

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

**CONTRADICTORIEDAD DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE ADOPCIONES CON EL
ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO CIVIL**

VIDALIA OLIVA ESQUIVEL

GUATEMALA, MARZO 2013

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

**CONTRADICTORIEDAD DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE ADOPCIONES CON EL
ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO CIVIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VIDALIA OLIVA ESQUIVEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Victor Andrés Marroquin Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

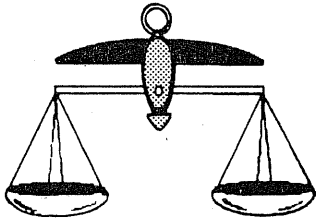
Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic.	Otto Marroquín Guerra
Secretario:	Lic.	Rodolfo Geovani Célis López

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic.	Rafael Morales Solares
Secretario:	Lic.	Juan Carlos Godínez Rodríguez

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



Lic. Edwin L. Bautista M.

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3903



1/2

Guatemala, 29 de junio de 2012.

LICENCIADO:
CARLOS HERRERA RECINOS,
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
SU DESPACHO.

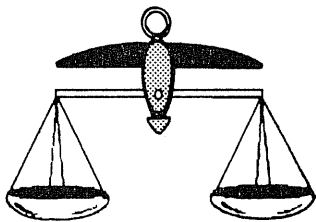
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
RECORRIDO
29 JUN. 2012
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hoy:
Firma:

LICENCIADO HERRERA RECINOS:

Tengo el honor de dirigirme a usted, haciendo referencia a su providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil nueve, por medio de la cual se sirvió trasladarme el trabajo de tesis presentado por la estudiante VIDALIA OLIVA ESQUIVEL, intitulado " CONTRADICTORIEDAD DEL ARTICULO 64 DE LA LEY DE ADOPCIONES CON EL ARTICULO 258 DEL CODIGO CIVIL" Al respecto manifiesto que dicho trabajo contiene:

- a) Un estudio jurídico y doctrinario sobre la necesidad de reformar el artículo 64 de la Ley De Adopciones, Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, al contradecirse con lo estipulado en el artículo 258 del Código Civil, del Decreto 106, por no tener correlación alguna en la regulación al ejercicio de la patria potestad; efectuando el mismo un contenido analítico y jurídico que plantea la necesidad de efectuar el cambio en la estructura de la normativa jurídica para evitar una interpretación errónea de la ley en su aplicación.
- b) El estudio doctrinario y jurídico del presente trabajo de tesis se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el analítico-sintético y deductivo-inductivo, como le fue recomendado a la estudiante.
- c) En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, la misma es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnico-jurídicos y se coincide con lo manifestado dentro del presente trabajo de tesis.

[Handwritten signature of Edwin L. Bautista M.]
ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Edwin L. Bautista M.

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3903



2/2.

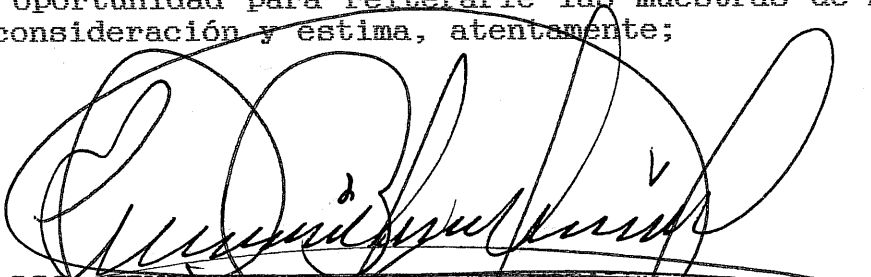
d) En el análisis de trabajo de tesis, considero que el mismo constituye un aporte significativo para coadyuvar en el fortalecimiento de la investigación en materia civil e interpretación normativa de la legislación respectiva y el fortalecimiento de la administración de justicia en este campo de acción.

e) En relación a las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, son acordes a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.

f) La bibliografía utilizada por la ponente se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico científico de tesis realizado por la sustentante.

Por todo lo anterior, estimo que la presente tesis, cumple con los requisitos ordenados en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde y su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración y estima, atentamente;


~~LIC. EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES,~~
~~ASESOR, COLEGIADO No. 3903.~~
Edwin Leonel Bautista Morales
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

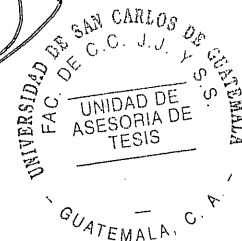
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 31 de agosto de 2012.

Atentamente, pase a la LICENCIADA MARISOL MORALES CHEW, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante VIDALIA OLIVA ESQUIVEL, intitulado: "CONTRADICTORIEDAD DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE ADOPCIONES CON EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO CIVIL".

Me permito hacer de su conocimiento que es á facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/sllh.



Licda. Marisol Morales Chen

Abogada y Notaria

5ª. Av. 11-70 zona I Oficina 4E

Edificio Herrera

Tel. 22382184

Guatemala, 16 de octubre de 2012

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que acorde al nombramiento emitido por la jefatura a su cargo de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil doce, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller **VIDALIA OLIVA ESQUIVEL**; que se denomina: **“CONTRADICTORIEDAD DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE ADOPCIONES CON EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO CIVIL”**. Razón por la cual informo lo siguiente:

1. La ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo; haciendo la división de la misma en cinco capítulos.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señaló la importancia del estudio de la norma jurídica, la evolución histórica de la adopción y los instrumentos internacionales a los que se ha adherido Guatemala; el sintético, estableció la *problemática actual que presenta la contradictoriedad del Artículo 64 de la Ley de Adopciones con el Artículo 258 del Código Civil*. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.



3. La tesis abarca un contenido técnico y científico, señalando la importancia de reformar el Artículo 64 de la Ley de Adopciones y el Artículo 258 del Código Civil indicando correctamente el Artículo que se quiso reformar debido a que no guardan correlación alguna. Los objetivos determinaron y establecieron lo esencial de la reforma que debe llevarse a cabo. La hipótesis se comprobó, al realizar el análisis jurídico y legal, con lo cual se logro establecer que existe una contradictoriedad entre los mismos.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente da a conocer un amplio contenido doctrinario y jurídico del nuevo proceso de adopción en Guatemala, sus ventajas y desventajas; asimismo el cuidado y esmero que deben de tener los legisladores al promulgar leyes.
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a resolver el problema que ocasiona la contradictoriedad entre el Artículo 64 de la Ley de Adopciones y el Artículo 258 del Código Civil.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, y pueda evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

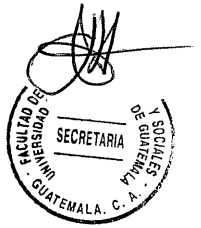
Atentamente

Licda. MARISOL MORALES CHEW
Abogada y Notaria

Colegiado No. 3,985

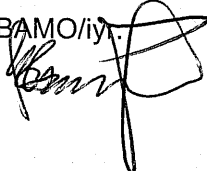



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

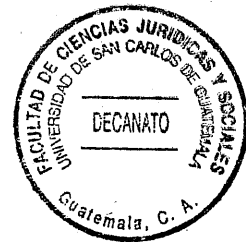



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VIDALIA OLIVA ESQUIVEL, titulado CONTRADICTORIEDAD DEL ARTÍCULO 64 DE LA LEY DE ADOPCIONES CON EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO CIVIL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iy



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 



DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me dió la vida y sabiduría para alcanzar este éxito.
- A MIS PADRES:** Juan Antonio Oliva Sosa y Adelina Esquivel Marroquín Q.E.P.D., porque desde el Cielo están compartiendo mi triunfo.
- A MIS HIJOS:** Julio Roberto, Pablo Andrés, Cynthia Alejandra y Ana Gabriela, por ser la inspiración y el motor de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Juan Antonio, Edgar Axel, Edwin Enrique, Carlos Amilcar, José Fidel, Cruz Antonio y Mayra Leticia, con amor fraternal.
- A MIS NIETAS:** Alejandra del Pilar y Andrea del Carmen, con amor eterno.
- A MI YERNO:** Oscar René Cardona Guevara, por su cariño.
- A MI MADRINA:** Elva Sonia Mendoza, gracias por sus oraciones.
- A MIS AMIGOS:** Abogados: Leonel López Mayorga; Edwin Leonel Bautista Morales; Marisol Morales Chew; Juanito De La Cruz; Aury Ruano, Maritza Salazar; Victor Izquierdo, Aroldo Arrecis; Luky de Arrecis; Lubia de López; Jorge Solares; Angelita de Solares; Juan José Gándara; María Esther de Gándara; Lucy y Jaime; gracias por su apoyo incondicional.
- A:** Familia Pérez Pérez; Pérez Monterroso; González Garavito y Garavito Soto, por sus sabios consejos.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, agradecimiento eterno por la formación académica que recibí.



ÍNDICE

Pág

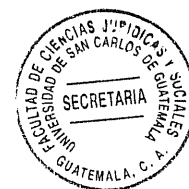
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1 La norma jurídica.....	1
1.1. Jerarquía de la norma jurídica en el ordenamiento jurídico guatemalteco..	1
1.2. Aspectos importantes de las normas jurídicas.....	3
1.3. Definiciones.....	4
1.4. Elementos de la norma jurídica.....	5
1.5. Naturaleza jurídica de la norma jurídica.....	6
1.5.1. Filosofía jurídica.....	7
1.5.2. Filosofía moral.....	7
1.5.3. Filosofía jurídica moral.....	8
1.6. Clasificación de las normas jurídicas.....	8
1.6.1. Por su origen.....	9
1.6.2. Por su dependencia.....	11
1.6.3. Por su eficacia.....	11

CAPÍTULO II

2 La patria potestad.....	13
2.1. Evolución histórica.....	13
2.2. Definición.....	15
2.3. Naturaleza jurídica.....	16
2.4. Ejercicio de la patria potestad.....	17
2.5. Límites de la patria potestad.....	17
2.6. Separación, suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad	20
2.7. Regulación legal de la patria potestad.....	22



CAPÍTULO III

Pág

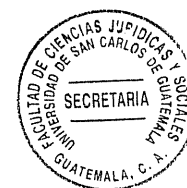
3	La adopción.....	25
3.1.	Evolución histórica.....	25
3.2.	Definiciones de la adopción.....	34
3.3.	Características de la adopción.....	36
3.4.	Naturaleza jurídica de la adopción.....	37
3.4.1.	La adopción como contrato.....	37
3.4.2.	La adopción como institución jurídica.....	38
3.4.3.	La adopción como acto jurídico.....	40
3.5.	Elementos personales de la adopción.....	43
3.5.1.	Elemento subjetivo.....	43
3.5.2.	Elemento objetivo.....	45
3.5.3.	Elemento formal.....	45
3.6.	Clases de adopción.....	46
3.6.1.	Adopción plena.....	46
3.6.2.	Adopción simple, semiplena o relativa.....	47
3.6.3.	Adopción nacional.....	48
3.6.4.	Adopción internacional.....	50
3.6.5.	Adopción judicial.....	50
3.6.6.	Adopción notarial.....	52
3.6.7.	Adopción privada.....	52
3.6.8.	Adopción estatal.....	52

CAPÍTULO IV

4	Regulación legal de la adopción en Guatemala, contenida en el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	55
---	--	----



	Pág
4.1. Análisis legal del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones.....	55
4.1.1. Prohibiciones que establece la Ley.....	56
4.1.2. Autoridad central.....	58
4.1.3. Derechos y garantías que se establecen.....	59
4.1.4. Sujetos de adoptabilidad.....	60
4.1.5. Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones.....	61
4.1.6. Procedimiento de adopción regulado por la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	64
4.2. El Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación Internacional en Materia de Adopción Internacional y su relación con la Ley de Adopciones.....	68
4.2.1. Análisis general sobre la aplicabilidad del Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción en Guatemala.....	69
4.2.2. Carácter y objetivos del Convenio de la Haya de 1993, relativo a la Protección del Niño y la Cooperación Internacional en Materia de Adopción en Guatemala.....	72
4.2.3. Principios orientadores de la práctica mediadora en adopción internacional.....	76
4.2.4. Los organismos acreditados.....	78
4.2.5. Procedimiento de cooperación a través de la entidad Colaboradora o Autoridad Central.....	78
4.2.6. Fases desarrolladas por el Convenio sobre los procesos adoptivos.....	79
4.3. Fundamento de la Ley de Adopciones.....	84
4.4. La Procuraduría General de la Nación en el nuevo proceso de adopción....	85
4.4.1. Estructura de la Procuraduría General de la Nación.....	86

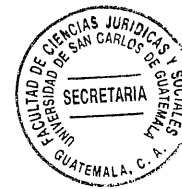


Pág

CAPÍTULO V

5

Contradictoriedad contenida en el Artículo 64 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones con lo estipulado en el Artículo 258 del Código Civil.....	91
5.1. Interpretación textual y contextual del Artículo 64 Ley de Adopciones.....	91
5.2. Interpretación textual y contextual del Artículo 258 del Código Civil.....	92
5.3. Interpretación textual y contextual del Artículo 274 del Código Civil.....	92
5.3.1. La patria potestad se pierde.....	93
5.4. Análisis legal de la contradictoriedad contenida en el Artículo 64 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Adopciones con lo estipulado en el Artículo 258 del Código Civil....	94
5.5. Procedimiento legal para reformar el Artículo 64 de la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala....	97
5.5.1. Formación y vigencia de la norma jurídica en Guatemala.....	98
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis desarrolla el tema de la adopción en Guatemala, partiendo desde la perspectiva histórica, doctrinaria, legal y social del sistema jurídico guatemalteco, debido a la importancia que ha tenido el mismo desde que entró en vigencia el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones el que ha causado polémica debido a que algunos estudiosos del derecho están de acuerdo con su regulación, y otros le encuentran una serie de desventajas, pero ese no es el punto de discusión en esta investigación, lo que se va a analizar en ella es la contrariedad existente entre el Artículo 64 de la Ley de Adopciones y el Artículo 258 del Código Civil.

El problema radica en que el Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 258 establece: “La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”. Y el Artículo 64 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, regula: “Se reforma el artículo 258 del Decreto Ley Número 106, Código Civil, adicionándole el numeral 6 el cual queda así: “6. Por declaratoria judicial de adoptabilidad dictada por el juez de la niñez y la adolescencia”. De lo anterior se establece que no tienen correlación alguna, al no estar clara la reforma que se realizó, no dando el sentido correcto a la norma.

La presente investigación pretende establecer la necesidad de reformar el Artículo 64 de la referida ley, indicando correctamente el número de Artículo del Código Civil que se quiso reformar, en virtud de que el anteriormente relacionado, es contradictorio a lo que menciona la reforma.

La hipótesis planteada se comprobó, al realizarse el análisis jurídico y legal de los Artículos arriba mencionados, con lo cual se logró establecer que si existe una contradicción entre lo que se pretendió reformar en el Código Civil lo que ocasiona confusión por lo que es necesario se lleve a cabo la reforma al Artículo 64 de la Ley de Adopciones.

El trabajo de tesis abarca dos puntos de vista, en primero lugar fue investigado desde un punto de vista doctrinario realizándose un análisis a la norma jurídica por ser esencial dentro del tema que nos ocupa, la evolución histórica de la adopción y los instrumentos internacionales a los que se ha adherido Guatemala en los últimos años.

