

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL
Y DE CENTRO AMÉRICA EN TORNO A LA ADOPCIÓN DENTRO
DEL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ”**

NIDIA VANESSA ENRÍQUEZ TOBAR

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL
Y DE CENTRO AMÉRICA EN TORNO A LA ADOPCIÓN DENTRO
DEL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NIDIA VANESSA ENRÍQUEZ TOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Dora Leticia Monroy Hernández
Vocal: Lic. Luis Alfredo González Rámila
Secretario: Lic. José Luis de León Melgar

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretaria: Licda. Ángela Aída Solares Fernández

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

BUFETE DE ABOGADOS Y NOTARIOS
LIC. JOSÉ ELEAZAR CHINCHILLA SALAZAR
14 calle 10-72, zona 1
Teléfono 2230-4054
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 18 de junio de 2007.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad Asesora de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Licenciado Castillo Lutín:

Con el debido respeto me dirijo a Usted, con el objeto de dictaminar sobre el trabajo de tesis de la bachiller **NIDIA VANESSA ENRÍQUEZ TOBAR**, el cual se intitula **"ANÁLISIS JURÍDICO ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN TORNO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ"** manifestándole al respecto lo siguiente:

- A. Que fui designado como asesor de tesis indicado por lo que orienté a la bachiller Enríquez Tobar respecto a la forma de enfocar el tema y desarrollarlo de acuerdo al plan que se había trazado con algunas modificaciones que le fueron hechas.

- B. La autora en el trabajo que desarrolla analiza que es tema de discusión en el ámbito jurídico, el hecho que la figura de la adopción nacional en su trámite se encuentra regulado en varios cuerpos legales y recomienda que el órgano correspondiente (el Congreso de la República) debe tener como prioridad la aprobación de una ley específica de adopción, implementando con firmeza el Manual de Buenas Prácticas de adopciones nacionales e internacionales.



- C. Asimismo, la autora luego de hacer un análisis amplio sobre el tema, en donde hace énfasis en el interés superior de la niñez, recomienda que la adopción internacional debe ser considerada como último recurso para brindarle una familia a un menor guatemalteco que no la posee, debiéndose considerar a la adopción nacional como primordial.

- D. De la misma manera, la autora concluye que la legislación internacional en los países que tomó en consideración, establece estándares mínimos en relación al interés superior de la niñez en los procesos de adopción, recomendado la pronta ratificación de la Convención de la Haya sobre el tema.

- E. Considero un aspecto de importancia el hecho que la autora del trabajo de tesis insta a los notarios nacionales que se oponen a la ratificación de la Convención de la Haya, realizar con ética los procedimientos de adopciones internacionales para protección y beneficio de los menores.

Por lo anterior, en atención al trabajo desarrollado, estimo que el mismo llena los requisitos exigidos para que pueda ser aceptado como tesis de graduación, siendo mi opinión que pueda seguirse con el trámite correspondiente a fin que en su oportunidad sea discutido en el Examen Público respectivo.

Sin otro particular,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

José Eleazar Chinchilla Salazar
ABOGADO Y NOTARIO


Lic. JOSÉ ELEAZAR CHINCHILLA SALAZAR
Asesor de Tesis
Colegiado 2453



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de junio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) LUIS EFRAÍN GUZMAN MORALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **NIDIA VANESSA ENRÍQUEZ TOBAR**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN TORNO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES

6ª. Avenida 6-53, zona 4 Oficina F
Tercer nivel, Edificio EL Triangulo
Teléfono: 23342048, 58647000
Ciudad, Guatemala



Guatemala, 16 de julio de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad Asesora de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted, para dar cumplimiento a la resolución de ese Decanato, por medio de la cual se resuelve que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **NIDIA VANESSA ENRÍQUEZ TOBAR**, quien elaboró el trabajo intitulado: "**ANÁLISIS JURÍDICO ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL EN TORNO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ**". Para el efecto procedo a informarle sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado concluyo en los términos siguientes:

- I. Procedí a **REVISAR** el contenido de tesis anteriormente mencionado en el cual pude observar que la Bachiller Enríquez Tobar, ha desarrollado el tema en forma satisfactoria, llenado los requisitos establecidos en la facultad para este tipo de trabajos.
- II. Comparto con el asesor los criterios y conceptos contenidos en el trabajo desarrollado, en cuanto a los objetivos logrados, y a la bibliografía consultada.



Difiriendo únicamente en el tema de la tesis el cual queda de la siguiente manera
“ANÁLISIS JURÍDICO ENTRE LA LEGISLACIONA NACIONAL Y DE CENTRO AMÉRICA EN TORNO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ”.

III. En el desarrollo de la investigación de conformidad a lo planteado contiene un enfoque investigativo, descriptivo y analítico, en relación al tema antes mencionado, profundizando en la investigación y estudio del mismo. El trabajo de tesis sujeto a revisión, está redactado de forma clara, se considera un trabajo interesante ya que la investigación realizada, constituye un valioso aporte a la niñez guatemalteca.

Con base a lo anterior y en virtud de que fueron atendidas las recomendaciones en la forma propuesta y que el trabajo revisado, llena todos los requisitos exigidos emito dictamen **FAVORABLE**, para que se ordene su impresión y sea discutido en el examen público correspondiente.

Atentamente,

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
REVISOR
Colegiado 4700

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NIDIA VANESSA ENRÍQUEZ TOBAR, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y DE CENTRO AMÉRICA EN TORNO A LA ADOPCIÓN DENTRO DEL MARCO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi motor, guía y derramar siempre bendiciones en mi vida.
- A MIS PADRES:** Vilma Oralia Tobar Mollinedo y Bernardo Enríquez Meza, por traerme a este mundo tan maravilloso y enseñarme a luchar, ser independiente, responsable y sacrificarse para brindarme la educación necesaria para poder alcanzar mi sueño, de ser una profesional del Derecho.
- A MIS HERMANAS:** Celia Yadira y Nilsa Rossana, por ser lo más importante en mi vida, apoyarme siempre para poder alcanzar esta meta y estar presentes en todos los momentos buenos y malos de mi vida.
- A MIS SOBRINOS:** Josealejandro por ser un angelito que tiene poco tiempo de haber llegado a este mundo y ocupar un lugar importante en mi corazón. Y Anibalfer por ser un niño especial e importante en mi vida.
- A MIS ABUELOS:** Juan Rodolfo Trinidad, Medarda Meza, Juana Celia Mollinedo y Miguel Angel Tobar, por ser mis ángeles protectores y cuidarme siempre desde el cielo.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Por el cariño que siempre me han brindado, especialmente a tía Elsa y Eva.

A MIS AMIGOS:

Por demostrarme siempre su cariño y estar siempre cuando los necesito. Especialmente Carolina, Jhony, Karen, Nora, Marielos, Damarys y Telma, quienes siempre me ayudaron en el transcurso de mi carrera.

A:

La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme las puertas a la sabiduría y permitirme forjarme como una profesional del derecho.

A USTED:

Gracias por estar conmigo en este momento y brindarme su atención.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. Adopción.	1
1.1. Antecedentes históricos.	1
1.2. Diferentes definiciones.	5
1.3. Características.	6
1.4. Naturaleza jurídica.	7
1.4.1. La adopción como contrato.	7
1.4.2. La adopción como una institución.	8
1.4.3. La adopción como un acto.	9
1.5. Elementos personales de la adopción.	9
1.6. Clases de adopción.	9
1.6.1. Adopción plena	10
1.6.1.1. Características de la adopción plena	11
1.6.2. Adopción simple.	12
1.6.2.1. Características de la adopción simple.	12
1.6.3. Adopción nacional.	13
1.6.4. Adopción internacional.	13
1.6.4.1. Antecedentes históricos de la adopción internacional	13
1.6.4.2. Definición de adopción internacional.	14
1.6.5. Adopción judicial	15
1.6.6. Adopción notarial.	15
1.6.7. Adopción privada	16
1.6.8. Adopción estatal.	16
1.7. Efectos de la adopción.	16
1.7.1. Efectos parentales	16

1.7.2. Efectos patrimoniales.	Pág. 17
---------------------------------------	------------

CAPÍTULO II

2. Doctrina del interés superior del niño	19
2.1. Antecedentes de la doctrina del interés superior del niño	19
2.2. Definiciones del interés superior del niño.	21
2.3. El interés superior del niño en nuestra legislación.	23
2.4. Derechos humanos	25
2.4.1. Antecedentes históricos de los derechos humanos.	25
2.4.2. Definición de derechos humanos.	27
2.5. Derechos del niño	29
2.5.1. Convención sobre los derechos del niño.	30
2.6. Los derechos del niño son derechos humanos.	33

CAPÍTULO III

3. Instituciones encargadas de velar por la protección del adoptado.	35
3.1. Procuraduría General de la Nación	35
3.1.1. Funciones de la Procuraduría General de la Nación.	35
3.1.2. Procurador General de la Nación.	36
3.1.3. Estructura de la Procuraduría General de la Nación.	36
3.1.4. Mecanismos de control utilizados por la Procuraduría General de la Nación en el proceso de adopción.	41
3.1.4.1. Instructivo para la calificación de los expedientes de adopción.	41
3.1.4.2. Manual de buenas prácticas de adopciones nacionales e Internacionales en Guatemala.	47
3.2. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de Guatemala.	52

	Pág.
3.2.1. Historia de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de Guatemala.	52
3.2.2. Funciones de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia. . .	53
3.2.3. Programas de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia . .	54
3.2.3.1. Programa de familias sustitutas.	54
3.2.3.2. Programa de adopción.	56
3.2.4. Mecanismos de control utilizados por la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia en el proceso de adopción.	57
3.3. Procuraduría de los Derechos Humanos.	57
3.4. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.	59

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico entre la legislación nacional y de Centro América en torno a la adopción dentro del marco del interés superior de la niñez.	61
4.1. Regulación de la adopción.	61
4.1.1. Legislación nacional.	61
4.1.2. Constitución Política de la República de Guatemala.	61
4.1.3. Código Civil (Decreto Ley número 106).	62
4.1.4. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala)	64
4.1.5. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, (Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala)	65
4.2. Legislación Internacional.	66
4.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño.	66
4.2.2. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.	69

	Pág.
4.3. Derecho comparado.	73
4.3.1. El salvador.	73
4.3.2. Honduras.	75
4.3.3. Nicaragua.	77
4.3.4. Costa Rica.	77
4.3.5. Panamá.	81
4.4. Principios fundamentales de la adopción.	82
4.5. Situación de la adopción en Guatemala.	86
4.6. Análisis comparativo de la legislación nacional y de Centro América en materia de adopciones dentro del marco del interés superior de la niñez. .	88
CONCLUSIONES.	91
RECOMENDACIONES.	93
BIBLIIOGRAFÍA.	95

INTRODUCCIÓN

La adopción es una institución Jurídico-social tutelada por el Estado, que en la actualidad se realiza con más frecuencia en nuestro país, convirtiéndose en un tema de discusión debido a que en la práctica se han desvirtuado sus fines, por lo que el procedimiento de la adopción es legal, pero algunas veces se ve rodeada de actos delictivos al adquirir al niño que se pretende adoptar. Sin olvidar que dicha institución puede ser un gran acto de amor y solidaridad, siempre y cuando se encuentre apegado al interés superior de la niñez.

Guatemala en la actualidad no cuenta con los mecanismos idóneos para controlar totalmente una adopción desde el origen del niño hasta un seguimiento después de su adopción, por lo que el Estado a tratado de mejorar dicha institución a través de la Procuraduría General de la Nación que solicita que se llenen una serie de requisitos en el proceso de adopción nacional e internacional para garantizar su transparencia y legalidad y sobre todo garantizar el interés superior del niño adoptado.

En el presente trabajo de investigación se realiza un análisis de la legislación nacional y de Centro América en torno a la adopción, con el objeto de establecer cuál de ellas informa y regula de mejor manera la doctrina del interés superior de la niñez. Por lo que la misma se sustenta en la siguiente hipótesis: La legislación que informa y regula de mejor manera sobre la doctrina del interés superior de la niñez, es la legislación centroamericana, por lo que la normativa nacional debe ser modificada, conforme al principio del interés superior de la niñez establecido en los tratados y convenios en materia de adopción.

Se estableció como objetivos específicos los siguientes: Analizar la normativa nacional, centroamericana y convenios o tratados en materia de adopciones, con el objeto de determinar los principios fundamentales de ésta en relación al interés superior de la niñez; y determinar que mecanismos utiliza la Procuraduría General de la Nación para velar por la transparencia de las adopciones en nuestro país.

También se formularon como supuestos de la investigación los siguientes: 1. La legislación en materia de adopciones debe brindar una efectiva tutela jurídica, 2. La adopción es reconocida por el Estado y debe garantizar que ésta atienda primordialmente el interés superior de la niñez, 3. La protección de la niñez abandonada y huérfana es de interés nacional, 4. Todo niño adoptado tiene derecho a ser criado y educado de forma excepcional en el seno de una familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria; y 5. La adopción es una institución jurídica de asistencia social tutelada por el Estado.

Para poder realizar un análisis de la legislación nacional y de Centro América de la adopción dentro del marco del interés superior de la niñez, en el primer capítulo se hace un estudio de la institución de la adopción, enunciando los antecedentes históricos y la forma en que ha evolucionado, asimismo las clases de adopciones que pueden llevarse a cabo, los efectos que conlleva para el niño adoptado y las personas o familia adoptiva al momento de acudir a ésta institución. El segundo capítulo contiene otro tema importante en el presente trabajo, como lo es la doctrina del interés superior de la niñez; abarcando su origen, desde que aparecieron los derechos humanos en la sociedad, como ha evolucionado hasta la actualidad y las diferentes definiciones sobre este principio. En el tercer capítulo se hace mención de diversas instituciones que protegen al adoptado, centrando sus políticas y mecanismos utilizados en materia de adopciones; y en el cuarto capítulo se realiza un análisis para determinar si en la legislación nacional en materia de adopciones; se respeta el interés superior de la niñez, por lo que se recopilan las diferentes normativas que regulan la adopción en nuestro país, abarcando someramente los principales convenios internacionales que se relacionan con dicha materia y la forma en que se regula la adopción en el resto de países centroamericanos; y los principios fundamentales que deben tenerse en cuenta para poder llevar a cabo una adopción.

Para poder concretizar el problema de la investigación a la realidad, se consideró el conocimiento teórico referente a la adopción, derechos humanos, derechos del niño, la doctrina del interés superior de la niñez; y para lograr tal propósito se consideró algunos

conceptos propuestos y desarrollados por jurisconsultos como Ricardo Alvarado Sandoval, Alfonso Brañas, Diego Espín Cánovas, Carlos Larios Ochaita, Daniel Matta Consuegra, Nery Roberto Muñoz, Manuel Ossorio, Gregorio Peces-Barba Martínez, Federico Puig Peña y Carlos Vasquez Ortíz

En la presente investigación se ejecutaron los siguientes métodos: Analítico, sintético, deductivo y comparativo. También se utilizó una serie de técnicas como lo fueron las bibliográficas y documentales, con el objeto de profundizar en la presente investigación y seleccionar adecuadamente la información requerida para la elaboración de la misma.

CAPÍTULO I

1. Adopción:

1.1. Antecedentes históricos:

La adopción es una de las instituciones más antiguas del derecho, la cual ha sufrido diversas modalidades en el transcurso del tiempo sin perder su esencia, la protección de los menores abandonados que carecen de una familia. En los pueblos antiguos nació la adopción como un recurso ofrecido por la religión y leyes; con el propósito de perpetuar el culto de los dioses familiares, así como para proveer la falta de hijos.

Uno de los principales antecedentes de la adopción se dio en Egipto al esclavizar cruelmente los egipcios a los israelitas, ordenando el faraón egipcio a las parteras que dieran muerte a todos los varones israelitas que nacieran y sólo dejarán vivir a las niñas. En esta época nació Moisés. Su madre para salvarlo lo colocó en una cesta de papiro que lanzó al Nilo; quien fue rescatado de las aguas por Termala hija del faraón, quien lo adoptó de hecho como su hijo.

