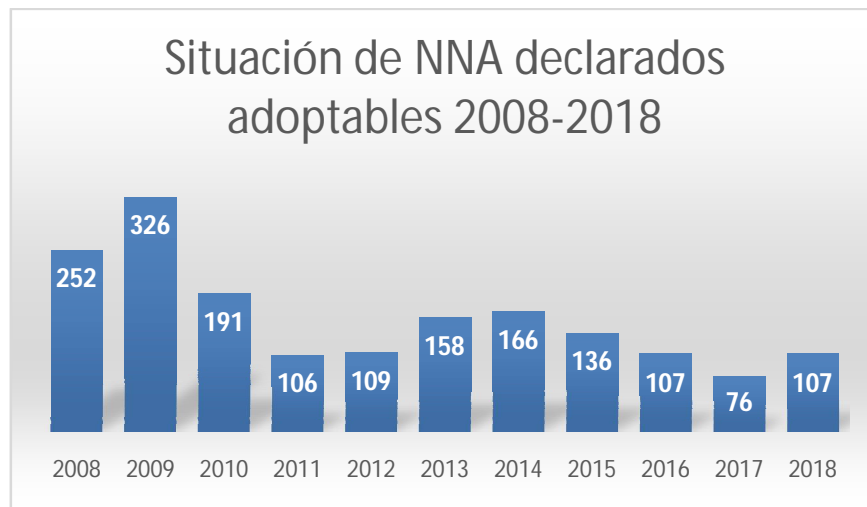
El CNA además de autorizar las adopciones nacionales, también se encarga de brindar orientación a madres en conflicto con su maternidad para procurar la vinculación con el niño y la preservación familiar, pero en caso de que esto no sea posible, procura la entrega segura de los niños para su protección. Dicha situación tiene hondos raíces en la problemática social que enfrentan las mujeres más vulnerables.

La otra función, es velar por autorización, supervisión y control de los hogares de protección y abrigo, que brinda protección residencial a los niños vulnerados en sus derechos.

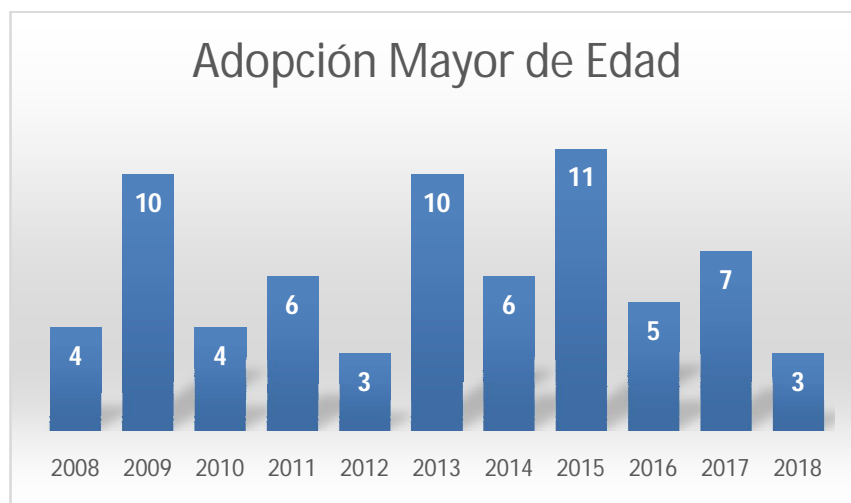
Actualmente existen hogares privados que brindan protección a muchos niños y adolescentes, de los cuales muy pocos son adoptables, debido a que tienen más de 7 años, son grupos de hermanos de hasta 4 integrantes y/o tienen alguna discapacidad; mientras que los niños que pueden ser adoptados se quedan en el país, debido a que desde el año 2008 no están abiertas las adopciones internacionales.

Los casos de transición surgen para dar fin a las adopciones notariales, con la entrada en vigor la ley de adopción, se da fin a los últimos casos que eran tramitados por abogados.

Según información obtenida en CNA, el número de NNA, declarados adoptables entre los años 2008 y 2018 es el siguiente:

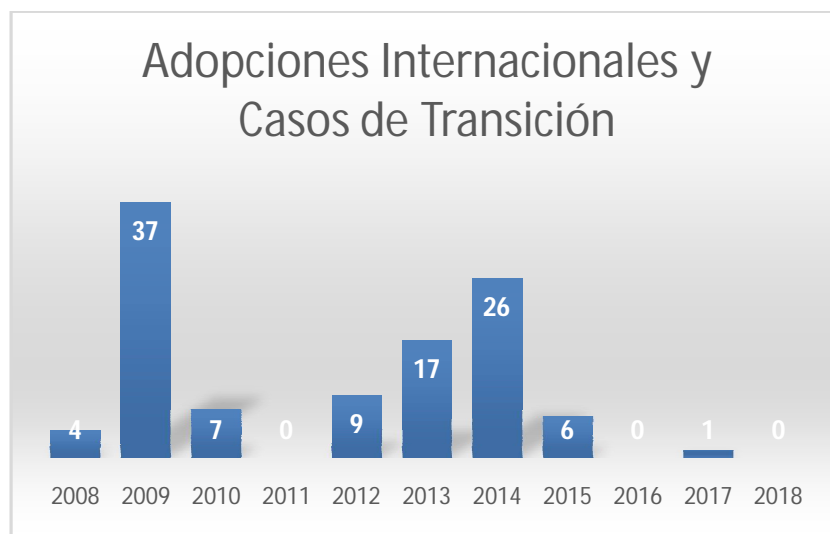


Adopciones de mayores de edad, que han sido adoptados bajo su consentimiento entre el año 2008 y 2018, es muy reducido, como puede observarse en la siguiente gráfica también obtenida en CNA.