Así también desde el punto de vista legal, a través del análisis de la Ley de Adopciones, el Código Civil, La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Para lo cual se estructura el presente trabajo de tesis en cinco capítulos, los cuales son: Capítulo uno, La Norma jurídica, definiciones, elementos, naturaleza jurídica y clasificación; Capítulo dos: La patria potestad, definición, naturaleza jurídica, ejercicio de la misma, suspensión, pérdida, y restablecimiento; Capítulo tres: La adopción, evolución histórica, definición, características, naturaleza jurídica, elementos personales y clases de adopción; Capítulo cuatro: Regulación legal de la adopción en Guatemala contenida en el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Capítulo cinco: Contradictoriedad contenida en el Artículo 64 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones con lo estipulado en el Artículo 258 del Código Civil, interpretación textual y contextual del Artículo 64 de la Ley de Adopciones, del Artículo 258 y 294 del Código Civil, análisis legal de la contradictoriedad contenida en el Artículo 64 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, así como también el procedimiento legal para reformar el Artículo 64 de la Ley de Adopciones.

Para la realización del trabajo de tesis se utilizaron los métodos analítico y sintético, y las técnicas de fichas bibliográficas y de trabajo, investigación documental, y científica. Se señala haber cumplido con los objetivos propuestos, por lo cual, en las siguientes páginas se presenta con el que se espera contribuir a la solución del problema y sentar un precedente legal y una contribución científica que aborda una temática importante en el derecho.



CAPÍTULO I

1. La norma jurídica

El primer capítulo de la presente tesis está dedicado al análisis de la norma jurídica debido a la estrecha relación que tiene la misma con el tema que nos ocupa y porque toda organización social regula sus relaciones por normas de distinta índole, entendiéndose por norma toda regla de conducta obligatoria o no; dentro de las cuales se puede mencionar las normas morales, religiosas, sociales y jurídicas.

1.1. Jerarquía de las normas y su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Toda organización social regula sus relaciones por normas de distinta índole, entendiéndose por norma toda regla de conducta obligatoria o no; dentro de las cuales se puede mencionar las normas morales, religiosas, sociales y jurídicas.

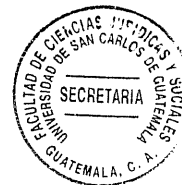
Las normas morales regulan la conducta de las personas, orientándolas en el sentido de lo que en una época y sociedad determinadas se considere como bueno; están dirigidas a la conciencia del individuo y por lo tanto su cumplimiento no es de carácter obligatorio.

Las normas religiosas tienen una gran parte de contenido moral pues dirigen el comportamiento de los feligreses para hacerlo consecuente con los ritos de la Iglesia y en general, con la vida espiritual a través de la fe y de acuerdo con sus particulares creencias.

Las normas sociales o también llamadas usos o convencionalismos sociales son prácticas establecidas en la sociedad por medio de la costumbre; las reglas de urbanidad y comportamiento social forman parte de esta clase de normas.

Las normas jurídicas pueden definirse ampliamente como reglas de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un principio legal; y más específicamente como reglas que según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Dentro del ámbito del derecho las normas jurídicas son reglas de conducta exterior, bilaterales, imperativas y coercitivas que regulan las acciones de los seres humanos con el fin de establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana, las cuales son creadas y puestas en vigor por el Estado; en su conjunto integran el ordenamiento jurídico del mismo.

Se debe tener presente que el ordenamiento jurídico es uno de los elementos del Estado, el cual puede ser definido como la organización de la unidad social a través de un orden jurídico unitario.



1.2. Aspectos importantes de las normas jurídicas

Se definió que las normas jurídicas son reglas bilaterales, imperativas y coercitivas que dirigen la conducta exterior del ser humano dentro de una sociedad jurídicamente organizada; son reglas u ordenaciones del comportamiento humano dictadas por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción; generalmente impone deberes y confiere derechos. Se diferencia de otras normas de conducta en su carácter heterónimo, bilateral, coercible y externo. Por último, cabe mencionar también que los iusnaturalistas añadirán a la definición anterior **con miras al bien común**.

Para algunos, las normas jurídicas se diferencian de las reglas del Derecho, porque las primeras tienen intención prescriptiva, mientras que las reglas tienen carácter descriptivo. Inclusive de esta manera podrían estar presentes en un mismo texto.

Además, el término está muy relacionado con el de derecho; pues a este último concepto pueden atribuírsele diferentes sentidos, siendo uno de los más recurrentes el de ordenamiento o sistema de normas jurídicas.

La relación entre ordenamiento jurídico y norma es el de todo con la parte, es de carácter cuantitativo; el ordenamiento jurídico estaría constituido por el conjunto de las normas jurídicas.



Es común que se confunda el concepto de norma jurídica con el de ley o legislación, sin embargo, la ley es un tipo de norma jurídica pero no todas las normas son leyes, pues son normas jurídicas también los reglamentos, órdenes ministeriales, decretos y, en general, cualquier acto administrativo que genere obligaciones o derechos. Cabe agregar que constituyen normas jurídicas aquellas emanadas de los actos y contratos celebrados entre particulares o entre éstos y órganos estatales cuando actúan como particulares, sujetándose a las prescripciones de derecho privado.

Las normas jurídicas tienen esencialmente dos funciones: una motivadora y una protectora. La función motivadora consiste en que la norma trata de motivar para que se abstengan de violar las condiciones de convivencia y en especial, de dañar ciertos bienes jurídicos. Despliega sus efectos *ex post*, por ello, la sanción atiende a la prevención especial.

La función protectora consiste en que la norma trata de proteger las condiciones de convivencia y en especial ciertos bienes jurídicos. Despliega sus efectos *ex post*, por ello la sanción atiende a la prevención general.

1.3. Definiciones

La norma jurídica como elemento más simple del fenómeno que denominamos Derecho consiste siempre en la expresión de **un deber ser**. Y ello con independencia de las

normas y funciones específicas que cada norma o grupo de normas cumplan en la economía de ese todo normativo que llamamos ordenamiento jurídico¹.

Como definición contemporánea se puede decir: “La norma jurídica es la regla u ordenación del comportamiento humano dictado por una autoridad legisladora, basándose en un criterio de valor y cuyo incumplimiento deriva una sanción. Además impone deberes y otorga derechos.”²

1.4. Elementos de la norma jurídica

La teoría tradicional de la norma jurídica entiende que toda norma jurídica completa está integrada por tres elementos: el supuesto de hecho, la consecuencia de derecho y de nexa o vínculo que une al primero con la segunda.³

a. El supuesto de hecho

Consiste, en términos generales, en una acción o en unos hechos imaginados como posibles y descritos de forma general y abstracta.

¹ Ballesteros Montoro, Alberto. **Anales de derecho**. Pág. 135.

² Luis Espino. **Un poco de informática, derecho y ciencias sociales**, Pág.43.

³ Ballesteros Montoro. **Ob. Cit.** Pág. 136.



b. La consecuencia de Derecho

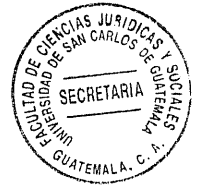
Constituye una transformación que se produce en el ámbito de la validez jurídica (deber ser), siempre que tiene lugar un comportamiento o hecho del tipo previsto en el supuesto de hecho de la norma. Dicha transformación operada en el plano de la validez jurídica puede consistir en diversos fenómenos. Entre ellos tenemos: nacimiento, modificación o extinción de deberes jurídicos, de derechos subjetivos, del *status* o condición jurídica que corresponde a una persona o cosa, etc.

c. El nexa o vínculo

Que une el supuesto de hecho con la consecuencia de Derecho consiste siempre en un **deber ser**, eso es, una **orden de validez**, si no se cumplen por voluntad propia existen mecanismos de aplicación forzosa para exigir el cumplimiento.

1.5. Naturaleza jurídica de la norma jurídica

Para saber con certeza cuál es la naturaleza o esencia de norma Jurídica es necesario hacerse la siguiente interrogante ¿Es la norma jurídica un mandato o imperativo, o es un juicio o proposición?, para resolver el problema de esencia de la norma jurídica y su posible antinomia han proliferado tres corrientes filosóficas:



1.5.1. Filosofía jurídica

Esta escuela ha concebido a la norma jurídica como un mandato imperativo que se presenta como un fenómeno autónomo de la sociedad humana y precisamente como un principio de orden garantizado en una estructura social, tanto que podemos definirla como a la regla socialmente garantizada.⁴

Los precursores de esta corriente sostienen como una de sus tesis esenciales la teoría imperativa del derecho, según la cual las normas jurídicas son imperativas, directivas, o prescripciones, o sea, funciones de actos de voluntad, y no juicios, funciones de actos de conocimiento.

1.5.2. Filosofía moral

Por el contrario en los sistemas normativos estáticos, como es el caso de la moral, las normas tienen validez en razón de su contenido, es decir, porque su contenido es bueno o es justo.

Lo que quiere decir de conformidad con el principio de separación entre ser y deber ser que exige que una norma necesariamente se fundamente en otra, que una norma tendrá validez si su contenido es deducible de la norma anterior y así sucesivamente

⁴ Bobbio, Norberto. **Teoría general del derecho**. Pág. 82.

hasta llegar a una norma primera cuyo contenido se muestra como algo inmediatamente evidente, por ser expresión de la voluntad de Dios, de la naturaleza o de la razón pura, según las corrientes doctrinales.⁵

1.5.3. Filosofía jurídica moral

Es adecuado describir lo expuesto por García Máynez con relación a la esencia de la norma jurídica, y dejar bajo el pensamiento crítico del lector la posible existencia de una corriente ecléctica, con fundamento a lo expuesto por este autor, quien textualmente afirma, “Las normas son juicios, más de un carácter sui generis, es decir no son juicios, sino imperativos”⁶

1.6. Clasificación de las normas jurídicas

Existe un amplia gama de clasificaciones de la norma jurídica dentro de la legislación nacional así como también en la legislación internacional, pero no se incluyen todas debido a que abarcaría no solo uno sino varios capítulos de esta investigación, por lo que a continuación se presenta la siguiente clasificación que es la que se adecua para el presente trabajo de tesis.

⁵ Bobbio, Norberto. **Ob. Cit.** Pág. 84.

⁶ García Máynez, Eduardo. **Lógica del juicio jurídico. Ensayos filosóficos jurídicos.** Pág. 139.



1.6.1. Por su origen

Atendiendo al origen o a las fuentes de donde proceden, se distinguen los siguientes tipos de normas:

- A. Legales**
- B. Consuetudinarias**
- C. Jurisprudenciales**
- D. Negociables**

Legales

Son normas escritas dictadas por los órganos legislativos competentes del Estado. Una ley aprobada por las Cortes Generales, una Orden ministerial, cualquier disposición emanada de las Comunidades Autónomas, o el bando de un alcalde son ejemplos de este tipo de normas.⁷ Habitualmente necesitan un acto solemne, que acredita la existencia de la misma.

Consuetudinarias

Se trata de la repetición reiterada de determinadas conductas, las llamadas costumbres jurídicas.

⁷ Enciclopedia Libre Wiquipedia Categoría Derecho Civil. Pág.15.



Para su existencia como auténticas normas jurídicas se exige que tales comportamientos consuetudinarios se realicen con el convencimiento de que son conductas jurídicamente obligatorias.⁸

En los ordenamientos jurídicos modernos suele afirmarse que no puede existir una norma consuetudinaria que no esté de acuerdo con la ley, no siendo admisible la costumbre **contra legem**.

Jurisprudenciales

Normas que provienen de la actividad judicial llevadas a cabo por algunos tribunales.⁹

Negociables

Las contenidas en las cláusulas de los contratos o negocios jurídicos, puesto que lo establecido en ellas por las partes, les obliga jurídicamente.¹⁰

⁸ Enciclopedia Libre Wiquipedia. Ob. Cit. Pág. 16.

⁹ Ibid. Pág. 17.

¹⁰ Ibid. Pag 18.



1.6.2. Por su dependencia

I. **Autónomas:** integran por sí mismas un mandato o prohibición jurídica sin que para ello necesite ninguna otra norma.¹¹

II. **Heterónomas incompletas:** no tienen sentido si no es en conexión con otras normas.¹²

1.6.3. Por su eficacia

a. **Imperativas:** en su cumplimiento se excluyen a la voluntad de las partes.¹³ Otorgan potestades, que posibilitan el hacer o no hacer de una cosa.

b. **Permisiva:** las partes han de ponerse de acuerdo, si no la ley actúa.¹⁴ La ley permisiva es la que permite a los ciudadanos hacer algo. Por otra parte hay otras personas obligadas a respetar esta facultad. El sujeto al cual se le concede la facultad, tiene también la facultad de renunciar a ella y podrá hacerlo siempre que concurren dos condiciones: que el derecho mire sólo su interés individual y que la ley no prohíba la renuncia a este derecho.

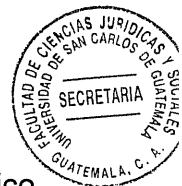
Al finalizar el presente capítulo queda claro que en un Estado constitucional de derecho, como lo es el Estado de Guatemala, la Constitución Política de la República de

¹¹ Enciclopedia Libre Wikipedia. Ob. Cit. Pág. 19

¹² *Ibíd.* Pág. 20

¹³ *Ibíd.* Pág. 21

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 22



Guatemala ocupa el peldaño más alto, en la normativa dentro del ordenamiento jurídico del país, por lo cual todas las normas jurídicas inferiores al ser determinadas por aquella, deben observar y cuidar de no contravenir lo establecido en la Carta Magna, pues serían declaradas ipso iure.



CAPÍTULO II

2. La patria potestad

El segundo capítulo del presente trabajo de tesis es referente a la patria potestad, debido a su relación de dependencia con la adopción ya que ambas están íntimamente ligadas, por lo que es conveniente su análisis.

A lo largo de la historia de la humanidad se ha luchado por la prevalencia de los derechos humanos, teniendo como resultado la introducción de los derechos de la niñez que es la población más vulnerable en cualquier Estado, ya sea del llamado primer mundo o bien de países tercermundistas, es innegable la necesidad de proteger a quienes carecen de una familia y con el pasar de los años se ha reafirmado el cuidado que debe darse a los más desvalidos.

2.1. Evolución histórica

La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano. El nombre evoca su origen y carácter, que sin duda ha variado con el tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre.

La patria potestad era en realidad un poder o una potestad sobre los hijos y sus descendientes, y sólo lo ejercía el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, del que se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del paterfamilias sobre todos sus descendientes, y se prolongaba durante toda la vida de los sujetos.

Desde épocas antiguas, el significado de esta institución ha variado, a pesar de que, no han ocurrido mayores cambios en cuanto al término, constituyéndose en un principio como un poder que se ejerce, además de los hijos, también sobre los nietos, por todo el tiempo que perdurara la vida del padre.

En aquel tiempo, se equiparaba a la potestad marital que se ejercía respecto de la mujer, se establecía en beneficio del jefe de familia, quien si consideraba que le convenía podía rechazarla, es decir que no comprendía derecho alguno, para el que estuviese bajo su mando, ya que era decisión del adulto ejercerla o no; por otro lado, se encuentra la postura en relación a los bienes, ya que por medio de ésta, el hijo podía adquirirlos, pero el dueño de ellos era el jefe de familia.

En el derecho romano primitivo el pater familiae tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en judicium privata.



Las potestades del padre subsistían hasta su muerte; cualquiera fuera la edad de los hijos. Paso a paso con el avance de las civilizaciones, esto ha ido cambiándose, principalmente debido al reconocimiento de los derechos de la niñez y adolescencias, mismos que el país ha aceptado, ratificado e implementado, para beneficio de la población más necesitada de protección.