En el derecho romano la adopción tuvo una doble finalidad, la primera fue la religiosa; el culto de los antepasados se encontraba profundamente arraigado entre los romanos, el pater familias era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, que no podían interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana, en los casos en que no lo había, la adopción era el recurso que se ponía en práctica. La segunda finalidad fue el interés político, debido a que los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por asignación, vínculo que solamente unía a todos los descendientes de una misma persona por la línea de los

varones, también la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado por medio de los comicios y de las curias en que únicamente el pater familias y sus descendientes varones podían participar. Todo lo expuesto nos explica claramente la importancia que para los romanos tenía el mantener subsistente la familia, también se veían obligados a practicar la adopción cuando se disminuían las familias por esterilidad, guerra o pestes

Por lo que la adopción implicaba una absoluta separación del adoptado de su familia natural para formar parte de la familia adoptante.

Además la adopción se practicó en dos formas:

- La adrogatio (adrogación): “Consistía en que un hombre tomaba a otro como hijo, el cual era sometido a su patria potestad a un sui juris (de derecho o con derecho propio).”¹

Practicándose lo que fue conocido en el derecho romano como el acto de prohijar, que consistía en tomar como propio a un hijo ajeno por encontrarse abandonado o bien por no estar sujeto a la patria potestad.

- Adopción en sentido estricto (adoptio): “Se refería a los allendí juris, (el que gobernaba con capacidad jurídica plena).”² La cual consistió en la celebración de un contrato entre la persona que tenía la patria potestad del menor y un tercero quien era la persona que tomaba al hijo bajo su patria potestad.

El derecho germánico, conoció un tipo especial de adopción, debido a que se llevaba a cabo solemnemente ante la asamblea, a través de varios ritos simbólicos y sus efectos eran más de orden moral que jurídico. Al ponerse en contacto con el

¹ Vasquez Ortiz, Carlos, **Derecho civil**, pág. 262.

² **Ibid**, pág. 263.

derecho romano, los germanos encontraron en la adopción un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria.

En la Edad Media se llevaron a cabo diferentes métodos para la protección de los menores de edad; en Francia se estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres, lo que dio lugar a la fundación de establecimientos para niños abandonados.

En el siglo XIV se fundó en Francia la institución El Padre de los Huérfanos, que se encargó de la educación correctiva y capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados. Se promulgó el Código de Napoleón, dándole a la adopción una finalidad subjetiva y personal que buscaba satisfacer la necesidad de ser padres a los matrimonios estériles; de la misma forma es una fuente de beneficio a los niños pobres, se exigieron requisitos desmesuradamente rigurosos, formalidades complicadas y onerosas que el uso real de la adopción fue prácticamente ninguno en dicha época.

En el siglo XX renace la adopción debido a la Primera y Segunda Guerra Mundial al dejar tantos niños desvalidos “han contribuido a fomentar los sentimientos de solidaridad humana a favor de los mismos”³ considerando los europeos a la adopción como una alternativa de superar sus traumas sociales y recuperar la familia que habían perdido, adquiriendo en esta época la adopción los rasgos distintivos de solidaridad, nobleza y generosidad.

En virtud de lo anterior, podemos darnos cuenta que la figura de la adopción tuvo en la época primitiva una significación distinta de la que en la actualidad tiene; en los pueblos primitivos su finalidad era el interés objetivo de la familia para la continuación de la estirpe, es decir que no se beneficiaba tanto al adoptado y la adopción en nuestra época; es de tipo filial, es decir en beneficio del adoptado, con el objeto de proporcionar

³ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 385.

los beneficios de la filiación y la paternidad a las personas que por motivos de la naturaleza no pueden crear dichos vínculos.

Nuestro país no es la excepción, la adopción ha sufrido cambios desde la declaración de la independencia que se regía por el derecho español; luego el Gobierno del General Justo Rufino Barrios nombró a través del Acuerdo de fecha 28 de julio de 1875, una comisión codificadora quien presentó el 5 de febrero de 1877, un proyecto de Código Civil y un proyecto de Código de Procedimientos Civiles con una amplia exposición de motivos.

El 8 de marzo de 1887 fue emitido según decreto 175 del Presidente de la República de Guatemala el primer Código Civil de Guatemala, conocido como el código de 1887, en el que se definió a la adopción en el Artículo 267 como el acto de tomar como hijo propio al que no lo es del adoptante, “en la exposición de motivos del proyecto del código civil se hace la siguiente reseña del desarrollo de la materia en el campo legislativo del país: la adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación de Guatemala. Aceptada en el código civil sancionado por el decreto del Ejecutivo número 921, de fecha 30 de junio de 1926, suspensión que se confirmó en el Código Civil contenido en el decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa, del 13 de mayo de 1933. La Junta Revolucionaria de Gobierno restableció la adopción por medio del decreto número 63, del 24 de febrero de 1945, disposición que el Congreso aprobó el 5 de mayo de 1947, emitiendo el decreto número 375. Las constituciones de 1945 y 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca. La adopción que acepta nuestro ordenamiento jurídico no es la institución que regula el Código Civil del 77, pues aquella estaba inspirada en finalidades muy distintas de los objetivos que persigue la ley actual. No es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no se extinga un apellido aristocrático lo que motiva la nueva aceptación de la adopción, sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación, que al mismo tiempo refleja su

beneficio en los matrimonios que no tienen hijos, a quienes brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar. En este principio de elevada utilidad social, que significa colaboración de las personas a la obra de asistencia social del Estado, se inspira y desarrolla la materia del capítulo VI del proyecto tomando de la ley actual las disposiciones que estimamos aceptables”.⁴

1.2. Diferentes definiciones:

Adopción proviene del latín adoptio, existen numerosas definiciones de las cuales menciono algunas:

- “En las famosas siete partidas se definía como prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otro, aunque no lo sean naturalmente.”⁵
- “Aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos persona extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima.”⁶
- “Acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”⁷
- “Es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima.”⁸

⁴ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 244.

⁵ Matta Consuegra, Daniel, **Derecho de las personas y de la familia guatemalteca**, pág. 144.

⁶ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 475.

⁷ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 62.

⁸ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, pág. 384.

- “Contrato solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima.”⁹

Considerando las definiciones anteriores los juristas tratan a la adopción como un acto, una institución o bien un contrato; pero coinciden que la adopción es de carácter social donde una persona o bien una familia toma como hijo propio a un menor que se encuentra abandonado o que sus progenitores no desean tenerlo, a través de un procedimiento judicial o notarial.

Nuestro Código Civil (Decreto Ley 106) vigente a partir del 14 de septiembre de 1963 en el Artículo 228 define a la adopción como el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.

1.3. Características:

La adopción en la doctrina y la legislación tiene diversas características dentro de las cuales encontramos:

- Es una institución debido que para su validez depende la voluntad y consentimiento de las partes.
- Es una forma de adquirir el adoptante el ejercicio de la patria potestad, aunque el hijo adoptado no se encuentre con su familia natural.
- Es una forma de imitación a la naturaleza de la procreación de los hijos.
- Se establece entre personas extrañas los vínculos de parentesco, paternidad y filiación.

⁹ Matta Consuegra, Daniel, **Ob Cit**; pág. 144.

- En su constitución es un acto solemne que depende de las formalidades establecidas en la legislación.
- En nuestra legislación tiene una característica especial debido a que se considera a la adopción como un acto jurídico de carácter social y noble.

1.4. Naturaleza Jurídica:

En la doctrina así como en la legislación guatemalteca, dada la importancia de la adopción en la historia como en la actualidad, es necesario ubicar la naturaleza jurídica de la misma. Encontrándose tres corrientes de suma importancia:

- La corriente que considera a la adopción como un contrato.
- La corriente que considera a la adopción como una institución.
- La corriente que considera a la adopción como un acto.

1.4.1. La adopción como contrato

Dentro de los jurisconsultos que se inclinan en la corriente de que la adopción es un contrato, se encuentra Diego Espín Canovas, basándose en que existe una controversia que consiste en la doble intervención judicial y notarial; el carácter contractual o el negocio jurídico familiar que reviste la adopción. En cuanto a la polémica que surge en la doble intervención pública se soluciona al atribuirle "igual valor constitutivo al concurso de la voluntad, la autorización judicial y el otorgamiento de la escritura".¹⁰

¹⁰ Espín Cánovas, Diego, **Ob Cit**; pág. 402.

La solución que se le da a la controversia que surge de la adopción respecto al carácter contractual o negocio jurídico familiar de este; se soluciona al diferenciar que el carácter contractual tiene una finalidad puramente patrimonial, ubicando a la adopción en un verdadero derecho de familia, es decir en un negocio jurídico familiar.

En nuestra legislación puede afirmarse que no se sigue esta corriente; aunque se establezca como requisito esencial, que en la escritura pública los padres biológicos del menor o bien la persona que ejerza la patria potestad de éste, deben expresar su consentimiento para que se lleve a cabo la adopción; así mismo pueden darse estipulaciones patrimoniales.

Por lo anterior, la adopción no es un contrato porque su finalidad principal es crear un lazo permanente de filiación y los derechos y obligaciones de las partes no son fijados por su voluntad sino que surgen de la ley.

1.4.2. La adopción como una institución:

En la doctrina existen quienes consideran a la adopción como una institución, siendo uno de estos Federico Puig Peña al definirla como “aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tiene lugar en la filiación legítima”.¹¹

Asimismo considera que es una institución con base negocial, cuyo objeto es establecer la voluntad de las partes para poder llevarla a cabo y garantizar la eficacia de lo efectos que produce.

Nuestro código civil adopta parte de esta teoría sin mencionar algunos aspectos como lo es al regular que es necesario para poderse llevar a cabo la adopción, expresar

¹¹ Puig Peña, Federico, **Ob Cit**; pág. 475.

las partes su consentimiento, así como al establecer la forma en que puede revocarse, suspenderse o perderse.

1.4.3. La adopción como un acto:

Esta corriente consideraba a la adopción como un acto jurídico, que permitía entrar a la patria potestad sin que por ello el adoptado se desligara de su familia natural. Además es sometido a la aprobación de la justicia, creando una relación análoga a la de la filiación legítima entre dos persona extrañas.

Como podemos darnos cuenta está corriente es seguida por nuestro Código Civil ya que define a la adopción en el Artículo 228, como el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.

1.5. Elementos personales de la adopción:

- Adoptante: Es la persona o el matrimonio que toma como hijo propio a un menor o mayor de edad que es hijo de otra persona, es decir asume legalmente el carácter de padre o padres del adoptado.
- Adoptado: Es el menor o mayor de edad que es acogido por el adoptante como hijo propio.

1.6. Clases de adopción:

La adopción debido a su evolución histórica, en las legislaciones latinoamericanas existen diferentes clases en que puede llevarse a cabo dicho trámite:

- Por sus efectos:
 - Adopción plena.
 - Adopción simple.

- Por la nacionalidad de las partes:
 - Adopción nacional.
 - Adopción internacional.

- Por el trámite:
 - Adopción judicial.
 - Adopción notarial.

- Por el origen de los adoptados:
 - Adopción privada.
 - Adopción estatal.

1.6.1. Adopción plena:

La adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones de los hijos propios; los padres adoptivos adquieren la patria potestad del adoptado y éste tiene derecho a usar los apellidos de los padres adoptivos y crea lazos de parentesco con las personas afines o consanguíneas de los adoptantes, con lo cual se crea un lazo de consanguinidad como si existiera filiación biológica.

La adopción plena tiene carácter irrevocable, debido a que el hijo adoptivo extingue el parentesco con la familia natural, creando vínculos sumamente sólidos entre el adoptante y el adoptado, extendiéndose el parentesco que nace de su conformación jurídica; a los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado.

En el mismo sentido Diego Espín Cánovas, indica que en el derecho Español la adopción plena se encamina “a considerar al adoptado como hijo legítimo de los adoptantes, se comprende que, además de la relación de parentesco civil y de la atribución de la patria potestad, que siempre se derivan de la adopción, cuando se realiza en forma plena ha de atribuir también los apellidos del adoptante y derechos hereditarios respecto al mismo; por otra parte, esta atribución de vínculos tan fuertes con los adoptantes lleva como contrapartida una debilitación de los vínculos familiares derivados de la filiación biológica, al no permitir le sean exigidos al adoptado deberes parentales por sus ascendientes o colaterales por naturaleza y privando a éstos de derechos hereditarios frente al adoptado”.¹²

Para Daniel Matta Consuegra la adopción plena “crea vínculos sumamente sólidos entre adoptante y adoptado, cuyos efectos tienen un carácter bastante amplio, pues el parentesco que surge de su conformación jurídica, se extiende a los parientes consanguíneos y afines a la nueva familia a la cual se integra el adoptado, y la filiación natural que le era propia se extingue y tiende a extinguirse definitivamente, teniendo como característica esencial la irrevocabilidad”.¹³

1.6.1.1. Características de la adopción plena:

Esta clase de adopción plena tiene diversas características las cuales son:

- Es irrevocable.
- Crea lazos de parentesco con todas las personas afines o consanguíneas de los adoptantes.
- Otorga al adoptado los derechos y obligaciones de la filiación biológica.

¹² **Ob. Cit;** pág. 413 y 414.

¹³ **Ob. Cit;** pág. 148.

1.6.2. Adopción simple:

Es aquella modalidad de adopción cuyos efectos son más reducidos que los de una adopción plena y los vínculos de parentesco menos fuertes, el adoptado se integra a la nueva familia, pero la filiación parental es directamente con los padres adoptivos la cual puede quedar sin efecto. Es decir que no se crean lazos de parentesco con personas afines y consanguíneas al adoptante y conserva su parentesco con su familia natural o biológica.

En la adopción simple al adoptado se le confiere la posición de hijo legítimo, pero no crea vínculo de parentesco entre él y la familia consanguínea del adoptante. En cuanto a la familia natural del adoptado no se extinguen sus derechos y obligaciones que resultan de los vínculos de parentesco; subsistiendo su derecho a la sucesión recíproca, alimentos, etc. Pero los padres naturales pierden la patria potestad del menor adoptado, inclusive el derecho a la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfieran.

En el mismo sentido Daniel Matta Consuegra considera que la adopción simple “tiene por objeto la creación de un vínculo familiar semejante al de la familia legítima. Origina entre adoptante y adoptado una serie de derechos y obligaciones que buscan imitar la relación filial legítima pero sin pretender que ésta sea sustituida por aquellas en términos absolutos”.¹⁴

Nuestro ordenamiento jurídico recoge ésta clase de adopción en el Decreto Ley 106 (Código Civil) en el Artículo 229 que establece que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otro. Sin embargo el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, como hermanos; pero entre ellos no existen derechos de sucesión recíproca.

¹⁴ **Ibid**, pág. 147.

1.6.2.1. Características de la adopción simple:

- Crea lazos de parentesco sólo entre el adoptado y adoptante.
- Es revocable.
- Hay limitaciones en cuanto a derechos y obligaciones respecto a los hijos biológicos.
- El parentesco no se extiende a otras personas consanguíneas o afines del adoptante.

1.6.3. Adopción nacional:

La adopción nacional se da cuando los adoptantes como el adoptado pertenecen a una misma nacionalidad y la adopción se lleva a cabo en su país de origen.

1.6.4. Adopción internacional:

1.6.4.1. Antecedentes históricos de la adopción internacional:

Surge después de la Segunda Guerra Mundial, las adopciones se convierten en un fenómeno a nivel mundial, huérfanos, menores, desplazados, eran candidatos para adopción por parejas que residían en países que no se encontraban en conflicto.

En éste período la adopción internacional es concebida como una respuesta humanitaria a una situación de emergencia y en crisis, encontrando hogares permanentes para los niños que se quedaron sin familia.

Durante 1950 la adopción internacional adquirió nuevos rasgos importantes: Por una parte los países de origen y de recepción de niños, presentaban claramente diferentes niveles de desarrollo socioeconómicos; perteneciendo los adoptados a regiones poco desarrolladas y los adoptantes a países altamente industrializados y además surgieron las agencias especializadas de adopción.

Durante los años sesenta, la adopción adquiere realmente un carácter internacional al involucrar cada vez más, a un mayor número de países de diferentes regiones del mundo. Por otra parte la difusa educación sexual aunada a las medidas de anticoncepción, permitieron ejercer un efectivo control sobre el número y espaciamiento de los hijos, muchos matrimonios que decidieron posponer el nacimiento de un niño, se encontraron posteriormente con la imposibilidad biológica de concebirlo.

