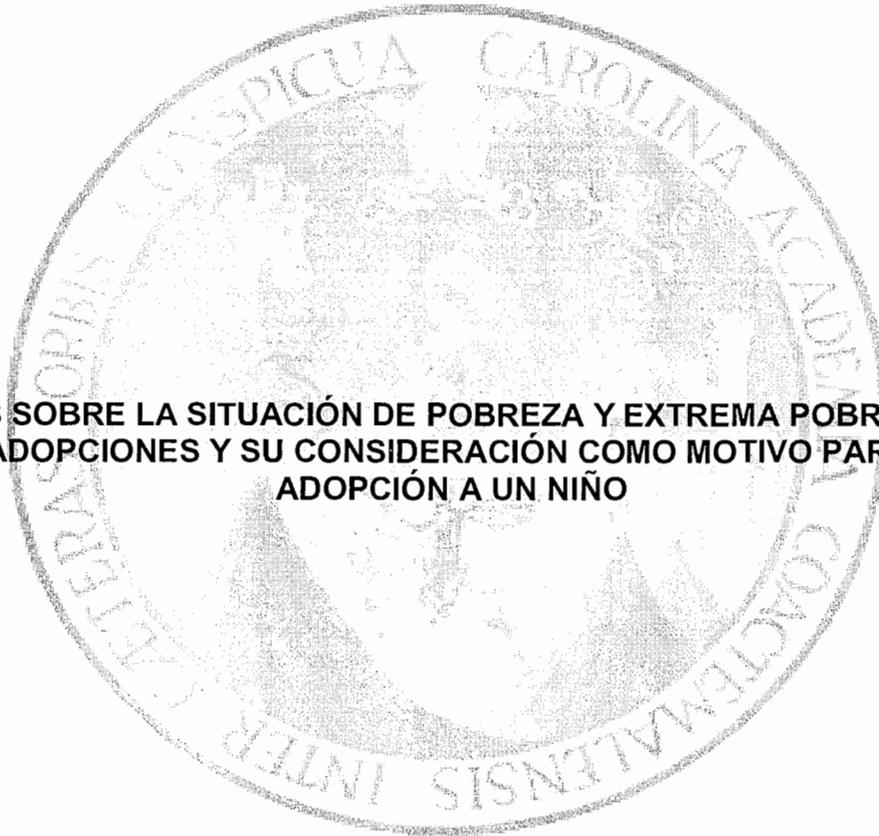


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS SOBRE LA SITUACIÓN DE POBREZA Y EXTREMA POBREZA EN LA
LEY DE ADOPCIONES Y SU CONSIDERACIÓN COMO MOTIVO PARA DAR EN
ADOPCIÓN A UN NIÑO**

WINSTHON ENRIQUE MÉNDEZ VALVERT

GUATEMALA, JULIO 2013

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

**ANÁLISIS SOBRE LA SITUACIÓN DE POBREZA Y EXTREMA POBREZA EN LA
LEY DE ADOPCIONES Y SU CONSIDERACIÓN COMO MOTIVO PARA DAR EN
ADOPCIÓN A UN NIÑO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WINSTHON ENRIQUE MÉNDEZ VALVERT

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 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 I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Humberto de León Velasco
Vocal:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda.	Gladys Yolanda Albeño Ovando

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis López
Secretaria:	Licda.	Magda Nidia Gil Barrios

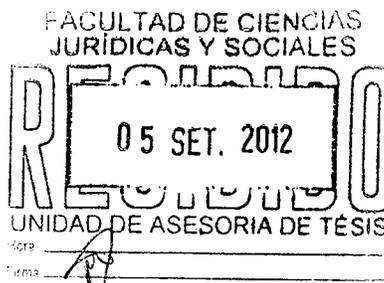
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. RUBÉN DARÍO VENTURA ARELLANO
ABOGADO Y NOTARIO
10^a. Av. 04-70 Zona 1
Tel. 22208386
Guatemala, C.A.

Guatemala, 04 de septiembre de 2012

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Pte.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **WINSTHON ENRIQUE MÉNDEZ VALVERT**, el cual se intitula "**ANÁLISIS SOBRE LA SITUACIÓN DE POBREZA Y EXTREMA POBREZA EN LA LEY DE ADOPCIONES Y SU CONSIDERACIÓN COMO MOTIVO PARA DAR EN ADOPCIÓN A UN NIÑO**".

Al realizar la asesoría de tesis sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla, por lo que informo a usted que:

1. En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.
2. Es importante el estudio del tema desarrollado, los conceptos y definiciones, el análisis jurídico doctrinario determina que la pobreza y extrema pobreza debieran ser prioridades para dar en adopción al menor, siempre y cuando, voluntariamente los padres biológicos estén de acuerdo con tal acto, ya que muchos niños fallecen por no tener los medios suficientes para su subsistencia.
3. La metodología utilizada se estableció a través de los métodos deductivo e inductivo, por el primero se obtuvieron propiedades generales a partir de las singulares, y por el segundo se obtuvieron propiedades particulares a través de las generales. Por el método analítico se descompuso el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Por el sintético se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas de la investigación.
4. La técnica de investigación utilizada fue la documental y la bibliográfica, con las cuales se abarcó las etapas del conocimiento científico planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.



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



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 20 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante WINSTHON ENRIQUE MENDEZ VALVERT, intitulado: "ANÁLISIS SOBRE LA SITUACIÓN DE POBREZA Y EXTREMA POBREZA EN LA LEY DE ADOPCIONES Y SU CONSIDERACIÓN COMO MOTIVO PARA DAR EN ADOPCIÓN A UN NIÑO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado 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/iyr.





lic. JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ

ABOGADO Y NOTARIO
10ª. Av. No. 04-70 Zona 1
Tel. 22208386
Guatemala, C.A.

Guatemala, 08 de noviembre de 2012.

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



Respetable Doctor:

Hago de su conocimiento que procedí a revisar la tesis del estudiante **WINSTHON ENRIQUE MÉNDEZ VALVERT**, conforme el nombramiento que se me notificó en su oportunidad, de la intitulada **“ANÁLISIS SOBRE LA SITUACIÓN DE POBREZA Y EXTREMA POBREZA EN LA LEY DE ADOPCIONES Y SU CONSIDERACIÓN COMO MOTIVO PARA DAR EN ADOPCIÓN A UN NIÑO”**.

En tal sentido, procedo a hacer el análisis del trabajo revisado:

1. El contenido científico del trabajo de tesis se refiere al estudio de la pobreza y extrema pobreza en los niños y los motivos para qué ésta sea una causal de adopción, siempre y cuando se tenga la voluntad de dar en adopción al menor, en virtud que en muchos lugares de la república muchos niños mueren de desnutrición, por lo que es conveniente que las familias que tienen la voluntad de adoptarlos les otorguen vivienda, educación, alimentación y vestuario, para su recuperación total. Por su parte el contenido técnico se refiere a los requisitos de elaboración de tesis que se llenaron para realizar la investigación respectiva;
2. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa. La técnica de investigación utilizada fue documental;
3. La redacción del trabajo fue analizada y en ese sentido se hicieron correcciones para hacer más entendible el contenido de fondo.



lic. JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ

ABOGADO Y NOTARIO

10ª. Av. No. 04-70 Zona 1

Tel. 22208386

Guatemala, C.A.

4. La contribución científica de la investigación se basa en dar prioridad a la adopción de un menor en estado de pobreza y extrema pobreza, para evitar que sufra quebrantos físicos o la muerte por desnutrición, para que la familia adoptiva le de alimentación, vestuario, educación y vivienda.
5. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la revisión del trabajo de tesis me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el mismo cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Colegiado No. 1931



José Luis Soto Ramírez
ABOGADO Y NOTARIO



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante WINSTHON ENRIQUE MÉNDEZ VALVERT, titulado ANÁLISIS SOBRE LA SITUACIÓN DE POBREZA Y EXTREMA POBREZA EN LA LEY DE ADOPCIONES Y SU CONSIDERACIÓN COMO MOTIVO PARA DAR EN ADOPCIÓN A UN NIÑO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

Lic. Avilán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Quien es el supremo que me ha dado la vida y me ha guiado por los senderos del bien, por ser mi refugio y fortaleza, que con su gracia, bendición y sabiduría, puedo alcanzar metas y superar cualquier obstáculo, porque lo imposible para mí es posible para él.
- A MIS ABUELOS:** Roberto Méndez (Q.E.P.D.), Alejandra Muñoz, René Amílcar Valvert Morales (Q.E.P.D.) y Juana Antonieta Nájera.
- A MIS PADRES:** Joel Marín Méndez Muñoz (Q.E.P.D.) y Lidia Luz González, por ser los seres que me han dado los lineamientos, su amor, educación y corrección durante mi vida y que gracias a su esfuerzo y educación hacia mí, he logrado las metas propuestas.
- A MIS HERMANOS:** Doménica, Mireya, Joel y Beverly, Méndez Valvert.
- A MIS SOBRINOS:** Rubén Ricardo y Lilivet.
- A MIS TÍOS:** Mirna Argentina (Q.E.P.D.), Edgar, Byron, Hugo, Olga, Sandra y tíos en general.
- A LOS LICENCIADOS:** Erwin Iván Romero Morales, Lisset Nájera Flores y Gerardo Prado. Con especial cariño, respeto y admiración, les agradezco profundamente.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:** Susanne, Luis, Darwin, Jhonatan, Laura Rebeca y Fredy, gracias por su motivación.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La adopción.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Bosquejo histórico.....	4
1.3. Análisis doctrinario.....	9
1.4. Fines de la adopción.....	10
1.5. Adopción como institución social.....	11
1.6. Naturaleza jurídica.....	12
1.7. La adopción en el derecho internacional.....	13
1.7.1. Regulación legal internacional.....	13
1.7.2. Sus fines.....	18
1.7.3. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.....	19

CAPÍTULO II

2. La adopción en la legislación guatemalteca (Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala)	27
2.1. Parte general.....	27
2.2. Objeto de la adopción.....	29
2.3. Definiciones.....	29
2.4. Sujetos de la adopción.....	31
2.5. El Consejo Nacional de Adopciones.....	34
2.6. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños.....	44



CAPÍTULO III

Pág.

3. Orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco.....	49
3.1. Antecedentes.....	49
3.2. Naturaleza jurídica.....	50
3.2.1. La adopción como contrato.....	50
3.2.2. La adopción como acto jurídico.....	51
3.2.3. La adopción como institución jurídica.....	53
3.3. Clasificación doctrinaria.....	55
3.3.1. Adopción simple.....	55
3.3.2. Plena.....	55
3.3.3. Semiplena.....	56
3.4. Clasificación legal.....	56
3.4.1. Adopción nacional.....	56
3.4.2. Adopción internacional.....	62
3.5. Fundamentos esenciales de la adopción.....	67

CAPÍTULO IV

4. La pobreza y extrema pobreza.....	69
4.1. La pobreza.....	69
4.2. Rasgos característicos de la pobreza.....	69
4.3. Consideraciones generales.....	72
4.4. Características de la extrema pobreza.....	75
4.5. Posición de Guatemala en la pobreza y extrema pobreza.....	77
4.6. Lugares de pobreza y extrema pobreza.....	78
4.7. Quiénes colaboran en adopciones ilícitas en los lugares de pobre y pobreza extrema.....	79



	Pág.
4.8. El papel del notario en la adopción.....	80
4.9. Actuación del Estado para evitar adopciones ilícitas.....	81
4.10. La legislación civil y penal que han regulado al respecto.....	83

CAPÍTULO IV

5. Análisis del Artículo 6 de la ley de adopciones.....	89
5.1. Necesidad de reformar el Artículo 6, con la pobreza y extrema pobreza como motivos suficientes para legalizar la adopción.....	89
5.2. Ventajas y desventajas de la reforma del Artículo 6 de la Ley de Adopciones.....	91
5.2.1. Ventajas de la adopción.....	91
5.2.2. Desventajas.....	92
5.3. Contradicción del Artículo 6 de la Ley de Adopciones al promover instituciones que mejoren las condiciones de vida.....	93
5.4. Reforma al Artículo 6 de la Ley de Adopciones y sus posibles soluciones.....	94
5.5. Anteproyecto de reforma legal.....	97
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

La Ley de adopciones debe considerar como un motivo la pobreza y extrema pobreza, para autorizar la adopción de menor de edad. Éstas son unas de las causas por las cuales muchos niños fallecen al no tener los medios de alimentación necesarios para su corta edad, además muchas enfermedades endémicas se dan por la mala alimentación, por lo que el índice de mortalidad infantil se debe a la pobreza y extrema pobreza.