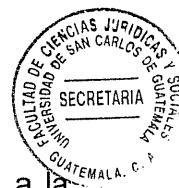
De lo anterior se establece que, en la antigüedad la patria potestad fue creada para proteger los intereses de quien la ejercía, es decir, el padre de familia, por lo que se deduce que esta autoridad fue semejante a la autoridad del amo sobre el esclavo.

2.2. Definición

El concepto de patria potestad (del latín patrios, a, lo relativo al padre, y protestados, potestad, dominio autoridad), ha evolucionado a través de los tiempos. En Roma se origina, y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar, y aún matar al hijo, en acendrado rigorismo que pronto fue desapareciendo.¹⁵

Escribe José Castán Tobeñas: “La historia de esta institución nos muestra, en efecto, un doble proceso muy interesante: de la patria potestad poder (derecho), a la patria

¹⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 252.



potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre, a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre”.¹⁶

He aquí una evolución clara de la síntesis de la evolución de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

El Código Civil no define la patria potestad. Se concreta a exponer que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre y la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso; y que los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción (Artículo 253 del Código Civil).

2.3. Naturaleza jurídica

Es más que toda una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y dar la correcta administración de los bienes de éstos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tiene una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad.

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 253.



2.4. Ejercicio de la patria potestad

Se encuentra legislada en beneficio del menor o mayor de edad incapacitado, con los avances de las leyes en esta materia, se debe proteger a quien más lo necesita, procurando regular todas aquellas situaciones que pueden darse en la sociedad, principalmente atendiendo a las necesidades del menor.

La ejerce ambos padres, ya sea conjuntamente o separados, cuando así lo determinen las circunstancias. Si se diera el caso de que los padres viven separados y no se ponen de acuerdo, será aquel que establezca la autoridad judicial respectiva atendiendo al bienestar del hijo.

Es temporal, llega a su fin cuando el niño alcanza la mayoría de edad; en el caso de Guatemala es a los 18 años, a menos que, como ya se anotó anteriormente, llegue a la mayoría de edad pero sea declarado en estado de interdicción por autoridad judicial competente.

2.5. Límites de la patria potestad

Se refiere a los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad siendo estos en cuanto a los padres:



A. “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no matrimoniales, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes penales si los abandona moral o materialmente y dejen de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad”. (Artículo 253 del Código Civil).

B. “La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administran sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”. (Artículo 254 del Código Civil).

C. “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre conjuntamente ejercerán la patria potestad, la representación del menor o incapacitado y la administración de sus bienes la tendrán también ambos padres, conjunta o separadamente”. (Artículo 255 del Código Civil).

D. “La patria potestad sobre el adoptado la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”. (Artículo 258 del Código Civil).

E. “Los padres no pueden gravar ni enajenar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración”. (Artículo 265 del Código Civil).



F. “Los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial”. (Artículo 265 del Código Civil).

G. “Quien ejerza la patria potestad no puede, salvo los casos de sucesión intestada, adquirir bienes o derechos del menor”. (Artículo 267 del Código Civil).

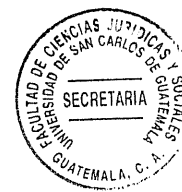
H. “Los padres deben entregar a los hijos, cuando estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que le pertenezcan y rendir cuentas de su administración”. (Artículo 272 Código del Civil).

En cuanto a los hijos ante la patria potestad

A. “Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, no pudiendo sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna”. (Artículo 260 del Código Civil).

B. “Los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida.” (Artículo 259 del Código Civil).

C. “Los hijos aún cuando sean mayores de edad, y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida”. (Artículo 263 del Código Civil).



2.6. Separación, suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad

A. Separación de la patria potestad

Ocurre lo que el Código Civil denomina separación de la patria potestad, cuando quien la ejerce disipa los bienes de los hijos, o, por su mala administración, se disminuyen o deprecian. Pueden solicitar la separación los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o el Ministerio Público (Artículo 269 del Código Civil).

B. Suspensión de la Patria Potestad

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 273 del Código Civil, “la patria potestad se suspende:

- “1. Por ausencia de quien la ejerce, declarada judicialmente.
2. Por interdicción declarada en la misma forma.
3. Por ebriedad consuetudinaria.
4. Por tener el hábito del juego o por el abuso indebido y constante de drogas y estupefacientes”.



C. Pérdida de la patria potestad

Es la medida más grave para quien la ejerce, y de proyecciones incalculables en el ámbito familiar. El Código Civil en el Artículo 274, dispone que “La patria potestad se pierde:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, excesiva dureza en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptos.
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra de la persona de alguno de sus hijos.
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado.
5. Por haber sido condenado dos o más veces por el delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.
6. Cuando el hijo es adoptado por otra persona”.

A. Restablecimiento de la patria potestad

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 277 del Código Civil, puede el juez, en vista de las circunstancias de cada caso, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre



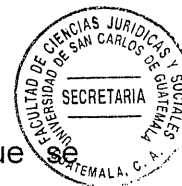
en el ejercicio de la patria potestad (la suspensión o pérdida de la misma, por lo tanto no deben entenderse como definitivas).

En todos los casos debe probarse la buena conducta de quien se intenta rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva, conforme a lo dispuesto en la disposición legal comentada.

2.7. Regulación Legal de la patria potestad

En el desarrollo del presente capítulo ha quedado claro que la patria potestad constituye un conjunto de obligaciones de los padres hacia los hijos; es un derecho que le compete únicamente a ellos, conjunta o separadamente, esto de conformidad con los Artículos 252 y 253 del Código Civil; de su ejercicio se derivan derechos y obligaciones de los hijos hacia los padres, atendiendo a la edad y capacidad física; debe ser ejercida siempre en beneficio del menor; es temporal, solo se lleva a cabo durante la minoría de edad; el único caso en su aplicación puede ser perpetua, es aquel en el cual, de conformidad con el citado Código, en el Artículo 14, el hijo sea declarado en estado de interdicción.

Se ha establecido que, las personas incapaces pueden ejercitar sus derechos y acciones, por medio de sus representantes legales, la patria potestad conlleva la obligación de padre y madre, de representar a los hijos. (Artículo 254 del Código Civil)



Quien la ejerza será responsable de los actos realizados, por aquellos que encuentren bajo su representación.

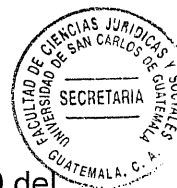
De conformidad con el Artículo 258 del Código Civil. Hijo Adoptivo. Establece que “la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

De conformidad con el Artículo 267 del cuerpo legal mencionado, la persona que represente al menor, no puede adquirir, bienes o derechos del que esté bajo su cuidado

Se puede establecer un tutor especial y al respecto, el Artículo 268 del Código Civil establece: “Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial”. Dicha ley no indica qué juez es el competente, pero debe entenderse que será uno de familia.

El citado cuerpo legal, en relación a los bienes establece en el Artículo 269 que si el que ejerce la patria potestad, por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella. Con ello se protege al menor y sus bienes.

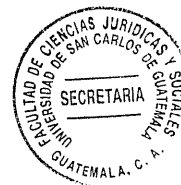
Si el padre o la madre, contraen nupcias están obligados a prestar suficiente garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, que se encuentren bajo



su cuidado, presentando para su autorización, el inventario respectivo. (Artículo 270 del Código Civil).

De igual forma se determina que “Los padres deben entregar a los hijos, luego que éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración”. (Artículo 272 del Código Civil).

La patria potestad es una institución, que definitivamente, es inseparable del tema desarrollado en este trabajo de tesis, debido a que a ella corresponde la representación del menor que ejerce la persona que la ley determina, por lo que fue necesaria desarrollarla desde su evolución histórica hasta llegar a lo que la ley regula respecto a ella.



CAPÍTULO III

3. La adopción

3.1. Evolución histórica de la adopción

La adopción ha evolucionado grandemente a como se conoce hoy en día, los antecedentes más significativos de ella se pueden ubicar en el derecho romano, se conocieron dos instituciones de tipo adoptivo: como lo fueron, la arrogación (adrogatio) o adopción en sui iuris, en ella se llevaba inmersa la incorporación del adoptado en la familia del adoptante y de su patrimonio; luego se encuentra la adoptio o adopción alieni iuris en la que el adoptado salía de la potestad del pater famili para ingresar en la del adoptante.

En la mayor parte de legislaciones se ha regulado la adopción, existiendo la clara división entre adopción plena y adopción simple o semiplena, si cuyo origen se ubica en el derecho justinianeo el cual las distinguía de la siguiente manera: adoptio plena, ésta la realizaba un ascendiente y tenía como resultado la sumisión del adoptado y el derecho del adoptante a ejercer sobre éste la patria potestad; y adoptio minus plena, la cual era realizada por un extraño, ajeno al vinculo sanguíneo del adoptado, en virtud de lo cual, conservaba la situación familiar anterior a su adopción sin quedar sujeto a patria

potestad del adoptante y cuyo fin primordial, era el darle derecho sucesorio **ab intestato**.¹⁷

En el derecho germánico la institución de la adopción tenía como finalidad esencial el dar a las personas quienes carecían de descendencia un sucesor para los actos de la vida social, los cuales incluían política, guerra y trabajo; vínculo que no incluía derechos sucesorios ni creaba vínculos de parentesco alguno. Posteriormente la institución de la adopción perdió relevancia e interés, principalmente durante la época de la edad media y moderna, la adopción se mantuvo contenida principalmente en la legislación de España, siendo reglamentada por el fuero real y las partidas, en donde observamos su denominación usual como prohijamiento (porfijamiento), de allí se le conoce también con el nombre doctrinario de aprohijamiento.

En las Partidas ya se hacía distinción entre arrogación, la cual era la adopción de personas no sometidas a patria potestad, y la adopción de personas sometidas a patria potestad de otra persona, estas eran divididas en adopción plena y perfecta y adopción menos plena e imperfecta.

En el derecho francés, la adopción nace con matices más altruistas, en donde es más sencillo ubicarnos actualmente, la misma se utilizaba como un medio para las personas carentes de hijos, así poder acceder a la paternidad, mediante un acto jurídico, siendo

¹⁷ Arias Ramos, José. **Derecho romano**, Pág. 42.



regulada la adopción por el Código de Napoleón el cuál exigía para sustentarse del adoptante, tener cincuenta años de edad, ser quince años mayor que la persona que pretendía adoptar y haber sido el adoptado atendido durante su minoría de edad por este, era eminentemente contractual y requería del consentimiento del adoptado, quien debía ser mayor de edad, requisitos a los cuales se encontraba exenta la adopción remuneratoria y la testamentaria, las cuales solo requerían haber tenido el causante bajo su tutela al adoptado por lo menos durante cinco años anteriores a su adopción. Napoleón tuvo gran influencia en la codificación moderna, tal como podemos observar en nuestra legislación sustantiva civil ya en latinoamérica, donde no hay antecedentes formales más exactos, como en el “código napoleónico adaptado a la versión latinoamericana, respecto a la adopción la influencia de Napoleón fue muy grande y debido probablemente a circunstancias personales las cuales le hacían temer llegar a necesitar hacer uso de ella”¹⁸

A causa de la Primera Guerra Mundial, existía gran cantidad de huérfanos, lo cual trajo consigo necesariamente la modificación del régimen anterior, prevaleciendo hasta el año de 1923, suprimiendo la adopción remuneratoria y testamentaria, dando paso a la adopción con el espíritu con el cual se le conoce hoy en día, de otorgar a menores sin padres la oportunidad de ingresar al seno familiar (de otra familia, no natural) en virtud de un acto puramente formal. Se puede decir entonces, uno de los factores determinantes en la importancia y necesidad de la adopción fueron las guerras

¹⁸ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Pág. 323.



mundiales, por ello los europeos vieron en la adopción la alternativa perfecta para superar el trauma social y humano, así como el drama de miles de huérfanos, y también de familias que habían perdido a sus descendientes.¹⁹

La adopción se instituye por primera vez en Francia por Decreto Ley de fecha 29 de julio de 1939, modificado en los años de 1941, 1949, 1958 y 1963. En virtud del cual se creaba un vínculo entre los legitimantes y el legitimado, similar al matrimonial, vínculo que suprimía todo parentesco con la familia consanguínea del adoptado, excepto los impedimentos matrimoniales, y era irrevocable, la cual fue sustituida por la adopción plena en el año de 1966.

Queda claro que a lo largo de la historia de la humanidad se ha luchado por la prevalencia de los derechos humanos, teniendo como resultado la introducción de los derechos de la niñez, que es la población más vulnerable en cualquier Estado, ya sea del llamado primer mundo o de países tercermundistas, lo que es innegable es la necesidad que se tiene en cada uno de estos países de proteger a quienes carecen de una familia y con el pasar de los años se ha reafirmado el cuidado que debe darse a los más desvalidos.

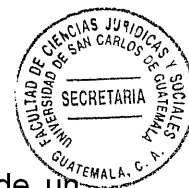
En América Latina se encuentran antecedentes relevantes de la adopción en república oriental del Uruguay se introdujo por la ley del 20 de noviembre de 1945; en Chile en el

¹⁹ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Ob. Cit.** Pág. 324.

año de 1965 y sustituida por la adopción plena de 1988; en Brasil por la ley de 1965.²⁰

La adopción en la legislación guatemalteca como hoy se conoce, no se encontraba regulada en ningún cuerpo constitucional guatemalteco, no fue hasta la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente de fecha 11 de marzo del año 1945, en el título III, la cual se denominaba, de la familia, estableciendo como fin primordial de la adopción el beneficio directo de los menores de edad y “no se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos”. Ello con base al Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así también reconoce la adopción, en igualdad de condiciones de los hijos no solo naturales si no también adoptados, en el mismo artículo citado. El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados. En virtud de ser reconocida por la ley suprema, se convalidó su legalidad dentro de la institución de la familia en el Código Civil, Decreto Ley Número 106, en los Artículos 228 al 251, actualmente derogados por la Ley de Adopciones, el cuál es anterior a la concepción constitucional de la misma y fue decretado en el año de 1963, incorporando ya un concepto legal, definiéndola como: “el acto jurídico de asistencia social por el cual, el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”.

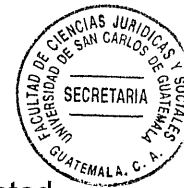
²⁰ Universidad de San Carlos de Guatemala. Autores varios, **Manual de derecho de familia**. Pag. 4 y 5.



No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior; podía legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad.

Es un principio fundante el interés primordial del niño y la obligación del estado de brindar la protección necesaria, tal como lo podemos observar en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, principalmente en el Artículo 4. "Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores el cumplimiento de sus obligaciones"... y en el Artículo 5 establece lo relativo al interés primordial de la niñez y la familia, en el se establece lo principal siempre, como lo es el interés superior del niño como garantía de observancia general en toda decisión con relación a la niñez y a la adolescencia en Guatemala, en virtud de asegurar a ellos, el goce y disfrute de sus derechos, claro, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, lo cual no se observa en materia de adopción en Guatemala, como se aprecia posteriormente, las instituciones estatales no le dan el seguimiento jurídico y socioeconómico, el cual deberían darle a los niños adoptados y quienes pudiesen.

Es de gran interés como en la legislación guatemalteca no se regula lo referente a la validez de la adopción de hecho; sin embargo, es requisito esencial para que proceda la legalización de la adopción de una persona mayor de edad. Tomando en cuenta que la



adopción para denominársele así debe antecederla un acto declarativo de voluntad dentro del ámbito jurídico y al hablar de adopción de hecho esta no podría denominársele como tal.

Hacerlo según las condiciones de adoptabilidad en las cuales se encuentren, claro para preservar sus derechos y dar estricto cumplimiento a la ley, así como fiscalizar el hecho de nunca tergiversarse, se disminuya y limiten los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios relativos a derechos humanos aceptados por Guatemala.