Asimismo, durante esta época los Estados Unidos y varios países de Europa eliminaron la mayor parte de los obstáculos para abortar, no obstante el interés manifiesto por adoptar, los solicitantes se enfrentaron a un agudo déficit de niños susceptibles de ser adoptados en su país de residencia, por lo que buscan niños para adoptar en países como la India, Sri Lanka, Filipinas e Indonesia. América Latina inicia su participación en la adopción internacional en países como: Perú Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, y otros.

En 1989 con el afán de establecer normas y acuerdos en materia de adopciones internacionales, la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la Convención Sobre los Derechos del Niño, conjunto de normas universalmente aceptadas para el bienestar de la infancia.

1.6.4.2. Definición de adopción internacional:

Se considera que una adopción es internacional cuando constituye una relación jurídica internacional, por tratarse de un vínculo que incluye elementos que pertenecen a más de un orden jurídico nacional. La internacionalidad de la adopción se basa en dos contextos: residencia habitual de los adoptantes y residencia habitual del adoptado.

En este contexto se presentan dos modalidades de la adopción internacional:

- Aquéllas en la que el niño que va a ser adoptado tiene que salir de su país de residencia habitual, sin tener en cuenta la nacionalidad de los padres adoptivos.
- Aquélla en la que los padres adoptivos y el niño que va ser adoptado son de diferentes nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen o no en el país de residencia habitual de niño.

Carlos Larios Ochaita considera que se da la adopción internacional “cuando los adoptantes y el adoptado pertenecen a nacionalidades diferentes y la adopción se lleva a cabo en el país de origen del adoptado”.¹⁵

1.6.5. Adopción judicial:

La adopción judicial se da cuando el trámite se lleva ante un tribunal de justicia. Ésta clase de adopción es recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 239 del Código Civil, al establecer que las diligencias de la adopción deben ser aprobadas por el juez de primera instancia competente (de familia). Asimismo, en el Artículo 240 al establecer que la solicitud de la adopción debe presentarse al juez de primera instancia del domicilio del adoptante.

1.6.6. Adopción notarial:

La adopción notarial se da cuando se lleva el trámite ante un notario. Dicha adopción es regulada en el Artículo 28 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Ley 54-77 del Congreso de la República

¹⁵ Larios Ochaita, Carlos, **Derecho internacional privado**, pág. 163.

de Guatemala) al establecer que la adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias.

1.6.7. Adopción privada:

Es cuando el niño adoptado es entregado a los adoptantes directamente por los padres biológicos o bien por alguna institución no gubernamental, pero que tiene la tutela del adoptado.

1.6.8. Adopción estatal:

La adopción estatal se da cuando el niño adoptado es entregado a los adoptantes por una institución estatal, que tiene sobre el niño adoptado la tutela.

1.7. Efectos de la adopción:

Los efectos de la adopción pueden distinguirse en parentales y patrimoniales.

1.7.1. Efectos parentales:

- El adoptante toma como hijo propio al adoptado y adquiere la patria potestad sobre él.
- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro; sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, como hermanos, pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.
- El adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante.

1.7.2. Efectos patrimoniales:

- El adoptante y el adoptado tienen los mismos derechos y obligaciones respecto a los bienes y la persona que se derivan de la patria potestad.
- El adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste si lo es de aquél. Pero tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad.

CAPÍTULO II

2. Doctrina del interés superior del niño:

2.1. Antecedentes de la doctrina del interés superior del niño:

Conforme a la evolución de los derechos de los niños, en diferentes sistemas jurídicos se ve reflejada una característica uniforme; el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual, desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y únicamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres, en Gran Bretaña ésta evolución se reflejaba en la aplicación del derecho de equidad, como alternativa al derecho consuetudinario que sólo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres, observándose la misma trayectoria en el derecho francés.

En el mismo sentido se da una segunda fase, que se caracteriza principalmente en que el Estado podía asumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, como ocurría con el tribunal de la cancillería que actuaba en nombre de la corona británica o disposiciones como las establecidas en el Código de Napoleón, que permitía que el tribunal pudiera alterar reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio para velar por un mejor bienestar de los niños. En consecuencia, se puede decir que los intereses de los niños pasa a ser parte de los asuntos públicos.

En América Latina ésta evolución se deja ver también en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección decretadas a comienzos del siglo XIX.

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos, para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como una garantía que debía ser pública y jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron éste principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares han sido permitidas por legislación posterior.

Una de las incongruencias de la evolución del derecho de la infancia es que si bien, en un primer momento, se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que genera especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo hacia los niños.

Con las leyes de protección a la niñez, especialmente en América Latina, los niños no fueron protegidos lo suficientemente de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los organismos del Estado hacia la población infantil.

La evolución de los instrumentos internacionales de los niños revela la permanente presencia de la noción del interés superior del niño, ya sea en la declaración de Ginebra en 1924 que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor con frases como los niños primeros, hasta la declaración de los derechos del niño en 1959 y su posterior incorporación en las normativas de los países miembros.

En virtud de lo anterior podemos darnos cuenta que el interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño,

y que ahora la normativa jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo.

2.2. Definiciones del interés superior del niño:

La Convención sobre los Derechos del Niño desarrolla un amplio catálogo de derechos humanos propios de la niñez y la adolescencia, en el cuál se desarrolla el concepto del interés superior del niño siendo objeto de más estudios académicos de dicha convención, el Artículo 3 establece que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial al establecer que en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, la consideración primordial será el interés superior del niño; asimismo se amplía todo lo que abarca el interés superior del niño en materia de adopciones en su Artículo 21, al establecer que los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario:

- a. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de vida 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;

- b. Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- c. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- d. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Podemos darnos cuenta entonces, que la convención sobre los derechos del niño define al interés superior del niño en materia de adopción, como una consideración primordial, que significa que debe tenerse preferencia sobre cualquier interés, sea económico, político.

En la actualidad existen diferentes definiciones del interés superior del niño, que algunos autores definen de la siguiente manera:

- “D'Antonio expresa que se trata de un standard jurídico, es decir un límite autónomo de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares, su naturaleza jurídica es la de un principio o regla aplicable, que en forma clara la define como medida media de conducta social correcta.
- Grosman señala que es un principio de contenido indeterminado, sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal interés en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso, luego explica que

el mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. En caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño. Agrega que más allá de la subjetividad del término interés superior del menor, este se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo.

- Bidart Campos considera que el interés superior del niño, es una orientación que no es un simple consejo o una mera recomendación, sino una norma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, administrar, juzgar y a la vez, en el área de las relaciones entre particulares.¹⁶
- La doctrina del interés superior del niño “significa que la niñez y la adolescencia debe tener prioridad en lo que se refiere a la formulación de políticas públicas, asignación de recursos y ejecución de planes de desarrollo. Estas políticas públicas deben articular todas las estructuras a través de las que se ejerce la actividad administrativa y judicial para garantizar el interés superior del niño”.¹⁷

2.3. El interés superior del niño en nuestra legislación:

Esta doctrina es recogida en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 en su Artículo 51, que establece que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social; de igual manera el Artículo 54 al establecer que el Estado reconoce y protege la adopción. El

¹⁶ <http://www.monografias.com/trabajos6/insu/insu.shtml> (14 de marzo de 2007).

¹⁷ Oficina de derechos humanos del arzobispado de Guatemala, **informe de la situación de la niñez en Guatemala 200**, pág 129.

adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

En dichos artículos la Corte de Constitucionalidad indica como doctrina legal, que dentro del procedimiento de la adopción debe apreciarse el cumplimiento de los requisitos y al momento de declarar procedente la adopción, debe tenerse en cuenta al tomar la decisión, el interés superior del niño.

En el mismo sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia al considerar en el Artículo 5 al interés superior del niño, como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y esta ley.

En el Artículo 22 de la mencionada ley establece que el Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes, 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 aceptados y ratificados por Guatemala.

2.4. Derechos Humanos:

2.4.1. Antecedentes históricos de los derechos humanos:

Los derechos humanos surgieron en la edad media, en la época de los derechos estamentales es decir, de los grupos sociales diferenciados por su respectiva profesionalidad, cultura y función social, comenzándose a hablar de los derechos humanos al debilitarse los vínculos estamentales existentes y a medida en que se consolidó el Estado moderno.

El texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos fue elaborado meses después de concluida la Segunda Guerra Mundial, con el objeto de garantizar un instrumento internacional que protegiera y garantizara los derechos individuales de todos los ciudadanos del mundo, evitara las atrocidades y el horror vivido por la Guerra, aprobada en el palacio de Chaillot en París, Francia el 10 de diciembre de 1948. Son igualmente relevantes la declaración sobre los derechos del niño; la convención sobre los derechos políticos de la mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959.

La evolución histórica de los derechos humanos puede diferenciarse en tres fases:

1. Afirmación filosófica del principio de que existen derechos naturales: Esta teoría filosófica es universal por lo que al contenido respecta y porque se refieren a cualquier hombre, abstracción hecha de tiempo y lugar; son sobre todo muy limitadas en lo que a eficacia se refiere, al ser propuestas para futuras e hipotéticas leyes.
2. Transformación de derechos naturales en prescripciones jurídicas: En esta fase los derechos humanos se plasman en las constituciones, con lo cual ganan en concreción lo que pierden en universalidad, quedando protegidos como verdaderos derechos subjetivos, pero sólo en el ámbito del Estado que los reconoce de forma efectiva.

3. Recepción de los derechos fundamentales en la declaración universal de las Naciones Unidas: Con la declaración universal de derechos humanos de 1948 comenzó esta fase donde la afirmación de los citados derechos se quiere a un tiempo universal porque los destinatarios son todos los hombres y no tan sólo los ciudadanos de uno u otro Estado; y positiva porque se entiende que emprende un proceso, concluido el cual los derechos humanos no sólo serán proclamados sino protegidos de un modo material. Incluso contra el propio Estado que los viole.

En el mismo sentido “Gregorio Peces-Barba Martínez considera que la evolución histórica de los derechos humanos se dio en cuatro etapas”¹⁸ siendo las siguientes:

1. La etapa de positivación de los derechos humanos: Surge el Estado de derecho y los individuos son reconocidos como ciudadanos.
2. La etapa de la generalización de los derechos humanos: Consiste en la estipulación de los derechos humanos en textos constitucionales o en declaraciones de derechos denominados sociales. Asimismo se da la generación de los derechos humanos, siendo la primera generación que explican los derechos fundamentales, políticos y civiles de los hombres; la segunda generación surge debido a las condiciones de la revolución industrial y constituyen el compromiso del Estado de prestar servicios y cubrir necesidades de los habitantes de cada nación, a atender los derechos sociales, económicos y culturales; y la tercera generación que consiste en que todos los seres humanos tienen derecho a que se establezca un orden social e internacional en el cual éstos derechos y libertades se cumplan.
3. La etapa de la internacionalización de los derechos humanos: Consiste en el reconocimiento de estos por el derecho internacional, lo cual se refleja en la multitud de instrumentos internacionales sobre reconocimiento y protección de derechos humanos.

¹⁸ Peces-Barba Martínez, Gregorio, **Derechos fundamentales, teoría general**, pág. 145.

4. La etapa de la especificación de los derechos humanos: Consiste en graduar los titulares de los derechos humanos, es decir de acuerdo a sus diversos status sociales, en relación a distintos criterios de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas, cada uno de los cuales revela diferencias específicas y con los contenidos de los mismos, consistente en considerar al ser humano como el primer sujeto al que se le atribuyen derechos naturales o morales.

2.4.2. Definición de derechos humanos:

Es el conjunto de derechos fundamentales que pertenecen jurídicamente a los seres humanos, adquiridos por el solo hecho de nacer.

En la actualidad la palabra derechos humanos no es la única que se utiliza para señalar los derechos inherentes al hombre, sino que son nombrados de diversas maneras. Esto ocurre por diversas causas, entre las que se podría nombrar, el idioma, el uso lingüístico de cada sociedad, las diferentes culturas, la doctrina de los autores, las distintas posturas, etc. Entre las diversas denominaciones pueden nombrarse las siguientes:

- Derechos del hombre: Se utiliza la palabra hombre, para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, por razón de su naturaleza humana, por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Esta denominación tiene sus orígenes en la Declaración Francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de dichos derechos.
- Derechos individuales se refiere a la individualidad y origen de cada persona.
- Derechos de la persona humana: Sugiere a que el hombre es una persona humana, y se encuentra relacionada con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.

- Derechos subjetivos: Hace referencia a que lo subjetivo es lo propio de un sujeto, como es en el caso del hombre, nos estaría marcando lo que le pertenece. Esta expresión viene en contraposición del derecho objetivo.
- Derechos públicos subjetivos: Es a partir del momento en que los derechos aparecen regulados en la normativa constitucional. La palabra público ubica al hombre frente al Estado, dentro del ámbito del derecho público.
- Derechos fundamentales: Al decir fundamentales, se refiere a la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres. Pero más allá de esta concepción, los derechos humanos al encontrarse fundados en la naturaleza humana, no pueden tomar valor al momento en el que ingresan a una norma porque ya lo tienen con anterioridad.
- Derechos naturales: Arrastra una fuerte carga filosófica, lo natural obedece al derecho natural como fundamento de los derechos del hombre y en segundo término, significa que los derechos le son debidos al hombre por razón de las exigencias propias de la naturaleza humana.
- Derechos innatos: Los cuales significan que estos derechos se encuentran en la naturaleza misma del hombre, se encuentran adheridos a él.
- Derechos constitucionales: Son los derechos que se encuentran regulados y reconocidos dentro de la constitución.
- Derechos positivizados: Son los derechos que se encuentran regulados dentro de un ordenamiento jurídico.

2.5. Derechos del niño:

Son los derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes por la simple razón de nacer. Son inalienables, irrenunciables, innatos e imprescindibles para una buena infancia.

Los derechos del niño pueden dividirse de la siguiente forma:

- Derecho a la supervivencia: Que busca proteger y garantizar el derecho a la vida y a satisfacer sus necesidades más básicas, como el alimento, el abrigo y la protección a la salud.
- Derecho al desarrollo: Que busca proteger y garantizar su desarrollo pleno (físico, espiritual, moral y social), como el derecho a la educación, cultura, al juego, libertad de pensamiento y religión.
- Derecho a la protección: Que busca proteger y garantizar que no sean objeto de abusos, negligencia y explotación, como el derecho a la identidad, nacionalidad y cuidado.
- Derecho a la participación: Que busca proteger y garantizar su participación en las decisiones que les afectan y en las actividades de sus comunidades locales y países, como la libertad de expresión.
- Derecho a ser escuchado: Que busca proteger y garantizar su respeto por los demás.

La evolución histórica de los derechos del niño siguieron los mismos pasos que la de los derechos humanos en general, por lo que hubo una primera etapa, de positivación de los derechos civiles del niño; una segunda etapa de generalización de los derechos

del niño; una tercera etapa que fue la internacionalización de los derechos del niño y una cuarta etapa la especificación de los derechos del niño.

2.5.1. Convención sobre los derechos del niño:

Como antecedentes de los derechos del niño la primera declaración de derechos del niño de carácter sistemática fue la declaración de Ginebra sobre los derechos del niño de 1924 redactada por Eglantyne Jebb fundadora de la organización internacional Save the children, que fue aprobada por la sociedad de naciones el 26 de diciembre de 1924 y por las Naciones Unidas en 1948, posteriormente se llegó al convencimiento que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas por ello, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprueba en 1959 la declaración de los derechos del niño que contenía diez principios, concretando para los niños los derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se decidió que el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) sería el organismo especializado y permanente para la protección de la infancia.

En 1989, tres décadas más tarde, y tras diez años de arduo trabajo, las Naciones Unidas presenta la convención sobre los derechos del niño aprobada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; culminando el proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos del niño que se han desarrollado durante el siglo XX.

La iniciativa de elaborar una convención sobre los derechos del niño fue presentada a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1978 por Polonia, que pretendía que la aprobación de dicha convención coincidiera con la celebración del año internacional del niño, en 1979.