Por otra parte, el niño para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad debe crecer en un ambiente familiar, de felicidad, amor y comprensión, ventajas que ofrece la adopción internacional de una familia permanente a un niño para el que no puede encontrarse una familia adoptiva en su Estado de origen. Actualmente la adopción internacional no es permitida en Guatemala.

Los casos de transición surgen para dar fin a las adopciones notariales, con la entrada en vigor la Ley de adopción, se da fin a los últimos casos que eran tramitados por abogados.



La adopción internacional por vía notarial era permitida cuando un bebe no podía ser adoptado en su país de origen esto cuando los niños no podían quedarse con un pariente y no se contaba con padres adoptivos dentro de sus comunidades la adopción internacional abría otro camino a los niños para recibir el cuidado, la seguridad y el amor que una familia permanente puede proporcionar.

Al respecto las adopciones por vía notarial hasta la implementación de la nueva Ley, aunque también había adopciones legítimas que literalmente, cambiaban la vida de NNA abandonados. La mayoría de ellos terminaban en hogares estadounidenses, lo que muchos calificaron en su momento como una exportación de NNA. La realidad era que su vida de abandono terminaba y comenzaba su integración a hogares con amor y estabilidad económica.

Como consecuencia de la revisión de las políticas de protección dada la incorporación de Guatemala al Convenio de la Haya y de los esfuerzos por eliminar prácticas relacionadas con el robo y tráfico de NNA, que es la razón por la que ya no se continuaron autorizando adopciones internacionales, se creó la Ley de Adopciones, con la que se pretende mantener la reputación internacional manteniendo a los niños adecuadamente atendidos dentro del país, o negando la necesidad de ayuda externa para hacerse cargo de los NNA desprotegidos. Tanto organizaciones nacionales como internacionales presionaron para la aprobación de la nueva Ley de Adopciones que, en la práctica prohibió las adopciones internacionales. Niños y adolescentes que pudieran ser adoptados, quedaron abandonados a su suerte y al crimen.

Las interacciones internacionales constituyen los elementos o componentes de las relaciones internacionales, mientras que la cooperación internacional es toda relación entre actores internacionales orientada a la mutua satisfacción de intereses o demandas, mediante la utilización complementaria de sus respectivos poderes en el desarrollo de actuaciones coordinadas y/o solidarias. Es decir, se desarrolla en el seno de la sociedad internacional.

Respecto al Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cabe mencionar que hay disposiciones aplicables a los Estados, mediante las cuales estos se comprometen y deben velar porque sean debidamente realizadas. Por ejemplo, el artículo 28 de dicho instrumento, establece que el Convenio no afecta a Ley alguna de un Estado de origen que exija que la aceptación de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

La norma citada se refiere a que si algún Estado parte tenía contemplado dentro de su ordenamiento jurídico una norma que manifestará que el procedimiento de adopción y la declaratoria de esta, únicamente podía tener lugar en este mismo país o que tuviera contemplada la prohibición de trasladar al niño fuera de este antes de que se declare la adopción, esta norma no se verá afectada por el Convenio.

El Convenio también dispone lo relativo a su debida aplicación y como los Estados deben actuar, en especial en el caso que algún Estado contenga más de un sistema jurídico que regule la adopción en diferentes unidades territoriales, como por ejemplo el caso de México, que es un Estado federado. El Convenio estipula al respecto que:

- Toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado.
- Toda referencia a la Ley de dicho Estado se entenderá referida a la Ley vigente en la correspondiente unidad territorial.
- Toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades pública de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial.
- Toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.
- En relación con 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.

Se interpreta que dichas disposiciones en caso de conflicto entre dos o más cuerpos jurídicos se resolverán por medio de la aplicación del estatuto personal, ya que la Ley que se aplica a los casos mencionados por el Convenio será la del lugar donde se origine la adopción, en el caso de Guatemala, será entonces la Ley de Adopciones.

En cuanto a los instrumentos internacionales que los Estados han adoptado con anterioridad el Convenio estipula en su artículo 39 que no deroga ninguno de los instrumentos en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones relativas a la adopción, salvo que alguna disposición sea contraria al espíritu del Convenio.

En el segundo apartado de la norma citada, se puede observar uno de los propósitos que se desean alcanzar con su implementación, es lograr la colaboración entre los Estados al momento de realizar una adopción internacional, pues cada Estado, según establece la Convención, podrá crear con cualquiera de los Estados contratantes los convenios para facilitar la aplicación del Convenio.

Las autoridades centrales y cualquier otro ente que tenga las facultades para intervenir dentro de un proceso de adopción son una parte muy importante en un proceso de adopción, ya que les compete velar por el cumplimiento y aplicación del Convenio, así como que cada caso de adopción sea lo más eficaz y transparente posible, teniendo en cuenta como fin primordial el satisfacer el interés superior del niño.

La norma aplicable a cualquier parte que participe en un proceso de adopción y que busca que este sea transparente y atienda a su verdadero fin, en vez de perseguir solo beneficios particulares u obtener algún beneficio económico, está contenida en el artículo 32 del Convenio, que regula que nadie podrá obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional. Asimismo, regula que solo se podrán reclamar y pagar costas y gastos directos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción y los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no pueden recibir remuneraciones desproporcionadas por los servicios prestados.