Entre las garantías más importantes desarrolladas por la Ley de Adopciones, se ubica el derecho a la libertad, identidad cultural y familiar, derecho a no ser separado de su familia natural, si no en los casos especiales y con observancia del interés primordial del niño niña o adolescente, derecho a la dignidad y a una familia, lo cual debe cumplir el Estado en condiciones de igualdad y adoptabilidad.

Claro respecto a la adopción sin discriminación de género ni edad; derecho a la estabilidad familiar, localización de la familia y padres de nos menores, asistencia material necesaria para no constituir motivo de separación o desintegración familiar.

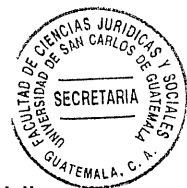
Según lo establece el Artículo 6 de la Ley de Adopciones, “la situación de pobreza o de extrema pobreza de los padres biológicos de un menor, no es causal suficiente o motivo



para dar en adopción a un niño”, derecho a ser adoptados garantizando dentro del proceso de adopción se atiendan primordialmente al interés superior del niño y de ello la condición de ser adoptado bajo condiciones fidedignas asegurando una adopción no solo admisible y en respeto a sus derechos y garantías, igualdad de derechos en condiciones de reciprocidad para menores adoptados en otros países para gozar por lo menos de iguales derechos y normativa equivalente a las existentes en la legislación guatemalteca.

Como se puede apreciar en las características de la adopción simple o relativa, el parentesco civil y en los efectos derivados de ella, existen efectos bilaterales solo entre la persona del adoptante y el adoptado, sin extenderse al núcleo familiar de uno u otro entre sí. Tal como lo establece la Ley de Adopciones vigente a la fecha y el Código Civil en cuando era aplicable.

Estos rasgos característicos de la adopción relativa, regulados en la legislación guatemalteca me hace deducir la clase de adopción realizada en Guatemala, sin embargo como tal, no se especifica, y es necesario analizarla profundamente, tal como la denomina la norma suprema constitucional, otorga al adoptado la calidad de hijo, como si lo fuera naturalmente, y sin desigualdades, entonces, la ley anteriormente regulaba la adopción en Guatemala, en cuanto al incurrir en revocatoria de adopción, se contradecía la naturaleza legal de adopción como tal, si la filiación no es revocable con



un hijo natural, tampoco debiese proceder tal revocación filial que nace para con un hijo adoptado.

En cuanto a la adopción en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, no se reguló un procedimiento formal, cuya omisión es muy significativa, pues se tramitaba hasta el 31 de diciembre de 2006, en forma judicial y notarial; con base en las premisas determinadas por la legislación civil vigente en cuanto a la adopción, y la misma se desarrollaba dentro del esquema de la tramitación notarial en jurisdicción voluntaria, establecida en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos del 28 al 33 derogados por la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, en ella, se establece la manera de tramitar la adopción en un proceso tanto administrativo como judicial y sin intervención notarial, claro con estricto control jurídico estatal. Tramitación entonces constituida sobre principios de jurisdicción voluntaria, entre ellos quizá el más relevante, el principio de consentimiento unánime, el cual a mi criterio hizo viable la rapidez o celeridad del proceso, no obstante era hasta hace unos meses, una puerta para facilitar actos arbitrarios y contrarios a la naturaleza misma de la adopción así como de los cuales se desprendieron actos ambiguos e ilegales, los cuales disfrazaron por muchos años un negocio de una noble figura y dieron paso a una gran cantidad de adopciones ilegales, las cuales bajo el amparo de la nueva ley están siendo comprobadas o al menos descubiertas, en las cuales se utilizaban como medio de lucro denominado



comercio infantil, dejando totalmente de lado el espíritu solidario y altruista de la adopción. Sin embargo, a la luz de la nueva ley, se han dejado abiertas muchas puertas en cuanto al procedimiento, si bien la misma establece más control, notarialmente queda el procedimiento de asiento extemporáneo de partidas de nacimiento, por omisión, y dicho procedimiento, dentro de los casos de jurisdicción voluntaria, éste a su vez sin mayor control e intervención estatal, solamente con intervención de testigos.

A la fecha la adopción, como proceso, garantías, derechos, tramitación administrativa y judicial, se encuentra regulada por el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se analiza más adelante.

3.2. Definiciones de la adopción

Para Diego Espín Cánovas. “La adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, el cual crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima”.²¹

“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

²¹ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Tomo IV, Pág. 384.



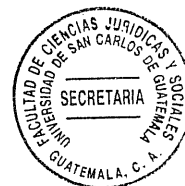
filiación legítima.” El vínculo que surge a partir de la adopción es muy fuerte puesto que de ello nacen derechos y obligaciones.²²

Si bien, la adopción se ubica dentro del derecho privado, según la tesis expuesta por Antonio Cicu, debería observarse desde el ámbito del derecho público, como una institución sui generis, para sustentarse válidamente.

Tomando en cuenta los elementos y caracteres esenciales de la adopción como institución regulada por la ley de adopciones, la adopción la defino como la institución social, de carácter público tutelada y fiscalizada por el Estado, cuyo interés primordial es proteger al niño o niña sujetos de un proceso de adopción nacional o internacional, así como orientar y seleccionar a los adoptantes, además con el propósito de restablecer el derecho de familia de todo niño o niña, luego de declarar su condición de adoptabilidad, con base en la doctrina de protección integral y estatal.

Existen diversas interpretaciones y definiciones acerca del concepto de adopción, partiendo desde diversas percepciones, tanto como institución, acto, contrato e incluso como negocio, por ello es de gran importancia el análisis de la naturaleza jurídica de la adopción, partiendo desde las diversas vertientes o teorías que tratan de explicarla.

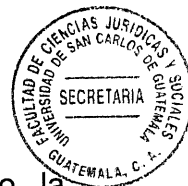
²² Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**. Pág. 475.



3.3. Características de la adopción

Esta institución procura en el adoptado una situación similar a la de hijo biológico dentro del hogar, de lo cual se derivan las siguientes características:

- a. Crea un vínculo jurídico en el cual se reconoce como hijo propio al adoptado dentro del hogar y ante la sociedad.
- b. Institución social de protección, la cual se debe basar en el respeto y beneficio del adoptado por sobre todas las cosas, ya que se trata de una vida que a través de este medio puede desarrollarse plenamente y debe ser protegida por el Estado.
- c. Puede establecerse entre parientes, esto quiere decir que el vínculo que se crea a través de la adopción no es solamente entre personas extrañas, sino por el contrario es más común que cuando ha existido una convivencia previa.
- d. Es eminentemente voluntaria, las razones que motivan el inicio y fenecimiento deben ser principalmente afectivas y sociales, ya que el brindar un hogar a un menor es de vital importancia para su desarrollo, ello implica una mejor población para todo país en que se regule. El adoptante es quien a partir de concluido el procedimiento que establece la ley ejerce la patria potestad sobre el menor.



e. Crea entre adoptante y adoptado, derechos y obligaciones recíprocos, así como la ley regula obligaciones para los padres, también las determina para el hijo.

f. Crea vínculos de paternidad y filiación, la responsabilidad que se adquiere implica realizar todos los derechos y por lo tanto las obligaciones, sin distinción entre hijos adoptivos y biológicos.

3.4. Naturaleza jurídica de la adopción

Existen varias teorías que tratan de sustentar la naturaleza jurídica de la adopción, entre ellas las siguientes:

3.4.1. Adopción como contrato

Partiendo de uno de los requisitos esenciales en la sustentación de la adopción, como lo es, el consentimiento entre la persona del adoptante y las personas quienes ejercen sobre el menor adoptado, la patria potestad o representación legal. Entre las legislaciones anteriores a dicha postura se halla la española, dentro de la cual se hace una notoria diferencia entre los negocios de orden patrimonial y los negocios puramente de derecho familiar y entre los cuales necesariamente se reconoce la adopción, como negocio familiar. Partiendo de la materialización de la adopción en escritura pública como parte de la seguridad de la protección estatal y dejando el consentimiento puramente como fase privada en manos notariales. Planiol y Ripert, Colin y Capitant,

definen la adopción como un Contrato Solemne, concluido entre el adoptante y el adoptado. Dominando en esta concepción el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento, y el concepto que dominó la estructura familiar, de los derechos poderes y del interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, y por sobre del interés del menor.²³ Colocándolo como objeto del contrato, como mero interés del instrumento, siendo la condición y el resultado esperado de la materialización del mismo y no como medio necesario para sustentar legalmente la condición familiar, social e incluso material del adoptado, pudiéndose observar la cierta frialdad de la presente concepción.

Tomando en cuenta el espíritu y fines de la adopción, no necesariamente (**en su deber ser**) ella responde a presupuestos bilaterales de un negocio en sí, ya que estaríamos frente a un contrato que como objeto de traspaso coloca a una persona que viene a ser el menor adoptado, y además existe la ausencia de voluntad del adoptado, en caso de ser menor de edad, cual hace a la adopción alejarse de ser un negocio jurídico en sí.

3.4.2. La adopción como institución jurídica

La regulación de la adopción dentro del derecho, es palpable en la mayor parte de legislaciones, y en ellas la postura respecto a considerar la naturaleza de la adopción como una institución, tomando en cuenta sus efectos, fines, principios, requisitos,

²³ Chunga Lamonja, Fermín. **Derecho de menores**. Pág. 128.



deberes, derechos y obligaciones así como los elementos que en ella intervienen, todo ello predeterminado en la ley, por virtud de ello se determinan su naturaleza como una institución sobre la cual descansan las bases que sustentan su búsqueda de integración y protección familiar, dentro del marco legal e institucional. Al entrar en contacto con las garantías, principios, condiciones, efectos, derechos, obligaciones e incluso características, estamos frente a una institución cuyas bases descansan en el principio de legalidad.

Además debe tomarse en cuenta que la ley de adopciones la define como una institución. Si bien, ya se establece su naturaleza como la de ser una institución de derecho público y además de protección estatal, hay que observar que la misma solo puede iniciar por actos de voluntad de quienes deciden dar en adopción a su hijo o hija, o en casos especiales de quienes son declarados sujetos adoptables, lo cual deja muchos vacíos legales y uno de ellos, en cuanto a los menores entregados para ser dados en adopción o los menores canalizados por el Estado a través de sus centros de cuidado, quienes son destinados como sujetos de adoptabilidad, sin embargo la mayor parte de menores en condiciones de abandono, necesitan cuidado estatal y no son tutelados, mucho menos tomados en cuenta en un proceso de adopción nacional.

En cuanto a las instituciones del derecho, son clasificadas dentro de tal naturaleza por el hecho de desarrollarlo, explicarlo y lo sustentarlo en cuanto a sus características esenciales y las distintas perspectivas que trate, ya sea en el ámbito privado o público;

ahora en cuanto a la adopción, necesariamente se analiza partiendo del derecho de familia pero es una figura reglada en la actualidad estatalmente, para cumplir con su fiscalización y tutela, empero sigue siendo condicionada por una serie de actos meramente jurídicos.

Por lo tanto es una institución, en cuanto a su regulación actual, yo considero sigue siendo condicionalmente un acto jurídico tutelado por el estado, por el cual una persona decide recibir como hijo propio al hijo de otra persona. No obstante el Estado juega un papel mediador y proteccionista.

3.4.3. La adopción como acto jurídico

En principio, todo acto, lo es solo en la medida por la cual se derive de la voluntariedad expresa, por lo tanto los resultados de dicho acto serán efecto directo del acto por el cual se les dio origen; por ello en cuanto a la adopción como acto, ésta se sustenta y materializa legalmente al ser un acto declarativo de voluntad revestida de formalidades esenciales para nacer al mundo jurídico, social y familiar. Y como acto, “son actos jurídicos familiares los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares emplazamiento significa el acto creador del vínculo jurídico, eventualmente, hasta su modificación”²⁴; por ejemplo, legitimar un hijo nacido

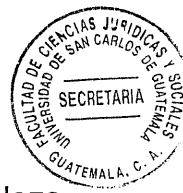
²⁴ Días de Guijarro, Enrique. Citado en **Concepto y naturaleza del acto jurídico familiar**, Pág. 3.

extra matrimonialmente, por matrimonio o en este caso por adopción; tras el estado de familia, emergen necesariamente derechos, los cuales para su ejercicio dependen de la voluntad humana en la cual se les da vida, tanto en el orden personal como en el orden patrimonial y que dichos actos devienen admitidos por la ley.

El estado jurídico familiar se refiere a una determinada situación permanente del hombre, la cual es regulada por el derecho y se refiere ya sea a su edad, capacidad, relaciones familiares, filiación, o relacionado con el Estado.

El acto, conlleva necesariamente el elemento del consentimiento o intención voluntaria de causar o provocar algún o algunos efectos, en el caso de la adopción el de sustentarla materialmente con los requisitos formales que determina la ley y con la autorización jurídica pertinente, entonces, al tener el adoptante la intención o voluntad de adoptar, tomar o recibir como hijo propio a la persona del adoptado, hijo natural de otras personas, para proveerle de todos los derechos y cumplir con las obligaciones determinadas por la ley para con los hijos naturales en igualdad de condiciones, hace manifiesta expresamente esa voluntad al realizar la adopción en sus fases o formalidades.

Por lo tanto es aceptable mayormente esta acepción que explica la naturaleza jurídica de la adopción como un acto, que si bien es cierto conlleva el consentimiento y la materialización formal de un negocio, su objeto es humano y su interés el asistir a una persona carente de alguno o ambos padres; así como también se encuentra regulada



legalmente en la mayor parte de sus elementos y formalidades, empero su naturaleza es la de ser un acto jurídico, en virtud del cual una persona denominada adoptante manifiesta expresamente su voluntad de recibir o tomar como hijo propio, en igualdad de condiciones como si fuere hijo natural, a una persona denominada adoptado, sobre la base legal vigente con las formalidades esenciales, para proveerle de seguridad familiar en la sociedad en la cual se realice y dentro del marco jurídico imperante.

Sobre la base legal en la cual se ubica la definición de adopción, como una institución de protección, se tiene clara la postura de los legisladores sobre su naturaleza jurídica, siendo necesario comprender, que no obstante se le legislaba como acto jurídico, este acto sigue inmerso dentro de la institución, ya sea como uno de los actos iniciales, dando paso al proceso de adopción como la decisión de quienes van a adoptar, pero ahora el dar en adopción y el adoptar a un hijo de otra persona son actos condicionados en los cuales ya no es decisión de los padres biológicos elegir a los adoptantes o en su caso estos elegir a un niño, si no que ahora por medio de las autoridades pertinentes se trata de elegir una familia para un niño, no un niño para una familia.

Con lo cual se observa que el acto se reduce meramente a formar parte de un proceso que materializa dicha institución de protección estatal, de naturaleza pública, desarrollada en etapas, una administrativa y otra judicial bajo el control y fiscalización de la autoridad central, en nombre del Estado de Guatemala como parte del Convenio de la Haya sobre Cooperación en Adopciones Internacionales.

Por lo tanto la naturaleza jurídica de la adopción radica en ser una institución protegida y tutelada por el Estado, en consecuencia ser de derecho público, investida de principios generales, específicos, de naturaleza tutelar y de carácter internacional, para la tramitación de adopciones en las cuales se proteja al niño como sujeto principal de la adopción.

3.5. Elementos personales de la adopción

3.5.1. Elemento subjetivo

A manera de concepto general se puede definir como, aquel que identifica a las personas partícipes del procedimiento de adopción, es decir adoptante y adoptado.