La convención tiene rasgos importantes los cuales son:

- “Su cumplimiento y respeto puede ser exigido jurídicamente.
- Sus preceptos no sólo buscan garantizar el derecho del niño a ser protegido esencialmente en sus primeros años, sino que se especifican claramente el derecho de los niños a desarrollar sus potencialidades y su derecho a la participación, a través de la expresión de sus intereses, en aquellos asuntos que conciernen a su propia vida y destino.
- Los derechos de los niños se sintetizan en un único instrumento.”¹⁹

La convención se encuentra estructurada de la siguiente forma: El preámbulo que fija los principios básicos en que se fundan las materias a tratar; el texto articulado que contiene las obligaciones de los Estados partes de la convención; y el proceso de ejecución que establece las condiciones de su entrada en vigor y la fiscalización de su cumplimiento.

Además, se encuentra contenido todo un abanico de derechos humanos que tienen por objetivo reafirmar la aplicación a los niños, de determinados derechos reconocidos a los seres humanos en general. Eleva además la aplicación de ciertos derechos humanos, básicos para tomar en cuenta las necesidades específicas de los niños y su vulnerabilidad, verbigracia, las condiciones de empleo aceptable, que en el caso de los niños y de los jóvenes, deben ser más estrictas, que para los adultos y establece normas en aquellos ámbitos que atañen mejor o exclusivamente a los niños.

Entre los temas que contempla la convención sobre los derechos del niño puede mencionarse “la salvaguardia de los intereses de los niños en procedimientos como la adopción, el acceso a la educación primaria, la prevención y la protección contra la negligencia y los abusos interfamiliares y el cobro de las sumas asignadas a su mantenimiento. Además contiene tres novedades en cuanto al fondo. En primer lugar

¹⁹ Velásquez Carrera, José Fernando, **Los derechos humanos en general**, pág.49.

introduce el derecho de los niños a la participación, cuya ausencia es patente en las anteriores declaraciones, y reconoce explícitamente la capacidad de informar a los niños sobre sus derechos.

En segundo lugar, la convención, plantea temas que ningún instrumento internacional había abordado hasta la fecha: por ejemplo el derecho de los niños víctimas de distintas formas de crueldad y explotación, y la decisión de los gobiernos de tomar medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales, para la salud de los niños. Y en tercer lugar incluye principios y normas que hasta entonces sólo se recogían en textos no vinculantes, en particular los relativos a la adopción y a la administración de justicia de menores”.²⁰

Además la convención tiene dos elementos principales que son:

- El mejor interés del niño que se convierte en criterio obligatorio para todas las medidas relativas a los niños.
- El principio que los padres deberían orientar al niño para que ejerza sus derechos de acuerdo con la evolución de sus capacidades.

“El comité de los derechos del niño considera los siguientes artículos como principios generales que se constituyen en la base para la aplicación de los derechos contenidos en la convención”²¹: El derecho a la no discriminación el cual se encuentra regulado en el Artículo 2 de la convención; el derecho de mejor interés de los niños Artículo 3; Artículo 6 sobre el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo; y el Artículo 12 sobre el respeto de la opinión del niño.

²⁰ **Ibid**, pág. 52.

²¹ **Ibid**, pág. 53.

2.6. Los derechos del niño son derechos humanos:

Durante el siglo XX y particularmente en los últimos 10 años en América Latina, los derechos humanos se han convertido en un sistema político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, un principio básico de la teoría de los derechos humanos, que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad, sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, siendo uno de estos grupos la infancia, la convención sobre los derechos del niño reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del interés superior de la niñez.

La convención opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos, siguiendo la tradición contenida en la declaración universal de derechos humanos, la convención es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia.

En consecuencia en un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños cumplen con las siguientes finalidades:

- Reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas.
- Especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños.
- Regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos.
- Orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia.

El reconocimiento jurídico del interés superior del niño tiene relación con las últimas dos finalidades, al actuar como principio que permite resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los niños, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo, socialmente valioso los derechos de los niños y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismos que conforman las políticas jurídicas.

CAPÍTULO III

3. Instituciones encargadas de velar por la protección del adoptado:

3.1. Procuraduría General de la Nación:

La Procuraduría General de la Nación es la institución que por mandato constitucional representa al Estado de Guatemala, en cuanto a las funciones de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales; actúa independientemente y sus actos se rigen por los criterios de legalidad, imparcialidad, objetividad y fidelidad a los fines del Estado.

La actual Procuraduría General de la Nación toma vida jurídica a partir de las reformas constitucionales de 1993, donde divide el Ministerio Público y dicha procuraduría, quedando regulada en el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala de la siguiente manera: La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

3.1.1. Funciones de la Procuraduría General de la Nación:

Las funciones de la Procuraduría General de la Nación son las siguientes:

- Ejercer la representación del Estado.
- Intervenir ante los tribunales nacionales y cortes internacionales en aquellos asuntos en los que tenga interés el Estado de Guatemala.
- Promover las gestiones necesarias, judiciales y extrajudiciales, para la efectiva protección de las personas y la familia.
- Asesorar de oficio a la administración pública.

- Evacuar las consultas que sean formuladas por los órganos del Estado.
- Intervenir en defensa del ambiente, coordinando diferentes acciones para la protección del ecosistema.
- Dar seguimiento a las resoluciones del Procurador de los Derechos Humanos y asesorar a los órganos del Estado para su debida observancia.
- Asesorar jurídicamente a las instituciones públicas en todos los casos que le consulten el Congreso de la República de Guatemala, Banco de Guatemala, Procuraduría de los Derechos Humanos, Gobernaciones, Organismo Judicial, Instituto de Fomento Municipal, aduanas y universidades.

3.1.2. Procurador General de la Nación:

El Procurador General de la Nación es nombrado por el Presidente de la República para un período de cuatro años, es el encargado de ejercer la representación del Estado, defender al Estado de las acusaciones que se le hagan, tanto dentro como fuera del territorio y es la máxima autoridad de la institución.

3.1.3. Estructura de la Procuraduría General de la Nación:

La Procuraduría General de la Nación para cumplir de mejor manera sus funciones se encuentra organizada en secciones y abogacías.

1. Sección de consultoría:

La sección de consultoría es la encargada de asesorar a los órganos del Estado en todos los asuntos en que, sin tener intervención obligatoria se le manda oír. Los encargados de ejercer dicha consultaría son: el Procurador General de la Nación; el jefe de sección de consultoría, abogados consultores adscritos a los ministerios y

dependencias del Organismo Ejecutivo y cualquier otro abogado que llame el Procurador General de la Nación para dictaminar en casos específicos.

Las funciones de la sección de consultoría son:

- Emitir dictámenes o providencias en casos en los cuales el Estado tenga interés directo o indirecto.
- Aprobar, improbar o rectificar los dictámenes por las secciones jurídicas de las entidades y organismos del Estado.
- Aclarar, por petición o de oficio, dudas respecto a la legalidad o ilegalidad de acciones emprendidas o por emprender por los organismos del Estado.
- Evacuar audiencias en el trámite de recursos administrativos.

2. Sección de procuraduría:

Es la sección encargada de ejercer la personería de la nación, la representación y defensa provisionalmente de las personas ausentes, menores e incapaces. Su jefe ocupa el cargo de Sub-Procurador General de la Nación y cumple con las funciones asignadas al Procurador General de la Nación.

El ejercicio de la personería de la nación comprende las siguientes funciones de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 13 del Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala:

- Representar y sostener los derechos de la nación en todos los juicios en que fuere parte, de acuerdo con las instrucciones del organismo ejecutivo, y promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos.

- Intervenir, si así lo dispusiere el Organismo Ejecutivo y conforme las instrucciones de éste, en los negocios en que estuviere interesada la nación, formalizar los actos y suscribir los contratos que sean necesarios a tal fin.
- Cumplir los deberes que, en relación con esta materia, señalen otras leyes al Procurador General de la Nación.

Las funciones de la sección de procuraduría consisten en:

- Revisar las escrituras públicas autorizadas por el Escribano de Gobierno en las cuales comparece el Procurador General de la Nación por designación del ejecutivo.
- Conocer los asuntos de jurisdicción voluntaria en los casos que por ley, es necesaria la intervención de la Procuraduría General de la Nación.
- Ocuparse de los asuntos en los cuales el Estado interviene como parte.
- Ejercer la abogacía del Estado en sus diferentes ramas y conoce los asuntos de niñez y adolescencia y adopciones.
- Seguir los juicios del Estado y participar en aquellos planteados por los particulares contra el Estado.
- Conocer de los procesos contencioso-administrativos y plantear a su vez, los recursos necesarios de parte del Estado.

3. Abogacía del Estado área de asuntos constitucionales:

Es la encargada de intervenir en todos los asuntos de jurisdicción constitucional en los que se le diera audiencia o se inicie por parte del Estado.

4. Abogacía del Estado área penal:

Su principal labor es la defensa de los bienes e intereses del Estado, a través del ejercicio de la acción civil en los procesos penales.

5. Abogacía del Estado área civil:

Su labor es la defensa de los bienes e intereses del Estado a través del litigio judicial, además debe proteger y recuperar los bienes dinerarios, muebles e inmuebles de las diferentes entidades y organismos del Estado.

6. Abogacía del Estado área de lo contencioso-administrativo:

Es el vehículo por medio del cual la Procuraduría General de la Nación, acciona en los procesos contenciosos administrativos, en los cuales por disposición de la ley es emplazada, es decir por mandato legal tiene que ser parte en toda contienda judicial que se suscite entre el Estado de Guatemala y sus instituciones autónomas y descentralizadas y la contraparte.

7. Abogacía del Estado área laboral:

Esta sección tiene a su cargo la defensa judicial en cuanto a los intereses del Estado, proyectándose a la observancia del debido proceso en todos los casos que son de su competencia, apegándose a la uniformidad y modernización del derecho laboral.

En todos los asuntos laborales debe atender las diferentes inquietudes que se originan en cualquier institución de la administración pública, como de los demás órganos descentralizados o autónomos.

8. Abogacía del Estado área de medio ambiente:

Tiene a su cargo la asesoría y consultoría de los órganos del Estado en materia ambiental, así como la defensa de la riqueza del país en acciones judiciales o

extrajudiciales, interviniendo cuando los recursos naturales del país se encuentran en riesgo.

9. Procuraduría de niñez y adolescencia:

Esta procuraduría tiene la representación de los menores y es la encargada de gestionar las medidas necesarias y urgentes para su protección, además de velar por el amparo de los menores en condición de abandono, en instituciones que contribuyan a su bienestar.

Asimismo, debe promover la integración de la familia por medio de la adopción de huérfanos o abandonados y, de no ser posible, su guardia en hogares sustitutos en instituciones públicas y privadas; velar por la vigencia plena de los derechos del niño en cualquier ámbito, y asesorar a los órganos del Estado en temas relacionados con menores.

10. Unidad de protección de los derechos de la mujer y la familia:

Esta unidad es la encargada de brindar protección a las mujeres que sufren violencia doméstica, en el área laboral y en sus comunidades, sus objetivos están dirigidos a difundir a nivel nacional, las leyes para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

11. Unidad del adulto mayor y personas con discapacidad:

Es la encargada de asesorar a las instituciones públicas, privadas y persona individual sobre temas relacionados con los adultos mayores, además coordina

medidas de protección a favor de personas de la tercera edad en caso de abandono, maltrato físico, raza, sexo, religión o posición social.

3.1.4. Mecanismos de control utilizados por la Procuraduría General de la Nación en el proceso de adopción:

En atención a la importancia social que tiene la institución de la adopción y a efecto de tener un control sobre ésta y respetar los derechos humanos de la niñez, la Procuraduría General de la Nación ha implementado dos documentos que son:

- Instructivo para la calificación de los expedientes de adopción.
- Manual de buenas prácticas de adopciones nacionales e internacionales en Guatemala.

3.1.4.1. Instructivo para la calificación de los expedientes de adopción:

El instructivo para la calificación de los expedientes de adopción de la Procuraduría General de la Nación tiene por objeto orientar la labor de los notarios que tramitan expedientes de adopción en dicha institución y tener en el procedimiento agilidad, eficiencia en el análisis documental; transparencia técnica-jurídica y sobre todo buscar el bien superior del menor de edad. El cual se desarrolla de la siguiente manera:

a. Documentos que debe incluir el expediente:

1. Acta inicial:

- Debe contener los nombres correctos del mandatario, adoptantes y del menor de edad.

- La fecha debe ser posterior a la del registro y recepción del mandato por parte del notario. Artículo 61 del Código de notariado.
2. Primera resolución: La fecha de la primera resolución debe ser posterior a la del acta inicial.
 3. Mandato:
 - Deberá estar traducido, protocolizado, legalizado y registrado.
 - Deberá contener los nombres correctos de los adoptantes, del mandatario y del menor de edad.
 - Debe ser otorgado con fecha posterior al nacimiento del menor de edad, así como registrado y recibido por el notario con fecha anterior al inicio de las diligencias. Artículo 54 y 63 del Código de notariado.
 4. Certificación de la partida de nacimiento del menor de edad, extendida por el sistema de fotocopia del asiento original:
 - La misma deberá estar firmada por el Registrador Civil correspondiente, en las que se incluyan todas las anotaciones marginales que aparezcan.
 - Certificación literal haciendo constar si existen anotaciones marginales o no. Artículo 369, 370, 371, y 404 del Código Civil.
 5. Certificación de la partida de nacimiento de los padres del menor de edad:
 - Extendida por el sistema de fotocopia del asiento original.
 - Certificación literal haciendo constar si existen anotaciones marginales o no. Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño; Artículo 51 y 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
 6. Fotocopia legalizada de la cédula de vecindad de los padres del menor de edad a adoptar:
 - Con el acta de legalización debidamente sellada y firmada por el notario.

- En el caso de que los padres fueren extranjeros, fotocopia legalizada completa del pasaporte. Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño; Artículo 51 y 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

7. Certificación del asiento de vecindad de los padres del menor de edad a adoptar:

- Extendida por el sistema de fotocopia del asiento original.
- Certificación literal en aquellos registros que carezcan de fotocopidora y así lo haga constar el encargado del registro de vecindad en informe por separado. En este caso pondrá razón al final de la certificación literal, haciendo constar si existen anotaciones marginales o no. Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil; Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

8. Consentimiento expreso: Los padres naturales o quien ejerza la tutela expresarán bajo juramento su consentimiento de dar en adopción del menor de edad. Artículo 1, 28 y 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Artículo 243 del Código Civil y 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

9. Ratificación del consentimiento expreso: Los padres naturales o quien ejerza la tutela, ratificarán bajo juramento su consentimiento para dar en adopción al menor de edad. Artículo 23 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Artículo 243 del Código Civil y Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

10. Informe del estudio socioeconómico:

- El informe socioeconómico será efectuado bajo juramento por una trabajadora social adscrita a un Juzgado de Familia. Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

- Si la madre natural del adoptado es menor de edad, el consentimiento debe ser otorgado por ella y por sus padres. Artículo 54 del Código Civil y Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- En los casos que sean evidentes, se procederá a comparar las firmas que aparecen en el acta de consentimiento y la que aparece en la cédula de vecindad de la madre natural. Artículo 9 de la Ley de Cédula de Vecindad, Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Cuando un expediente, es reingreso, no se aceptarán entrelineados o testado que hayan sido efectuados con posterioridad a la firma de los requirentes. Artículo 14 del Código de Notariado.
- Si alguno de los requirentes no sabe firmar, además de su impresión digital debe firmar un testigo. Artículo 29 numeral 12 del Código de Notariado.
- Los expedientes y documentos en particular, deberán ser debidamente foliados, sellados y firmados por el notario y cumplir con los impuestos fiscales y notariales. Artículo 60, 61, 62 del Código de Notariado; Artículo 1, 3, 5, 20, 30, 35, de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos; Artículo 1, 3 de la Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial.

b. Documentos provenientes del extranjero:

Todos los documentos redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo juramento por traductor autorizado en la República de Guatemala (Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial), siendo estos:

- Certificación o documento análogo que certifique el nacimiento de los adoptantes. Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
- Certificación de la partida de matrimonio de los adoptantes. Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

- Carencia de antecedentes penales y/o policíacos de los adoptantes. Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Autorización para adoptar, a favor de los adoptantes, extendida por autoridad competente en su país de origen (certificado de idoneidad o su equivalente). Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Declaración testimonial prestada por dos personas honorables que residan en el mismo lugar de los adoptantes, a efecto de acreditar las buenas costumbres, posibilidad económica y moral para cumplir con las obligaciones que la adopción impone. Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
- Informe socioeconómico practicado a los adoptantes por autoridad competente en su país de origen. Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
- Certificados médicos de los adoptantes. Artículo 23 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Acreditación de las posibilidades económicas de los adoptantes. Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.
- Cuando proceda, identificación de persona de los adoptantes. Artículo 4 del Código Civil y Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

c. Otros documentos:

- Prueba del ADN del adoptado. Artículo 3 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Cuando la declaración de nacimiento del menor de edad no se hizo por el padre o la madre natural en el registro civil deberá ser ratificada por los padres. Artículo 392 del Código Civil.