Los índices internacionales, según la Organización Mundial de la Salud, considera la extrema pobreza a las familias que para su manutención ganan un salario de un dólar por día, es decir, un equivalente aproximado de siete quetzales con setenta centavos diarios, lo que hace un promedio de doscientos treinta y un quetzales mensuales.

Asimismo, considera la pobreza a aquellas personas que devengan un salario o ganen la cantidad de dos dólares diarios, lo que hace un equivalente a cuatrocientos sesenta y dos quetzales mensuales.

Por tal motivo el problema se puede solucionar con la reforma del Artículo 6 de la Ley de adopciones, considerando como motivo suficiente las adopciones de niños que se encuentran en pobreza y extrema pobreza, siempre y cuando medie la voluntad de sus padres biológicos.

La hipótesis de la investigación es: El Estado está obligado a velar por la integridad física y seguridad de los niños, por tal situación debe tener como motivo que se autorice la adopción de menores que viven en pobreza y extrema pobreza para que sea adoptados por familias que tienen los medios económicos para brindarles educación, vestuario, alimentación y vivienda. La hipótesis se comprobó al analizar que los niños en pobreza y extrema pobreza deben prioridad en las adopciones.

El objetivo general de la investigación fue: Establecer que en Guatemala existen muchas comunidades cuyas familias viven en pobreza y extrema pobreza, y que el muchas comunidades cuyas familias viven en pobreza y extrema pobreza, y que el



Estado está obligado a protegerlos, principalmente a los niños, apoyando con prioridad muchas comunidades cuyas familias viven en n pobreza y extrema pobreza, y que el Estado está obligado a protegerlos, principalmente a los niños, apoyando con prioridad la adopción a familias que tenga los medios económicos suficientes para brindarles educación, vestuario, alimentación y vivienda. El objetivo general se alcanzó al establecer que los niños en pobreza y extrema pobreza necesitan de personas que les puedan brindar los cuidados que necesiten aunque no sean sus padres biológicos.

Los supuestos de la investigación son: La Ley de adopciones no establece como motivo suficiente la pobreza y extrema pobreza en las adopciones de menores. El Estado no brinda protección a los menores al establecer que no es motivo suficiente la adopción cuando los menores viven en pobreza o extrema pobreza.

La presente investigación consta de cinco capítulos; el primero, trata de la adopción, se define y se analizan sus antecedentes, se hace un análisis doctrinario, se estudian sus fines y la adopción en el derecho internacional; el segundo, se refiere a la adopción en la legislación guatemalteca, se estudia se objeto, se define y se estudia el Consejo Nacional de Adopciones; el tercero, se basa en el origen de la adopción, sus antecedentes, la adopción como contrato su clasificación; el cuarto, se desarrolla sobre la pobreza y la extrema pobreza, sus rasgos característicos y la actuación del Estado para evitar las adopciones ilícitas; el capítulo quinto, se refiere al análisis del Artículo seis de la Ley de Adopciones, sus ventajas y desventajas y el anteproyecto de reforma.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Deductivo: En la investigación se concluyó que es necesario dar protección a los menores, que viven en pobreza y extrema pobreza, mediante la adopción. Inductivo: En la investigación se analizaron los casos de adopción de menores, y por lo tanto la necesidad de que legalmente se tenga como motivo suficiente para dar en adopción a los niños que viven en pobreza o extrema pobreza. La técnica de investigación utilizada fue la documental.



CAPÍTULO I

1. La adopción

1.1. Definición

“Al margen de la legislación de un país determinado, la experiencia jurídica enseña que por adopción suele entenderse aquel acto o negocio de derecho privado por virtud del cual entre adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o, al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos”¹.

La adopción es “El acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades”².

Adopción es el procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos, distintos de los naturales

“Puede Definirse la adopción como aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tiene lugar en la filiación legítima”³.

¹ Fundación Tomás Moro. **Diccionario Jurídico Espasa**. Pág. 31.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Pág. 174.

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Pág. 475.

La adopción, denominada también ahijamiento o prohijamiento, constituye un sistema de crear artificialmente la patria potestad. Muy discutida, por contraria a la naturaleza humana, no todos los códigos la admiten, ni en todos los tiempos se ha considerado en igual forma. Recibir legalmente como hijo a quien en verdad no lo es, crea un problema de orden familiar que es regido con cuidado ante la situación que puede darse.

El objetivo primordial de la adopción actual es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarle. De esta forma, permite a las parejas sin niños formar una familia.

La adopción se entiende por consentimiento de las partes, la manifestación de voluntad, por medio de la cual una persona se pone de acuerdo con otra u otras. El consentimiento para la validez de un acto, debe ser libre y voluntario; se presume siempre voluntario y libre, mientras no se pruebe lo contrario, es decir, que el consentimiento no debe haber sido dado por error, o arrancado con violencia, u obtenido por el dolo, engaño o ardid.

Carlos Larios Ochaíta, da la siguiente definición de adopción: "Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que puede ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre



unidos legítimamente en matrimonio y sus hijos”⁴.

Adopción, procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos, distintos de los naturales.

Todos están de acuerdo hoy en día con que la adopción se lleva a cabo por razones altruistas, filantrópicos, de protección a la infancia abandonada y desamparada, ayuda y existencia social, integración familiar, etc. y además de que se trata de un acto en el que necesariamente interviene el Estado mediante los organismos judiciales respectivos.

“En derecho civil, adopción es el acto legal por el cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza. Según el Código Civil español, para poder adoptar es necesario tener una edad mínima de treinta años, dieciséis más que el adoptado, y, si el adoptante es casado, contar el consentimiento del consorte, entre otros requisitos⁵.

La adopción adquiere importancia en el Derecho Internacional Privado debido a que la mayoría de los Estados del mundo admiten lo que se ha dado en llamar la adopción internacional, es decir, adopciones en las cuales los adoptantes y el adoptado pertenecen a Estados diferentes.

En la actualidad la adopción es una institución jurídica admitida y legislada en la

⁴ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

⁵ Salvat Editores. **La Enciclopedia**. Pág. 136.



mayoría de los Estados del mundo; es una institución de carácter casi universal, porque existen algunos Estados que no la aceptan.

En conclusión la adopción es el acto jurídico voluntario, por el que una persona toma como hijo propio al que no lo es.

1.2. Bosquejo histórico

“La adopción es una institución muy antigua. Existió en la India, donde se establece su origen, existió entre los hebreos, Grecia, Egipto y Roma; las razones fueron de diversa naturaleza: sociales, religiosas, políticas, patrimoniales, de interés filantrópico, etc. Más tarde existió entre los germanos donde adquirió carácter de interés bélico, es decir, asegurar que las familias sin hijos biológicos pudieran colaborar al esfuerzo bélico; después pasó a Francia, inserta en el Código de Napoleón, que distinguió tres clases de adopción: voluntaria (la ordinaria conocida hoy en día), la remuneratoria (como premio por acciones extraordinarias) y la testamentaria”⁶.

En la antigüedad y durante el Medioevo se consideraba verdadera aflicción familiar la del matrimonio carente de hijos, por no haberlos tenido, por no poderlos tener o por haberlos perdido. No resultó difícil encontrar el medio sustitutivo, consistente en recibir como propio a uno ajeno, sobre todo desde edad temprana, para mayor afirmación del afecto.

⁶ Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág. 155.



Marco Aurelio, cuyo nombre original era Marco Annio Vero, nació en Roma el 20 de abril del año 121, sobrino por matrimonio de Antonino Pío, más tarde emperador. Después de que este último accediera al poder, adoptó a su sobrino, le casó con su hija y le asoció al poder (145 A.C.). Marco Aurelio llegó a ser emperador a la muerte de aquél, en el año 161, año en el que asoció al trono a su hermano por adopción Lucio Aurelio Vero (fallecido en el año 169).

La adopción era habitual en las antiguas Grecia y Roma, ya que permitía la continuación de la línea sucesoria de una familia en ausencia de herederos naturales. Así, por ejemplo, Cayo Julio César adoptó a Cayo Julio César Octavio Augusto, quien luego se convirtió en el primer emperador de Roma

Cayo Julio César Calígula (12-41 D.C.), emperador romano (37-41 D.C.), famoso por su crueldad y por su extravagancia. Nacido en Antium (ahora Anzio, en Italia), era el hijo más joven del general romano Julio César Germánico y de Agripina la Mayor, y nieto por adopción del emperador Tiberio. Su juventud en los campamentos militares le hicieron merecedor del sobrenombre de Calígula (en latín, diminutivo del calzado militar romano), debido a los pequeños zapatos militares que usaba. Tiberio le nombró, junto con su nieto, Tiberio Gemelo, coheredero al trono. Tiberio adoptó a Gemelo como hijo, pero más tarde ordenó su asesinato. Fue un dirigente clemente durante los seis primeros meses, pero se convirtió en un tirano depravado después de una enfermedad mental.

Los romanos declararon la "*adoptio imago naturae*" (la adopción es imagen de la



naturaleza), considerando que por medio de la adopción se producía un vínculo de filiación entre adoptado y adoptante. Además manifestaban que la adopción tanto quiere decir como prohijamiento; que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.

“En el derecho romano, la adopción era el acto legal mediante el cual un ciudadano romano, gozando de plenos derechos o estando legalmente subordinado a otro, entraba en la familia de otro ciudadano y quedaba bajo su *patria potestas*. La *adoptio*, ejercida por los emperadores, se convirtió en un sistema normal de sucesión en el imperio”⁷.

La *Adoptio imago naturae*, tuvo una amplísima difusión, pues hasta los emperadores hicieron uso de ella, recurriendo a la adopción para asegurarse sucesores de su afecto y confianza. Se consideraba necesario para esos fines:

Continuar el culto doméstico;

Perpetuar el nombre;

Obtener beneficios, en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían;

Legitimar a los hijos ilegítimos.

⁷ Salvat Editores. **Ob. Cit.** Pág. 136.

Los romanos distinguían dos clases de adopción, la propiamente dicha y la erogación. La primera recaía sobre las personas "*Alieni Juris*" (de derecho ajeno); y la segunda, sobre las personas "*sui juris*" (de derecho suyo).

La *Alieni Juris*, era el sometimiento al poder o potestad de otro, por ejemplo los esclavos y los hijos, y las mujeres en general. Estos carecían de capacidad jurídica como capacidad de obrar en derecho. Estaban sometidos a la patria potestad del pater familias, a la tutela del respectivo tutor o a la *manu* del marido. Se era *alieni juris* por nacimiento (como los hijos y los esclavos), por matrimonio (tanto la mujer, si dependía de la manu marital, como la nuera, en caso de estar su marido sujeto a un jefe de familia), por compraventa (como el hombre libre adquirido por *mancipatio* o el esclavo, negociado como mercadería), por voluntad (en la adopción y en la adrogación).

Por su parte la *sui juris*, era el hecho de que la persona tenía plena capacidad jurídica de obrar, quien no estaba sometido a ninguna potestad doméstica. Era la contraposición de la *alieni juris*.

Era, en efecto, la adopción, en los pueblos primitivos, un recurso ofrecido por la religión y por las leyes a aquellas personas que carecían de heredero para la continuación de la estirpe y para la supervivencia del culto doméstico, cuya extinción significa, según las creencias antiguas vigentes en el mundo romano, una catástrofe que, a toda costa, era preciso evitar. Por eso, cuando la naturaleza negaba descendencia natural, se acudía a la adopción como medio de continuar el grupo.

“En la Edad Moderna, la adopción fue incluida en el Código Civil francés, por instigación de Napoleón. Sin duda, aun cuando no se haya observado, en el ánimo del cónsul ya e inminente emperador, debió de pesar el llevar seis o siete años casado con Josefina y sin descendencia. La señalaba como institución filantrópica destinada a ser el consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños pobres”⁸.