La disposición de no poder recibir remuneraciones por los servicios prestados que menciona el Convenio fue otra de las razones que motivaron la creación de este, ya que muchas personas vieron en la adopción la forma de ganar dinero, sin importar el interés superior del niño, pues se concentraron únicamente en los intereses de las familias extranjeras adoptantes.

Se realizó una entrevista a cinco abogados conocedores de la Ley de Adopciones y con conocimientos en materia de adopciones nacionales e internacionales, con el afán de que emitieran su opinión acerca del tema objeto de estudio, cuyos resultados fueron los siguientes:

Se consultó acerca de la razón por la que CNA no permite las adopciones internacionales. Al respecto, el 100% de los entrevistados respondieron que la adopción internacional antes de entrar en vigor la Ley de Adopciones, se había convertido en un negocio, razón por la que ahora únicamente se permiten las adopciones nacionales.

Al preguntarles si consideraban necesario que en Guatemala se permitan las adopciones internacionales, el 100% de los entrevistados respondió que sí. De ese 100%, el 20% indicó que lo aconsejable es que sí pero siempre y cuando las adopciones internacionales sean controladas para que no se vuelva a caer en el mismo problema que dio origen a la Ley de Adopciones, que fue precisamente ver a los niños como una mercancía.

El 100% de los entrevistados consideró que los beneficios que tendría para el Estado de Guatemala el permitir las adopciones internacionales, serían dar un hogar y una familia a niños que en este país no tienen futuro, porque muchos de los niños que están en lista de espera para ser adoptados no tienen la suerte de ser acogidos por una familia nacional y antes de que eso suceda, se convierten en adolescentes, edad a la que prácticamente ya nadie quiere adoptarlos.

Al consultar a los entrevistados acerca de la violación al derecho humano que tiene todo niño de desarrollarse en una familia porque el CNA no permite las adopciones internacionales, el 100% coincidió en responder que sí, porque el hecho de negar que sean adoptados por una familia del extranjero es negar que cuenten con un hogar, y que siendo así se están olvidando del interés superior del niño.

Se consultó a los entrevistados si consideraban que el no permitir las adopciones internacionales interfería en las relaciones entre Guatemala y los Estados donde sí son permitidas, quien en su totalidad respondieron que en vista que el Estado de Guatemala

forma parte del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, lo apropiado es que si se permita este tipo de adopciones por el compromiso adoptado en dicha materia.

El 60% de los entrevistados respondió que el Estado de Guatemala sí debe permitir las adopciones internacionales por respeto a los derechos humanos de los NNA y sobre todo porque el interés superior del niño debe prevalecer. Mientras que el 40% restante manifestó que sí les parece apropiado que se permitan las adopciones internacionales, siempre y cuando se respete el proceso para llevarlas a cabo a través del CNA y así evitar que se vuelva a repetir el fenómeno de comercialización de niños hacia el extranjero.

Al consultar a los entrevistados acerca de los mecanismos que debe adoptar el CNA en Guatemala para comenzar a autorizar adopciones internacionales, estos respondieron que sugieren los mecanismos de colaboración recíproca que comprendan procedimientos de adopción internacional que debe celebrar el CNA, a través de protocolos y acuerdos con las autoridades centrales de países cooperantes, de conformidad con lo regulado en el Reglamento de la Ley de Adopciones.

Se concluyó preguntando a los entrevistados si consideran que Guatemala debía observar los instrumentos específicos que respaldan la protección del derecho del niño a ser adoptado vigentes en el ámbito universal y americano. El 100% de los entrevistados respondió que Guatemala desde el momento que ratifica y forma parte de algún convenio, convención o tratado se compromete a observar y cumplir los instrumentos específicos que respalden la protección del derecho del niño a ser adoptado vigentes en el ámbito universal y americano.

Se deduce con base en la información recabada en este capítulo que lo que hace falta en Guatemala para que el CNA comience a autorizar adopciones internacionales, es la suscripción de protocolos o acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional con países adoptantes, que son acuerdos que nacen de la inquietud de uno de los dos Estados parte involucrados, para dar un margen más de seguridad, transparencia y cooperación en

materia de adopción internacional. Dichos acuerdos contribuirían, además, a una posible solución con respecto al tráfico de NNA, siempre en clave de cooperación.

Partiendo de que la adopción es una institución creada para el bienestar infantil en casos en los que los NNA carecen de protección y apoyo de una familia, se considera que los Estados Parte del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional deben observar el derecho de los niños a la convivencia familiar y comunitaria, el derecho a la no discriminación y el derecho a la libertad, para evitar a mediano y largo plazo la tendencia de no autorizar adopciones internacionales, no solo para velar por el interés superior del niño, sino además, porque debe crearse un clima de confianza mutua entre las autoridades involucradas para fortalecer las relaciones internacionales.

El derecho a la convivencia familiar y comunitaria, pues en todos los países hay niños cuyo derecho a vivir en familia y comunidad es vulnerado, lo que sin duda es fundamental, ya que es a partir de vivir en familia que se deben cumplir todos los demás derechos fundamentales, como recibir educación, alimentación, vestimenta, lograr el desarrollo de la autonomía entre otros, pues la falta de familia es consecuencia de situaciones de vulnerabilidad extrema.