- Cuando la adopción sea para los Estados Unidos de América y/o el Reino Unido, deberá adjuntarse la confirmación del consentimiento de la madre natural ante la embajada respectiva de dichos países y además debe constar el resultado de la prueba del ADN. Artículo 3 numeral 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Cuando la madre natural es casada y en la certificación de nacimiento del menor de edad no aparece el nombre del padre, el cónyuge deberá ser oído. Artículo 199 del Código Civil.
- Certificado médico actualizado del adoptado. Artículo 21 literal a) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

d. Documentos que deben adjuntarse cuando la tutela la ejerce una asociación:

- Estatutos de la entidad.
- Certificación del registro civil correspondiente, en donde conste la inscripción de la asociación.
- Fotocopia legalizada del nombramiento del representante legal de la entidad, debidamente inscrito.
- Fotocopia legalizada donde conste la inscripción del acta de nombramiento del representante legal del hogar o institución. Artículo 15, 18 y 438 del Código Civil.
- En la certificación de nacimiento del menor de edad debe constar quien ejerce su tutela.
- Certificación del Tribunal de la resolución final donde se declaró la violación de los derechos humanos del menor de edad y pérdida de la patria potestad (abandono) en su caso. En la misma se hará constar si existe o no recurso pendiente.
- Acta notarial en donde la madre natural bajo juramento, informa a cargo de qué persona queda su hijo y su dirección, en tanto se tramita la adopción, Artículo 174 de la Ley del Organismo Judicial y Artículo 21 literal b) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- Cuando se resuelve violación a los derechos humanos del menor de edad por un Juzgado de Niñez y Adolescencia (abandono), el notario deberá correr audiencia a la sección de la Procuraduría de Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, para que ésta emita opinión jurídica, a efecto de que se pronuncie sobre la pérdida de la patria potestad. Artículo 108 literal q y d de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

3.1.4.2. Manual de buenas prácticas de adopciones nacionales e internacionales en Guatemala:

Para impulsar mayores restricciones y establecer un control total del proceso de adopción por parte del Estado, la Procuraduría General de la Nación se involucró en la creación del protocolo de buenas prácticas sobre las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala.

El objeto de dicho manual es de contar con una guía de buenas prácticas aplicable por las instituciones involucradas en el proceso de adopción a efecto de preservar y promover el respeto de los derechos humanos de nuestra niñez, tomando como garantía principal el interés superior de ésta. Además servirá de base mientras la ley de adopciones es aprobada por el Congreso de la República de Guatemala.

Las instituciones que deberán aplicar dicho manual vigente a partir del mes de marzo del año 2007 además de la Procuraduría General de la Nación son:

- La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala.
- El Organismo Judicial.
- El Ministerio de Relaciones Exteriores.
- El Ministerio Público.
- La Dirección General de Migración.

La base legal del manual de buenas prácticas de adopciones nacionales e internacionales en Guatemala son los siguientes Artículos: 1, 2, 3 y 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 9, 10 y 11 de la Ley del Organismo Judicial; 18, 112, 113 y 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; 5, 9, 20 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 10 y 13 de la Declaración de Naciones Unidas sobre 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, del 3 de diciembre de 1986; Principio 6 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1959.

El manual de buenas prácticas de adopciones nacionales e internacionales en Guatemala, establece como debe llevarse a cabo una adopción actualmente en nuestro país de la siguiente manera:

1. Procedimientos previos de la adopción:

a. Niño con padre y madre biológicos: Cuando el interés superior del niño exija que éste no permanezca en su medio familiar y el padre y la madre deseen darlo en adopción, deberán ponerlo a disposición de un Juez de la Niñez y la Adolescencia quien iniciará el proceso judicial de protección y ordenará: (Artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 18, 75 y 104 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)

- Que el padre y la madre se sometan al proceso de asesoría previa sobre los efectos y las consecuencias de la adopción, la que será brindada y acreditada por la Procuraduría General de la Nación, por medio de su equipo asesor (Artículo 21 Convención sobre los Derechos del Niño y Artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas).

- La medida cautelar para proteger al niño e integrarlo a una familia sustituta u hogar temporal debidamente acreditados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia (Artículo 110 y 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez de la Adolescencia).
- La investigación del origen del niño y verificación de su filiación, por parte de la Procuraduría General de la Nación, la cual podrá auxiliarse de la Policía Nacional Civil. Tomándose como medios de prueba (Artículo 121 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y Artículo 191 del Código Procesal Civil y Mercantil): Fotografía, impresión de las huellas dactilares, plantares y palmares, examen técnico forense del niño y que se practique la prueba científica del ácido desoxiribo nucleico (ADN) para verificar la filiación con intervención de la Procuraduría General de la Nación.
- La suspensión de cualquier diligencia voluntaria de adopción en la Procuraduría General de la Nación (Artículo 108 literal d de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia).
- Escuchar la opinión del niño, para que sea tomada en cuenta según su edad y madurez (Artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

En la audiencia definitiva (Artículo 123 del Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia), el Juez de la Niñez y la Adolescencia recibirá los resultados de las diligencias descritas anteriormente y resolverá lo procedente y al dictar sentencia y ésta declare la adaptabilidad del niño; señalará un plazo no mayor de seis meses para que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia restituya el derecho de familia a través de la adopción, la que designará una familia adoptante.

b. Cuando el niño sea abandonado: El niño abandonado será puesto a disposición de un juez de la Niñez y la Adolescencia, quien iniciará el proceso judicial de protección y ordenará las diligencias descritas anteriormente y además ordenará la certificación

de lo conducente en contra de cualquier persona que pudiere resultar responsable de la comisión de un delito (Artículo 118 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia).

c. Requisitos de los solicitantes:

Previo a iniciar un trámite de adopción el solicitante deberá contar con: Constancia de idoneidad y empatía emitida por el programa de adopciones de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia (Artículo 240 Código Civil, Artículo 29 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Artículo 14 y 16 de la Declaración de Naciones Unidas).

La constancia de idoneidad reconocerá a una familia apta para proteger y respetar de manera duradera a un niño que no nació en ella y que ha sido declarado judicialmente en estado de adoptabilidad y la constancia de empatía reconoce a los adoptantes declarados idóneos, como los más adecuados para un niño declarado en adoptabilidad y convivencia.

Cuando los solicitantes que desean adoptar son personas extranjeras, deberán cumplir además con los siguientes requisitos:

- Mandato Especial con Representación para adopciones.
- Informe social, médico y psicológico.
- Cartas de recomendaciones, carencia de antecedentes penales y policíacos, constancia de domicilio, estado patrimonial, declaración jurada de los gastos generados por la adopción, incluyendo honorarios profesionales y técnicos, gastos de transporte manutención, donaciones y todos aquellos gastos vinculados de alguna u otra forma con ésta, certificado de nacimiento y de matrimonio entre ellos.
- Todas las solicitudes de adopción internacional deberán ser registradas en una base de datos de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia, la que notificará a la Procuraduría General de la Nación.

- Constancia de agotamiento del recurso nacional emitido por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.
- Documento oficial en el que se haga constar que los niños gozarán de por lo menos de los mismos derechos y normas equivalentes respecto de la adopción de origen (Artículo 243 de la Declaración de las Naciones Unidas).

2. Proceso de adopción:

Cuando se inicie un proceso de adopción ya sea este notarial o judicial se hará del conocimiento de la Procuraduría General de la Nación. Cumplidos todos los requisitos descritos anteriormente el Juez o Notario procederá a llevar el trámite de la adopción de acuerdo a lo establecido en la ley y la Procuraduría General de la Nación dará audiencia para emitir su opinión si ésta es favorable se notificará a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia se procederá a la formalizar la adopción por medio de escritura pública.

Si la opinión de la Procuraduría General de la Nación fuere desfavorable emitirá los previos que correspondan y de no cumplirse, podrá solicitar a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia que proceda a buscar un nuevo recurso familiar.

3. Post-adopción: El estado deberá velar por que los niños y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen de por lo menos los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen.

4. Autorización de Programas de las entidades privadas de bienestar social: Los hogares y programas de cuidado y protección de niños deberán solicitar la autorización de sus programas a la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia.

3.2. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República:

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala es el órgano administrativo dependiente de la Presidencia de la República que tiene a su cargo la formulación, coordinación y fiscalización de las políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia así como la administración y ejecución de los programas de bienestar social a favor de la familia y los grupos vulnerables que lleve a acabo el Organismo Ejecutivo.

3.2.1. Historia de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia:

La secretaría de Bienestar Social inició sus actividades el 20 de febrero de 1945, cuando un grupo de señoras a iniciativa de Elisa Martínez de Arévalo resolvieron fundar una sociedad de carácter privado que denominaron Asociación Pro-Comedores Infantiles la cual se ocuparía de amparar a los niños de escasos recursos, velando por su salud y proporcionándoles cuidados, recreación y ayuda material.

Para poder llevar a cabo su finalidad dicha sociedad fundó en la capital y en algunos departamentos de nuestro país diversos hogares de protección a niños, comedores infantiles, guarderías infantiles, jardines de vacaciones y hospitales para niños de los cuales podemos mencionar: En 1951 se fundó el comedor infantil de Cobán cuya finalidad era ayudar al mantenimiento y protección de los niños del área rural, también fundo en la capital de Guatemala dos hogares para proteger a niños de cero a siete años cuyas madres no podían atenderlos por hospitalización o prisión, entre otros.

Para mejorar los servicios de dicha asociación el nueve de mayo de 1963 se crea la Secretaria de Bienestar Social por medio del Decreto Ley 20 el cuál queda sin efecto en 1967 a través de un Acuerdo Gubernativo donde se establece la fusión con la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia, sin embargo, el uno de julio de 1978 por otro Acuerdo Gubernativo se suprimió la Secretaría de Asuntos Sociales de la

Presidencia y se creó nuevamente la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

En congruencia con la política de modernización del estado, la secretaría inició durante 1997 su reestructura interna, con el propósito de proyectar sus operaciones en beneficio de la niñez y adolescencia guatemalteca, en condiciones de pobreza extrema. Este proceso se materializa el 16 de enero de 1998 con la entrada en vigencia de su nuevo Reglamento Orgánico emitido mediante Acuerdo Gubernativo 4-98 del 9 de enero del mismo año. A partir de esta fecha la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República promueve y da seguimiento a las políticas públicas que benefician a la niñez y la adolescencia para lo cual cuenta con treinta y cinco centros de atención integral, cuatro hogares temporales de protección y abrigo para niños y huérfanos y/o abandonados y cuatro centros de atención a jóvenes en conflicto con la ley penal.

3.2.2. Funciones de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia:

- Promover, ejecutar y evaluar los programas dirigidos a la población en riesgo social.
- Desarrollar acciones destinadas a fortalecer a la familia y brindar protección a niños, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adulto mayor dentro de un marco de desarrollo integral de la persona.
- Contribuir a que las políticas públicas trasladadas por la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia a los distintos sectores y dependencias del Estado que corresponda, sean incorporadas en sus respectivas políticas de desarrollo.
- Promover la participación coordinada de todas las entidades públicas y privadas que brinden servicio de bienestar social o coadyuven a la prestación de los mismos.

3.2.3. Programas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia:

- Subsecretaría de fortalecimiento y apoyo familiar y comunitario.
- Dirección del programa de atención integral a niños y niñas de cero a 12 años.
- Dirección del programa de discapacidad.
- Dirección del programa de familias sustitutas y adopciones.
- Dirección de unidad de regulación de centros de cuidado infantil diario.
- Subsecretaria de protección, abrigo y rehabilitación familiar.
- Dirección del programa de protección de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos.
- Dirección del programa de atención de la niñez y la adolescencia en riesgo social.
- Subsecretaria de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.
- Dirección de centros de privación de libertad.
- Dirección de medidas socioeducativas.

En relación al tema del presente trabajo desarrollo los siguientes programas de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República:

3.2.3.1. Programa de familias sustitutas:

El programa de familias sustitutas es un programa sin fines de lucro, con transparencia en la ejecución de sus acciones jurídicas y sociales que promueve los valores familiares y el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, a través de la atención, prevención, protección e integración de niños, niñas y adolescentes en riesgo social en familias funcionales temporales. Además es el encargado de captar e integrar en una familia idónea a aquellos niños, niñas o adolescentes, que se encuentran en situación de vulnerabilidad que carecen de hogar y

los que aún teniéndolo sufren de abuso físico, sexual, emocional, descuido o trato negligente por parte de sus padres, parientes o encargados.

El marco legal de dicho programa es el Artículo 112 literal g de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y el Artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Una familia sustituta es aquella que reemplaza, en forma temporal, a la familia biológica de un niño o adolescentes privada por diversas razones de su entorno familiar hasta el momento en que se defina el reintegro a su familia de origen o hasta que se encuentre una solución familiar permanente para ellos.

Para poder ser una familia sustituta debe tenerse un perfil y llenar los siguientes requisitos:

- Matrimonio o unión de hecho.
- Estar en el pleno goce de sus facultades físicas y mentales.
- Estar comprendido en la edad de 30 a 55 años.
- Saber leer y escribir.
- Tener un ingreso económico estable.
- Tener una vivienda con condiciones adecuadas y seguras.
- Disponibilidad de tiempo.
- Tener buenas relaciones familiares.
- Tener un máximo de tres hijos no menores de cinco años.
- Capacidad y aptitud para dejar ir.
- Carencia de antecedentes penales y policíacos.
- Certificados médicos.
- Fotocopia de Cédula de vecindad completa.
- Tres cartas de recomendación.

- Estar dispuestos a ser evaluados por personal profesionalizado en trabajo social y psicológico.

3.2.3.2. Programa de adopción:

El programa de adopción de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia es un programa sin fines de lucro, con transferencia en la ejecución de sus acciones jurídicas y sociales que promueven los valores familiares y el cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, a través de la protección e integración permanente de niños, niñas y adolescentes, declaradas en estado de adoptabilidad por el Juez de la Niñez y la Adolescencia, en familias adoptivas idóneas que satisfagan sus necesidades psicológicas, físicas y emocionales.

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República además de los requisitos para llevar a cabo una adopción requiere de los siguientes requisitos adicionales:

- Comprendidos entre 25 a 45 años de edad.
- Aceptar estudio social y psicológico.
- Disponibilidad de participar en curso de asesoramiento y capacitación.
- Aceptar el compromiso de monitoreo por parte del programa de adopciones.
- Proporcionar los documentos que requiera el programa de adopción.

3.2.4. Mecanismos de control utilizados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia en el proceso de adopción:

La Secretaría de Bienestar social de la presidencia es la encargada de proteger al niño que se declare adoptable e integrarlo a una familia sustituta de acuerdo a su programa de familias sustitutas y adopciones. Además debe extender a las personas que solicitan una adopción las constancias de idoneidad y empatía.

De acuerdo al Artículo 5 literal K del Reglamento Orgánico interno de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República Acuerdo Gubernativo 18-2006 es la encargada de autorizar los programas de entidades privadas y hogares sustitutos de bienestar social.

3.3. Procuraduría de los Derechos Humanos:

Guatemala fue el primer país de América Latina que creó con carácter constitucional la figura del Procurador de los Derechos, la cuál se inspiró en la figura del ombudsman (defensor del pueblo). En mayo de 1984 La Asamblea Nacional Constituyente, electa un mes después, fue la responsable de redactar una de las constituciones más humanistas del mundo, con más de la mitad de su articulado dedicado a los derechos humanos, y además de dejar plasmado en sus artículos la creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, designándose al Procurador como un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales de la población.

Se llamó Procurador porque su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías constitucionales teniendo como una característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno; con absoluta independencia en situaciones,

como un Magistrado de Conciencia, no coercitivo, investido de fuerza moral, y en cierto sentido político, sin partidismo alguno con el propósito de hacer valer sus denuncias, resoluciones y censuras. El Procurador tiene según el texto constitucional la tarea prioritaria y a la vez complicada de defender la construcción y la vigencia de un autentico estado de derecho.