La adopción regulada en el Código de Napoleón pasó a los códigos modernos. Inspirados en éste, la mayoría de los cuales eliminó la adopción remuneratoria, conservando en algunos casos tanto la voluntaria como la testamentaria, y en la mayoría conservando solamente la voluntaria.

“En la actualidad bien puede hablarse de una edad de oro de la adopción, al margen del derecho codificado, por obra de sucesivas leyes especiales que en casi todos los países occidentales tienden a formar un derecho europeo uniforme en la materia”⁹.

Las legislaciones actuales, con muy pocas excepciones, han legislado para la adopción nacional, aquella adopción en la cual tanto el adoptado como el adoptante pertenecen a un mismo país; no así las adopciones internacionales, donde el adoptado y el adoptante pertenecen a diferentes países.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 174.

⁹ **Ibid.**

1.3. Análisis doctrinario

Como principios fundamentales de la adopción se puede considerar los siguientes:

Configurar la adopción como un instrumento de integración familiar, de donde deriva la mayor amplitud con que se regula el acogimiento de menores, una de cuyas situaciones finales -aunque no la única- puede ser precisamente la adopción; ello ha conducido también a velar por el régimen de la tutela.

La primacía del interés del menor para lograr una relación familia, lo cual se consagra una completa relación que el adoptado mantiene como una situación familiar, creándose una relación de filiación.

Secundariamente cabe destacar la laudable simplificación del procedimiento opcional, que sigue siendo judicial en el proceso voluntario, aunque también puede ser de tramitación notarial.

El objetivo primordial de la adopción actual es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarle. De esta forma, permite a las parejas sin niños formar una familia.

“La adopción es una figura que tuvo en la vida de los pueblos primitivos una significación totalmente distinta de la que hoy tiene; y así, en tanto en las primeras

etapas de la civilización predomina en ella el interés objetivo de la familia, el interés de la continuación de la estirpe para la supervivencia del culto de los antecesores, acusa en las más recientes legislaciones un profundo aspecto sentimental, llamado a proporcionar los beneficios de la filiación y la paternidad a personas que, por la naturaleza carecían de ellos, a la par de su aspecto benéfico, resolviendo agudos problemas materiales, ya que constituye el medio más adecuado para paliar la suerte de los niños huérfanos”¹⁰.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Uno y otro se debe recíprocamente alimentos. Reconocidos en la escritura de adopción, los derechos sucesorios del adoptado son irrevocables, aunque no podrán atentar contra derechos legitimarios mortis causa. El adoptado conserva sus derechos sucesorios en la familia de origen.

1.4. Fines de la adopción

El fin principal de la adopción es hacer de una persona desconocida que sea tomada como hijo propio con las reglas estipuladas en la ley.

Además se crean vínculos paternales con las ventajas que pueda tener cualquier hijo biológico del adoptante, en relación a la manutención y el derecho a la herencia, según las regulaciones de la ley cuando así se estipulan.

¹⁰ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 473.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad, produciendo lazos de parentesco en el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus descendientes legítimos, de otra parte. Uno y otro se deben recíprocamente alimentos.

Además, la adopción puede llevar implícitas cuestiones sociales de protección al menor, cuando el adoptante toma como su hijo a una persona que está descuidada o que no tiene padres, ya que hayan muerto o que lo hayan abandonado.

1.5. La adopción como institución social

Siendo probablemente una de las instituciones familiares más contingente, y, en consecuencia, más moldeable por el legislador, está basada, sin embargo, en la naturaleza de las cosas, pues responde, en principio a la idea de dar un hogar a los menores que de él carecen mientras que se cumple el deseo de paternidad de los matrimonios infértiles. Ha satisfecho, a lo largo de la historia, intereses muy variados y ha pasado por alternativas de esplendor y de ocaso.

El Artículo 228 del Código Civil, le da a la adopción un carácter jurídico y social, por medio del cual el adoptante toma como hijo a un menor que no lo es biológicamente.

La adopción constituye una institución social desde el momento que el adoptado pasa a ser integrante de un nuevo grupo familiar con las mismas alternativas que tiene el hijo dentro de su familia con relación a los padres.

1.6. Naturaleza jurídica

La adopción establece relaciones civiles de paternidad filiación entre dos personas extrañas, las cuales son semejantes a la filiación legítima, deduciéndose de la misma las siguientes consecuencias:

La adopción es una institución: Es cierto que esta institución tiene una base legal, pero el negocio jurídico de la adopción no es mas que uno de los elementos sobre los que se asienta el instituto de la adopción, ésta negociación será el presupuesto de la voluntad acorde para entrar en adopción, y , además, la base para determinar la intensidad y eficacia de algunos de los efectos que produce; pero otros están predeterminados en la ley, independientemente del negocio, y quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad de las partes.

Por la adopción se establece entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación: la adopción es uno de los modos de adquirir la patria potestad y así lo reconoce expresamente la ley, en cuanto se preceptúa que la adopción atribuye al adoptante la patria potestad respecto al adoptado menor de edad, si bien no pierde el adoptado completamente su conexión con la familia natural, puesto que conservará los derecho sucesorios que en ella le correspondan y los derivados de la deuda alimenticia.

La adopción imita la naturaleza: de aquí se desprenden los requisitos legales de la adopción, en orden a la edad del adoptante; a la diferencia de edad entre uno y otro,



el cual ninguno puede ser adoptado por más de una persona, a excepción del caso que sean cónyuges de los adoptantes.

1.7. La adopción en el derecho internacional

1.7.1. Regulación legal internacional

La importancia de la adopción en el Derecho Internacional Privado se basa en que la mayoría de Estados del mundo admiten la adopción internacional, que se da entre adoptado y adoptante pertenecientes a diferentes Estados.

La adopción se ha convertido en un acto jurídico aceptado por la mayoría de Estados, regulándose la misma a efecto que no contraría las leyes de otros países entre sí.

Las adopciones internacionales se han extendido y en números existen más adopciones internacionales que nacionales, es decir, que es más frecuente que personas de países extranjeros adopten a personas o niños nacionales.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, señala en su preámbulo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de su familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es decir, que como primer prioridad el niño debe ser cuidado por sus propios padres. Por ello la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en

hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, señala que todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia del niño y que el bienestar del niño depende del bienestar de la familia.

Además es más frecuente que personas de países desarrollados adopten a niños de países subdesarrollados, en virtud que la tasa de natalidad en éstos países ha bajado, mientras que en los países en vías de desarrollo crece la tasa de natalidad.

Sin embargo, cuando los padres no pueden ocuparse del niño o sus cuidados sean inapropiados debe considerarse la posibilidad de que otra persona o institución se haga cargo de su atención. De esta forma, siempre se favorecerá la integridad y la unidad de la familia y en los casos en que ello contraríe el interés superior del niño, se recurrirá a otros cuidados.

El hecho de que baje la tasa de natalidad en países desarrollados es en unos casos por infertilidad de las parejas, matrimonios tardíos, el uso de anticonceptivos, uso de drogas que en muchos casos dejan estéril al consumidor, por costumbres, etc.

Mientras tanto en los países subdesarrollados la tasa de natalidad crece debido a la reproducción de hijos ilegítimos, niños abandonados, huérfanos por desastres naturales, y niños abandonados y huérfanos a causa de las guerras internas, guerras civiles y masacres a poblaciones.

Las adopciones internacionales ofrecen la oportunidad al hijo adoptivo a tener un



mejor futuro y mejores oportunidades de vida, así como satisfacer las necesidades de estudio, vestuario y alimentación; pero hay que tener en cuenta que al mismo tiempo se dan problemas de lucro, robo de niños, secuestro, venta de niños y en algunos casos la sospecha que los mismos sean utilizados para extraer sus órganos, aunque esto nunca ha sido probado.

Aunque no existe una regulación internacional legal, los diferentes países se han regido por sus propias leyes para llevar a cabo la adopción cuando el adoptante es extranjero, existiendo únicamente la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En virtud de no existir una ley internacional general de adopciones, cada país ha tenido como norma aplicar sus propias leyes, teniendo como fin primordial la seguridad, beneficio y protección del adoptado.

“La forma de legalizar la adopción se rige por la *lex fori*, es decir, la ley del órgano jurisdiccional ante quien se pide rige el procedimiento. Sin embargo, en el campo de la adopción internacional generalmente la adopción se legaliza en el país del adoptado; la resolución, auto o sentencia que aprueba la adopción debe todavía ejecutarse en el país de los adoptantes con el objeto de obtener para el adoptado todos los derechos, incluyendo la nacionalidad, que le otorga la ley a los mismos. Algunos han pretendido que basta legalizar la adopción en el país de los adoptantes, pero olvidan que el adoptado en su país de origen tiene una partida de nacimiento asentada y por consiguiente una nacionalidad con todos los derechos y obligaciones que ésta

conlleve; y en último caso, aún así, para que la partida de nacimiento original sea razonada sería necesario ejecutar la resolución, auto o sentencia obtenida, y ello sería hacer el mismo camino al revés”¹¹.

En Europa no existe ley internacional de adopción, por lo que cada Estado aplica los principios generales de sus disposiciones sobre extranjería y se reserva el derecho sobre los adoptantes para controlar si los mismos califican en sus pretensiones, observando la capacidad económica, formalidades y efectos de la tramitación.

“El caso de Francia es ilustrativo a este respecto. En este país hasta 1923, fecha en que la ley abre la posibilidad de adoptar menores, no se concibe la adopción sino como una manera de transmitir un patrimonio a un hombre. Hasta 1958 la edad límite para ser adoptado era de 7 años, y en 1966 se aumentó a los 15 años. En Francia, para la adopción de niños extranjeros, los tribunales franceses aplican la mayoría de las veces la ley francesa; es esta ley la que rige las condiciones; si existe una diferencia entre la ley del país de origen del niño. Así, por ejemplo, si el país de origen del niño ignora la adopción plena (como musulmán) aplicando la ley francesa se aplica la adopción plena y el niño adquiere automáticamente la nacionalidad francesa; mientras que si se le aplicara la adopción simple el niño solamente devendría francés si así lo solicitara cuando llegase a su mayoría de edad”¹².

En América existe la preocupación sobre el problema que presentan las adopciones

¹¹ Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 158.

¹² **Ibid.**



internacionales, dentro de la Organización de Estados Americanos (OEA), se ha constituido un organismo especializado con el nombre de Instituto Interamericano del Niño, institución que ha presentado varios proyectos de convención sobre el conflicto de las leyes en materia de adopción de menores, logrando la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En materia de adopciones internacionales han regidos los Artículos 73 y 74 del Código de Derecho Internacional Privado, que manifiestan los siguientes:

a. Se rigen por la ley personal del adoptado:

La capacidad para ser adoptado.

Las condiciones para ser adoptado.

Las limitaciones para ser adoptado.

Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptado por parte del adoptante.

El derecho al apellido del adoptante para ser adoptado.

La conservación de derecho y deberes de parte del adoptado con relación a su familia natural;



La posibilidad de impugnar la adopción.

b. Se rigen por la ley personal del adoptante:

La capacidad para adoptar.

Las condiciones para adoptar.

Las limitaciones para adoptar.

Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptante para ser adoptado.

c. Se consideran de orden público internacional las disposiciones o normas legales que establecen el derecho a alimentos por parte del adoptado así como las disposiciones que establecen para formalizar la adopción.

1.7.2. Sus fines

Los fines que se enmarcan dentro de la adopción internacional varían desde fines sociales hasta fines jurídicos, por lo es necesario mencionar los siguientes:

Proporcionarle una familia al adoptado: En este caso los padres adoptivos serán la nueva familia del adoptado, pues en muchos casos los menores son abandonados por sus padres biológicos, o han quedado huérfanos por diferentes circunstancias, por lo que la adopción será un camino para que éste pueda penetrar dentro de la familia



adoptante.

Adquirir un apellido: al momento de quedar firme la adopción el adoptante da su apellido al adoptado para los actos jurídicos en su vida.

Protección al menor: Desde el momento que queda firme la adopción el adoptante está obligado a proteger al menor como a darle alimentación, vestuario y educación.