El derecho a la no discriminación, el cual está rodeado de prejuicios que influyen en el trato que reciben los niños sin una familia y en el caso de quienes viven en instituciones, se produce aislamiento y falta de integración.

El derecho a la libertad que comprende los lineamientos para el resguardo de derechos de niños y niñas, el cual define que la inclusión en establecimientos de los que no puedan salir por propia voluntad es privación de libertad, criterio aplicable a muchas instituciones donde viven niños que han padecido privaciones por maltrato, pobreza y orfandad, condiciones físicas especiales, entre otras.

CAPÍTULO IV

Implementación de Protocolo Adicional o Acuerdo Bilateral en materia de Adopción Internacional en Guatemala

A mediano plazo se considera necesario que el Estado de Guatemala proponga o implemente un protocolo adicional o acuerdo bilateral con los países interesados en materia de adopción internacional, de acuerdo con el artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, que mejore cuestiones puntuales de la práctica, no solventadas en los principios rectores de dicho Convenio, pues aunque este sea un tratado internacional cauteloso, respetuoso con el derecho interno de los países que forman parte de él, un convenio informador, transparente, de cooperación y de distribución de responsabilidades, es necesario que los Estados adoptantes y los Estados que den en adopción celebren protocolos o acuerdos bilaterales independientes de los cauces de protección establecidos en el Convenio de la Haya de 1993.

No se puede, ni debe obviarse, que en el tema de la adopción internacional hay una falta de información y por eso mismo, también existe una necesidad de incrementar la cooperación entre las administraciones públicas involucradas a mediano plazo, con el fin de mejorar la información disponible sobre la infancia en general y la adopción en particular; así mismo es necesario poseer un sistema de comunicación que posibilite compartir datos válidos y fiables, así como diseñar políticas de protección a la infancia sobre la base del conocimiento de las necesidades y problemas que definen una determinada situación, en este caso en relación a la adopción internacional, debe de abarcar otras cuestiones de relevancia tales como cumplir con los compromisos adquiridos con la ratificación de los convenios internacionales de protección al niño o adolescente.

Como muestra de los acuerdos a los que se refiere el artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, la administración española ha suscrito protocolos o acuerdos interestatales, bilaterales, en materia de adopción internacional con Rumania, Perú, Colombia, Ecuador,

Bolivia y Filipinas que tienen, como una de sus finalidades, la instauración de un sistema de cooperación entre las partes que asegure en los procesos de adopción la total eliminación o al menos, la prevención de la sustracción, tráfico, trata y venta de NNA. Estos protocolos prevén, a su vez, en su articulado, un conjunto de comunicaciones entre las autoridades para una información precisa que no difiere, y que no debe diferir de la establecida en el Convenio de La Haya de 1993, instauración de protocolos y acuerdos interestatales que bien podrían replicarse en Guatemala a mediano plazo.

Mientras que a largo plazo podría pensarse hasta en la creación de una Ley de Adopciones Internacionales cuyo objeto sea regular la intervención de la Administración del Estado, de las entidades públicas y de los organismos acreditados para la adopción internacional, la capacidad y requisitos que deben reunir las personas que se ofrecen para adoptar, así como las normas de Derecho Internacional privado relativas a la adopción y otras medidas de protección internacional de niños o adolescentes en los supuestos en que exista algún elemento extranjero, que es precisamente lo que ha hecho España, país que desde el año 2007 cuenta con la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

Si en Guatemala se insiste en no autorizar las adopciones internacionales, se agudizará a largo plazo el problema de saturación de hogares donde los niños y niñas sin familia y desamparados, crecen hasta convertirse en adolescentes, edad a la que prácticamente nadie desea adoptarlos, por lo que lo más recomendable es que en los próximos años se comiencen a otorgar adopciones internacionales con todas las garantías y en interés superior del niño o adolescente, abriendo la posibilidad de que conforme lo establece el artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, todo Estado contratante concluya con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del convenio en sus relaciones recíprocas y de esta manera siempre avanzar hacia una adopción internacional transparente, segura, ágil y eficiente.

De todo lo comentado, se deduce la necesidad de instaurar acuerdos como los firmados hasta la fecha por España con seis Estados de origen de los NNA, en donde se valoren los

términos cuantitativos y no se desprecie, por supuesto, el factor cualitativo. El afán de instaurar esos acuerdos radica en que cumplan un cometido de cooperación administrativa que facilite y agilice las adopciones internacionales, si debe ser la pauta por seguir cuando de la protección de NNA se habla.

Cada uno de los acuerdos que se citan a continuación tiene una denominación diferente, pues no ha habido unanimidad a la hora de asignarles un título que unifíque y armonice en este sentido la materia objeto de regulación. Así, Rumania Ecuador, Perú y Filipinas optaron por denominarlos protocolos; mientras Colombia lo denominó acuerdo interinstitucional, y Bolivia lo llamó acuerdo bilateral. En sintonía con la nomenclatura utilizada en el artículo 39.2 del Convenio de la Haya de 1993, se considera conveniente denominarlos acuerdos.

Los acuerdos de Rumania, Ecuador, Perú y Colombia han sido rubricados por parte de España, por las autoridades ministeriales y más concretamente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de ese país; y con respecto a las otras partes contratantes, la firma les ha correspondido a los representantes de los organismos que se ocupan en dichos países de gestionar las adopciones internacionales. En los dos acuerdos más recientes hubo un cambio en su rúbrica, a Bolivia le correspondió, por España, al secretario de Estado para la Cooperación Internacional y para Iberoamérica, y por Bolivia, al Ministerio de Relaciones y Culto. Con respecto a Filipinas, firmaron por España, el secretario de Estado de Asuntos Exteriores y por Filipinas, la viceministra de Bienestar y Desarrollo Social.