El Procurador de los Derechos Humanos crea la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia el 14 de diciembre de 1990 por medio del Acuerdo sg-290 con el propósito de brindarle atención a los problemas que afectan a la niñez y la adolescencia.

La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia es una institución que depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos encargada de defender, proteger y divulgar los derechos de los niños, niñas y adolescencia ante la sociedad en general, y dar cumplimiento a las disposiciones en materia de derechos humanos.

En materia de adopciones la Defensoría de la Niñez y Adolescencia su función principal es proteger los derechos humanos en las disposiciones legales nacionales y tratados o convenios internacionales ratificados por nuestro país en dicha materia.

También es la encargada de supervisar las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atiende a niños, las denuncias contra dichos hogares donde los niños están sufriendo maltrato infantil, negligencia en la atención médica, abusos sexuales e irregularidades en los procesos de adopción.

3.4. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia:

Es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas dedicada a la población infantil, centrandose sus actividades en establecer programas para proporcionar bienestar a largo plazo a la población infantil.

En 1949 tres años después de su fundación en 1946 la UNICEF se radico en nuestro país comenzando su trayectoria eligiendo a nuestro país como sede de la oficina de área para Centro América y Panamá

La cooperación de UNICEF con el Gobierno de país durante los próximos cuatro años (2005 al 2008), es contribuir de manera específica a alcanzar resultados en beneficio directo a la niñez, por ello se centrará en los siguientes aspectos:

- Hacer visible a la niñez y sus familias en las políticas macro-económicas y de inversión social, especialmente para reducir la desnutrición crónica infantil y la pobreza extrema.
- Contribuir a mejorar el acceso a servicios básicos integrados de calidad y a la universalización de la educación primaria, cultural y ambientalmente apropiados, para poblaciones en condiciones de vulnerabilidad.
- Promover la participación, libre expresión y la capacidad de auditoria social de la niñez, la adolescencia y las mujeres en espacios de toma de decisión a nivel nacional y local.
- Desarrollar mecanismos de prevención, sanción y erradicación de todas las formas de explotación y violencia que afectan a los niños, niñas y adolescentes en riesgo social y a las mujeres.
- Apoyar la observancia plena de los derechos humanos con énfasis en la reducción de la discriminación contra la niñez, la adolescencia y las mujeres, en el contexto de los Acuerdos de Paz.

El Programa de Cooperación de UNICEF con el Gobierno de Guatemala en materia de protección de la niñez implica consolidar ambientes protectores nacionales y

locales para eliminar todo tipo de abuso y violencia, para lo cual es necesario seguir adecuando el marco legal nacional a los mandatos internacionales vigentes en Guatemala, así como desarrollar iniciativas integradas a favor de los adolescentes en riesgo social. Ésta área también busca colaborar conjuntamente con el Gobierno en reducir el trabajo infantil, la explotación sexual comercial, la trata y el tráfico de niños y adolescentes, promoviendo su acceso al sistema educativo.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico entre la legislación nacional y de Centro América en torno a la adopción dentro del marco del interés superior de la niñez:

4.1. Regulación de la adopción:

4.1.1. Legislación nacional:

La adopción en nuestro país se ha convertido en un tema de discusión en la actualidad debido a que dicha figura no se encuentra regulada en un solo cuerpo legal, por lo que es necesario analizar las leyes en que se encuentra regulada, siendo las siguientes:

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Código Civil (Decreto Ley número 106).
- Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala).
- Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala).

4.1.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala:

En la Constitución Política de la República de Guatemala el Artículo 54 reconoce y protege a la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados. Como podemos darnos cuenta la base legal de la adopción se encuentra establecida en dicho artículo.

4.1.1.2. Código Civil (Decreto Ley número 106):

El Código Civil regula la adopción del Artículo 228 al 251 y en el Artículo 258. La definición de la adopción la encontramos en el Artículo 228 al establecer que la adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. También se reconoce que puede adoptarse a un mayor de edad siempre que sea con el consentimiento de éste y que haya existido una adopción de hecho en la minoría del adoptado. Esta excepción tiene por objeto afianzar los lazos civiles creados por el tratamiento, que haya una adopción propiamente dicha.

En nuestro país la adopción la puede solicitar una persona soltera, un matrimonio o uno de los cónyuges que puede adoptar al hijo del otro y el tutor al pupilo siempre que hubieran sido aprobadas las cuentas de la tutela y los bienes al protutor (Artículo 232, 231 y 235 del Decreto Ley número 106). La patria potestad del menor adoptado únicamente la podrá ejercer el adoptante estableciéndolo de la misma manera el Artículo 258 del Código Civil.

Como se menciona en el capítulo primero del presente trabajo la adopción tiene efectos parentales y patrimoniales los cuáles se encuentran regulados del Artículo 229, al Artículo 233 y del Artículo 236 al 238 del Código Civil.

Los efectos parentales regulados en nuestro Código Civil son los siguientes: “a) El adoptante toma como hijo propio al adoptado (Artículo 228), y adquiere la patria potestad sobre él (Artículo 232); b) los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otro; sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados en las relaciones sociales, como hermanos, pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca (Artículo 229). Se crea una relación cuasiparental entre el adoptado y los hijos del adoptante, haciendo la salvedad de que no existe derecho de sucesión recíproca. La ley trata de

relacionar el parentesco civil surgido entre el adoptante y el adoptado, con el parentesco natural que aquél tiene con sus hijos, a manera de que éstos y el adoptado sean considerados como integrantes de una misma familia, pero sin que de ello surjan entre los hijos (el adoptivo y los otros), relaciones de carácter patrimonial (sucesorias);²² c) el derecho que tiene el adoptado de usar el apellido del adoptante (Artículo 232) y d) el menor adoptado debe volver con sus padres naturales, tutor o la institución de asistencia social que procediere, en caso que el adoptante falleciera (artículo 238).

En cuanto a los efectos patrimoniales nuestro Código Civil establece en su Artículo 236 y 237: El adoptado es heredero legal del adoptante, también el adoptado y su familiar natural conservan sus derechos de sucesión recíproca.

También se establece en el Código Civil del Artículo 239 al 244 en cuanto a las formalidades que deben darse en la adopción, siendo éstas:

- La solicitud de la adopción debe presentarse ante el juez del domicilio del adoptante.
- Deben presentarse conjuntamente con la solicitud la certificación de la partida de nacimiento del menor que se desea adoptar, proposición del testimonio de dos personas honradas para acreditar las buenas costumbres del adoptante así como su posibilidad económica y moral. En caso que el menor tenga bienes debe presentarse inventario notarial de los mismos, si el solicitante fue tutor del menor deberá adjuntar la aprobación de sus cuentas.
- Los padres o quienes ejerzan la tutela del menor deben expresar su consentimiento.
- La Procuraduría General de la Nación deberá emitir dictamen sobre la adopción.
- Aprobada la adopción por la Procuraduría General de la Nación debe establecerse la adopción por escritura pública la cuál debe ser firmada por los padres o quienes ejerzan la patria potestad del adoptado.
- El testimonio de la escritura pública debe remitirse al Registro Civil correspondiente para su inscripción en un plazo de 15 días siguientes a la fecha de su otorgamiento,

²² Brañas, Alfonso, **Ob Cit**; pág 246.

dicha inscripción debe realizarse en un libro especial según lo establecido en el Artículo 435 del Decreto Ley número 106.

El código permite la extinción de la adopción por revocación consentimiento y la rehabilitación de ésta en sus Artículos 246, 247, 248, 249 250 y 251. Al revocarse o bien al darse la rehabilitación de la adopción debe ser anotadas al margen de la partida de inscripción de la adopción.

Además de los artículos mencionados anteriormente también es necesario mencionar los siguientes: El Artículo 190 del Código Civil que regula el parentesco civil que se da entre el adoptado y el adoptante; debido a que la patria potestad del menor adoptado la ejerce el adoptante, es necesario conocer los motivos por los que se pierde dicha potestad los cuales se encuentran regulados en el Artículo 274 del Código Civil que regula lo relativo a los niños expósitos, es decir los menores abandonados.

4.1.1.3. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala):

El Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala regula dicha institución en los Artículos 28 al 33. En cuanto a su formalización establece que la adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias. La solicitud de la adopción debe hacerla la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario, presentando la certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone y el informe u opinión favorable bajo juramento de un trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción; si el menor que se desea adoptar tiene bienes debe adjuntar el inventario notarial de los bienes y si el

solicitante es el tutor del menor los documentos donde fueron aprobadas la cuentas y entregados los bienes (Artículos 30 y 31).

Llenados los requisitos, el Notario debe dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación quien emitirá su opinión, si ésta es favorable el Notario procederá a faccionar la escritura pública correspondiente y remitirá el testimonio de ésta al Registro Civil correspondiente para su inscripción.

4.1.1.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala):

Esta ley regula vagamente la adopción en los Artículos 22 al 24; estableciendo que el Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atiende primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala (Artículo 22).

También en el Artículo 23 de dicha ley establece que solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible. La ley de la materia regulará lo relativo a la adopción; y el Artículo 24 regula que el Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen por lo menos de los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes, respecto de la adopción en el país de origen y sujeto a los procedimientos establecidos en la ley de la materia.

La adopción en nuestro país se encuentra regulada vagamente en el Código Civil estableciendo un procedimiento que es aplicado al llevarse a cabo una adopción por la vía judicial. La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria regula algunas directrices, que el Notario debe aplicar conjuntamente con las disposiciones establecidas en el Código Civil al llevar a cabo una adopción en la vía

notarial; por consiguiente, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia solamente establece que el Estado reconoce la adopción y deja una incertidumbre, al establecer que la adopción debe regirse por los tratados y convenios ratificados por Guatemala en materia de adopciones y también al establecer que lo relativo a la adopción debe regirse por la ley específica, que hasta la fecha no ha sido aprobada por el Congreso de la República de Guatemala.

En base a lo anterior concluyo que la adopción en nuestro país se encuentra regulada en diversas normas jurídicas y de manera general que dejan vacíos legales y contradictorios, que hacen que aún cuando las adopciones sean legales, no garanticen a los niños la protección integral que requieren.

4.1.2. Legislación Internacional:

En la legislación internacional en materia de adopciones podemos mencionar:

- Convención Sobre los Derechos del Niño.
- Convenio relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

4.1.2.1. Convención sobre los Derechos del Niño:

La Convención sobre los Derechos del Niño según UNICEF es considerada una prioridad mundial, fue aprobada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Guatemala es parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño desde el 10 de mayo de 1990, aprobada mediante el Acuerdo Gubernativo 27-90 del Congreso de la República de Guatemala y entró en vigencia el dos de septiembre del mismo año. Ésta

convención prioriza los derechos de la niñez y referente a la adopción tiene la novedad que la considera como otro medio del cuidado del niño.

En su Artículo 20 y Artículo 21 establece los derechos y compromisos en relación con la adopción.

El Artículo 20 establece la adopción como un mecanismo de protección para el niño de la siguiente manera:

1. Los niños temporal o permanente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezca en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado.
2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la Kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas a la protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la convención de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultura y lingüístico.

Este artículo se refiere a los niños que se encuentran en la imposibilidad, temporal o permanente de vivir con su familia debido a las circunstancias (muerte, abandono o desplazamiento de los padres) o porque el Estado haya determinado la separación en el interés superior de los niños, dichos niños tienen derecho a la protección y asistencia especial del Estado. El tipo de atención que reciben dependerá, en parte, de las tradiciones nacionales, pero debe garantizar los derechos reconocidos en dicha convención, y en especial, tomar en consideración la necesidad de una cierta continuidad, en la educación, incluso desde el punto de vista étnico, religioso, cultural y lingüístico.

El Artículo 21 establece los principios que deberán regir las adopciones y los compromisos de los Estados en este sentido. Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

1. Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinaran, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.
2. Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.
3. Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella.
4. Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzará, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país, se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Este Artículo examina los derechos de los niños adoptados, en los países en que permite la adopción por lo que debe estar adecuadamente reglamentada por el Estado con el fin de salvaguardar los derechos del niño y regular su forma nacional como internacional.

Establece la primacía del interés superior del niño en todas las disposiciones relativas a la adopción lo cual significa que deben tener preferencia sobre cualquier interés, sea económico, político, o relativo a la seguridad del Estado o los adoptantes. Este principio esencial debe quedar reflejado en la ley, por lo que cualquier disposición que limite este principio debe considerarse como una violación de la convención y detalla las normas mínimas que deben satisfacer estas disposiciones; por ejemplo reglas inflexibles que imponen límites de edad para las parejas que desean adoptar a un menor.

Además las autoridades competentes del Estado de origen del menor debe garantizar que toda adopción internacional responde al interés superior del niño, para lo cual es necesario realizar una investigación adecuada, basada en una información fidedigna, y obtener el consentimiento de los interesados; debido al número creciente de adopciones internacionales ya que los niños son un bien muy deseado en los países con tasas de natalidad bajas y donde actitudes menos estrictas hacia la ilegitimidad han limitado a la disponibilidad de menores adoptables. Esto ha provocado un aparente aumento de adopciones concertadas con fines comerciales o por medio ilícitos debido a la falta de una regulación o vigilancia estricta en materia de adopciones.

También este artículo establece que la adopción internacional sólo puede realizarse cuando el niño no pueda ser adecuadamente colocado en una familia de su propio país, es decir la adopción nacional debe prevalecer sobre la adopción internacional

4.1.2.2. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional:

Independientemente que en la década de los ochenta se generó un marco normativo de gran trascendencia como la mencionada Convención sobre los Derechos del Niño, el crecimiento notable de adopciones trajo como consecuencias diversos

problemas de índole legal, social y psicológico. La conferencia de La Haya el 29 de mayo de 1993 suscribió el Convenio relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

El objetivo de dicho convenio se encuentra regulado en el Artículo 1 que establece las garantías para que las adopciones internacionales se lleven a cabo teniendo en cuenta el interés superior del niño y el respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional, instaurar mecanismos de cooperación entre Estados contratantes que prevengan la sustracción, venta o el tráfico de niños y asegurar el reconocimiento de las adopciones realizadas de acuerdo al convenio.

Tal como lo establece en su Artículo 2 dicho convenio sólo es aplicable a las adopciones internacionales, es decir, cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (el Estado de origen) ha sido, es o va ser desplazado a otro Estado (Estado de recepción) y regula sólo un tipo de adopción que es la plena, es decir la que establece un vínculo de filiación.

Respecto a las condiciones y procedimientos de la adopción internacional en el Artículo 4 al 22 regula lo siguiente:

- Las autoridades del país de origen deberán establecer que el niño es adoptable, que la adopción internacional es lo más beneficioso para él tras haber examinado previamente las posibilidades de una adopción nacional; asegurarse de que se han prestado los consentimientos exigidos (incluido el del propio niño) y que éstos han sido dados en la forma que especifica (previo asesoramiento, libremente, sin que medie pago o compensación).
- Las autoridades del país receptor deberán constatar la idoneidad de los padres y que éstos han sido convenientemente asesorados, así como que el niño está autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado

- En todo Estado contratante se designará una autoridad central encargada administrativamente de tramitar toda solicitud de adopción internacional; de dar cumplimiento a las obligaciones del convenio; guardará toda la información referente al niño y a los futuros padres adoptivos; darle seguimiento al desplazamiento del adoptado y a la adopción internacional una vez terminada.

En cuanto al procedimiento establece que la solicitud de los particulares debe hacerse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual; quien deberá emitir a los solicitantes informe del origen del niño (en caso de que se considere que los solicitantes son aptos para adoptar, en dicho informe se hará constar toda la información sobre ellos, es decir identidad, capacidad jurídica, situación personal, familiar y médica, motivos de la adopción y otros); informe sobre el niño por parte de dicha autoridad de origen a la del país de recepción (sobre su identidad, adaptabilidad, evolución, historia médica, teniendo siempre en cuenta las condiciones de educación del niño, así como su origen étnico, religioso y cultural) y constatación de que la adopción obedece efectivamente al interés superior del niño, que se han dado los consentimientos requeridos y que los padres adoptivos son aptos para esa adopción. En cuanto a la autorización de salida del Estado de origen del adoptado así como de entrada y residencia permanente en el país de recepción, se asegurará de que el traslado se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y en compañía de sus padres adoptivos.