I. Adoptante

De conformidad con el Artículo 2, literal e), del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Adoptante “Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta a una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que la Constitución Política de la República de Guatemala, otorga a los hijos biológicos”.

La ley mencionada establece que podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el solicitante cumpla con los requisitos de idoneidad por medio de la cual se establece si es apto para el cuidado del menor.

II. Adoptado

Es la niña, niño, adolescente, el mayor de edad si manifiesta expresamente su consentimiento o el mayor de edad con incapacidad civil que a través del procedimiento de adopción pasa a ser hijo del adoptante. Obteniendo así toda la protección y derechos que de ello se derivan.

En Guatemala pueden ser adoptados el niño, la niña o el adolescente a quién se le haya declarado, en sentencia firme, vulnerado su derecho de familia, o bien cuando sea huérfano o desamparado, cuando los padres hayan perdido en sentencia firme la patria potestad, manifiesten voluntariamente su deseo de darlo en adopción, pondrá ser adoptado el hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, el mayor de edad, si



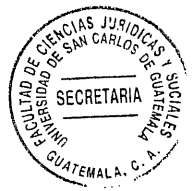
manifiesta expresamente su consentimiento y cuando adolezca de incapacidad civil con el expreso consentimiento de quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

3.5.2. Elemento objetivo

Se ve reflejada la importancia de esta institución ya que define la característica primordial de la adopción, la cual a través de su evolución, se coincide en que es de carácter social, creada para la protección de los más vulnerables, se debe fundar sobre motivos justos y que presente ventajas para el adoptado, además de ser tutelar de los menores otorga también beneficios para el adoptante ya que a través de ella, aquellas personas que no han podido procrear, pueden brindar un hogar y una familia a aquellos que lo necesitan.

3.5.3. Elemento formal

Constituye el conjunto de normas, procedimientos y formalidades que se deben llevar a cabo para la tramitación y autorización de las diligencias de adopción.



3.6. 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.

3.6.1. Adopción plena

En el derecho justiniano se hace la distinción entre la adopción plena (adoptio plena) y la menos plena (adoptio minus plena); en Italia según la ley del 5 de junio de 1967 se introduce la llamada adopción especial reservada a cónyuges con más de cinco años de matrimonio la cual confería al adoptado el estado de familia como hijo legítimo cesando sus relaciones con la familia biológica.

La adopción plena confiere al adoptado una filiación en la cual se sustituye a la de origen, y el adoptado deja de pertenecer a su familia, rompiéndose todo vínculo legal con su familia natural, extingue sus efectos jurídicos salvo los impedimentos matrimoniales y el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones de un hijo biológico.

Se crea una nueva filiación como si fuera natural y su característica esencial es su irrevocabilidad, cuyo rasgo marca una diferencia esencial con la adopción simple, en

ella no se crea un vínculo civil entre el adoptado y la familia del adoptante, conservándose los lazos sanguíneos.

Dicho carácter irrevocable no limita la protección del adoptado en cuanto a si él o los adoptantes dejaren de cumplir con sus responsabilidades se les retire la patria potestad del menor como lo establece el derecho Argentino al preceptuar “si el adoptante o ambos cónyuges adoptantes son privados de la patria potestad, podría ocurrir una nueva adopción sobre el mismo menor, sin revocar la anterior”²⁵, (situación que para la legislación guatemalteca es imposible, no solo en cuanto a la adopción regulada si no el hecho sería imposible realizarse la adopción simultánea de más de una persona, salvo el caso de cónyuges). Uno de los principales efectos de la adopción plena es “cortar los vínculos de pertenencia del adoptado con su familia biológica y como consecuencia de ello se produce la extinción de todos los efectos jurídicos.”²⁶

3.6.2. Adopción simple, semiplena o relativa

La adopción simple confiere a la persona del adoptado la calidad o posición de hijo como si fuere natural; sin embargo no crea un vínculo de parentesco del adoptado para con la familia biológica del adoptante, sino solamente en cuanto a los efectos determinados por la ley. En el caso de Guatemala, se regulaba esta clase de adopciones, siendo característico de ella el hecho de transferir la patria potestad del

²⁵ Belluscio, Augusto C. **Adopción e Integración familiar. Sobre la Ley de Adopciones.** Pág. 24.

²⁶ **Ibid.** Pág. 779.



padre o padres al adoptante sobre el adoptado, subsistiendo la relación consanguínea con la familia biológica o de origen del adoptado.

En el caso de sus efectos, es esencial de la adopción simple y rasgo diferencial con la adopción plena, el hecho de ser susceptible revocación por las causales establecidas por la ley aplicable anterior a la Ley de Adopciones.

3.6.3. Adopción nacional

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

a. Antecedentes históricos

Surge después de la Segunda Guerra Mundial. Las adopciones se convierten en un fenómeno a nivel mundial, huérfanos, menores y desplazados, eran candidatos para adopción por parejas que residían en países que no se encontraban en conflicto. En este 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 socio-económicos; 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 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 varios países de Europa y los Estados Unidos de América, eliminaron la mayor parte de los obstáculos para abortar; no obstante el interés manifiesto para 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, Indonesia y Filipinas. Es entonces cuando América Latina inicia su participación en la adopción internacional en países como Chile, Colombia, Perú, Ecuador, El Salvador, Guatemala y otros.

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

3.6.4. Adopción internacional

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:

- I. 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.

- II. Aquélla en la que los padres adoptivos y el niño que va ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen o no en el país de residencia habitual del niño.

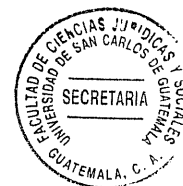
3.6.5. Adopción judicial

En la actualidad la adopción judicial no existe, ya que esta clase de adopción era recogida en el ordenamiento jurídico en el Artículo 239 del Código Civil, el cual establecía que las diligencias de adopción debían ser aprobadas por el juez de primera instancia competente (de familia).



Asimismo, el Artículo 240 del Código Civil, regulaba que la solicitud de la adopción debía presentarse al juez de primera instancia del domicilio del adoptante. Pero, estos Artículos fueron derogados, al entrar en vigencia la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, por medio del cual fue creada como autoridad central el Consejo Nacional de Adopciones -CNA-, según el Convenio de la Haya, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Actualmente se da la homologación judicial, la cual según el Artículo 49 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, consiste en que el Juez de familia recibirá la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la Ley y el Convenio de La Haya, sin más trámite el juez homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenará su inscripción en el Registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero. Cumplidos todos los requisitos antes señalados para la tramitación judicial del proceso de adopciones, el juez de familia emitirá su resolución final declarando con lugar la adopción. En el caso que el adoptado tuviera bienes, se fraccionará acta de inventario de los mismos.



3.6.6. Adopción notarial

La adopción notarial se daba cuando se llevaba el trámite ante un notario. Dicha adopción era regulada en el Artículo 28 de la Ley Reguladora de Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto Ley Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala) el cual establecía que la adopción regulada en el Código Civil, podía ser formalizada ante notario público, sin que se requiriera la previa aprobación judicial de las diligencias. Pero también fue derogada con la creación del Consejo Nacional de Adopciones.

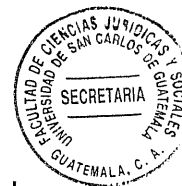
3.6.7. Adopción privada

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.

3.6.8. 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.

En el desarrollo del presente capítulo quedo claro que en la actualidad la ley vigente para Guatemala en materia de adopciones, tanto nacionales como internacionales, es



precisamente el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, con la cual se ha introducido varias reformas y derogatorias a los diferentes cuerpos legales en los cuales se encontraba regulado el trámite para la autorización de las diligencias de adopción.





CAPÍTULO IV

4. Regulación legal de la adopción en Guatemala contenida en el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

4.1.1 Análisis legal del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones.

La Ley de Adopciones surge como marco jurídico sustentable en dar cumplimiento al Convenio de la Haya de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación entre Estados en Materia de Adopciones Internacionales, la cual entró en vigencia con fecha 31 de diciembre del año 2007, modificando la estructura legal que enmarca los procesos de adopción nacionales e internacionales, así como el papel del Estado como ente de protección integral a los niños y niñas en Guatemala con observancia en lo que establece el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En adelante del presente y corto análisis solo se mencionará como la Ley.

El objeto de la Ley es regular la adopción como institución de interés nacional, la forma y el procedimiento a seguir judicialmente como administración estatal encargada de proteger y fiscalizar el interés primordial del niño, legalmente la adopción se define como Institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por virtud de la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona (Artículo

2, literal a.) y establece los tipos de adopción según el lugar de sustentarse: Adopción Internacional y Adopción Nacional. A su vez se sustenta en los principios siguientes:

- a. De supremacía constitucional
- b. De legalidad
- c. De desarrollo y protección familiar
- d. De primacía del interés superior del niño
- e. Conservación de la nacionalidad de origen
- f. Igualdad de derechos
- g. Identidad cultural social
- h. Estabilidad (familiar y emocional)

4.1.1. Prohibiciones que establece la Ley

La Ley expresamente establece prohibiciones en los procesos de adopción que se pretendan sustentar con base en lo normado en el Artículo 10 que comprende:

A. Obtener cualquier beneficio económico, material u otra clase indebidamente, dicha prohibición aplica tanto como para los potenciales adoptantes, como para los padres biológicos, personas, instituciones o autoridades que intervengan en el proceso de adopción.

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

C. A las personas e instituciones que participan o colaboran en un proceso de adopción, tener relación con las personas o entidades que se dediquen al cuidado de menores declarados en estado de adoptabilidad. En el caso del consentimiento que han de prestar los padres biológicos para dar a su hijo en adopción, éste no debe ser otorgado por personas menores de edad, ya que en este caso estaríamos frente a un vicio del consentimiento en cuanto a que se estaría otorgando por una persona incapaz; además que el consentimiento no debe ser otorgado nunca si no después de haber cumplido el niño seis semanas de nacido, y convivido ese tiempo con su madre biológica, para ser sujeto de adopción.

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



4.1.2. Autoridad central

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

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

Durante la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones, el nombramiento de los miembros del consejo y el funcionamiento efectivo del nuevo consejo con base a los procesos que establece la ley, se suscitaron una serie de inconveniencias y pugnas entre el Organismo Ejecutivo y las autoridades del Consejo Nacional de Adopciones.



4.1.3. Derechos y garantías que se establecen

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

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

4.1.4. Sujetos de adoptabilidad

Antes de entrar a las condiciones que hacen permisible la adopción, o sea la adoptabilidad, se debe entender su definición legal como la “Declaración judicial, dictada por el juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso de examen sobre los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño, en virtud del cual se establece la imposibilidad de la reunificación de este con su familia”. (Artículo 2, literal j de la Ley). Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y al desarrollo integral del niño, protegido por el Estado.

Con base a ello, la Ley establece como sujetos de adopción a los menores que sean huérfanos o desamparados y a quienes en sentencia firme se les haya declarado vulnerado su derecho a una familia; los hijos cuyos padres hayan perdido la patria potestad en sentencia firme; hijos de quienes hayan expresado legalmente su voluntad de darlos en adopción; el hijo del cónyuge o conviviente, con autorización expresa del otro padre, salvo que estuviere fallecido o hubiese perdido la patria potestad; del mayor de edad si este manifiesta expresamente su deseo de ser adoptado o que se halle en estado de interdicción y en dicho caso con autorización de quien sobre el ostente la representación.

La Ley establece que pueden adoptar también, los matrimonios de hombre y mujer, los unidos legalmente de hecho, las personas solteras, el tutor al adoptante siempre que



hayan sido aprobadas las cuentas de su tutela y cumplan con las condiciones de idoneidad, en cuanto a aptitudes morales, sociales, psicológicas y legales.

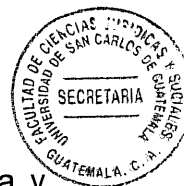
4.1.5. Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones

Existen posturas en el medio jurídico, político y social que se han manifestado tanto en contra como a favor de la Ley de Adopciones, que viene a cambiar todo el esquema adjetivo para tramitar una adopción, tanto en el ámbito nacional como internacional, ello claro, debido a conflictos de interés, en el medio notarial, de quienes se han dedicado a las adopciones.

Por lo cual es conveniente ampliar lo referente a dichas posturas ya que son relevantes tanto para unos como para otros y de paso comprender la polémica en que se ha materializado dicho decreto.

A. Postura en favor de la nueva Ley de Adopciones

Hay quienes afirman que al aprobarse la Ley de Adopciones, Guatemala ha dado grandes pasos de acuerdo a los compromisos adquiridos internacionalmente, dentro del marco del Convenio de la Haya y de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la protección integral de los niños, ya que Guatemala era uno de los países que más niños daba en adopción al exterior, fenómeno que no se suscita



en los demás países latinoamericanos con similares características de pobreza y subdesarrollo.

Actualmente más de dos mil niños se encuentran en condiciones de abandono, o sea en condiciones de adoptabilidad en hogares y centros de cuidado infantil por parte de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, los cuales no han sido tomados en cuenta para las adopciones, siendo destinados a permanecer en hogares hasta la mayoría de edad, lo que refuta la teoría o postura de quienes sustentan que por motivo de dicha ley, no van a tramitarse mas adopciones y aumentará el abandono infantil, y otro argumento en contra de tal postura es que anteriormente se tenían niños por encargo, para parejas que pagaban por bebés guatemaltecos, ahora los niños quienes sí están en condiciones de abandono, rara vez si es que nunca, hubiesen podido tener acceso a tener una familia por adopción, la cual se encontraba monopolizada por el comercio infantil.

La nueva Ley de Adopciones se destina a quienes sí deben ser sujetos de adopción, devolviéndole el espíritu altruista y real a la adopción como mero mecanismo de restitución familiar, no de venta o colocación de infantes por encargo o comercio.

Según el doctor Sergio Morales, ex Procurador General de la Nación, la postura en el año de aprobación de la ley era, que en virtud de ella, se redujera en Guatemala las



solicitudes de adopción, habría mejores y mayores controles estatales y eso no permitirá el tráfico infantil, así como de reducirse el robo y venta de niños.

Según el Movimiento Nacional de la Niñez, se han de reducir el robo de niños, buscándose una familia para un niño y no un niño para una familia, ya que era angustiante que solo para el 13 de diciembre de 2007 mas de cinco mil adopciones se habían iniciado en Guatemala.

B. Postura en desacuerdo con la nueva Ley de Adopciones

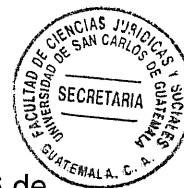
Entre éstas, hay quienes afirman que la Constitución Política de la República de Guatemala al reconocer y proteger la adopción, da paso a que al tramitarse más y libremente mejor, ello como las demás instituciones de derecho de familia y por tanto del derecho privado, afirmando también que la seguridad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

La nueva Ley sustituye la voluntad de los padres biológicos al elegir a los adoptantes, y en cuanto a los beneficios económicos a las madres biológicos, estos eran compensatorios y además quien vende o cobra por un hijo no lo merece, y por ello

justifican esos ingresos indebidos provenientes de vender vidas humanas. Sin necesidad de la ley nueva, ya existía intervención y control estatal, con la participación de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajada de Estados Unidos de América; el Registro Civil de las Personas, trabajadoras sociales, Ácido desoxirribonucleico, frecuentemente abreviado ADN, secuencia genética del ser humano. Los Tribunales, con dicho argumento, sustentan que no es necesario el intervencionismo estatal en una figura cuya naturaleza es de derecho privado.