Darle nueva nacionalidad al menor: Con la adopción va aparejada la nacionalidad del adoptado, quien adquiere la nacionalidad a la que pertenezca el adoptante, adquiriendo obligaciones y derechos del país donde radique.

En tal sentido la legislación internacional se ha enmarcado, en lo posible, de normas las adopciones mediante convenios y tratados que deben ser ratificados por los Estados que así lo consientan.

1.7.3. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores

En el contexto de la Organización de los Estados Americanos, durante la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la Paz, Bolivia, del 15 al 24 de mayo de 1984, se adoptó la Comisión Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, estableciéndose ventajas y formalidades para poner en práctica lo estipulado, por lo

que es necesario señalar lo más importante de lo establecido en dicha Convención:

El Artículo primero establece que la convención sólo se aplicará a la adopción de menores cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

El Artículo tres, manifiesta que “La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado así como cuáles son los procedimientos y formalidades intrínsecas necesarias para la constitución del vínculo”.

La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá distributivamente:

La capacidad del adoptante (o adoptantes).

Los requisitos de edad y estado civil del adoptante (o adoptantes).

El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso.

Los requisitos para ser adoptante o (adoptantes).

En el supuesto que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente inferiores a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno o derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos. En el asiento registral, se expresaría la modalidad y características de la adopción.

El Artículo siete, manifiesta que “Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se les conociere sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación”.

En las adopciones regidas por esta Convención, las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas y privadas cuya finalidad específica se relaciona con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional. Las instituciones que acreditan las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, duran el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

En caso de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines:

Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado inclusive las alimentarias y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes) ser regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con la familia legítima.

Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes), se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes). Las relaciones del adoptado con su familia de origen, se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Los derecho sucesorios que corresponde al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones. En los supuestos de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, el adoptado, el adoptante y la familia de éste, tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Las adopciones referidas en el Artículo 1, serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el Artículo 2 se regirá por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción.

La conversión de la adopción simple en adopción plena, legitimación adoptativa, o instituciones afines, cuando ésta sea posible se regirá a elección del actor, por la ley



de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión. Si el adoptado tuviere más de 14 años de edad, será necesario su consentimiento.

La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el Artículo 19 de la Convención.

Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere la Convención, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Serán competentes para decidir sobre la anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción. Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible alternativamente a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes) o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste y viceversa los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituye domicilio



propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante.

Las autoridades de los Estados Partes podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando sus disposiciones sean manifiestamente contrarias a su orden público.

Las leyes aplicables según la presente Convención y los términos de ésta se interpretarán armónicamente en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Cualquiera de los Estados Partes podrán en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en ellos por personas con residencia habitual en el Estado donde tenga su residencia habitual el menor cuando las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado después de constituida la adopción. La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La presente Convención está sujeta a ratificaciones. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de



firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

Las disposiciones otorgadas conforme a derecho interno, cuando el adoptante o el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo país, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de tales efectos.





CAPÍTULO II

2. La adopción en la legislación guatemalteca (Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala)

2.1. Parte general

Ante la mirada y los aplausos de representantes del cuerpo diplomático y de grupos sociales, el Congreso aprobó, en una sesión extraordinaria, con 109 votos a favor y uno en contra, de 158 posibles, la Ley de Adopciones, la cual prevé la creación del Consejo Nacional de Adopciones (CNA), que regulará todos los trámites y procesos en esa materia y ajusta la legislación nacional al Convenio de La Haya, ratificado por Guatemala en mayo. La nueva norma cobrará vigor el 31 de diciembre del año dos mil siete. Sólo Julio Lowenthal, legislador independiente, se opuso a la aprobación de la ley, con el argumento que corresponde al Organismo Judicial hacerse cargo de los trámites de adopción. Con la nueva ley se podrá frenar el comercio ilegal de menores, porque ahora habrá un ente central que autorice y verifique los trámites para adoptar, y éstos se efectuarán sin ningún costo, declaró Rolando Morales, presidente de la Comisión legislativa del Menor y la Familia.

Un juez de niñez y adolescencia debe declarar la adoptabilidad de un niño, con el consentimiento previo de los padres biológicos, quienes antes deberán recibir asesoría y no deberán recibir dinero a cambio. Un niño adoptable seis semanas después de su alumbramiento.

El CNA seleccionará a los padres idóneos para el menor, y dará prioridad a familias guatemaltecas. Si no las hubiera, se efectuará el trámite para una adopción internacional, siempre y cuando corresponda al interés superior del niño.

Las entidades privadas dedicadas al cuidado de menores serán autorizadas y supervisadas por el CNA. Varios embajadores, entre ellos Teunis Kamper, de Holanda, Juan López-Dóriga y Norbert Carrasco-Saulnier, embajadores de España y de Francia, manifestaron interés en que sus naciones reinicien procesos de adopciones de niños guatemaltecos.

El presidente Óscar Berger mostró su satisfacción por la aprobación de la ley. Es maravilloso contar con una normativa de adopciones, expresó. Queremos que se erradique el negocio de la adopción. Sabemos de madres que se dejan embarazar por un determinado precio. Ahora, se podrá tener mejor control, opinó.

Manuel Manrique, representante del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en Guatemala, expresó que con la aprobación de la ley de adopciones termina un lapso de indignación e incertidumbre por la forma en que se producían. Ahora viene el reto más importante, porque se debe conseguir que el nuevo sistema de adopciones funcione con celeridad, pero con seguridad, dijo.

Entretanto la abogada Susana Luarca, de la Asociación Defensores de la Adopción, advirtió que ésta impugnará la ley, antes de que cobre vigencia. Tachó de "racismo" y "xenofobia" la presencia de los embajadores que acudieron a la sesión y la calificó como "intromisión".

Finalmente, el procurador general de la Nación, Mario Gordillo, estimó que alrededor de 1,200 procesos de adopción iniciados por estadounidenses no llenan los requisitos y 600 más "están sujetos a análisis".

2.2. Objeto de la adopción

El Artículo 1 de la Ley de Adopciones, estipula que "El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativo".

Se considera a esta ley como de interés nacional, llevándose a cabo por trámites administrativos y judiciales, en los cuales participa el Consejo Nacional de Adopciones y los juzgados de la niñez.

2.3. Definiciones

Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a) **Adopción:** Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

- b) **Adopción internacional:** Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.

- c) **Adopción nacional:** Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.

- d) **Adaptabilidad:** Declaración judicial, dictada por juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

- e) **Adoptante:** Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.

- f) **Familia amplia:** Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos, y otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

- g) **Familia biológica:** Comprende a los padres y hermanos del adoptado.

- h) **Hogar temporal:** Comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.

- i) **Seguimiento de la adopción:** Es la evolución de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social.

2.4. Sujetos de la adopción

Podrán ser adoptados:

- a) El niño, niña adolescente huérfano o desamparado;
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c) Los niños, niñas y adolescentes cuyo padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían:
- d) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberá presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;
- f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela;

Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados

antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la Autoridad Central.

Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando haya sido aprobada las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley.

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

La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales



y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar.

No será necesaria la obtención del Certificado de idoneidad:

- a) Cuando la adopción sea de un mayor de edad.
- b) Cuando la adopción sea del hijo o hija de uno de los cónyuges o unidos de hecho o de la familia que previamente lo ha albergado.

Tienen impedimentos para adoptar:

- a) Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente;
- b) Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva;
- c) Quienes hayan sido condenados por delito que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas;
- d) Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro;

- e) El tutor y el protutor, además de los requisitos del artículo trece, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz;
- f) Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiere declarado separados o suspendido de la misma mientras ésta haya sido reestablecida por juez competente.

2.5. El Consejo Nacional de Adopciones

Se crea el Consejo Nacional de Adopciones CNA., como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de La Haya.

La sede del Consejo Nacional de Adopciones está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, podrá establecer oficinas en los departamentos que se haga necesario y será la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de sus funciones tendrá por lo menos las siguientes dependencias:

- a) Consejo Directivo, integrado en la forma que señala el artículo 19 de la presente ley;
- b) Dirección General;



- c) Equipo Multidisciplinario;
- d) Registro;
- e) Otros que sean establecidos en el reglamento de la presente ley.

El Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, estará integrado en la forma siguiente:

- a) Un integrante designado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un integrante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- c) Un integrante de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Cada representante de las instituciones indicadas, durará en funciones un período de cuatro años, además del representante titulara, cada una de las instituciones aludidas deberá designar junto a éste, a un suplente que hará sus veces en casos de ausencia. Únicamente se podrán ejercer las designaciones establecida en este artículo, por un solo período.

Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el desarrollo de



políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

El Director General es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento.

El Director General del Consejo Nacional de Adopciones será nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, durará en sus funciones un período de tres años, pudiendo ejercer tal cargo únicamente por un período.

El Consejo Nacional de Adopciones es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala. Dicha Autoridad Central debe realizar los estudios de los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener en lista de posibles padres que sean elegibles e idóneos para adoptar.

Además de las contenidas en el Convenio de La Haya, son funciones de la Autoridad Central, las siguientes:

- a) Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción;
- b) Promover la adopción nacional con prioridad en los niños institucionalizados;



- c) **Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior;**

- d) **Reunir conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria para realizar el proceso de adopción;**

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

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

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

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

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

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

3. Su historial médico;
 - i) Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de treinta días;

 - j) Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneas de acuerdo con la legislación de Guatemala;

 - k) Recibir al consentimiento de los padres biológicos, previo a asesoramiento de conformidad con la presente ley;

 - l) Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía,

 - m) Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente respectivo bajo custodia hasta el momento que se envíe al juez de familia,

 - n) Darle seguimiento a los niños dados en adopción, en las adopciones

internacionales se requerirá informe de seguimiento a la Autoridad Central correspondiente,

- o) Autorizar, supervisar y monitorear en forma periódica y en su caso sancionar a las entidades privadas, hogares de abrigo, hogares sustitutos que se dediquen al cuidado de los niños;
- p) Tomar las medidas apropiadas y pertinentes para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a la adopción;
- q) Mantener comunicación constante y cooperar con Autoridades Centrales o sus equivalentes, promoviendo la colaboración para asegurar la protección de los niños, principalmente en el intercambio de información sobre legislación en materia de adopciones, estadísticas, formularios y funcionamiento del Convenio Relativo a las Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- r) Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permitirán funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Lo organismos extranjeros acreditados deberán demostrar que están debidamente autorizados en su país de origen;
- s) Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones;

- t) Promover la cooperación entre autoridades competentes, con la finalidad de brindarles la protección necesaria a los niños;
- u) Verificar que en cada etapa del procedimiento de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley;
- v) Emitir el certificado de que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenido de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- w) Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

El Equipo Multidisciplinario es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los procesos de adopción para que estos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética y los estándares internacionalmente aceptados, debiendo para el efecto prestar asesoría a los padres biológicos, a los padres adoptantes y los familiares del niño, así como a las instituciones o autoridades cuyo consentimiento sea necesario para el proceso de adopción.

El Equipo Multidisciplinario contará con un coordinador que ejercerá la jefatura técnica administrativa, nombrado por el Consejo Nacional de Adopciones; y un equipo de especialistas profesionales y técnicos en diferentes disciplinas, con énfasis en niñez y adolescencia.



El Equipo Multidisciplinario contará con el equipo técnico y administrativo que se considere necesario.

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Ser profesional universitario, colegiado activo;
- d) Hallarse en el goce de sus derechos civiles;
- e) Acreditar experiencia en el tema de niñez y adolescencia, principalmente en el tema de adopciones.

Son funciones del Equipo Multidisciplinario:

- a) Asesorar a las familias tanto del adoptante como del adoptado;
- b) Estudiar y dar su opinión de los casos de adopciones según le sea requerido por la Autoridad Central;
- c) Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la Autoridad Central y sugerir otros que considere necesario;



- d) Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para el niño o niña sea adoptado;
- e) Emitir opinión en cuanto los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y el adoptante;
- f) Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la Autoridad Central;
- g) Supervisar bajo la coordinación con la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a la entidades públicas y privadas que se dediquen al abrigo de niños;
- h) Otras funciones que de acuerdo a su labor técnica sea requeridas.