También establece en cuanto a las disposiciones generales de la adopción que no habrá contacto alguno entre los padres adoptivos y los padres biológicos del niño y otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones señaladas anteriormente salvo cuando la adopción tenga lugar entre familiares; las autoridades deben conservar toda la información sobre el niño y sus padres la cual podrá ser consultada por el niño siempre que lo permita la ley del Estado y lo más importante es que establece la prohibición de beneficios materiales indebidos (honorarios excesivos) en las adopciones internacionales.

En virtud de lo anterior podemos establecer que el convenio establece las condiciones necesarias para que una adopción internacional se considere bien hecha, tales como la adoptabilidad del niño debidamente declarada por autoridad competente, el interés superior del niño, el consentimiento debidamente otorgado, gratuidad del consentimiento, la existencia real del niño, la libertad del consentimiento por parte del niño cuando esté ya en condiciones de otorgarlo y la capacidad por parte de los padres adoptivos.

La posición jurídica de Guatemala respecto a este convenio es que el 17 de octubre de 2002 el Vicepresidente de la República de Guatemala en su calidad de Presidente en funciones, adhiere al gobierno de la República de Guatemala a dicho convenio y se compromete a cumplir y aplicar fielmente las disposiciones del mismo. El Congreso de la República de Guatemala emite el 11 de agosto de 2002 el Decreto número 50-2002 aprobando dicho convenio.

Buscando cumplir con las disposiciones de dicho convenio el 21 de octubre del año 2002 el Congreso de la República de Guatemala mediante Acuerdo Gubernativo 408-2002 publicado el 4 de marzo de 2003 en el Diario Oficial donde se designa a la Procuraduría General de la Nación como autoridad central para la ejecución de las acciones y obligaciones emanadas del convenio.

En el año 2002 se presentaron a la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala dos acciones de inconstitucionalidad: una por parte del Instituto de Derecho de Familia y otra por tres abogados en su calidad personal, declarando en sentencia dicha corte, la inconstitucionalidad del Decreto del Congreso del República número 50-2002 por medio del cual se aprobó la adhesión del convenio

Nuestro país en la actualidad se encuentra en la misma posición jurídica referente al Convenio relativo a la Protección del niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional conocido generalmente como la Convención de la Haya.

4.2. Derecho comparado:

Para tener una mejor perspectiva en el presente trabajo en la institución de la adopción tanto nacional como internacional que tiene otros países, me parece importante conocer someramente como se regula dicha institución en los países centroamericanos (El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá).

4.2.1. El Salvador:

La legislación vigente que regula la adopción en El Salvador es el Código de Familia que entró en vigencia en octubre de 1994, la Ley Procesal de Familia que entro en vigencia en las misma fecha y el convenio de la Haya ratificado en 1998.

El tipo de adopción que se da en ese país es la plena, la cual puede otorgarse en forma conjunta o individual. Los solicitantes debe llenar los siguientes requisitos: Ser legalmente capaz, ser mayor de 25 años de edad, poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental, el adoptante debe ser por lo menos 15 años mayor que el adoptado, en el supuesto de extranjeros, además de los requisitos generales debe reunir los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio, en el supuesto de matrimonio debe tener, al menos cinco años de casados, se deberá comprobar que una institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, de su domicilio, velará por el interés del adoptado.

Únicamente pueden ser adoptados los menores de filiación desconocida, abandonados o huérfanos de padre y madre (se considera abandonado todo menor que se encuentre en una situación de carencia, que afecte su protección y formación integral en los aspectos materiales, psíquicos o morales, por acción u omisión); los menores que estén bajo el cuidado personal de sus progenitores o de otros parientes, siempre que existan motivos justificados y de conveniencia para el adoptado, calificados prudencialmente por el juez; los mayores de edad, sí antes de serlo hubieran estado

bajo cuidado personal del adoptado y existieren entre ellos lazos afectivos semejantes a los que unen a hijos y padres; y el hijo de uno de los cónyuges.

Los niños que pueden ser adoptados oscilan entre tres y ocho años de edad siendo la media de los niños en adopción entre dos y seis años y los criterios técnicos para la selección de los adoptantes es: para matrimonios entre 25 a 30 años niños entre cero a tres años; para matrimonios entre 36 a 45 años niños entre tres a cinco años y para matrimonios entre 46 años en adelante niños a partir de seis años.

También la adopción por extranjeros tendrá lugar cuando se hubiere agotado las posibilidades de adopción a nivel local y preferentemente con ciudadanos de los Estados con los cuales se hubieren ratificado tratados o convenios, pactos internacionales sobre materia de adopción.

En cuanto al procedimiento de la adopción comprende una fase administrativa y otra judicial siempre con asistencia de un abogado y debe adjuntarse al expediente la certificación de nacimiento, certificación de matrimonio, certificación de antecedentes penales, certificado de comprobante de la capacidad económica y salarial, estudio social y psicológico realizado por especialistas, certificado médico, certificación de idoneidad, fotografía de los solicitantes así como del interior y exterior de la vivienda y autorización de entrada y residencia del niño en el país a residir.

Para tener un control sobre las adopciones realizadas en ese país son competentes las siguientes instituciones: Procuraduría General de la República, el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor y la Oficina para las Adopciones.

La confirmación de la adopción se hará a través de una sentencia judicial que deberá dar seguimiento conjuntamente la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño de Protección al Menor durante cuatro años realizando un total de ocho seguimientos dos por año, con una periodicidad semestral.

4.2.2. Honduras:

En Honduras no existe una ley específica de adopciones y no ha ratificado la convención de la Haya. Para fortalecer y mejorar el procedimiento de adopciones actualmente se encuentra en revisión por la Comisión Jurídica de Gobernación un anteproyecto de ley de adopciones para posteriormente ser remitida al Congreso Nacional para su revisión y aprobación.

Por lo anterior la figura de la adopción se basa en la Constitución de la República de Honduras, la Convención sobre los Derechos del niño, el Código de Niñez y Adolescencia, el Código de Familia y la Ley Marco del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia.

A partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia se dio inicio al proceso de reformulación de la adopción desde el punto de vista legal, conceptual, social e institucional. Como resultado, la adopción ha sido incorporada al sistema hondureño de protección a la niñez y la familia entidad que actúa como rectora de la política social del Estado hacia la niñez y la adolescencia.

El proceso de adopción en honduras se divide en cuatro etapas, siendo las siguientes:

1. Etapa administrativa: La cual es responsabilidad exclusiva del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia e implica la investigación, evaluación, análisis legal y psicosocial de niños y niñas y de los padres candidatos para adoptar, llenado todos los requisitos emitirá un certificado de idoneidad y luego procederá a asignar a las familias solicitantes de acuerdo al número de expediente de niños que pueden ser adoptados.
2. Etapa jurisdiccional: Ésta etapa es competencia de los Tribunales de Familia y es encargado de dictar sentencia definitiva de autorización de la adopción.

3. Etapa notarial: Ésta etapa consiste en la escrituración de la adopción, una vez concluida la etapa jurisdiccional.
4. Etapa registral: Que consiste en la inscripción del niño o la niña en el Registro Nacional de Personas.

La legislación hondureña establece que pueden adoptar, las personas mayores de 25 años y menores de 51 años en caso de adopción conjunta, bastará que uno de los cónyuges haya cumplido la edad mínima y los cónyuges que vivan juntos y que tengan tres años mínimo de unión matrimonial. Además establece que son sujetos de adopción los menores que hubieran sido declarado legalmente en Estado de abandono, los huérfanos y por consentimiento (regulado en el Artículo 123 del Código de Familia que explica que todo padre o madre que se encuentre imposibilitado de proveer a sus hijos, educación y necesidades elementales, y desean darlos en adopción se abocarán al Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia para que tomen su consentimiento explicándoles las consecuencias sociales, psicológicas y legales).

Cuando una adopción sea internacional se hará un seguimiento a la adopción por una institución gubernamental o privada debidamente inscrita en el registro del Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia en forma trimestral durante el primer año de la adopción, semestral el segundo año y anual a partir del tercer año, hasta que la o él adoptado cumpla 14 años de edad y cuando la adopción sea nacional dicho seguimiento lo hará el Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia (Artículo 120 del Código de Familia de Honduras).

También se permite la nulidad de la adopción tal como lo establece el Artículo 144 del Código de Familia hondureño al regular que la adopción que no reúna los requisitos establecidos en la ley es nula, al igual la que adolece de error, coacción o dolo, y la acción de nulidad correspondiente a todo aquel que tenga actual interés en ello y solo podrá ejercitarse dentro del plazo de cuatro años contados desde la fecha de la inscripción de la escritura correspondiente por el Registro Civil.

4.2.3. Nicaragua:

El 12 de octubre de 1981 según Decreto número 862 promulga la ley de adopciones que consta de 38 artículos en la que se considera a la adopción como un sistema recomendable para satisfacer las necesidades subjetivas y materiales de los menores, por lo que se debe velar por la selección de familias adecuadas y la inserción familiar del menor se produzca de forma armónica e integral.

Los solicitantes de la adopción deben llenar los siguientes requisitos: mayores 25 años de edad y menores de 40 años de edad, y que tengan condiciones económicas, sociales, afectivas y morales que los hagan idóneos para asumir responsablemente la función de padres (Artículo 3 de la ley de adopciones).

Para tener un control sobre las adopciones Nicaragua creó el Consejo de la Adopción quien es el encargado de recibir las solicitudes de adopciones y determinar si la adopción es favorable, el procedimiento lo debe seguir un Juez quien previa investigación otorgará la adopción por medio de sentencia. Dicha sentencia deberá inscribirse en el Registro del Estado Civil de Personas.

4.2.4. Costa Rica:

Jurídicamente la institución de la adopción se encuentra regulada en la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convenio de La Haya de 1993), el Código de Familia, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia y en el Reglamento para los procesos de adopción nacional e internacional del Patronato Nacional de la Infancia.

La adopción puede ser nacional o internacional, puede llevarse de forma directa es decir ante el Patronato Nacional de la Infancia o Abogado privado, la ley exige que

entre adoptante y adoptado exista la suficiente diferencia de edad para que aquél pueda ser progenitor de este, con el objeto de que la paternidad o maternidad no parezca inverosímil, fijándose éstas diferencia en 15 años.

Por su parte, el Artículo 103 del Código de Familia de Costa Rica establece que la adopción puede ser conjunta o individual y el procedimiento debe realizarse en dos fases la judicial y registral.

La fase judicial se basa en que el Estado debe asegurarse que los adoptantes reúnan todas las condiciones o requisitos para adoptar y de que no existen obstáculos ni de forma ni de fondo para constituir la adopción y servir también para constatar que la adopción es conveniente para el adoptante y el adoptado. Para la cual el trámite que deben seguir las personas solicitantes de adopción es el siguiente:

Previamente a la etapa judicial se da una etapa administrativa, donde se determina la idoneidad psicológica, social y legal de las personas solicitantes, con fines de adopción de un niño, niña o adolescente. Las condiciones generales que deben cumplir las personas solicitantes establecidas en el Código de Familia de Costa Rica son: a. Poseer capacidad plena para ejercer sus derechos civiles; b. Ser mayor de 25 años, en caso de adopciones individuales. En adopciones conjuntas, bastará que uno de los adoptantes haya alcanzado esta edad; c. Ser por lo menos 15 años mayor que el adoptado. En la adopción conjunta, esa diferencia se establecerá con respecto al adoptante de menor edad; d. Ser de buena conducta y reputación; e. Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud, que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental; f. Como regla general tienen impedimento para adoptar las personas mayores de 60 años. (Sin embargo excepcionalmente si la autoridad judicial competente la autoriza procede la adopción por parte de personas mayores de dicha edad). Los documentos que deben presentar las personas solicitantes de adopción para determinar su idoneidad ante el Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de determinar su idoneidad para tales fines son los siguientes:

- Formulario oficial de adopción al Patronato Nacional de la Infancia.
- Dos Fotografías tamaño pasaporte de ambos solicitantes.
- Certificado de nacimiento del o los promoventes (emitido por el Registro Civil). En caso de ser internacional la adopción los solicitantes deben presentar certificación de nacimiento expedida por la autoridad estatal oficial competente del país que se trate. Dicho documento deberá ser traducido por un Traductor Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto al español y traer los sellos consulares y legalizaciones correspondientes.
- Certificado de matrimonio o estado civil (emitido por el Registro Civil). En caso de ser internacional la adopción, deben presentar los solicitantes certificación de estado civil expedida por la autoridad estatal oficial competente del país que se trate. Dicho documento deberá ser traducido por un Traductor Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto al español y traer los sellos consulares y legalizaciones correspondientes.
- Certificado de delincuencia (expedido por el Registro de Delincuencia del Poder Judicial). Certificación de buena conducta o delincuencia expedida por el F.B.I. (si su país de origen es los Estados Unidos de América) o por la autoridad judicial federal o nacional competente del país de origen si la adopción es internacional. Dicho documento deberá ser traducido por un Traductor Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto al español y traer los sellos consulares y legalizaciones correspondientes.
- Certificado de ingresos económicos (emitido por un Contador Público o por el funcionario responsable del Departamento de Recursos Humanos de la empresa o institución para la que laboran).
- Dictamen médico de salud emitido por un profesional.
- Valoración social.
- Valoración Psicológica.
- Copia de cédulas de identidad.
- Copia certificada de su cédula de residencia (en caso de personas de nacionalidad distinta a la costarricense, con residencia habitual en el país).

Además debe hacerse una valoración psicológica y social de las personas solicitantes de adopción que podrá ser realizada por profesionales del Patronato Nacional de la Infancia o bien profesionales que ejercen libremente, y al determinarse que los solicitantes son idóneos para la ubicación con fines de adopción de una persona menor de edad será consignado en un informe escrito.

Luego se procede a la etapa judicial en la que se solicita la adopción ante el Juez, éste, en el plazo aproximado de 20 días, le da traslado a la diligencia y notifica a las partes y se les otorgará un plazo de tres días al Patronato Nacional de la Infancia y a la Procuraduría General de la República para que se apersonen al proceso y manifiesten lo que consideren necesario en aras del interés superior de la persona menor de edad, y que se cumplan con los requisitos por ley establecidos para tales efectos. Por último se comunica a todos los interesados que deseen formular oposiciones dentro del plazo de cinco días, por medio de un edicto que se publicará una vez en el boletín judicial, quedando el mismo a disposición de la parte interesada. Posteriormente deben llevar a publicar el edicto a la Imprenta Nacional, donde luego de cancelar el monto de la publicación, deben esperar al menos ocho días para que salga publicado y los solicitantes deben presentar la copia del edicto publicado al juez.

Una vez realizados los trámites antes indicados, el Juez convoca a una audiencia oral y privada establecida en el artículo 132 del Código de Familia, en esta audiencia el Juez deberá escuchar, sin la intervención de las partes, a la persona menor de edad, siempre que a su juicio, posea el discernimiento suficiente para referirse a la adopción de que es objeto. Posteriormente hará pasar a las partes, en donde deberá explicar a los adoptantes las obligaciones y derechos que legalmente van a asumir. Asimismo en este acto, los adoptantes manifestarán en forma expresa, si aceptan o no las condiciones o efectos jurídicos que se derivan de la filiación por adopción. El representante del Patronato Nacional de la Infancia dará su consentimiento (en caso que procede en aras del interés superior de la persona menor de edad) para que se apruebe la adopción. De todo lo anterior se levantará un acta que firmará la persona

menor de edad, en caso de que tenga condiciones para ello, los adoptantes y el Representante del Patronato Nacional de la Infancia.

Para la aprobación de la adopción el juez en un plazo de cinco a diez días dictará la sentencia.

Terminada la fase judicial se da la etapa registral, que consiste en inscribir la sentencia de aprobación de la sentencia de adopción en el Registro Civil.

4.2.5. Panamá:

Jurídicamente Panamá se basa para realizar una adopción en el Código de Familia, Ley número 18 de fecha 2 de mayo de 2001, asimismo ratificó el 29 de septiembre de 1999 la Convención del Haya que entro en vigencia el 1 de enero del año 2000.