De los acuerdos o protocolos entre España y Rumania, Perú, Bolivia y Filipinas se realizarán los comentarios más trascendentes, sin evitar las referencias constantes sobre la interpretación que lleva implícita el artículo 17 c) del Convenio de La Haya de 1993, sin necesidad de comentar uno a uno la totalidad de sus artículos ya que son, prácticamente, copia fiel unos de otros. Dichos Acuerdos despliegan todo un articulado ex profeso en torno a la adopción internacional y sirven de ejemplo para que Guatemala a mediano plazo también cuente con un instrumento que permita coordinar las adopciones internacionales

con otros países.

Rumania. Protocolo entre el Comité Rumano de Adopciones y el Ministerio de Asuntos Sociales de España para la coordinación de las adopciones internacionales entre Rumania y España, de 2 de abril de 1993.

Se trata de un texto que tiene por objeto canalizar la exportación de NNA rumanos a España. (Esplugues, 1996, p. 337)

En el protocolo rumano de 1993 se aborda de forma directa la problemática que plantea la adopción de NNA rumanos por españoles o por rumanos residentes en España. El protocolo rumano en doce párrafos y un anexo relativo al procedimiento y requisitos para la adopción de niños rumanos expresa los principios generales que deben permear la coordinación de las adopciones internacionales entre Rumania y España, de acuerdo a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Perú. Protocolo entre el Ministerio de Asuntos Sociales de España y el Ministerio de la Presidencia del Perú en Materia de Adopción Internacional, hecho en Madrid, a 21 de noviembre de 1994

El protocolo consta de una Exposición de motivos, cuatro títulos, quince artículos y un anexo. Instaura un sistema de cooperación entre las partes que asegure, en los procesos de adopción, la total eliminación y la prevención de la sustracción, tráfico, trata y venta de NNA. Asegura también el reconocimiento recíproco de las adopciones plenas efectuadas según el protocolo, constituidas de acuerdo con las legislaciones de ambos Estados.

El ámbito de aplicación territorial al referirse que el acuerdo o protocolo es aplicable en el

caso de un niño o adolescente español o peruano para que sea adoptado plenamente por nacionales del otro Estado; es decir se recoge el supuesto de nacionales y no se contempla, como es ya lo habitual atendiendo al concepto de adopción internacional estipulado en el artículo 2 del Convenio de La Haya de 1993, el concepto de residencia habitual.

Bolivia. Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, hecho en Madrid el 29 de octubre de 2001, Boletín Oficial del Estado núm. 304, de 20 de diciembre de 2001

Enuncia una serie de principios básicos, principios generales, como es el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 21 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, en el que ubica a la adopción internacional como un medio de protección a la infancia cuando no encuentra una familia en su país de origen, así como el principio del interés superior del niño como fundamento y base interpretativa del acuerdo bilateral entre España y Bolivia; la salvaguarda del derecho del niño a su identidad cultural y étnica, aunque esta última no lo mencione expresamente; asimismo se aboga, como regla establecida en el mismo preámbulo, que el niño o adolescente debe tener seguridades equivalentes a aquellas existentes en el caso de adopción nacional; la colocación del niño o adolescente llevada a cabo por autoridades competentes; que no se genere, a través de la adopción internacional, ningún beneficio indebido para aquellas personas involucradas en el proceso y, por último, se menciona la voluntad de instaurar, a través de un acuerdo como el presente, un sistema de cooperación entre las partes que asegure la prevención y, en su caso, la total eliminación de la sustracción, tráfico y venta de NNA.

Constituye el marco para el tratamiento y tramitación de las solicitudes dentro de las normas legales bolivianas y españolas y la conceptualización de la doctrina sobre la institución jurídica de la adopción legalmente reconocida en ambos países, y establece el ámbito territorial al referirse al niño, niña o adolescente (no se determina el concepto de

menor o niño) con residencia habitual en el territorio de la República de Bolivia o en España pueda ser adoptado plenamente por nacionales de uno u otro Estado, de acuerdo con las disposiciones constitucionales y legales vigentes en uno y otro país.

Filipinas. Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, hecho en Manila, el 12 de noviembre de 2002, Boletín Oficial del Estado núm. 21, de 24 de enero de 2003, con entrada en vigor, Boletín Oficial del Estado núm. 265, de 5 de noviembre de 2003

Filipinas es uno de los países con mayor tradición y una práctica muy consolidada en el ámbito de la adopción internacional y, además, con respecto a España, y con el hecho de suscribir un protocolo de estas características, motiva el hecho de una afinidad cultural que proviene desde los tiempos en los que era colonia española.

Asume una serie de compromisos a través de principios generales en materia de adopción internacional. Así, las partes manifiestan su voluntad de asumir los principios establecidos a nivel internacional, de nuevo a través de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 en el que se concibe la adopción internacional, por medio del principio de subsidiariedad, como medio de protección a la infancia reconociendo el derecho del niño a permanecer, prioritariamente, en su familia de origen o al menos a ser adoptado en su lugar de origen, y de no ser así, se reconoce que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrarla en su Estado de origen, siempre respetando su identidad étnico-cultural.