No pueden ser miembros del Equipo Multidisciplinario:

- a) Los que hayan sido condenados en juicio de cuentas;
- b) Los que hayan sido condenados por algún delito cometido en contra de algún niño o contra la administración pública;
- c) Los que hayan sido sancionados por el colegio profesional al que pertenezcan, si no han sido rehabilitados;

- d) Los que tengan relación, vinculación o representen interés de personas o entidades privadas que se dediquen al cuidado o cualquier otra relación con los niños, susceptibles de ser dados en adopción.

La Autoridad Central, deberá contar con el registro de la siguiente información:

- a) Adopciones nacionales;
- b) Adopciones internacionales;
- c) Expedientes de adopción;
- d) Niños en los cuales procede la adopción;
- e) Organismos extranjeros acreditados y certificados por la Autoridad Central;

Todo organismo acreditado en un país de recepción del convenio de La Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por la presente ley y en su reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de adopción en Guatemala;

- f) Personas o familiares idóneas, que deseen adoptar;
- g) Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de



los niños en los cuales procede la adopción;

- h) Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños;
- i) Adopciones de personas mayores de edad.

2.6. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños

Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la Autoridad Central.

La Autoridad Central y los juzgados competentes de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, esta ley y su reglamento deberán velar por que los niños que están bajo medidas de protección, les hayan respetado sus derechos. En caso contrario, las autoridades deben efectuar las denuncias correspondientes y dictar las medidas de protección pertinentes.

Las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir los requisitos legales, deberán registrarse en la Autoridad Central, indicando la dirección del lugar donde se encuentran los niños sujetos a su cuidado. Así como informe detallado de la infraestructura de los centros, su capacidad instalada, su tipo de población atendida, programas específicos de atención adjuntando fotocopia legalizada de los siguientes documentos.



- a) Documento de constitución debidamente registrado;
- b) Nombramiento de su representante legal;
- c) Nómina de empleados y cargos desempeñados;
- d) Dictámenes favorables de funcionamiento emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación;
- e) Otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

Las entidades privadas que se dediquen al cuidado de los niños están obligadas a velar y asegurar su desarrollo integral; deberá garantizarles como mínimo:

- a) Su debida atención, alimentación, educación y cuidado;
- b) Su salud física, mental y social;
- c) El mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuada de las instalaciones establecidas en reglamento de la presente ley;
- d) Remitir en forma periódica a la Autoridad Central, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo;



e) Otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

De acuerdo con el Convenio de La Haya, los organismos de adopción acreditados en los Estados contratantes del referido Convenio, mencionado en el texto de la presente ley como organismos extranjeros acreditados, serán autorizados por la Autoridad Central del país que acredita y por la Autoridad Central de Guatemala, para realizar las funciones de conformidad con lo establecido en el Convenio de La Haya, tal y como sea acordado por la Autoridad Central de Guatemala.

La solicitud de autorización por parte de un organismo extranjero acreditado para poder trabajar en Guatemala, deberá ser realizada por parte de la Autoridad Central del Estado de acreditación a la Autoridad Central de Guatemala.

Cuando un organismo extranjero acreditado esté autorizado a actuar de acuerdo con el presente Artículo, la Autoridad Central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, Ningún organismo extranjero acreditado podrá proveer sus servicios en un caso de adopción internacional en Guatemala si no está registrado con la Autoridad Central de Guatemala.

Cuando un organismo extranjero acreditado esté autorizado a actuar de acuerdo con el presente artículo, la Autoridad Central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, Ningún organismo extranjero acreditado podrá proveer sus servicios en un caso de adopción internacional en Guatemala si honesta registrado con la Autoridad Central de Guatemala.



Los organismos extranjeros acreditados registrados deben cumplir con toda regulación aprobada por la Autoridad Central de Guatemala.

Un organismo extranjero acreditado debe proveer la prueba de que está actualmente acreditado en un Estado de recepción del Convenio de La Haya, y que está autorizado para operar en Guatemala.

La autoridad central de Guatemala deberá informar sobre toda queja sobre la actuación de uno organismos extranjero acreditado a la autoridad central del país de acreditación.

La Autoridad Central de Guatemala podrá actuar inmediatamente para retirar la autorización de un organismo extranjero acreditado de conformidad con lo establecido en el Convenio de La Haya.

El reglamento de la presente ley establecerá los requisitos para la autorización del funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados en Guatemala, su control y procedimiento para asegurarse que no persiguen fines lucrativos, y que estén dirigidos y administrados por personas cualificadas.

Cuando una autoridad constante que los hogares, organismos extranjeros acreditados y cualquier otra institución privada que se dedique al cuidado de niños, no ha respetado o que exista el riesgo de que no sea respetada alguna de las disposiciones de esta ley, así como del Convenio de La Haya, informará a la autoridad Central y los

juzgados de la niñez y la adolescencia, para que sean aplicadas las sanciones respectivas de acuerdo al reglamento de esta ley, cuando los hechos a denunciar puedan constituir delito deberá presentarse la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

Si la institución es pública, la Autoridad Centra y los tribunales de justicia; deberán tomar medidas para que los funcionarios y servidores públicos que en ellas laboran cumplan con la presente ley, su reglamento y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.



CAPÍTULO III

3. Orígenes de la adopción en el derecho guatemalteco

3.1. Antecedentes

Como todas las instituciones jurídicas en general, la figura de la institución conocida como la adopción, tiene sus más profundas raíces históricas en el Derecho Romano que influyó al napoleónico y de éste pasó a los códigos civiles latinoamericanos y de muchos otros países entre otros, a Guatemala.

Concretamente, en este país, la primera noticia que se tiene acerca de la adopción, se encuentra en el Decreto gubernativo 176, del 8 de marzo de 1877, producto de la revolución liberal de 1871. Más tarde, el 13 de mayo de 1933, la Asamblea Nacional Legislativa, aprueba en sus sesiones ordinarias el proyecto presentado por una comisión de jurisconsultos que fuera convocada exclusivamente para acomodar el código de la época liberal a las ideas y principios cambiantes, realizándose así una fusión en un solo tomo de la parte vigente del Código Civil de 1877 con las nuevas reformas comprendidas en el Código Civil de 1933, Decreto Legislativo 1932.

Posteriormente el Congreso de la República emite el Decreto 375 o Ley de Adopción, en el cual por vez primera se tutela jurídicamente a dicha institución, la que en 1963, es derogada por el Decreto Ley No. 106, del Jefe de Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, el cual dedica un apartado específico a la adopción,



tutelándose en el Capítulo VI, en los artículos del 228 al 251 con una sistemática y técnica jurídica muy completa y ajustada a la época de su promulgación.

3.2 Naturaleza jurídica

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

- a) Quienes consideran que es un contrato
- b) Los que sostienen que es un acto
- c) Los que consideran a la adopción como una institución

3.2.1. La 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 ubicamos a la española, dentro de la cual se hace 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, mencionados por Chunga Lamonia, definen la adopción como un “Contrato solemne, concluido entre el adoptante y 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, del menor”¹³.

Colocándole 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 esta 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.

3.2.2. 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

¹³ Chunga Lamonia, Fermín. **Derecho de menores**. Perú: Lima Editores, 1999, Pág. 128.

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 regularización de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares ...emplazamiento significa ...el acto creador del vínculo jurídico, eventualmente hasta su modificación”¹⁴; por ejemplo legitimar un hijo nacido extramaritalmente, 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 relacionada 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 el 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 sus hijos naturales en igualdad de condiciones, hace

¹⁴ Díaz de Guigarro, Enrique. *Concepto y naturales del acto jurídico familiar*. Pág. 89.

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 legislada 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 su 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.

3.2.3 La adopción como institución jurídica

La regulación de la adopción dentro del derecho, es palpable en la mayoría de las 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, 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 institución sobre la cual se 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 debemos tomar en cuenta que la ley de adopciones la define como una institución, y desarrolla ampliamente su esquema jurídico dejando de ser meramente un acto de voluntad contractual. 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 canalizados por el Estado a través de sus centros de cuidado, quienes son destinados como sujetos de adoptabilidad, sin embargo la mayor parte de los 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 sustentarlo en cuanto a sus características esenciales y las distintas perspectivas que trate, ya sea en el ámbito privado o publico; 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 condicionante 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 tiene que desempeñar un papel de mediador y proteccionista.

3.3 Clasificación doctrinaria

3.3.1. Adopción simple

“Variedad adoptiva instaurada en España en 1958 y reformada en 1970, con el cambio de determinación de menos plena por simple. Se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del hijo legítimo o natural reconocido del otro consorte. El adoptado, sometido a la patria potestad de ambos esposos, puede usar el apellido del adoptante; pero sólo tendrá en la herencia de éste los derechos de los hijos naturales reconocidos. El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo posición equivalente a la del padre natural”¹⁵.

3.3.2. Plena

“Inspirada por la adopción de expósitos, en las reformas del Código Civil de 1958 y 1970, se admite en España esta institución, únicamente para los cónyuges que vivan juntos, procedan de consuno (común acuerdo) y lleven más de 5 años de casados. También se permite a los viudos y viudas. Los adoptados podrán ser sólo los menores de 14 años o los mayores de tal edad que desde antes de la misma convivieran con los adoptantes posteriores”¹⁶.

El adoptado llevará en lo sucesivo como únicos apellidos los de su adoptante o

¹⁵ **Ob. Cit.** Pág. 175.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 176.

adoptantes. Ocupa en la sucesión de los padres adoptivos la misma posesión que los hijos legítimos. En cuanto a los adoptantes, en la sucesión del hijo adoptivo, sus derechos hereditarios son los padres legítimos.

3.3.3. Semiplena

Este tipo de adopción establece que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que nace entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro. En este tipo de adopción el adoptado no se desliga totalmente de su familia natural, ya que éstos conservan sus derechos de sucesión recíproca y tiene el carácter de ser revocable.

3.4 Clasificación legal

3.4.1 Adopción nacional

El Artículo 1 de la Ley de Adopciones, estipula que “El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativo”.

Se considera a esta ley como de interés nacional, llevándose a cabo por trámites administrativos y judiciales, en los cuales participan el Consejo Nacional de Adopciones y los juzgados de la niñez.



El Artículo 63 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 228 del Código Civil, el cual quedó de la siguiente manera: “Todos los aspectos relativos a la adopción se regirán por la Ley de Adopciones”.

En tal sentido, el Artículo en mención sólo hace la salvedad que la adopción debe regirse por el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Adopciones), mientras que el Artículo derogado definía la adopción y hacía referencia a la adopción del mayor de edad cuando había existido adopción de hecho durante la minoría de edad.

El Artículo 64 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 258 del Código Civil, adicionándole el numeral 6, el cual quedó así: “6. Por declaratoria judicial de adoptabilidad dictada por el juez de la niñez y la adolescencia”.

La problemática de la reforma es que el Artículo 258 no tiene numerales, por lo que la reforma puede ser nula ipso jure.

El Artículo 65 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 435 del Código Civil, el cual quedó de la siguiente manera: “La adopción será inscrita en un libro especial de acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones”.

En este sentido la reforma se refiere a los libros especiales habilitados mediante regulación de la Ley de Adopciones conforme el nuevo trámite regulado en dicha ley.



El Artículo derogado hacía referencia que la adopción quedaba inscrita en un libro especial, en vista del testimonio de la escritura pública de adopción que regulaba el Artículo 244 del Código Civil. Además, regulaba la revocación de la adopción y la rehabilitación de adoptante que se anotaban al margen de la partida respectiva.

El Artículo 66 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 1076 del Código Civil, el cual quedó así: “Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia”.

El Artículo original estipulaba que los hijos, sean o no de matrimonio, heredaban a sus padres por iguales partes; el hijo adoptivo hereda a su padre adoptivo en igual grado que los hijos que lo son por naturaleza, pero no hay derecho sucesorio entre el adoptado y los parientes del adoptante.

La ley de adopciones derogó el Capítulo VI del Título II del Libro I, que comprende los Artículos 229 al 251 y el Artículo 309 del Código Civil.

Además, derogó los Artículos 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que regulada la adopción extrajudicial.

En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea un vínculo de filiación entre dos personas que no es biológico sino jurídico. Sus alcances



varían según los diferentes ordenamientos jurídicos, los que inclusive reconocen distintos tipos de adopción.