La adopción en ese país es plena y puede realizarse de forma conjunta o individual y pueden ser adoptados los menores huérfanos de padre y madre, hijos de padres desconocidos declarados judicialmente expósitos, sobrevivientes de abandono y los menores que tengan madre y padre o uno de ellos siempre que medie el consentimiento de éste o éstos.

La adopción puede realizarse de forma nacional o internacional y puede tramitarse por la administración pública o por la Dirección Nacional de Adopciones de Panamá, cualquier forma que se siga debe intervenir un abogado.

Los niños que son aptos para adoptar son asignados por la Dirección Nacional de Adopciones de Panamá y luego de autorizada la adopción exige que se de información acerca del seguimiento de las adopciones los primeros años de su constitución.

4.3. Principios fundamentales de la adopción:

Al ser la adopción una institución jurídica por la cual se restituye el derecho de familia a un niño que carece de ella, en los procesos administrativos, judiciales y notariales se deberán tomar en cuenta en la realización de adopciones nacionales e internacionales los siguientes principios rectores, fundamentados en la doctrina de protección integral de la niñez y la adolescencia:

1. "Interés superior del niño: Es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidas en la ley.
2. Interés de la familia: Son todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integración de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.
3. Irrestricto respeto a los derechos humanos: Los derechos y garantía que se otorgan a las personas menores de edad en cualquier ley, no excluyen otros, que aunque no figuran expresamente en las leyes, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.
4. Interpretación contextual: La interpretación y aplicación de las disposiciones de cualquier ley que se relacione con la niñez y la adolescencia deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, principios generales del derecho, la doctrina y la normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la ley.

5. Plenitud de la adopción: El presente principio implica el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño o la niña y sus padres adoptivos; las responsabilidades de los padres adoptivos respecto al hijo o hija; la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño o niña y sus padres biológicos; y, el goce de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produce tal efecto en cada uno de esos Estados.
6. Cooperación interestatal: Implica la creación de un sistema de cooperación con otros Estados que asegure el respeto a las garantías mínimas citadas anteriormente; la prevención de la sustracción, venta o tráfico de niños o niñas; asegurar que las adopciones se realizarán con Estados en los cuales existía una legislación que se adecue a las demandas del derecho internacional de la materia y que exista en los Estados de origen y recepción la figura de autoridades centrales competentes.
7. Consentimiento previo: Significa que quien deba dar su consentimiento para dar en adopción a un niño, niña o adolescente ha sido asesorado y debidamente informado de las consecuencias del mismo. Además implica que el consentimiento fue otorgado libre de vicios, que conste por escrito, que el mismo no fue obtenido a cambio de dádiva, pago, compensación u otro similar, que no ha sido revocado; y que cuando el consentimiento de la madre sea necesario, éste se da después del nacimiento del niño o niña.
8. Opinión del niño: De acuerdo a la edad y al grado de madurez del niño o niña que es dado en adopción, la ley debe asegurar que éste ha sido asesorado e informado de las consecuencias de su consentimiento (cuando fuere necesario); que se tomará en cuenta sus deseos y opinión, expresados por sí mismo o a través de algún medio jurídicamente permitido; y que lo haya dado libre de vicios, por escrito y sin recibir dádiva, pago, compensación u otro similar.

9. Reciprocidad en el país receptor: Este principio demanda que en la ley nacional se deben establecer los mecanismos para asegurar que la Autoridad Central competente de recepción del niño o niña, ha constatado que los padres adoptivos son idóneos; que los padres adoptivos han sido asesorado sobre la adopción, sus efectos y consecuencias de acuerdo con el país de origen de los niños o niñas y se les autorizará para entrar y permanecer en el país de recepción.
10. Idoneidad: Este principio establece que las personas interesadas en adoptar a un niño o niña, son idóneas, en virtud que se han considerado por lo menos los siguientes aspectos:
- Capacidad jurídica.
 - Información sobre su identidad.
 - Aptitud para adoptar.
 - Situación personal.
 - Situación familiar.
 - Situación médica
 - Su medio social.
 - Motivos por lo que desean adoptar.
 - Aptitud para recibir un niño o niña de otro país.

Por virtud de dicho principio, la autoridad central de origen del niño, debe preparar un informe sobre la idoneidad del niño, que contenga como mínimo:

- Información sobre la identidad del niño o niña.
- La declaratoria de adoptabilidad, declarada judicialmente.
- Indicación de su medio social.
- Evolución personal y familiar.
- Historia médica del niño o niña y de su familia.
- Necesidades particulares.

11. Jurisdiccionalidad de la declaratoria de adoptabilidad: Podrá acordarse la adoptabilidad de cualquier niño, niña o adolescente, a través de una resolución emanada de algún órgano jurisdiccional competente.
12. Subsidiariedad de la adopción internacional: Puede considerarse que la adopción en otro país es 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.
13. Celeridad: Todas las actuaciones tanto administrativas como judiciales en las cuales se encuentre sujeto algún niño, niña o adolescente susceptible de ser dado en adopción deberán diligenciarse de acuerdo con los plazos establecidos, a efecto de limitar el máximo la institucionalización.
14. Carencia material: La falta de recursos económicos no constituye motivo o razón suficiente para la pérdida o suspensión de la patria potestad, ni mucho menos una causal para entregar a un niño, niña o adolescente en adopción.
15. Identidad cultural: Respeto al origen e identidad cultural del niño.
16. Plenitud del ente rector de adopciones: La autoridad que funja como ente rector en materia de adopciones, deberá ser una institución autónoma y representativa del gobierno y de la sociedad civil, con independencia funcional y presupuestaria. Sus integrantes deberán poseer reconocidas calidades éticas, morales y contar con el apoyo técnico de equipos multidisciplinarios de profesionales.”²³

La legislación de nuestro país de los principios antes mencionados, son pocos que se toman en cuenta para realizar una adopción, los cuales se observan vagamente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, recientemente con la

²³ Oficina de derechos humanos del arzobispado de Guatemala, **Décimo informe de la situación de la niñez en Guatemala 2005**. pág. 54 a la 57.

aprobación del manual de adopciones por el Organismo Ejecutivo pretende que se observen en trámite de adopciones algunos otros principios fundamentándose en convenios ratificado por Guatemala como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de Naciones Unidas sobre Principios Sociales y Jurídico Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con Particular Referencia a la Adopción y colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (DNU).

Los principios que pueden observarse en nuestro país al llevarse a cabo una adopción son: a. El interés superior del niño (Artículo 3 del la Convención Sobre los Derechos del Niño); b. Resolución de su situación jurídica (Artículo 20 del Convención sobre los Derechos del Niño; Artículo 75, 109 y 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia); c. Consideración de la opinión del niño (Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño); d. Subsidiariedad de la adopción (Artículo 109, 112 y 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia); e. Consentimiento previo (Artículo 21 literal a de la Convención sobre los derechos del Niño); f. Identidad cultural (Artículo 8 y 20 numeral tres de la Convención sobre los derechos del Niño); y g. La alternabilidad de la adopción internacional (Artículo 21 literal b de la Convención sobre los Derechos del Niño y Artículo 17 DNU).

4.4. Situación de la adopción en Guatemala:

En términos generales la adopción en nuestro país, puede formalizarse por medio de dos procedimientos: El primero por la vía judicial, trámite que se encuentra regulado en el Código Civil, para poder llevar a cabo este procedimiento la persona o familia que desea adoptar debe presentar su solicitud de adopción ante el Juez de Primera Instancia de Familia del domicilio del adoptante, la cual debe ir acompañada de la certificación de la partida de nacimiento del niño que se quiere adoptar, propondrá dos testigos para acreditar las buenas costumbres del adoptante, su posibilidad económica y moral para cumplir la obligaciones que la adopción impone, por último con la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación se ordena la formalización de la adopción a través de una escritura pública.

El segundo procedimiento es el notarial, el cual se encuentra regulado en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, éste procedimiento debe formalizarse ante Notario iniciándolo con un acta notarial de requerimiento de la adopción, para poder declarar con lugar la adopción se necesita el informe de una Trabajadora Social de Juzgado de Familia sobre la capacidad y la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, quien además solicita una serie de requisitos y pruebas documentales descritos en el capítulo tercero del presente trabajo.

En la actualidad el procedimiento más utilizado es de la vía notarial debido a que dicha tramitación es más rápida; sin embargo también se presta a facilitar que se den anomalías en la adopción, entre las que se puede mencionar la compra de niños, amenazas; robo o sustracción de menores y falsificación de documentos.

La Procuraduría General de la Nación reporta que durante el año 2006 a enero del presente año, se produjeron un total de 5,024 adopciones, de las cuales 81 adopciones fueron nacionales y 4,943 fueron adopciones internacionales, siendo el país que más recibió niños y niñas adoptados Estados Unidos de Norteamérica con un total de 4,757 y las 186 adopciones restantes se distribuyeron en distintos países de norte, centro y Sudamérica, Europa y Oceanía. Es evidente con lo anterior expuesto que se han dado mayor número de adopciones internacionales que nacionales, por lo que es necesario que se fundamente lo relativo a la adopción internacional.

4.5. Análisis comparativo de la legislación nacional y de Centro América en materia de adopciones dentro del marco del interés superior de la niñez:

La adopción en nuestro país se ha convertido en un tema de discusión, debido a que no se cuenta con una ley específica en la materia, ya que esta figura se encuentra regulada en diversas leyes de nuestro ordenamiento jurídico, la cual es deficiente. El código (Civil Decreto Ley número 106) no protege de ninguna manera el interés superior del niño que se pretende adoptar; por ejemplo no se establece la subsidiaridad de la adopción internacional respecto a la nacional, no se da seguimiento a las adopciones internacionales.

También no se regula el control del origen del niño que es tan importante, debido a lo cual se han dado una serie de adopciones legales en su forma, pero ilegales en su fondo por algunos profesionales del derecho y personas inescrupulosas que se enriquecen ilícitamente y obtienen a los niños de forma ilícita, como es la sustracción de menores, coacción a los padres del menor, suposición del parto, sustitución de un niño por otro, falsedad de documentos, abuso de poder, trata de personas y otros más; convirtiendo a la adopción en un auténtico tráfico de niños sobre todo en el procedimiento de adopciones en la vía notarial (que es la más seguido actualmente para las adopciones internacionales). Al respecto en la actualidad se puso en práctica el manual de buenas prácticas de adopciones nacionales e internacionales en Guatemala descrito en el capítulo III del presente trabajo, el cual pretende tener mayores restricciones en las adopciones y establecer un control desde el origen del niño, hasta darle el seguimiento a una adopción internacional que debe seguir la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y establecer los mecanismos que consideren necesarios y llenar el vacío de la ley específica de adopciones, mientras es aprobada por el Congreso de la República de Guatemala.

En cuanto a la legislación centroamericana citada anteriormente, podemos llegar a la conclusión que los países como El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, la filosofía de su legislación es buscar siempre el interés superior de la niñez

adoptada, implementando mecanismos necesarios para tener un control sobre la adopción internacional ya sea teniendo una ley específica de adopciones, ratificando el Convenio de la Haya o reformando sus códigos civiles y procesales para brindar una protección a la niñez, evitando así que existan adopciones anómalas, por lo que nuestra legislación en materia de adopciones continua teniendo vacíos legales, permitiendo que se den anomalías en el proceso de adopción.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala no existe un órgano independiente que controle la actividad de las instituciones que realizan adopciones y que verifique el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para poder realizar una adopción, desde el momento en que los padres biológicos dan su consentimiento para dar en adopción a un hijo, hasta que finaliza el trámite y al menos darle un seguimiento post adopción.
2. El interés superior de la niñez en materia de adopciones es una satisfacción integral de los niños, por lo que es una garantía que tiene como prioridad asegurar el bienestar, seguridad y ejercicio de los derechos del niño adoptado, que permite orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de sus derechos. Siendo Guatemala un país donde se viola dicha garantía, ya que en algunas adopciones se dan anomalías, tales como secuestro de niños, sustracción de menores y coacción a los padres biológicos.
3. El Organismo Legislativo debe aprobar la ley de adopciones con número de registro 3217, tomando en cuenta las recomendaciones emitidas por el comité de la Convención de la Haya, la cual se encuentra en segunda lectura en dicho organismo. Actualmente en nuestro país la adopción se encuentra regulada de manera general en diversas normas jurídicas, dejando diversos vacíos legales.
4. En el análisis realizado con la legislación del resto de países de Centro América, se logró establecer que en nuestra legislación no se tienen estándares mínimos sobre el interés superior de la niñez, lo cual implica que la niñez guatemalteca se encuentra desprotegida ante los procesos de adopción anómalos, negándoles en diversas ocasiones el derecho de desarrollarse en su propio núcleo familiar; y solamente busca el beneficios del adoptante sin tomar en cuenta el interés superior del adoptado.

5. La Procuraduría General de la Nación resulta ineficiente actualmente para llevar un estricto control en los procesos de adopción, ya que no cuenta con la capacidad legal para monitorear el proceso de adopción desde el origen del niño que pretende ser adoptado, debido a lo cual en dicho proceso en ocasiones se dan diversas anomalías a través de documentos falsificados.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado cree una institución independiente, que se convierta en la autoridad central competente para la aprobación de las adopciones que se realicen en el país. Con el objeto que dicha institución controle el origen del niño que se pretende adoptar, determine la adoptabilidad del menor y la idoneidad de los adoptantes, para evitar que se den anomalías en el proceso de adopción.
2. El Estado de Guatemala debe garantizar garantice la importancia del interés superior de la niñez en materia de adopciones, fundamentándose en la subsidiaridad de la adopción y la colaboración de autoridades de los países de origen y recepción de menores adoptados; a través de las instituciones centrales para velar por el cumplimiento de todos los requisitos considerados indispensables para la protección de los derechos del niño.
3. El Congreso de la República debe darle prioridad a la aprobación de la ley de adopciones, atendiendo las recomendaciones emitidas por el comité de la Haya y no seguirla posponiendo más tiempo. Asimismo que ratifique el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, para que realmente se cumpla el interés superior del niño.
4. Se deben tomar las medidas necesarias a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de Guatemala para supervisar efectivamente el procedimiento de adopción y ofrecer capacitación adecuada a las instituciones que velan por este proceso, así como a los profesionales del derecho que se encuentren interesados en realizar el procedimiento, para evitar así la violación constante de los derechos humanos del adoptado.

5. Que el Congreso de la República de Guatemala regule la obligatoriedad, en los casos de adopción, el seguimiento post adopción, con el objeto de verificar que se cumpla el fin primordial de darle una familia a un niño o niña que no la tiene, y así establecer el estado real de los niños adoptados con su nueva familia, es decir monitorear las condiciones materiales, morales, psicológicas en que vive el adoptado.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 3ra. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil fénix, 2003.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** (familia) 4t., 4ª. ed.; Madrid. España: Ed. Revista de derecho privado, 1975.

HODGKIN, Rachel y Meter Newell. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño.** Ginebra, Suiza: Ed. Atar roto presse, 2001.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado.** 7ma. ed.; Guatemala: Ed. Litografía nawal wuj, 2004.

MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Derechos de las personas y de la familia guatemalteca.** 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Mayté, 2004.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial.** 7ma. ed.; Guatemala: Ed. Infoconsult editores, 2003.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Décimo informe situación de la niñez en Guatemala,** Guatemala: Ed. Impresos, 2003. 134 págs.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Situación de la niñez en Guatemala,** Guatemala: Ed. Tinta y papel, S.A., 2003. 148 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 27^a. ed.; Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Derechos fundamentales, teoría general.** Madrid, España: Ed. Universitaria, (s.f.).

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** (familia y sucesiones) 5t., 3^a. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., (s.f.).

VASQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho Civil.** 3ra. ed.; Ed. Don Carlos. (s.f.)

Fuentes electrónicas:

<http://www.google.com> (5 de marzo de 2007).

<http://www.adopción.org> (20 de marzo de 2007).

<http://www.pdh.org.gt> (5 de marzo de 2007).

<http://www.monografías.com/trabajos6/insu.shtm> (2 de abril de 2007).

<http://www.iin.oea.org/el-interés-superior.pdf> (10 de abril de 2007).

<http://www.shimealigt.org/spanish/interéssuperior.doc> (10 de abril de 2007).

<http://www.prensalibre.com> (15 de abril de 2007).

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto número 106, 1963.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 314, 1946.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-9, 1989.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 512, 1948.

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

Convención Sobre los Derechos del niño.