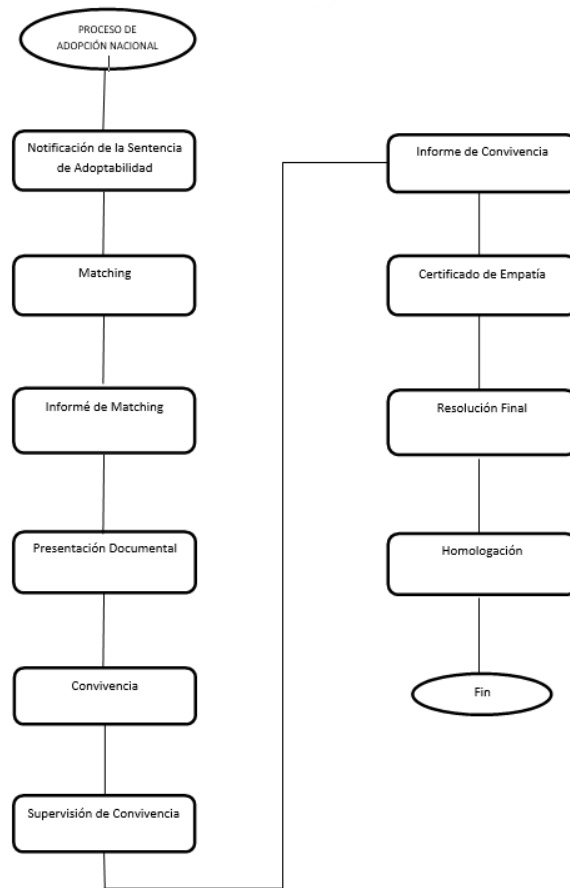
En resumen, el Convenio de la Haya de 1993 establece una jerarquía de los principios del bienestar del niño y atiende también principios estipulados en el Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989 que sirven como base para su marco de cooperación: a) mantener al niño en el seno de la familia de origen, encontrar una familia adecuada en el Estado de origen, c) adopción entre países conforme al Convenio de la Haya de 1993 y d)

alternativas no familiares dentro y fuera del país de origen.

Sin duda el Convenio de La Haya de 1993 ha tenido una gran influencia en el ámbito internacional porque ha creado una política de cooperación en materia de adopción internacional, no sólo entre los Estados partes del convenio sino entre Estados que aún no han firmado o ratificado el mismo, influyendo en la introducción de la figura de autoridades centrales e incluso reestructurando la organización y funcionamiento de sus agencias de adopción con base en el modelo del Convenio de La Haya de 1993; además de propiciar la firma de acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional, basados, asimismo, en el modelo del Convenio de La Haya de 1993.

Como parte de esa política de cooperación en materia de adopción internacional es recomendable que el Estado de Guatemala cuente con un acuerdo bilateral en dicha materia y que a mediano plazo comience a autorizar adopciones internacionales en pro del interés superior del niño.

Por otra parte, se considera que una vez se comiencen a autorizar las adopciones internacionales en Guatemala, dicho proceso debe cumplir con las siguientes fases:



Fuente: elaboración propia.

La adopción ha evolucionado significativamente tanto desde el punto de vista nacional como desde el punto de vista internacional. En concreto, en Guatemala se observa en la cultura de la adopción nacional y en la inquietud del cambio de actitud hacia una cultura de la adopción diferente, en donde se reclamen en una solicitud de adopción niños mayorcitos, grupos de hermanos o niños con algún tipo de enfermedad y/o discapacidad. Se necesita seguir avanzando hacia el aterrizaje de la armonización cuestiones de extrema urgencia, para que el menor no siga institucionalizado, creciendo en las casas cuna y casas hogares o en las casas de asistencia privada, pero al fin y al cabo institucionalizados, sin un papá o una mamá de veinticuatro horas.

El objetivo es que, en interés superior del menor, cuando el niño no se puede quedar con su familia biológica, se derive al mismo a una familia nacional, y como último remedio de protección del menor se ubique al mismo en una familia internacional. Este es el ducto por el que se conduce el interés superior del menor a través del principio de subsidiariedad cuando de la adopción internacional se habla.

Guatemala ha firmado y ratificado instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos del niño, pero es preocupante que no se utilicen y armonicen con la normativa nacional interna en atención a la protección internacional del niño, niña o adolescente y por ende, en atención al principio toral que es el interés superior del niño.

En tal sentido, destaca la necesidad de implementar acciones efectivas en pro de la protección internacional de los NNA, asumida como responsabilidad pública, y objeto, por tanto, de una política global que garantice el bienestar de la población infantil, fomentando el desarrollo de sus potencialidades y de sus derechos individuales y sociales.

Por lo expuesto, la cooperación internacional, fundamento y objetivo del derecho internacional privado, se articula en buena medida en torno a la elaboración de acuerdos o convenios bilaterales o multilaterales que disciplinan los diferentes supuestos de tráfico externo de NNA; indicativo de la conciencia y de la preocupación internacional hacia la protección de los NNA.

En tal sentido, Guatemala en materia de adopción ha firmado y ratificado convenios de ámbito universal como el Convenio de la Haya de 1993 que contribuyen a la protección internacional de los NNA, aunque carecen de adecuación a la práctica diaria y su adecuación por los Estados parte. En decir que Guatemala es un país que coopera con firmar y ratificar instrumentos internacionales, pero no los armoniza con el derecho interno y peor aún, no los adecúa en pro del interés superior del menor.