Sin embargo la adopción puede efectuarse también a un mayor de edad con el consentimiento expreso del adoptado, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoría.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, se extiende a los parientes del adoptante lo cual se conoce como familia ampliada.

Sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados en las relaciones sociales como hermanos, pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

En este contexto, el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: "El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados".

La responsabilidad del adoptante hacia el adoptado comprende los deberes que corresponden entre padres e hijos, estando obligados a cuidar y sustentar al adoptado, educarlo y corregirlo, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral, materialmente y cuando dejan



de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

Artículo 258 Código Civil estipula que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la o las personas que lo hayan adoptado.

Artículo 265 Código Civil señala que tampoco podrán celebrar contrato de arrendamiento por más de tres años, ni recibir renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial, ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganado, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta, ni prestar garantía en representación del adoptado, a favor de tercera persona.

Los padres adoptivos están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra (Artículo 270 del Código Civil).

Si al adoptado que se haya bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación, o se dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administre el adoptante, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez a persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos (Artículo 271 del Código Civil).

Artículo 273 Código Civil estipula: La patria potestad del adoptante se suspende:



Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.

Por interdicción, declarada en la misma forma.

Por ebriedad consuetudinaria.

Por tener el hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

Artículo 274 Código Civil indica: Se pierde la patria potestad sobre el adoptado, por las siguientes razones:

Por las costumbres depravadas o escandalosas del adoptante, dureza excesiva en el trato al menor o abandono de sus deberes familiares.

Por dedicar al adoptado a la mendicidad, o darle órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.

Por delito cometido por uno de los adoptantes contra el adoptado;

Por haber sido condenado dos o más veces por delito de 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.

El que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia el adoptado (Artículo 275 del Código Civil)

La revocatoria de la adopción viene a proteger al adoptado cuando el adoptante infringe normas legales, y asimismo protege al adoptante cuando el adoptado no actúa conforme las reglas morales y legales.

3.4.2 Adopción internacional

La importancia de la adopción en el derecho internacional privado se basa en que la mayoría de Estados del mundo admiten la adopción internacional, que se da entre adoptado y adoptante pertenecientes a diferentes Estados.

La adopción se ha convertido en un acto jurídico aceptado por la mayoría de Estados, regulándose la misma a efecto que no contraríe las leyes de otros países entre sí.

Las adopciones internacionales se han extendido y en números existen más adopciones internacionales que nacionales, es decir, que es más frecuente que personas de países extranjeros adopten a personas o niños nacionales.

Por otra parte, la convención sobre los derechos del niño, señala en su preámbulo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de su familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es decir, que

como primer prioridad el niño debe ser cuidado por sus propios padres. Por ello la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, señala que todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia del niño y que el bienestar del niño depende del bienestar de la familia.

Además es más frecuente que personas de países desarrollados adopten a niños de países subdesarrollados, en virtud que la tasa de natalidad en éstos países ha bajado, mientras que en los países en vías de desarrollo crece la tasa de natalidad.

Sin embargo cuando los padres no pueden ocuparse del niño o sus cuidados sean inapropiados debe considerarse la posibilidad de que otra persona o institución se haga cargo de su atención. De esta forma, siempre se favorecerá la integridad y la unidad de la familia y en los casos en que ello contraríe el interés superior del niño, se recurrirá a otros cuidados.

El hecho de que baje la tasa de natalidad en países desarrollados es en unos casos por infertilidad de las parejas, matrimonios tardíos, el uso de anticonceptivos, uso de drogas que en muchos casos dejan estéril al consumidor, por costumbres, etc.

Mientras tanto en los países subdesarrollados la tasa de natalidad crece debido a la reproducción de hijos ilegítimos, niños abandonados, huérfanos por desastres naturales, y niños abandonados y huérfanos a causa de las guerras internas, guerras



civiles y masacres a poblaciones.

Las adopciones internacionales ofrecen la oportunidad al hijo adoptivo a tener un mejor futuro y mejores oportunidades de vida, así como satisfacer las necesidades de estudio, vestuario y alimentación; pero hay que tener en cuenta que al mismo tiempo se dan problemas de lucro, robo de niños, secuestro, venta de niños y en algunos casos la sospecha que los mismos sean utilizados para extraer sus órganos, aunque esto nunca ha sido probado.

Aunque no existe una regulación internacional legal, los diferentes países se han regido por sus propias leyes para llevar a cabo la adopción cuando el adoptante es extranjero, existiendo únicamente la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En virtud de no existir una ley internacional general de adopciones, cada país ha tenido como norma aplicar sus propias leyes, teniendo como fin primordial la seguridad, beneficio y protección del adoptado.

“La forma de legalizar la adopción que se rige por la *lex fori*, es decir, la ley del órgano jurisdiccional ante quien se pide rige el procedimiento. Sin embargo, en el campo de la adopción internacional generalmente la adopción se legaliza en el país del adoptado; la resolución, auto o sentencia que aprueba la adopción debe todavía ejecutarse en el país de los adoptantes con el objeto de obtener para el adoptado todos los derechos, incluyendo la nacionalidad, que le otorga la ley a los mismos. Algunos han pretendido

que basta legalizar la adopción en el país de los adoptantes, pero olvidan que el adoptado en su país de origen tiene una partida de nacimiento asentada y por consiguiente una nacionalidad con todos los derechos y obligaciones que ésta conlleva; y en último caso, aún así, para que la partida de nacimiento original sea razonada sería necesario ejecutar la resolución, auto o sentencia obtenida, y ello sería hacer el mismo camino al revés”¹⁷.

En Europa no existe ley internacional de adopción, por lo que cada Estado aplica los principios generales de sus disposiciones sobre extranjería y se reserva el derecho sobre los adoptantes para controlar si los mismos califican en sus pretensiones, observando la capacidad económica, formalidades y efectos de la tramitación, protegiendo al menor adoptado.

“El caso de Francia es ilustrativo a este respecto. En este país hasta 1923, fecha en que la ley abre la posibilidad de adoptar menores, no se concibe la adopción sino como una manera de transmitir un patrimonio a un hombre. Hasta 1958 la edad límite para ser adoptado era de 7 años, y en 1966 se aumentó a los 15 años. En Francia, para la adopción de niños extranjeros, los tribunales franceses aplican la mayoría de las veces la ley francesa; es esta ley la que rige las condiciones; si existe una diferencia entre la ley del país de origen del niño. Así, por ejemplo, si el país de origen del niño ignora la adopción plena (como musulmán) aplicando la ley francesa se aplica la adopción plena y el niño adquiere automáticamente la nacionalidad francesa; mientras que si se le aplicara la adopción simple el niño solamente devendría francés

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 158.



si así lo solicitara cuando llegase a su mayoría de edad¹⁸.

En América existe la preocupación sobre el problema que presentan las adopciones internacionales, dentro de la Organización de Estados Americanos (OEA), se ha constituido un organismo especializado con el nombre de Instituto Interamericano del Niño, institución que ha presentado varios proyectos de convención sobre el conflicto de las leyes en materia de adopción de menores, logrando la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En materia de adopciones internacionales han regidos los Artículos 73 y 74 del Código de Derecho Internacional Privado, que manifiestan lo siguiente:

a. Se rigen por la ley personal del adoptado:

La capacidad para ser adoptado.

Las condiciones para ser adoptado.

Las limitaciones para ser adoptado.

Los efectos de la adopción en cuando a la sucesión del adoptado por parte del adoptante.

¹⁸ Ob. Cit. Pág.159.



El derecho al apellido del adoptante para ser adoptado.

La conservación de derecho y deberes de parte del adoptado con relación a su familia natural;

La posibilidad de impugnar la adopción.

b. Se rigen por la ley personal del adoptante:

La capacidad para adoptar.

Las condiciones para adoptar.

Las limitaciones para adoptar.

Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptante para ser adoptado.

c. Se consideran de orden público internacional las disposiciones o normas legales que establecen el derecho a alimentos por parte del adoptado así como las disposiciones que establecen para formalizar la adopción.

3.5. Fundamentos esenciales de la adopción

Como principios fundamentales de la adopción se pueden considerar los siguientes:



Configurar la adopción como un instrumento de integración familiar, de donde deriva la mayor amplitud con que se regula el acogimiento de menores, una de cuyas situaciones finales -aunque no la única- puede ser precisamente la adopción; ello ha conducido también a velar por el régimen de la tutela.

La primacía del interés del menor para lograr una relación familiar, lo cual se consagra en una completa relación que el adoptado mantiene con el adoptante, creándose una relación de filiación.

Secundariamente cabe destacar la laudable simplificación del procedimiento opcional, que sigue siendo judicial en el proceso voluntario, aunque también puede ser de tramitación notarial.

CAPÍTULO IV

4. La pobreza y extrema pobreza

4.1. La pobreza

La pobreza es la presencia de niveles de vida o bienestar social inaceptable. Esta inaceptabilidad corresponde a situaciones en que está en juego la propia existencia del individuo o quizá una de carácter más relativo si se refiere a condiciones de marginación con relación a los niveles medios de vida que ostenta la sociedad específica en un momento de tiempo dado.

El elevado nivel de la pobreza se debe a los bajos ingresos y a la situación de desigualdad, producto de la exclusión histórica de que han sido objeto segmentos de la población nacional. La reducción de los indicadores de la pobreza es producto de variaciones en los ingresos y no en la reducción de la desigualdad, porque ésta se ha mantenido. Sin embargo del año mil novecientos noventa y nueve al dos mil dos se ha incrementado tanto la pobreza como la pobreza extrema.

4.2. Rasgos característicos de la pobreza

Para determinar la pobreza, se utiliza el concepto de “Línea de Pobreza”, que establece un cierto límite, debajo de la cual una persona u hogar se definió como pobre. El Banco Mundial estableció una línea de pobreza de dos dólares diarios, lo



que traducido en quetzales equivale a cuatrocientos ochenta y seis quetzales mensuales, tomando como base un cambio de ocho quetzales con diez centavos por dólar. La línea de pobreza extrema fue fijada en un dólar diario que equivale a doscientos cuarenta y tres quetzales mensuales.

Pobreza es la circunstancia económica en la que una persona carece de los ingresos suficientes para acceder a los niveles mínimos de atención médica, alimento, vivienda, vestido y educación.

La pobreza relativa es la experimentada por personas cuyos ingresos se encuentran muy por debajo de la media o promedio en una sociedad determinada. La pobreza absoluta es la experimentada por aquellos que no disponen de los alimentos necesarios para mantenerse sanos. Sin embargo, en el cálculo de la pobreza según los ingresos, hay que tener en cuenta otros elementos esenciales que contribuyen a una vida sana. Así, por ejemplo, los individuos que no pueden acceder a la educación o a los servicios médicos deben ser considerados en situación de pobreza.

Un intento de definición responde al hecho de que la pobreza debe ser vista como el resultado de un modelo económico y social, ejercido y aplicado en un territorio y tiempo determinado, por los diversos agentes económicos y políticos, que producen en la sociedad sectores excluidos de los beneficios totales o parciales del modelo en ejecución. A estos sectores excluidos de tales beneficios los llamamos generalmente pobres o más genéricamente como parte de la pobreza existente.

Las personas que, por cualquier razón, tienen una capacidad muy por debajo de la media para ganar un salario, es probable que se encuentren en situación de pobreza. Históricamente, este grupo viene formado por personas mayores, discapacitados, madres solteras y miembros de algunas minorías. En los países occidentales, un sector considerable de población en situación de pobreza (el 30%) está constituido por madres solteras con hijos. Esto no se debe únicamente a que las mujeres que trabajan fuera de casa suelen ganar menos que los hombres, sino fundamentalmente a que una madre soltera tiene dificultades para poder cuidar a sus hijos, ocuparse de su vivienda y obtener unos ingresos adecuados al mismo tiempo. Otros grupos son los discapacitados con personas a su cargo, familias numerosas y otras en las que el cabeza de familia está en situación de desempleo o tiene un salario mínimo.

La falta de oportunidades educativas es otra fuente de pobreza, ya que una formación insuficiente conlleva menos oportunidades de empleo.