4.1.6. Procedimiento de adopción regulado por la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

El proceso de adopción se inicia, al momento en el cual los padres biológicos del niño, la niña o el adolescente, deciden darlo en adopción y hacen manifiesto ese deseo voluntario de realizar dicho proceso, ante la Autoridad Central, a su vez, como se observa en el análisis general de la Ley, es el Consejo Nacional de Adopciones, cuando da inicio el proceso de orientación a dichos padres; ratifican su deseo de realizar la adopción, seguidamente, la autoridad pone al menor a disposición del Juez de la Niñez y la Adolescencia, con el objeto de dar inicio al proceso de protección de la niñez y la adolescencia, ello para obtener en sentencia la declaración de violación del derecho a una familia, del niño, así también con el objeto de ordenar la restitución de dicho derecho por medio de la figura de la adopción.



Este pequeño esbozo sintetiza la parte inicial del proceso con base en el Artículo 36 de la Ley de Adopciones y a la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia. Se puede entonces sintetizar el proceso de adopción en dos etapas, una administrativa y otra judicial, con intervención estatal a través del Consejo Nacional de Adopciones.

1. Protección y reconocimiento estatal de la adopción

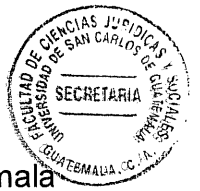
Toda institución jurídica, legal y positiva, es legítima no solo al ser cumplida y aplicada, sino cuando ésta deviene de una norma que la ampara legalmente, emanada y fundamentada en una norma jerárquicamente superior, atendiendo al estado de derecho, enmarcado desde la perspectiva formal de una carta magna o ley constitucional, entonces ese primer aspecto es fundarse con base a una norma constitucional, que en el caso de la adopción, es así ya que la adopción nace como reconocimiento previo del Artículo 54 Constitucional; otro aspecto fundamental deviene después de haber sido concebida a partir de un procedimiento legislativo legal, y por un órgano destinado para el efecto, como en Guatemala haber sido promulgada como Ley Nacional por el Congreso de la República de Guatemala a través del proceso legislativo pertinente; y tercero, no ser contrario al orden público, social y moral de la sociedad; pero en cuanto a ese orden jerárquico normativo al que me refiero en el primer aspecto sustentable de una institución y una ley nacional, es necesario comprender que nace en cuanto al ordenamiento jurídico en general deviene de sustentarse en normas



imperativas constitucionales y además en el presente tema también normas de derecho internacional que claro en este caso no son contrarias al derecho interno.

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

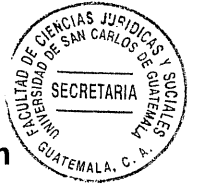
El Estado se compromete a garantizar y a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes por diversas causas se ven inmersos en procesos de adopción, por lo que el Estado se adhiere formalmente al Convenio de la Haya, y en virtud del cual se desarrolla y establece la Ley de Adopciones,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



Para que materialmente se sustente la protección estatal a la adopción, Guatemala como Estado parte del Convenio de la Haya, desarrolla un protocolo garante de dichos procesos, para fiscalizar las adopciones previas a la aplicabilidad efectiva de la ley de adopciones; el “protocolo de buenas prácticas sobre las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala, fue desarrollado por representantes de instituciones del Estado, involucrados en la tarea de protección integral del niño”²⁷. Nace de la necesidad de contar con una guía de buenas prácticas aplicable por las instituciones, a efecto de preservar y promover el respeto de los derechos humanos de la niñez guatemalteca en la adopción, tomando como garantía principal su interés superior, y, de la preocupación del Estado de cumplir con el mandato constitucional de garantizar a la niñez el efectivo goce de sus derechos fundamentales, a través de las siguientes instituciones:

1. Procuraduría General de la Nación
2. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República
3. Organismo Judicial
4. Ministerio de Relaciones Exteriores
5. Ministerio Público
6. Dirección General de Migración

²⁷ **Manual de Buenas Prácticas sobre las adopciones nacionales e internacionales en Guatemala.**



4.2. El Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación Internacional en Materia de Adopción Internacional y su relación con la Ley de Adopciones.

La Convención de la Haya de 1993, es un instrumento de implementación concreta de la Convención sobre los Derechos del Niño en el Campo de la Adopción Internacional. Es la primera Convención de aplicación mundial en materia de adopción internacional que tiene valor ejecutorio para los estados que lo ratifican. Un número ya importante de Estados han ratificado o adherido a la Convención de la Haya de 1993. El servicio social internacional (abreviado SSI) considera que esta Convención es un paso adelante importante hacia un mejor respeto de los derechos del niño cuando se considera la adopción.

Inicialmente se ha de conocer un poco del contexto jurídico doctrinario sobre el marco en virtud del cual se desarrolla la adopción en Guatemala, no específicamente en los antecedentes legales porque los mismos están más puntualizados en el capítulo primero de la presente investigación; el contexto para entender la adopción inicia en su aspecto sustantivo en el año de 1960, en cuanto a la legislación que en la actualidad fue desfasada por el derecho positivo internacional, esta legislación rigió aún antes del movimiento y encauzamiento de los derechos humanos en Guatemala, incluso antes de la Constitución Política de la República de Guatemala; en cuanto a la legislación



adjetiva, la cual en su momento fue innovadora, al dar paso a la intervención notarial en asuntos no litigiosos.

4.2.1. Análisis general sobre la aplicabilidad del Convenio de la Haya en materia de adopciones internacionales en Guatemala.

En el año 2002 cuando se aprueba el Decreto Número 50-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Convenio de la Haya Relativo a la Protección de los Niños y Adolescentes, y a la Cooperación en Materia de Adopciones Internacionales, el cual es declarado inconstitucional, por sentencia de 16 de septiembre de 2003 por la Corte de Constitucionalidad, dicho Decreto trató desde entonces de incorporar el Convenio de la Haya en Materia de Adopciones a la legislación interna, en virtud de que en dicho Decreto los legisladores cometieron un error material grave al afirmar en el segundo considerando de dicho cuerpo legal, el cual establecía que el Estado de Guatemala había ratificado dicha convención, lo cual no es así, si bien, el éste nunca se adhirió, fue en esa diecisieteava conferencia de la Haya de 1993, aun no era Estado parte en esa Convención de derecho internacional privado, y accedió adquiriendo la obligación de dicho Convenio, solo en cuanto a la figura histórica de la **adhesión**, la cual ha utilizado Guatemala en la mayoría de tratados de derecho internacional, incluso convenios en los cuales se soportan derechos civiles y políticos en el país; produciéndose como resultado de tal sentencia de inconstitucionalidad, un efecto contraproducente en la niñez guatemalteca, ya que al declarar inconstitucional ese



Decreto, y a pesar de la existencia de jurisprudencia de la misma Corte estableciendo que ambos cuerpos normativos, el convenio internacional y el decreto por el cual se incorporaba a la legislación nacional, eran dos cuerpos normativos distintos y no necesariamente la inconstitucionalidad de uno de ellos, proviene de o en la incompatibilidad entre el Convenio de la Haya y el ordenamiento constitucional guatemalteco; después de dicha sentencia el Estado de Guatemala no dio cumplimiento con los compromisos que adquirió a través de la adhesión al convenio de la Haya, ya depositado el instrumento de la adhesión en la Secretaría de los países bajos.

Con ello dicho Convenio de la Haya debió (en su deber ser) haber entrado en vigencia en Guatemala desde el 1 de marzo de 2003; pero desde esa fecha al 19 de septiembre de 2003, no se tramitó en Guatemala ninguna adopción, en virtud de una moratoria que existió en cuanto a la no designación de autoridad central en la materia, ésta recaída sobre la Procuraduría General de la Nación.

La postura política que se adujo entonces fue sobre dicho Convenio de la Haya, del cual supuestamente no era vinculante legalmente y no había de surtir efectos en Guatemala, sin embargo en nueve meses no se tramitó una sola adopción, dejando de lado la legislación la cual en la Ley del Organismo Judicial dispone que al declararse inconstitucional una ley, no automáticamente recuperan su vigencia efectiva los artículos o las leyes que esta hubiese derogado, y si dicho Convenio determinaba el procedimiento exacto a seguirse para una adopción, el Estado debió tomar acciones



legales para dejar de aplicar las leyes adjetivas en la materia como lo era el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala en algunos de sus presupuestos. Dichos antecedentes hubiesen sido suficientes para Guatemala dar exacto cumplimiento de sus compromisos ante la comunidad internacional.

En derecho internacional el no ratificar el Convenio de la Haya por Guatemala es en sí, una práctica común, aunque el Convenio establece la posibilidad de ser parte posterior de él; Guatemala ha hecho de eso una costumbre internacional por ser un país con escasos recursos, y como bien es sabido la costumbre en derecho internacional es fuente de derecho, entonces Guatemala se adhirió específicamente al Convenio y el Congreso de la República de Guatemala aprueba entonces dicha adhesión, viniendo seguidamente el argumento de inconstitucionalidad, aduciendo que el presidente no puede hacer aprobaciones dentro del Congreso, pero si puede levantar reservas, con base a las atribuciones estatales.

A pesar de las presiones internas administrativas, en Guatemala la aplicación del Convenio se vio obstaculizada por la sentencia de inconstitucionalidad; no obstante, dicha sentencia se vio superada por dos sentencias interlocutorias posteriores en las que da cuenta de la vigencia del Convenio, no expresamente, pero dichas situaciones afectaron el uso y abuso ambivalente de las vinculaciones expresas de las cuales surgen internacionalmente Guatemala obligada por el Convenio, en una declaración de aceptación expresa y legal del Presidente de la República, pero internamente no,



debido a la postura de el derecho interno violando así también un principio fundamental del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo cual puede observarse en los Artículos 11 y 12 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, el cual sostiene “no podemos alegar errores en el derecho interno para soslayar el incumplimiento de compromisos internacionales”.

En la actualidad siguiendo vigente el compromiso internacional de cumplir dicho Convenio, se ha superado la limitación del derecho interno al contar ya con el marco jurídico que permite su aplicación y observancia de en lo relativo a adopciones, con base a la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

4.2.2. Carácter y objetivos del Convenio de la Haya de 1993

Los condicionamientos sociales y jurídicos, que envuelven al fenómeno de la adopción internacional llevaron a la décimo sexta sesión de la conferencia de la Haya de derecho internacional privado a considerar la necesidad de elaborar un convenio sobre la adopción internacional.

Dichos condicionamientos se concretan, por un lado con base en el incesante aumento del número de menores trasladados, con fines de adopción, desde sus estados de residencia (estado de origen) normalmente estados en vías de desarrollo, hacia los



estados de residencia de los adoptantes (estados de recepción) en su mayoría son estados desarrollados; por otro lado, en la insuficiencia de los instrumentos jurídicos internacionales existentes hasta el momento para responder al proceso de publicación sufrido por la institución.

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

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

Por otra parte, la nueva consideración de la adopción como institución orientada a la protección del menor en aras de su principal interés, ha aumentado las exigencias relativas a la idoneidad de los adoptantes. En efecto, además de cumplir los requisitos de capacidad exigidos por las leyes, se requieren exigentes exámenes psicológicos y

sociológicos encaminados a buscar los mejores padres para un menor necesitado de una familia. De este modo se procura conseguir el éxito de la adopción, entendiendo por tal la plena y total integración del menor en el círculo familiar y social donde deberá convivir los años siguientes a la adopción. Es en la adopción internacional donde se pueden producir mayores riesgos de inadaptación de los menores adoptados con su nueva familia, con la cual va a convivir en un entorno cultural distinto. Estas circunstancias han provocado en muchos ordenamientos jurídicos, el aumento de la intervención de las autoridades públicas en los procesos de adopción.

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

Salvo la exigencia de creación de un vínculo de filiación, los sujetos susceptibles de ser adoptantes y adoptados, el procedimiento previsto para su constitución e incluso, la intervención de autoridades públicas en todo el proceso y en la etapa pos adoptiva o de fiscalización posterior.



Sin embargo, esta amplitud no debe sorprender en exceso pues, como se pretende demostrar en esta tesis, la aplicación del Convenio de la Haya de 1993 no conlleva, en ningún caso, constitución de una adopción que no se adapte al modelo de adopción imperante en los dos estados más relacionados con el supuesto Estado de origen y Estado de recepción.

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

El Convenio de la Haya contiene diversas materias pero, en este caso específicamente, regula lo referente a la materia de protección del niño y cooperación en adopciones internacionales; para su aplicación y efectividad se divide en dos áreas y estas a su vez en tres etapas, las áreas en que se dividen son, primera la protección integral de los

menores sujetos a adopciones y segunda la cooperación entre Estados. Partiendo de esas dos áreas, ubica los momentos de pre adopción, adopción en si y post adopción.

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

4.2.3. Principios orientadores de la práctica mediadora en adopción internacional

1. Principio de colaboración

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

2. Principio de internacionalización

No obstante la adopción es una institución nacional controlada y protegida, puede realizarse en materia internacional, cumpliendo los requisitos especiales y observando

la colaboración entre autoridades centrales de cada país, tanto en los procedimientos administrativos como judiciales, y al momento de extenderse las autorizaciones migratorias.

3. Principio de control y seguimiento posterior

Se enmarca en lo que establece la Ley en cuanto a la etapa postadoptiva, en cuanto a la fiscalización y registros que debe tener cada estado de origen así como el receptor en cuanto a los niños adoptados en su administración.

Guardando fielmente registro de todo proceso, así como datos de los adoptantes y adoptados con la colaboración respectiva entre autoridades centrales de cada estado.

4. Principio de conservación de origen e identidad cultural

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

5. Principio de no lucro

Es decir que el trámite de la adopción no se realice con el fin de la consecución de un beneficio económico.



4.2.4. Los organismos acreditados

“Todo Estado contratante designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone...Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.” (Artículo. 10 del Convenio de la Haya). Como las siguientes:

- a. Perseguir únicamente fines no lucrativos.

- b. Ser dirigido y administrado por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional.

- c. Sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado.

4.2.5. Procedimiento de cooperación a través de la entidad colaboradora o Autoridad Central.

Las autoridades centrales de cada Estado, tomaran directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio, actuarán con base en el principio de cooperación



internacional y han de tomar, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas para los procesos de adopción, en especial para lograr reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción, facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción; así como promover, en sus respectivos estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento e intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional. Emitiendo también respuestas, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formulada por otras autoridades centrales o por autoridades públicas.

4.2.6. Fases desarrolladas por el Convenio de la Haya sobre los procesos adoptivos:

Con base al Convenio de la Haya, la adopción se divide en tres fases, preadoptiva, adoptiva (adopción en si) y postadoptiva, los que para las buenas prácticas de la adopción en Guatemala, se aplican de la siguiente manera.

A. Fase previa o procedimientos previos de la adopción (pre adopción)

Esta etapa se enfoca en la situación jurídica del niño y en la asesoría a los padres biológicos; así también del niño abandonado, el cual será puesto a disposición de un juez de la niñez y la adolescencia, quien iniciará el proceso judicial de protección y ordenará la suspensión de cualquier diligencia voluntaria de adopción en la procuraduría general de la nación así como la medida cautelar para protegerle e integrarlo a familia sustituta u hogar temporal debidamente acreditados por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, ello con base al Artículo 112 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y 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, las fotografías, impresión de huellas dactilares, plantares y palmares, así como el examen médico forense del niño.