Con relación al Convenio de La Haya de 1993, es un instrumento jurídico de gran

relevancia para ordenar la práctica de intervención en el ámbito de adopción internacional, el cual fue ratificado por Guatemala debido a la claridad y visión de las autoridades para asumir la responsabilidad y compromiso que comporta ser un país que comprometido con dar niños en adopción internacional. Del marco normativo de dicho instrumento internacional destacan los acuerdos o protocolos bilaterales, conforme el artículo 39.2, los que nacen de la inquietud de uno de los dos Estados parte involucrados en dar un margen más de seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional.

Dichos acuerdos bilaterales contribuyen además, a una posible solución con respecto al tráfico de NNA, siempre en clave de cooperación, con los que se abre la posibilidad de concluir acuerdos futuros para favorecer la aplicación del propio Convenio de La Haya de 1993, acuerdos que son complementarios y no suplementarios del mismo; así, la negociación y la firma de este tipo de acuerdos con países con los que Guatemala tienen trasiego transfronterizo en materia de adopción internacional, sería un gran aporte y de ahí la propuesta de la formalización de acuerdos de esta naturaleza con aquellos países con los cuales hay una interacción relevante, para tratar de utilizar y aprovechar aquellas vías que proporcionen la normativa convencional suscrita por Guatemala.

Conclusiones

Las leyes internacionales en los procesos de adopción internacionales a cargo del CNA no se reflejan en el cumplimiento de los Convenios Internacionales en materia de Adopción Internacional, específicamente en el Convenio de la Haya de 1993, porque su actuación a pesar de girar alrededor del interés superior del niño procurando mantener sus lazos familiares y su identidad cultura y nacional, actualmente y para evitar volver a caer en la comercialización de NNA, no autoriza adopciones internacionales.

Los acuerdos bilaterales son un instrumento muy adecuado para que las adopciones internacionales que se constituyan a su amparo se realicen con todas las garantías y en interés superior del niño o adolescente, aunque tal vez con algunos protocolos o acuerdos bilaterales no se logren cifras importantes de adopciones internacionales entre dos países, pero lo que sí se propiciaría serían garantías en la constitución de dichas adopciones. Además, a través de los protocolos o acuerdos bilaterales contemplados en el artículo 39.2 del Convenio de la Haya, tienen una incidencia directa en la práctica de las adopciones internacionales constituidas al vincular a los países como exportadores de NNA.

El rol que desempeñan los Estados Parte de los instrumentos internacionales en materia de adopción es la protección del menor a través de la normativización congruente con la adopción internacional, velando porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño, niña o adolescente en relación con sus padres, parientes o representantes legales. En el ejercicio de ese rol, los Estados Parte deben reconocer 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. También desempeñan el rol de velar porque el niño que sea adoptado en

otro país goce de la protección de normas equivalentes a las existentes respecto a la adopción en el país de origen.

En los procesos de adopción internacionales a cargo del CNA, deben ser prioritariamente aplicables los convenios internacionales y, en su defecto, la normativa interna, teniendo en cuenta la importancia que tiene el interés superior del niño, que debe interpretarse conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por Guatemala.

El CNA podría iniciar a autorizar adopciones internacionales si contara con mecanismos apropiados para salvaguardar el interés superior del niño, tales como los acuerdos bilaterales que bien podría suscribir con los Estados con los que vayan a pactar adopciones internacionales, amparados en el Convenio de La Haya de 1993, el cual es un instrumento con las mejores intenciones teóricas pendientes de la práctica diaria y de su adecuación por los Estado parte que intervengan en un determinado proceso de adopción. De tal manera, el CNA establecería un equilibrio entre la regulación nacional interna y el respeto de la autonomía tanto a nivel de la responsabilidad del Estado como a nivel de las personas individuales implicadas en la adopción internacional.

Bibliográficas

Libros

- Aguirre García, C. (2012) Tesis: *Análisis jurídico del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional y la Ley de Adopciones de Guatemala (Decreto 77-2007)*, Guatemala: Universidad Rafael Landívar
- Altamirano, F. (2002) *Niñez, pobreza y adopción ¿Una entrega social?*, Argentina: Editorial Buenos Aires
- Amézquita Salguero, D. (2011) Tesis: *El interés superior del menor en el proceso de adopciones internacionales*. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala
- Aninat S., A. (2009) *Evolución de las teorías de las relaciones internacionales*. Santiago, Chile: UDLA
- Brena, I. (2001) *El interés del menor en las adopciones. Estudios sobre adopción internacional. Número 69*. México: UNAM, Serie Doctrina Jurídica
- Bull, H. (1977) *La sociedad anárquica*. Nueva York: Columbia University Press
- Calevento, S. (1999) *La Convención sobre los Derechos del Niño y la Adopción Internacional, Convención de la Paz y La Haya*, Santiago, Chile: Cuaderno de trabajo 2-5 de marzo de 1999, Conferencia Intergubernamental sobre adopciones Internacionales, Instituto Interamericano del Niño
- Calvento S. (1999) *Adopción de niños en América Latina. Introducción y compilación*, Santiago, Chile: Cuaderno de trabajo 2-5 de marzo de 1999, Conferencia Intergubernamental sobre Adopción Internacional, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1999
- (1999) Conferencia Regional sobre Adopciones Internacionales, documento para

guía de discusiones. Montevideo: Conferencia Intergubernamental sobre Adopción Internacional del Niño