Gran parte de la pobreza en el mundo se debe a un bajo nivel de desarrollo económico. China e India son ejemplos de países superpoblados en vías de desarrollo en donde, a pesar de la creciente industrialización, la pobreza es notoria.

El desempleo generalizado puede crear pobreza incluso en los países más desarrollados. La crisis de 1929 empobreció a millones de estadounidenses y europeos durante la década de 1930. Lógicamente las fluctuaciones económicas menos graves, denominadas recesiones, causan un aumento menor del índice de pobreza.

4.3. Consideraciones generales

Decenas de miles de personas en situación de pobreza fallecen cada año a causa del hambre y la malnutrición en todo el mundo. Además, el índice de mortalidad infantil es superior a la media y la esperanza de vida inferior.

Parece inevitable que la pobreza esté, según los criminólogos, vinculada al delito, aun cuando la mayor parte de las personas con muy bajos ingresos no sean delincuentes y estos últimos no suelen sufrir graves carencias. Otros problemas sociales, como las enfermedades mentales y el alcoholismo, son más habituales, debido a que son causas y efectos de la escasez de recursos económicos y de una atención médica inadecuada.

La pobreza ha sido considerada como indicador de desigualdad de clase social y sexo en las sociedades industriales, en donde las mujeres que viven solas y las familias de clase baja presentan el nivel más bajo de pobreza.

Asimismo, ha sido considerada como un indicador de trato económico desigual entre los países desarrollados y en vías de desarrollo, estando la riqueza acumulada en los primeros y la pobreza en los segundos, lo que forma la denominada línea Norte-Sur (véase Teoría de la dependencia). Las zonas más pobres del mundo son el sur de Asia (Bangladesh, India y Pakistán), los países subsaharianos, norte de África, Oriente Próximo, Latinoamérica y este de Asia.

La pobreza es una situación o forma de vida que surge como producto de la imposibilidad de acceso y/o carencia de los recursos para satisfacer las necesidades físicas y psíquicas básicas humanas que inciden en un deterioro del nivel y calidad de vida de las personas, tales como la alimentación, la vivienda, la educación, la asistencia sanitaria o el acceso al agua potable.

También se suelen considerar la falta de medios para poder acceder a tales recursos, como el desempleo, la falta de ingresos o un nivel bajo de los mismos. También puede ser el resultado de procesos de segregación social o marginación.

En muchos países del tercer mundo, se dice que uno está en situación de pobreza cuando su salario (si es que tiene un salario), no alcanza para cubrir las necesidades que incluye la canasta básica de alimentos.

La aplicación del concepto de pobreza a unos países frente a otros se denomina subdesarrollo (países pobres).

El concepto de pobreza es fundamentalmente económico, aunque también tiene impactos políticos y sociológicos. En la mayoría de los contextos se la considera algo negativo, pero en algunos ámbitos espirituales la pobreza voluntaria se considera una virtud por implicar la renuncia a los bienes materiales (voto monástico de pobreza, junto con los de castidad y obediencia). Históricamente la pobreza ha sido objeto de distintas valoraciones ideológicas que implicaban distintas respuestas sociales.



Puede ser descrita o medida por convenciones internacionales, aunque pueden variar los parámetros para considerarla.

La pobreza no es pues una causa que deba ser tratada como tal para combatirla, es el resultado de procesos complejos y extendidos en el tiempo, que son difíciles de apreciar a simple vista y que requieren investigación sostenida para lograr su comprensión antes de plantear cualquier intento de terminar con la pobreza.

“Hay dos definiciones básicas distintas:

Pobreza absoluta cuando ciertos estándares mínimos de vida, tales como nutrición, salud y vivienda, no pueden ser alcanzados.

Pobreza relativa cuando no se tiene el nivel de ingresos necesarios para satisfacer todas o parte de las necesidades básicas.

Las formas de medir la pobreza son muy diferentes en ambas definiciones. Desde un punto de vista económico, sociológico y psicológico se complementan ambas. Es particularmente dramática la situación de pobreza absoluta, de la cual es el principal problema de las sociedades sin recursos. Es sociológicamente y psicológicamente muy interesante la pobreza relativa, que la padece quizás gran parte de las sociedades desarrolladas o en vías de desarrollo, se trata de la calidad de vida”¹⁹.

¹⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Pobreza>

4.4. Características de la extrema pobreza

“El mecanismo del pago de bajos salarios y el crecimiento constante de los precios de los bienes y servicios que los hace inasequibles, es el motor creador de la pobreza, la pobreza extrema y de la exclusión económica, base de la desigualdad de ingresos”²⁰.

“Las Desigualdades derivadas de la exclusión también se dan en este contexto: 40% de la población rural se encuentra en pobreza extrema, comparado con el 7% en el área urbana; la pobreza extrema de la población indígena (39%) es más del doble del correspondiente a la no-indígena (15%). En el ámbito regional, la región Norte presenta la mayor pobreza extrema: 52% contrastante con la región Metropolitana: 5%. Estas disparidades en la distribución social y espacial de la pobreza y pobreza extrema son la mejor expresión de la exclusión económica que es el elemento esencial de la concentración de la riqueza y el mantenimiento y agravamiento de las condiciones de pobreza multidimensional”²¹.

La extrema pobreza es una de las causas principales que han llevado a los niños a trabajar en cualquier labor aunque dura sea para el sostenimiento de su familia, al no encontrar en su hogar los medios para desenvolverse, y los padres no tener los medios económicos para su alimentación, manutención, vestido y educación del menor.

²⁰ Ob.Cit. Pág. 159.

La línea de pobreza extrema fue fijada en un dólar diario que equivale a doscientos cuarenta y tres quetzales por persona mensual.

“Más de la cuarta parte de la población tenía en 1998, un ingreso de menos de un dólar diario y por el calificaron como pobres extremos, que en magnitud numérica se mantuvo constante desde 1989. Precisamente la determinación del salario mínimo sin relación a las necesidades de la población trabajadora, explica estos niveles de ingresos y la condena de por vida al sendero de la pobreza extrema, sector de máxima vulnerabilidad de la población nacional”²².

Con el paso de los años nos han apabullado las estadísticas y las imágenes de la pobreza en el mundo, tanto así que muchas personas del Norte y del Sur llegaron a aceptarla como una realidad lamentable, pero inalterable. Sin embargo, la verdad es que las cosas cambiaron en los últimos años. El mundo es hoy más próspero que nunca. Los avances tecnológicos que hemos visto en los últimos años generaron oportunidades apasionantes para mejorar las economías y reducir el hambre.

Hoy en el mundo:

1.200 millones de personas viven con menos de un dólar al día.

800 millones de personas se acuestan con hambre cada día.

¹⁶ **Ob. Cit.** Pág. 159.

¹⁷ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Estudio demográfico, derechos humanos.** Pág. 43.



28.000 niños mueren por causas derivadas de la pobreza cada día.

Pero esto no tiene por qué seguir siendo así. El mundo ahora tiene los recursos financieros y el conocimiento práctico para poner fin a la pobreza extrema. Lo único que falta es la voluntad política para cambiar el statu quo.

¿Qué hace falta para liberar a 1.200 millones de personas de la pobreza? Tú. Los gobiernos del Norte y del Sur prometieron que cumplirán su parte para alcanzar los ocho objetivos de desarrollo del milenio para el 2015. Debemos obligarlos a cumplir esas promesas. ¡Debemos señalarles claramente que nos negamos a perder esta oportunidad histórica!

4.5. Posición de Guatemala en la pobreza y extrema pobreza

Guatemala es el país mas poblado de Centroamérica y el segundo latinoamericano con mayor población indígena (mas del 40% es de origen precolombino), con 22 comunidades étnico lingüísticas de origen maya diferentes.

Pero esta diversidad va unida a una significativa desigualdad social y a una situación grave de discriminación y racismo.

El 75% de población indígena vive en la pobreza y el 40% en la extrema pobreza. Una situación que se concentra especialmente en las zonas rurales y en las mujeres.



Esta realidad ayuda a entender en parte porque Guatemala es el último país de Centroamérica en desarrollo humano, por detrás de países con menor renta de *per cápita* como Honduras o Nicaragua y el penúltimo, antes de Haití, con respecto a todo el continente Americano.

Los Acuerdos de Paz firmados en 1996 pusieron fin a más de 30 años de conflicto civil armado, fueron un punto de partida y aun el referente para que las partes enfrentadas elaboraran un futuro integrador.

Pero, a pesar de los logros alcanzados en los últimos años, la democracia no se ha consolidado, los derechos humanos están en retroceso y la incidencia de la fuerte desestructuración social erosiona las capacidades de los hombres y mujeres de este país. Guatemala no cuenta con un plan o estrategia a largo plazo para combatir la pobreza, la injusticia y la exclusión.

4.6. Lugares de pobreza y extrema pobreza

“La pobreza y la pobreza extrema en que está inmersa la mayor parte de la población guatemalteca se agudizó durante el año 2,000, según información dada por varios diarios y que fue confirmada por el informe Guatemala: la fuerza incluyente del desarrollo humano, que expresa que: 70 de cada cien guatemaltecos y guatemaltecas subsisten con ingresos menores de dos dólares diarios (lo que representa alrededor de 17 quetzales). Además se indica que “la mitad de la población vive en pobreza”, es decir, 6 millones de personas. Además, la pobreza es sectorizada porque según la

información que este informe facilita, este fenómeno es mayor en los departamentos con población indígena (especialmente en las regiones norte y noroccidental), se mencionan específicamente los departamentos de Huehuetenango y el Quiché, donde, de acuerdo con informes del Banco Mundial publicados en la prensa, nueve de cada diez personas viven en extrema pobreza²³.

Complementado lo anterior, el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) indica que Guatemala se encuentra entre las naciones con más bajo desarrollo humano en América Latina. La pobreza se manifiesta principalmente en la falta de acceso (por parte de la población) a los servicios básicos y a la tierra, especialmente en el año 2000.

4.7. Quiénes colaboran en adopciones ilícitas en los lugares de pobreza y pobreza extrema

Las adopciones ilícitas han sido comunes en Guatemala, pues en las mismas han participado abogados y notarios, procuradores de abogados, jueces, personal de la Procuraduría General de la Nación, y personas particulares.

Cada una de ellas lleva un rol que va desde el robo o sustracción de menores hasta la resolución final autorizando la adopción.

²³ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. **Informe 2000. Situación de la niñez en Guatemala.** Pág. 17.



Muchos notarios inescrupulosos, valiéndose de la pobreza y extrema pobreza, compran a los niños a sus padres biológicos por cantidades de dinero que ofrecen por éstos. En otros casos usan a terceras personas para hacer estas negociaciones.

En el proceso de las adopciones juegan papel importante los notarios y los jueces, algunos que actúan ilícitamente, por varias cantidades de dinero se parcializan para aprobar adopciones que no llenan los requisitos establecidos en la ley.

La ley de adopciones vigente, en cierta parte ha contribuido a frenar los desmanes de las adopciones que con anterioridad se hacían, pues se ejerce más control en las actuaciones de los notarios, y tiene contacto directo con los padres biológicos del adoptado, los padres adoptivos y con el mismo niño que se da en adopción, en tal virtud se han reducido los casos de adopciones ilegales y el robo o sustracción de menores.

4.8. El papel del notario en la adopción

En la actualidad, el notario actúa en muy pocas ocasiones en el trámite de adopción, ya que para intervenir en la solicitud de adopción, aunque ésta se puede iniciar sin necesidad de la actuación notarial, ya que conforme la ley actual es un trámite administrativo que lo puede iniciar el interesado ya sean los padres biológicos o el futuro padre adoptivo.

Donde es necesaria la actuación del notario es en lo regulado en los incisos e) y f)



del Artículo 12 de la Ley de Adopciones, que estipulan lo siguiente: inciso e) “Podrán ser adoptados el hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad; f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela”.

El tercer párrafo del Artículo 39 de la Ley de Adopciones, establece: “Las personas contempladas en las literales e) y f) del Artículo 12 de esta ley, podrán acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable de la Autoridad Central, podrán formalizar la adopción, mediante escritura pública”.