Puede solicitar también, se practique la prueba científica del ácido desoxirribonucleico (denominado ADN) para verificar la filiación, con intervención de la procuraduría general de la nación, la cual deberá escuchar su opinión, para que sea tomada en cuenta según su edad y madurez, emitirse certificación de lo conducente en contra de cualquier persona responsable de la comisión de un delito, con base al Artículo 118 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

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

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

Las personas extranjeras que deseen adoptar un niño, deberán cumplir además con el mandato especial con representación para adopciones, informes social, médico y psicológico, cartas de recomendación, carencia de antecedentes penales y policíacos, constancia de domicilio, estado patrimonial, declaración jurada de los gastos generados por la adopción, incluyendo honorarios profesionales y técnicos, gastos de transporte, manutención, donaciones y todos aquellos gastos vinculados de alguna u otra forma con ésta, certificado de nacimiento y de matrimonio, entre otros. Todas las solicitudes de adopción internacional deberán ser registradas en una base de datos de la secretaría

de bienestar social de la presidencia, la que notificará a la procuraduría general de la nación.

B. Fase intermedia o fase adoptiva

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

C. De la post- adopción o fase posterior (seguimiento o control)

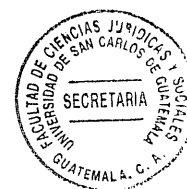
Todo proceso de adopción ha de contar con un proceso de seguimiento institucionalizado. “El estado deberá velar por que los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen de or lo menos los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen, para lo cual implementara las medidas que fueren necesarias. Mismas que deberán ser implementadas por las instituciones involucradas, con base al Artículo 24 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

Esta es una de las áreas o etapas más importantes de la adopción en Guatemala, solo en los últimos diez años, se han realizado más de veintitrés mil adopciones, de las cuales no existe ningún seguimiento sobre la situación familiar, social, económica, emocional ni de identidad de esos niños; así como tampoco si se adaptaron, conservan lazos familiares, o si están con vida. Por ello es la etapa mas trascendental en dicho

proceso en nuestro país y en los estados parte de dicho convenio, para dar cumplimiento al los principios de identidad cultural, conservación de nacionalidad y protección estatal entre otros.

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

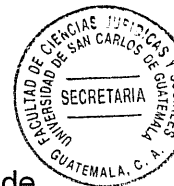
Queda establecido durante el análisis de este capítulo que la Convención de la Haya en Materia de Adopciones Internacionales, ha provocado efectos en todos los ámbitos, en políticas sociales y directamente en el Organismo Ejecutivo, al crear las entidades y mecanismos administrativos para sustentar la etapa de fiscalización estatal; en el Organismo Legislativo, en cuanto a la creación de cuerpos legales sustentantes del proceso de adopción y cumplir con el Convenio, disposiciones que han sido implementadas en la Ley de Adopciones, como marco legal a las adopciones en Guatemala; y en cuanto al Organismo Judicial, para resolver las situaciones de los niños y adolescentes con observancia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; todo incide en un nuevo sistema con enfoque de derechos humanos encaminados hacia los niños.



4.3. Fundamento de la Ley de Adopciones

De acuerdo a lo establecido en el primer considerando del Reglamento de la Ley de Adopciones, el Estado de Guatemala regula en la Constitución Política de la República de Guatemala, la institución de la adopción reconociéndola y protegiéndola, asimismo la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, motivos por los cuales el Estado se vió en la obligación de regular se adecuó a los preceptos establecidos en los convenios y leyes citados, debido a que todo niño tiene derecho a desarrollarse en una familia y que el sistema de adopción tomará en consideración el Principio de Interés Superior del Niño y el respeto a los Derechos Humanos, aplicando el principio de subsidiariedad de la adopción.

El Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones se emitió con el objeto de regular la adopción como una institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativos, creándose además; el Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central en materia de adopciones, de conformidad con lo establecido en el convenio de la Haya. Dicho organismo faculta al Organismo Ejecutivo para emisión del reglamento de la misma.



Así también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado de Guatemala a través de la Procuraduría General de la Nación que legisle adecuadamente las adopciones en Guatemala y que ejerza un control efectivo de fiscalización de estos trámites tanto nacionales como internacionales. Asimismo, se solicitó que se promoviera una legislación interna específica sobre adopciones de conformidad a los estándares internacionales respecto a la protección de los derechos del niño y que en virtud de la inseguridad jurídica que tenían dichos tramites.

4.4. La Procuraduría General de la Nación en el nuevo proceso de adopción

Su existencia es de suma importancia para el país, ya que es una institución pública, de carácter técnico jurídico, creada por mandato constitucional y que, por lo tanto, ejerce la personería jurídica del Estado, de los menores de edad y ausentes, así como las funciones de asesoría y consultoría jurídica de la administración pública y otras que la ley establece.

A raíz de las reformas Constitucionales del año 1,993, la Procuraduría General de la Nación se desvincula del Ministerio Público, según el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez que la Procuraduría 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.



4.4.1. Estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación

Esta institución se encuentra conformada con diversas unidades, la cuales cumplen una función muy importante para el desarrollo del país, entre ellas se encuentran las unidades jurídicas de la que podemos mencionar por la importancia del tema la siguiente:

A. Sección de consultoría:

Esta sección tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos del Estado y entidades estatales. Entre esas funciones se puede mencionar las siguientes:

- a. Debe revisar los dictámenes jurídicos, los cuales son emitidos por las asesorías jurídicas de las diversas dependencias del Estado.

- b. Cuando, algún administrado interponga algún medio de impugnación, haciendo uso de su derecho constitucional, contra resoluciones, dictadas por alguna entidad del Estado, ya sea centralizada, descentralizada o autónoma, debe evacuar las audiencias pertinentes.

c. Cuando alguna entidad del Estado carezca de asesoría jurídica, debe emitir el respectivo dictamen, analizando cada uno de los aspectos, del asunto sometido a su conocimiento.

d. Evacuar las audiencias necesarias, en aquellos casos en que la ley ordene oír a esta institución, de conformidad con el mandato que ejerce.

e. Debe revisar los tratados y convenios internacionales, a efecto de velar por los derechos del Estado.

f. En los contratos de préstamo suscritos con organismos internacionales deberá emitir su dictamen.

g. Cuando el procurador, deba emitir mandatos otorgados a otros funcionarios, le corresponde a la sección de consultoría la revisión de las minutas que contienen estos mandatos.

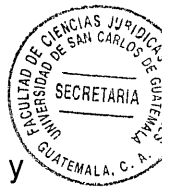
B. Sección de Procuraduría:

El jefe de dicha sección es el Sub-procurador General de la Nación cumpliendo las funciones asignadas al Procurador General de la Nación. Esta sección es la encargada



de velar por el cumplimiento de la ley en los expedientes correspondientes a las siguientes materias:

- a. Herencias.
 - b. Titulaciones supletorias.
 - c. Rectificaciones de las partidas del Registro Nacional de las Personas.
 - d. Asuntos relacionados con asientos de partidas de nacimiento y reposiciones.
 - e. Anteriormente también le correspondían los expedientes de adopciones, pero con la ley que regula esta materia, esta función pasa a formar parte del Consejo Nacional de Adopciones; y a la Procuraduría General de la Nación solo le compete la representación de aquellos menores, incapaces o adultos mayores, que carezcan de ella.
1. Nombramientos de tutores y protutores.
 2. Interdicciones y otros expedientes de jurisdicción voluntaria.

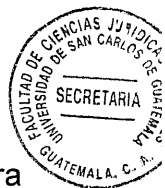


Tomando el tema desde la perspectiva de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que regula en el Artículo 108 que la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones:

A. Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte, o bien, del juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos. Para lo cual debe intervenir de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto deberá tener, como mínimo, un procurador de la niñez y adolescencia, en la jurisdicción de cada juzgado.

B. Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos llevando un estricto control de las diligencias realizadas y del resultado deseado.

C. Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica. Ello en relación a todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantía que la Constitución Política de la República, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala y esta ley, reconocen a la niñez y adolescencia.



La función que en la actualidad ejerce en materia de adopciones es la de ser protectora de la niñez y adolescencia y representante legal cuando no lo hubiere, ya no interviene en el procedimiento administrativo puesto que estas funciones han sido delegadas al Consejo Nacional de Adopciones, que es la autoridad central, logrando con ello, la independencia e imparcialidad de la adopción.

Es así como la sección de procuraduría se ocupa principalmente de velar por los intereses de los menores, ausentes e incapaces, ya que actúa como representante legal de los mismos cuando no lo tuvieren.

Al analizar el proceso de adopción, se concluye que debe tomarse en cuenta principalmente el beneficio de la niñez, ya que ésta se instituye para la protección y cuidado del menor.



CAPÍTULO V

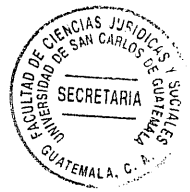
5. Contradictoria contenida en el Artículo 64 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones con lo estipulado en el Artículo 258 del Código Civil.

5.1. Interpretación textual y contextual del Artículo 64 de la Ley de Adopciones

El Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones en el Título III, Capítulo III Disposiciones finales establece en el Artículo 64:

"Se reforma el artículo 258 del Decreto Ley Número 106, Código Civil, adicionándole el numeral 6 el cual queda así; "6. Por declaratoria judicial de adoptabilidad dictada por el juez de la niñez y la adolescencia."

En cuanto a su interpretación textual el Artículo arriba citado establece que debe reformarse el Artículo 258 del Código Civil guatemalteco adicionándole el referido numeral; ahora bien en cuanto a su interpretación contextual se observa que tal reforma no puede aplicarse debido a que hubo error de redacción por parte de los legisladores, y que el Artículo que debió reformarse era el Artículo 274 adicionándole a este el numeral 6.



5.2. Interpretación textual y contextual del Artículo 258 del Código Civil

El Código Civil en el Capítulo VII desarrolla lo relativo a la patria potestad y en el Artículo 258 establece: Hijo adoptivo. “La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

En cuanto a su interpretación textual el legislador estableció que la patria potestad de los hijos la pierden los padres biológicos y que el ejercicio de la misma les corresponde solamente a los padres adoptivos.

Con respecto a su interpretación contextual puede definirse que el legislador mediante la figura de la adopción, cede todos los derechos y obligaciones que tenía con el hijo biológico y a su vez es una forma de desligar cualquier clase de vínculo que el hijo adoptado pueda tener con su familia biológica, protegiendo en este sentido a los padres adoptivos.

5.3. Interpretación textual y contextual del Artículo 274 del Código Civil

Es de vital importancia este Artículo debido que, aunque no sea el punto central de la contrariedad existente entre el Artículo 64 de la Ley de Adopciones y el Artículo 258 del Código Civil, debe de analizarse porque es precisamente este Artículo el que debió

reformarse adicionándole el numeral 6 que menciona el Artículo 64 de la Ley de Adopciones.

5.3.1. “La patria potestad se pierde, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 274 del Código Civil:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y
5. Por haber sido condenado dos o más veces por el delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona”.

Al interpretar textualmente el Artículo citado se establece que la pretensión del legislador fue dejar claro las causas por las cuales los padres pueden perder la patria potestad de los hijos; entre ella estableció que esta se pierde también cuando el hijo es



adoptado por otra persona. El Artículo 64 de la Ley de Adopciones pretendía adicionalmente al Artículo 274 el numeral 6, en el cual se regula que la patria potestad también se pierde por declaratoria judicial de adoptabilidad dictada por el juez de la niñez y la adolescencia.

De la interpretación contextual se puede establecer que los Artículos 274 y 294 son una medida protectora para que no se abuse de la patria potestad, y no desvirtuar su naturaleza jurídica que es una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y dar la correcta administración de los bienes de éstos.

5.4. Análisis legal de la contradictoriedad contenida en el Artículo 64 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Adopciones con lo estipulado en el Artículo 258 del Código Civil.

En cuanto a la metodología de interpretación legal en Guatemala, se tiene que referir básicamente a lo que establece la Ley del Organismo Judicial, en cuanto a la forma de interpretación, aplicación e integración del derecho guatemalteco.

Esto es así debido a que dentro del engranaje normativo guatemalteco, los textos legales no poseen normas que orienten la interpretación de instrumentos jurídicos.



Son esporádicas y específicas regulaciones, como los casos emblemáticos en el derecho mercantil, lo relativo a los principios de verdad sabida y buena fe guardada; el uso y la costumbre en el ámbito civil; o en el derecho del trabajo lo tocante a los principios de derecho que le son propios, la equidad, etc.

Empero, queda claro que dichos principios son relativos a la resolución de casos concretos más no a la interpretación genérica propiamente dicha de textos legales.

Por lo que se hace necesario acudir a la doctrina para tratar de analizar lo que quiso decir el legislador en el Artículo 64 de la Ley de Adopciones con el cual pretendió reformar el Artículo 258 del Código Civil el que no es congruente con tal reforma.

Si al interpretar textualmente como ya quedó explicado en el presente capítulo lo que se pretendió fue reformar el Artículo 258 del Código Civil adicionándole el numeral 6; ahora bien, en cuanto a su contextualidad, se puede señalar que en los actos de comunicación es fenómeno conocido, gracias al contexto, las expresiones vagas, ambiguas u ocasionales utilizadas sin impedir comunicación efectiva.

Los diversos géneros de comunicación demandan contextos diferentes. También el lenguaje legal es contextual, es decir que la significación de las expresiones jurídicas dependen del contexto de su empleo. Ahora bien, la tipología de estos contextos elaborados en la teoría de la interpretación jurídica identifica tres tipos de contextos

tratados como factores de su determinación, los cuales son: contexto lingüístico, contexto sistémico; y contexto funcional.²⁸

En el contexto lingüístico están las características del lenguaje legal. El contexto sistémico es el sistema del derecho formulado en el lenguaje legal; el contexto funcional está constituido por los fenómenos de la vida entre los que el derecho es creado, aplicado y funciona de otra manera.

De lo descrito se puede inferir: la contextualidad del lenguaje debe fijar los estatutos deónticos orientados hacia el futuro, garantizando el grado de estabilidad del sentido que condiciona seguridad jurídica y la predicción de los comportamientos por los actos normativos. Asimismo es importante el análisis de la técnica legislativa que se refiere a la elaboración o formación de las disposiciones o prescripciones normativas.

Considerada desde un punto de vista general, la técnica legislativa abarca el largo proceso de formación de la ley, desde la comprobación de la necesidad de legislar a un determinado problema hasta el momento en que la iniciativa de ley entra en vigencia y convirtiéndose así la ley; las reglas y los procedimientos que demanda la técnica legislativa permiten la emisión de normas jurídicas que, en su fondo y forma, constituyen una real garantía de efectividad y progreso, y deben estar presentes en los procedimientos parlamentarios para discusión de leyes, como en los métodos que de

²⁸ Lanuza Monge Christian Alejandro. **Tesis fundamentos de la técnica legislativa para la formación del derecho positivo.** Pág. 37.

manera particular apliquen cualesquiera otras personas o comisiones encargadas de dictar normas jurídicas²⁹ (Comisión de estilo del Congreso de la República de Guatemala).

También es necesario analizar lo referente a la redacción legislativa que es parte fundamental de la técnica legislativa, debido a que la redacción de una ley, tiene máxima virtud, eficacia y mérito cuando mayor es su claridad y unidad; estas dos cualidades son las principales y exigibles;³⁰ otras cualidades tienen también influencia, y a veces decisiva, para lograr el éxito deseado; tales son la elegancia y la armonía.

La cualidad y la unidad son necesarias para que se comprenda o se entienda lo que se dice, ambas cualidades no son recurso de retórica, sino de lógica y de algunos preceptos de gramática que contribuyen junto a otras a calificar la redacción.

5.5. Procedimiento legal para reformar el Artículo 64 de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

Debido al tema es necesario dar a conocer el procedimiento legal para reformar una norma jurídica; en este caso a la forma en que debe llevarse a cabo la reforma al Artículo 64 de la Ley de Adopciones, por estar en contradicción con el Artículo 258 del Código Civil.