Cardénas M., L. (2001) *Adopción internacional. Estudios sobre Adopción Internacional*. México. UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Número 69

Cárdenas Miranda, E. (2001) *Adopción internacional. Estudios sobre Adopción Internacional*, México. UNAM, Serie Doctrina Jurídica, Número 69

Carrillo, J. (1994) *La Adopción Internacional. III Conferencia Iberoamericana Sobre La Reforma Judicial Derecho de Familia*. El Salvador: Documento Inédito

Chicas, S. (2011) Tesis: *La deshumanización de la Adopción en Guatemala ante los efectos positivos y negativos de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala

Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala. (2010) *Informe sobre actores involucrados en el proceso de adopciones irregulares en Guatemala a partir de la entrada en vigor de la Ley de Adopciones*. Guatemala

Díez Picazo, L. (1984) *El principio de protección integral de los hijos. La tutela de los derechos del menor*. Córdoba, España

Durán Ayago, A. (2004) *La protección internacional del menor desamparado: Régimen Jurídico*, Madrid: Editorial Colex

Esplugues Mota, C., (1996) *Conclusión por parte de España de cuatro protocolos sobre adopción internacional*, Revista Española de Derecho Internacional

Gómez Pavón, D. *Adopciones Nacionales e Internacionales: El papel del trabajador social*. España: Universidad de Valladolid, 2014

González Beilfuss, C. (1996) *La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de*

adopción internacional. Revista Jurídica Catalana, número 2, 1996

González Martín, N. (2019) *Los Acuerdos Bilaterales en materia de Adopción Internacional firmado entre España y Rumania, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas. Volumen XIX*, México: Anuario Mexicano de Derecho Internacional

Hernández Sampieri, R. (2010) *Metodología de la investigación*. 5a. edición, México: McGraw Hill

Innocent Digest. (1999) *Adopción internacional*, Florencia: Revista del Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF, núm. 4

Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación -ILPEC- GUATEMALA. (2000) *Adopción y los Derechos del Niño en Guatemala*. Guatemala

Juárez Centeno, C. (2008) *Derechos Humanos y Relaciones Internacionales. Reflexiones sobre el entrecruzamiento de estas disciplinas en la teoría y prácticas internacionales*. Argentina: Programa Nacional de Incentivos para los docentes investigadores del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, 2008

Larios, C. (2004) *Derecho Internacional Privado*. 7ª. Edición, Guatemala: Editorial Nawal Wuj

Peces-Barba, G. (1983) *Derechos fundamentales*. 4ª. ed.; España: Madrid Universitaria Complutense

Pilotti, F. (1993) *Adopción Internacional, tendencias, temas e implicaciones de las políticas para los noventa*. EUA: Infancia, Munskard

Sajón, R. (1995) *Derecho de menores*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot

Siqueiros, J. (1994) *La Convención relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Jurídica*, México: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 23

Wilde, Z. (1996) *La adopción nacional e internacional*, Buenos Aires Argentina: Editorial Abeledo-Perrot

Legislación nacional

Congreso de la República de Guatemala. Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. 4 de junio del 2003.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto 77-2007. Ley de Adopciones. 20 de diciembre del 2007.

Legislación internacional

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención Sobre los Derechos del Niño, suscrita en, el 20 de noviembre de 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, 3 de diciembre de 1986.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, dada en la Haya el 29 de mayo de 1993.

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

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

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional. La Haya: 1993

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Derechos Humanos. Convención

sobre los Derechos del Niño. 1989

UNICEF Comité Español. Convención sobre los Derechos del Niño. España: 20 de noviembre de 1989

Referencias electrónicas

CNA. www.cna.gob.gt Guatemala, consultado diciembre 2008

Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. <http://www.oas.org>. Consultado diciembre 2011.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. <http://www.un.org>. Consultado diciembre del 2011.

ANEXO

BOLETA DE ENTREVISTA

La presente boleta de entrevista de la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuyos resultados se utilizarán para abastecer de información relevante que contribuirá a la realización de la tesis titulada “Análisis de la adopción internacional a la luz de los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de los derechos del niño”, por lo que se agradece toda la colaboración que pueda prestar para su realización.

Lugar y fecha: _____

Entrevistado: _____

Entrevistador: _____

A continuación, se presentan 8 preguntas, agradeciéndole responda cada una de forma clara y precisa.

- 1) ¿Sabe la razón por la que el CNA no permite las adopciones internacionales?
- 2) ¿Considera necesario que en Guatemala se permitan las adopciones internacionales?
- 3) ¿Qué beneficios considera usted que tendría para el Estado de Guatemala, el permitir las adopciones internacionales?
- 4) ¿Considera usted que se está vedando el derecho humano a tener una familia porque el CNA no permite las adopciones internacionales?
- 5) ¿Considera usted que el no permitir las adopciones internacionales interfiere en las relaciones entre Guatemala y los Estados donde sí son permitidas?

- 6) ¿Considera que, como parte del respeto a los Derechos Humanos de los NNA de edad, el Estado de Guatemala debería permitir las adopciones internacionales?
- 7) ¿Cuáles son los mecanismos que debe adoptar el CNA en Guatemala para comenzar a autorizar adopciones internacionales?
- 8) ¿Considera usted que Guatemala debe observar los instrumentos específicos que respaldan la protección del derecho del niño, niña y adolescente a ser adoptado vigentes en el ámbito universal y americano?

Agradezco su colaboración.