²⁹ Lanuza Monge, Christian Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 39.

³⁰ **Ibid.** Pág.44.



Las normas ordinarias pueden ser reformadas por el Organismo Legislativo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tal como lo norma el Artículo 171 literal a), que regula como atribuciones del Congreso decretar, reformar y derogar las leyes, así como lo que para el efecto señalan los Artículos 174 al 180 que regulan que tienen iniciativa de ley los diputados al Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Estableciendo asimismo la jerarquía constitucional que se traduce en que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, ya que, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure; así como también las leyes calificadas como constitucionales, requieren para su reforma, el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integren el congreso previo dictamen de la Corte de Constitucionalidad.

5.5.1. Formación y vigencia de la norma jurídica en Guatemala

En este apartado de la investigación se aborda lo relativo al proceso complejo que implica desde la iniciativa de ley hasta la vigencia de la misma; por supuesto, al respecto existen enfoques con algunas variantes, como autores se ocupan del tema. Sin embargo, se adopta el análisis del extinto jurista guatemalteco Santiago López Aguilar, quien al respecto explica "Proceso legislativo. La ley fundamental denominada

constitución, carta política o carta fundamental, determina los pasos a seguir en la creación de la ley, que con pequeñas variantes señalamos como proceso genérico el siguiente: iniciativa, admisión, dictámenes, discusión, aprobación, veto, sanción, promulgación y vigencia”³¹

El estudio didáctico del profesor López Aguilar, que de entrada proyecta la variedad de nombres que se acostumbra dar a la constitución política; nos plantea los pasos que deben de cumplirse desde que surge la inquietud por convertir en ley una iniciativa que surge del análisis propio del legislador, o bien motivado por circunstancias coyunturales, que son un acicate para que pueda promover la formación de una norma jurídica con la complejidad que implica recorrer sus caminos, muchas veces tortuosos hasta convertirla en normativa de obligada observancia para todos quienes habitamos el territorio nacional.

Vale la pena reparar en las iniciativas de ley coyunturales, que lamentablemente no son pocas y que en muchos casos no responden al análisis sesudo del legislador sino mas bien a cuestiones emergentes que, muchas veces lo que hacen es provocar un desgaste institucional al propio Congreso de la República y, adicionalmente crear un farragoso andamiaje de leyes muchas veces innecesarias, casuísticas o antitécnicas, que vienen a crear una maraña normativa.

³¹ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 85.

Aún así, eso corresponde al ámbito de la libertad de acción, que en el campo de sus atribuciones gozan los diputados, en su mayoría, aunque no son los únicos que tienen la prerrogativa de la iniciativa de ley como veremos a continuación.

1. Iniciativa

Respetando la jerarquía normativa establecida en distintos cuerpos legales que rigen en el país, en principio, al contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 174, taxativamente atribuye la facultad de promover iniciativas de ley a los tres organismos de Estado, al Tribunal Supremo Electoral y desde luego a la Universidad de San Carlos. Estas facultades privilegiadas de las que gozan los referidos entes, son explicables en cuanto a los organismos de estado en virtud de conformar orgánica y jurídicamente a ese ente complejo; en cuanto al Tribunal Supremo Electoral se debe al hecho de que es el ente rector de las elecciones como mecanismo de la democracia. En lo que concierne a la Universidad de San Carlos de Guatemala porque obviamente es la escuela nacional de estudios superiores, en los que converge el talento y se cultivan las ciencias.

En esta fase de la creación de leyes, es oportuno referirnos también a lo que la ley estatutaria del Organismo Legislativo describe respecto de las iniciativas de ley y así el Artículo 109 del citado cuerpo normativo regula, que toda iniciativa que se pretenda

plantearse como proyecto de ley debe presentarse como decreto con sus respectivos apartados considerativos y dispositivos.

Dicha ley deja establecido que, dichas iniciativas de ley deben de presentarse por escrito, numeradas y debidamente rubricadas. No pudiendo sustraerse al influjo de la informática, la relacionada norma establece que dicha iniciativa también puede presentarse digitalmente. Las iniciativas de ley deben presentarse en la dirección legislativa del Congreso de la República.

2. Admisión

El Artículo 110 del precitado instrumento normativo, prescribe que desde el momento de ser recibidas, por la dirección legislativa del Congreso nacional, se identificarán con un número correlativo. La glosa legal anterior nos hace inferir que la admisión de la iniciativa de ley se materializa por este acto que institucionalmente realiza la dependencia congresal descrita.

Como explicación previa, se explica que por imperativo legal, conforme su ley estatutaria vigente; el Congreso de la República debe integrar comisiones ordinarias de trabajo, las cuales tienen una función específica dentro de la dinámica del parlamento nacional.



Respecto de la funcionalidad de las comisiones de trabajo supra indicadas la Ley Orgánica del Organismo Legislativo en el Artículo 39 determina que las comisiones de trabajo del congreso de la república deben evacuar al pleno del congreso de la república los informes y dictámenes que le sean requeridos.

3. Discusión

Este estadio en el proceso de formación de ley en el país, se conoce legislativamente como Debates, los cuales se encuentran normados en el Artículo 117 de la Ley del Organismo Legislativo.

Como algo que merece resaltarse, dicha normativa indica que en los dos primeros debates de un proyecto de ley, este será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto.

A propósito de las deliberaciones es oportuno recalcar que en esta fase, una de las más importantes se explica y justifica la prudencia que en épocas pretéritas se pretendía del parlamento inglés, precursor de nuestros parlamentos actuales, porque en este momento del proceso de creación legal se delibera respecto de la constitucionalidad del proyecto de ley, en relación a la importancia que dicho instrumento legal podría tener y sobre la conveniencia y oportunidad de la misma, con esto último se constriñe a los



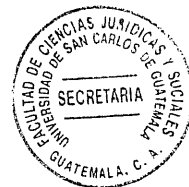
diputados a cavilar para no incurrir en el desatino de aprobar leyes casuísticas defectuosas.

Será después del tercer debate, el pleno del Congreso votará si se sigue discutiendo por artículos o si por el contrario, se desecha el proyecto de ley. Con esta mecánica de trabajo queda evidenciado que la discusión de un proyecto de ley es un acto de suma trascendencia.

4. Aprobación

Se trata del momento crucial en que el cuerpo colegiado, el Congreso de la República; conocido como el organismo de Estado más representativo, decide a través del voto de la mayoría, simple o calificada según sea el caso; la pertinencia de que un texto legal nazca a la vida jurídica con el imperio de ley de la República.

Al respecto la Carta Magna en el Artículo 177, determina que aprobado el proyecto de ley, la junta directiva del Congreso de la República en el perentorio plazo de diez días debe enviarlo al Organismo Ejecutivo para su correspondiente sanción, promulgación y publicación.



5. Sanción

En el proceso de creación de ley, el mismo se mixtifica por cuanto esta es una atribución del presidente de la república.

La ley, en última instancia; adquiere la condición de tal con la participación de dos organismos de estado, ambos corporativos, porque la sanción del presidente de la República debe hacerla en concejo de ministros. Importante de subrayar es el hecho de que la sanción es un acto librado al buen juicio del presidente de la república y su gabinete ministerial, lo cual resulta lógico porque si a su parecer la ley aprobada por el organismo parlamentario es inconveniente para los intereses del país puede objetarla, o vetarla como estila decir la doctrina y la legislación criolla.

6. Veto

Con un obvio ligamen al acto anterior se tiene el veto, que también es una facultad presidencial en concejo de ministros, en el proceso de formación de la ley. Es una forma en la que el presidente de la república manifiesta su desacuerdo con el instrumento legal aprobado por el congreso de la república.

El texto constitucional del Artículo 178; preceptúa que dentro de los quince días de recibido el decreto legislativo y con previo acuerdo tomado en consejo de ministros, es



decir el gabinete mayor, puede devolverlo al congreso de la república con las observaciones que a su juicio sean pertinentes. Se entiende con las objeciones razonables que tenga para no sancionar la ley. Se debe, también, reparar que la misma Constitución Política de la República de Guatemala establece que el veto no puede ser parcial, en sentido contrario entendemos que tiene que ser total.

7. Promulgación

Consiste en el reconocimiento solemne por el ejecutivo de que una ley ha sido aprobada conforme al proceso legislador establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, y que, por consiguiente debe ser obedecida.

De la transcripción anterior se deduce que, la promulgación es un reconocimiento solemne y formal de que, un proyecto de ley, ha sufrido los pasos preestablecidos en la norma constitucional y que por consiguiente debe ser acatada por los habitantes del Estado.

8. Publicación

Es un acto de difusión de una ley, que ha sido promulgada por el jefe de Estado o Presidente de la República como en este caso.



Del párrafo transcrito interpretamos que, la publicación tiene la finalidad de que los ciudadanos de un Estado tengan conocimiento de la vigencia legal de un instrumento legal, esto se materializa al insertarse o redactarse en el diario oficial del estado.

9. Vigencia

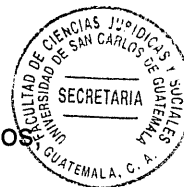
Es el momento en que la ley empieza a regir, y ha ser obligatoria. Es decir el momento desde el cual puede aplicarse la norma legal.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 180 dispone que, la ley empieza a regir en todo el territorio nacional, ocho días después de su publicación en el diario oficial. Haciendo la salvedad que la temporalidad y territorialidad puede ser determinada o indefinida en la aplicación de la ley puede ser en el ámbito nacional o local si así dispone la misma norma legal.

10. Vacatio Legis

Es el tiempo que media entre la publicación de la ley y el momento en que puede hacerse efectiva su aplicación.

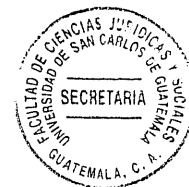
Con el anterior análisis quedo claro que hubo mal empleo de la técnica legislativa por parte de los legisladores específicamente en lo que se refiere a la redacción de la



norma dubitada, pues esta consiste en una ordenación lógica de conceptos expresados en cláusulas construidas o estructuradas con claridad, precisión y unidad, debido a que en el momento de redactar una ley se trata de disposiciones imperativas, las que, por su misma índole, no se explica ni se ilustra con aclaraciones ni ejemplos el valor y sentido de la norma, porque las normas en sentido lato ordenan, disponen, permiten o prohíben.

Por lo que es necesario reformar el Artículo 64 de la Ley de Adopciones por el Congreso de la República debido a los problemas de interpretación legislativa que de él se derivan y que contravienen el sentido que realmente quiso dar el legislador.





CONCLUSIONES

1. La contradictoriedad existente entre el Artículo 64 de la Ley de Adopciones y el Artículo 258 del Código Civil, es motivo para que al adoptado se le deje desprotegido en determinado momento; asimismo desvirtúa la naturaleza jurídica de esta institución.
2. Los legisladores al momento de redactar la citada reforma incurrieron en error, reformando el artículo que no correspondía, alterando con esto su interpretación tanto textual como contextual.
3. La metodología de interpretación legal en Guatemala, se refiere básicamente a lo que establece la Ley del Organismo Judicial, en cuanto a la forma de interpretación, aplicación é integración del derecho guatemalteco, debido a que los textos legales no poseen normas que asienten la interpretación de instrumentos jurídicos.
4. La legislación guatemalteca proporciona el marco jurídico necesario para la observancia de principios y garantías de protección a la niñez, sin embargo en el presente caso hubo mal empleo de la técnica legislativa, específicamente en lo que se refiere a la redacción de la norma mencionada.

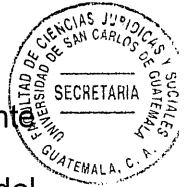


5. La contradictoriedad entre el Artículo 64 de la Ley de Adopciones y el Artículo 258 del Código Civil, es inadmisibles debido a que no tiene correlación alguna, la reforma que se pretendió realizar lo que ocasiona confusión ocasionando daños a la población más vulnerable como lo son los niños, niñas y adolescentes.

RECOMENDACIONES



1. El Estado como garante de los derechos de la niñez y adolescencia guatemalteca, debe velar por que al momento de modificar el Artículo 64 de la Ley de Adopciones, se especifique claramente que es el Artículo 274 del Código Civil el que se reforma y no el Artículo 258 del mismo cuerpo legal.
2. Se hace necesario que cuando los legisladores se encuentren en su labor legislativa observen el principio de interés superior del niño, y al reformar leyes que vayan en beneficio de la niñez guatemalteca como en el presente caso, velar por la protección de sus derechos en virtud de considerarse un sector vulnerable.
3. Se hace necesario que en Guatemala tanto los legisladores como los profesionales del derecho conozcan los distintos métodos de interpretación de las normas jurídicas, para no cometer errores como el tema que me ocupa en la presente investigación.
4. Para evitar una interpretación errónea, se recomienda que los diputados del Congreso de la República de Guatemala enmienden a la brevedad posible la contradicción existente entre el Artículo 64 de la Ley de Adopciones con el Artículo 258 del Código Civil.



5. Se debe reformar el Artículo 64 de la Ley de Adopciones indicando correctamente el Artículo del Código Civil que se quiso reformar por lo que los diputados del Congreso de la República de Guatemala deben legislar con suficiente material, cuerpos legales que hagan eficaces los derechos de los infantes, pero sobre todo a conciencia cuando se trate de este tipo de leyes.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González, **Procedimiento notarial dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, Ed. III 2005
- ARIAS RAMOS, José. **Derecho romano**, Tomo II, Edición Revista Derecho Privado, Editorial de Derecho Reunidos, S. A. Madrid, España, 1997
- BALLESTEROS MONTORO, Alberto. **Anales de derecho.** Universidad de Murcia, Editorial Tirant Lo Blanch. Murcia, España, 2007
- BELLUSCIO, Augusto. **Adopción e integración familiar, sobre la Ley de Adopciones** Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1967
- BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil.** Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, 1998
- BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho.** Monografías. Editorial Dykinson, S. L. Madrid, España, 1991
- CHUNGA LAMONJA, Fermín. **Derecho de menores.** Editorial y Librería Jurídica GRIJLEY. Lima, Perú, 3era. Ed. 1999
- DÍAS DE GUIJARO, Enrique. Citado en **Concepto y naturaleza del acto jurídico familiar.** Tipográfica Editora Argentina, única Edición. Buenos Aires, Argentina, 1966
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil.** Tomo IV, Cuarta Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1975
- ESPINO, Luis. **Un poco de informática, derecho y ciencias sociales.** Blog. 2012



GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, **Lógica del juicio jurídico ensayos filosóficos jurídicos**
Volumen 6, Editorial Porrúa, México, D. F. 1960

LANUZA MONGE, Christian Alejandro. **Fundamentos de la teoría legislativa para la formación del derecho positivo.** Tesis. Guatemala, 1999

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Textos jurídicos no. 9, 1t, 1ª. Ed. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, 1983

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho.** Tomo I. Editorial Lovi. Guatemala, Centroamérica, 1998

Manual Protocolo de buenas prácticas sobre las adopciones nacionales é internacionales en Guatemala. 2005-2006

PARRA LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado.** 3ª. Ed. Editorial porrúa, México, D. F. 1993

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo V. Editorial Arazandi. Pamplona, España, 1974

Universidad de San Carlos de Guatemala, Autores varios. **Manual de derecho de familia.** Guatemala, 2003

WIKIPEDIA, Enciclopedia Libre. **Categoría derecho civil.** 2012

LEGISLACIÓN

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



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

Convención Interamericana Sobre los Derechos Humanos. San José de costa Rica, noviembre de 1969

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 106. 1964

Convención de la Haya, sobre la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. 1993

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

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

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

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