4.9. Actuación del Estado para evitar adopciones ilícitas

Con la creación de la Ley de Adopciones, se ha dado un gran paso para evitar las adopciones ilícitas y la sustracción de menores, por lo que la ley vigente hace difícil que haya adopciones ilícitas, en virtud que se hace la prueba de ADN cuando hay sospecha de la ilegalidad de la adopción.

Con la legalización de las casas hogares para albergar menores en proceso de adopción se hace imposible que en casas particulares se atienda a menores cuando no ha sido ordenado por el Consejo Nacional de Adopciones.



Las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir los requisitos legales, deberán registrarse en la Autoridad Central, indicando la dirección del lugar donde se encuentran los niños sujetos a su cuidado. Así como informe detallado de la infraestructura de los centros, su capacidad instalada, su tipo de población atendida, programas específicos de atención adjuntando fotocopia legalizada de los siguientes documentos.

- f) Documento de constitución debidamente registrado;
- g) Nombramiento de su representante legal;
- h) Nómina de empleados y cargos desempeñados;
- i) Dictámenes favorables de funcionamiento emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación;
- j) Otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

Las entidades privadas que se dediquen al cuidado de niños están obligadas a velar y asegurar su desarrollo integral; deberá garantizarles como mínimo:

- f) su debida atención, alimentación, educación y cuidado;
- g) su salud física, mental y social;
- h) el mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuada de las instalaciones establecidas en reglamento de la presente ley;
- i) remitir en forma periódica a la Autoridad Central, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo;
- j) otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

4.10. La legislación civil y penal que han regulado al respecto

El Artículo 1 de la Ley de Adopciones, estipula que “El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativo”.

Se considera a esta ley como de interés nacional, llevándose a cabo por trámites administrativos y judiciales, en los cuales participa el Consejo Nacional de Adopciones y los juzgados de la niñez.

El Artículo 63 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 228 del Código Civil, el cual quedó de la siguiente manera: “Todos los aspectos relativos a la adopción se regirán por la Ley de Adopciones”.

En tal sentido, el Artículo en mención sólo hace la salvedad que la adopción debe regirse por el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Adopciones), mientras que el Artículo derogado definía la adopción y hacía referencia a la adopción del mayor de edad cuando había existido adopción de hecho durante la minoría de edad.

El Artículo 64 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 258 del Código Civil, adicionándole el numeral 6, el cual quedó así: “6. Por declaratoria judicial de adoptabilidad dictada por el juez de la niñez y la adolescencia”.



La problemática de la reforma es que el Artículo 258 no tiene numerales, por lo que la reforma puede ser nula ipso jure.

El Artículo 65 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 435 del Código Civil, el cual quedó de la siguiente manera: “La adopción será inscrita en un libro especial de acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones”.

En este sentido la reforma se refiere a los libros especiales habilitados mediante regulación de la Ley de Adopciones conforme el nuevo trámite regulado en dicha ley. El Artículo derogado hacía referencia que la adopción quedaba inscrita en un libro especial, en vista del testimonio de la escritura pública de adopción que regulaba el Artículo 244 del Código Civil. Además, regulaba la revocación de la adopción y la rehabilitación de adoptante que se anotaban al margen de la partida respectiva.

El Artículo 66 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 1076 del Código Civil, el cual quedó así: “Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia”.

El Artículo original estipulaba que los hijos, sean o no de matrimonio, heredaban a sus padres por iguales partes; el hijo adoptivo hereda a su padre adoptivo en igual grado que los hijos que lo son por naturaleza, pero no hay derecho sucesorio entre el adoptado y los parientes del adoptante.



La Ley de Adopciones derogó el Capítulo VI del Título II del Libro I, que comprende los Artículos 229 al 251 y el Artículo 309 del Código Civil.

Además, derogó los Artículos 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que regulada la adopción extrajudicial.

En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea un vínculo de filiación entre dos personas que no es biológico sino jurídico. Sus alcances varían según los diferentes ordenamientos jurídicos, los que inclusive reconocen distintos tipos de adopción.

Sin embargo la adopción puede efectuarse también a un mayor de edad con el consentimiento expreso del adoptado, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoría.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, se extiende a los parientes del adoptante lo cual se conoce como familia ampliada.

Sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados en las relaciones sociales como hermanos, pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.



En este contexto, el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: "El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados".

La responsabilidad del adoptante hacia el adoptado comprende los deberes que corresponden entre padres e hijos, estando obligados a cuidar y sustentar al adoptado, educarlo y corregirlo, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral, materialmente y cuando dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

Artículo 258 Código Civil estipula que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la o las personas que haya adoptado.

Artículo 265 Código Civil señala que tampoco podrán celebrar contrato de arrendamiento por más de tres años, ni recibir renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial, ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganado, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta, ni prestar garantía en representación del adoptado, a favor de tercera persona.

Los padres adoptivos están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra (Artículo 270 del Código Civil).



Si al adoptado que se haya bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación, o se dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administre el adoptante, será respetada la voluntad del donantes o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez a persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos (Artículo 271 del Código Civil).

Artículo 273 Código Civil estipula: La patria potestad del adoptante se suspende:

Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.

Por interdicción, declarada en la misma forma.

Por ebriedad consuetudinaria.

Por tener el hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

Artículo 274 Código Civil indica: Se pierde la patria potestad sobre el adoptado, por las siguientes razones:

Por las costumbres depravadas o escandalosas de adoptante, dureza excesiva en el trato al menor o abandono de sus deberes familiares.



Por dedicar al adoptado a la mendicidad, o darle órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.

Por delito cometido por uno de los adoptantes contra el adoptado;

Por haber sido condenado dos o más veces por delito de 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.

El que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia el adoptado (Artículo 275 del Código Civil)

La revocatoria de la adopción viene a proteger al adoptado cuando el adoptante infringe normas legales, y asimismo protege al adoptante cuando el adoptado no actúa conforme las reglas morales y legales.

CAPÍTULO V

5. Análisis del Artículo 6 de la ley de adopciones

5.1. Necesidad de reformar el Artículo 6, con la pobreza y extrema pobreza como motivos suficientes para legalizar la adopción

En el primer capítulo de la presente tesis, determiné que es la adopción, cual es su naturaleza, que clases de adopción existen y sobretodo cual es su fin. En el segundo capítulo precisé que es la pobreza y extrema pobreza con el fin de plasmar con claridad los obstáculos que enfrentan las niñas y los niños para su adecuado desarrollo psico-social, luego en el tercer capítulo discurrí respecto de la adopción internacional que como medida es excelente siempre y cuando el Estado verifique la legitimidad e idoneidad de los adoptantes y en el cuarto capítulo analicé de manera crítica la ley de adopciones, por lo que, a continuación desarrollaré lo relativo a la problemática planteada.

El Artículo 6 de la ley de adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), establece: “La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño.

El Estado debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar”.



La situación de pobreza y extrema pobreza si debe constituir motivo suficiente para que el Estado proteja al menor que va ser dado en adopción, en virtud que los niños en pobreza o pobreza extrema, padecen de una serie de enfermedades que les impide su desarrollo integral. Lo que busca el Estado es la protección de los menores de edad, su desarrollo físico y mental, además de la educación que es indispensable para el desarrollo intelectual del menor, por tal motivo se debe considerar la pobreza y extrema pobreza como el hecho de darle protección, al menor, por parte del Estado cuando se sepa que el niños que se va a dar en adopción se encuentra en calidad ya indicada, pero es necesario dejar claro que a los padres biológicos no se les puede coercionar para entregar al niño, sino que la adopción es un acto de voluntario y que debe haber el consentimiento de sus padres.

Los estándares de la pobreza, conforme el Banco Mundial, es que se considera pobreza a la familia o persona que tiene un salario de dos dólares diarios, lo que a diez y seis quetzales con diez centavos diarios.

Asimismo, se considera extrema pobreza cuando el salario equivale a un dólar diario, equivalente a ocho quetzales diarios, equivalentes a doscientos cuarenta quetzales mensuales.

Desde este punto de vista, debe considerarse que los niños que viven en pobreza o extrema pobreza son susceptibles de ser dados en adopción, pues una familia no puede vivir con doscientos cuarenta quetzales mensuales pues no tiene la capacidad de darle el cuidado que un niño merece, y por tal motivo se debe considerar la

protección del niño, pues en un hogar con ese tipo de economía lleva consigo que el menor fallezca por desnutrición, tenga enfermedades endémicas, no se le pueda dar vivienda, educación y vestuario, por tal motivo se debe considerar que como protección al menor, la familia que lo adopte sí le dará los cuidados que el niño merece.

5.2. Ventajas y desventajas de la reforma del Artículo 6 de la ley de adopciones

5.2.1. Ventajas de la adopción

El menor pasa a una familia que tiene capacidad económica para su manutención.

El niño crea hábitos de conducta conforme la moral de sus padres adoptivos.

El niño recibe educación total mediante la situación económica de sus padres adoptivos.

Se evita que el menor muera en hogares de pobreza o pobreza extrema, en virtud que sus padres biológicos no tienen la capacidad económica para su manutención.

Se evita que los menores puedan quedar incapacitados físicamente por la desnutrición que se da en los hogares de pobreza o extrema pobreza.

El menor adoptado tendrá cuidados médicos en la familia adoptiva.



El menor tendrá un hogar adoptivo donde se le brindará cariño y confianza.

El niño adoptado podrá tener una educación superior conforme la capacidad económica de la familia adoptiva.

5.2.2. Desventajas

Los menores en hogares de pobreza o extrema pobreza en muchos casos mueren de desnutrición.

Cuando los menores no fallecen, en muchos casos sufren de incapacidades a lo largo de su vida.

Los niños con incapacidades físicas, difícilmente se recuperan.

Los menores en hogares de pobreza o extrema pobreza no reciben educación por no tener capacidad económica los padres biológicos.

Los menores en hogares de pobreza o extrema pobreza, tienen que trabajar desde su corta edad para ayudar a sus padres.

En muchos casos éstos trabajan en labores de riesgo para su vida e integridad física.

5.3. Contradicción del Artículo 6 de la ley de adopciones al promover instituciones que mejoren las condiciones de vida

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

El Estado de Guatemala al reconocer que debe protección a la institución de la adopción, debe declarar que también son niños de protección los que pertenecen a hogares que están en la pobreza y extrema pobreza, ya que en éstos solamente llevan un fin que es la muerte por desnutrición o enfermedades endémicas, a la que la salud pública no les presta atención, el Estado no solamente debe proteger a los niños huérfanos y abandonados sino a todo menor que se tenga conocimiento que necesita la protección estatal para su supervivencia, siendo causa importante la pobreza y extrema pobreza, siempre y cuando los padres biológicos tengan la voluntad de darlos en adopción.

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

Desde este orden de ideas la ley de adopciones considera a la familia como institución social permanente, que es la base de la sociedad y que es vital para el crecimiento y desarrollo del niño, debiendo proteger los derechos fundamentales de éste.

En tal sentido debe el Estado proteger al menor de la pobreza y extrema pobreza, siendo éste un fundamento para ser base de la adopción, donde los padres adoptivos le darán los elementos básicos para su desarrollo físico y mental, así como el educacional, por lo tanto el Estado debe considerar que la adopción evita que los niños puedan morir o atrofiarse físicamente por vivir en pobreza y extrema pobreza.

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

5.4. Reforma al Artículo 6 de la Ley de Adopciones y sus posibles soluciones

Las posibles soluciones se establecen en que se debe considerar que el Estado debe proteger al niño que se encuentra viviendo con padres que viven en pobreza o extrema pobreza, puedan ser susceptibles de adopción, cuando los padres de los mismos los quieran dar en adopción voluntariamente, pues con esto se evitaría la muerte de los menores o atrofiaciones físicas en los mismos.

El Estado estaría obligado a darle los cuidados médicos al niño que se dará en adopción, para que cuando se resuelva con lugar la misma, el menor se encuentre perfectamente sano o en vías de sanación.

Los padres adoptivos lo que buscan es brindar los cuidados que los menores necesitan, el amor a los mismos, además de educación, vestuario, alimentación y vivienda, por lo que esto constituye ventajas a niños que están en riesgo de muerte por desnutrición.

Por otra parte, el Estado está obligado a darle los insumos necesarios a las familias consideradas en extrema pobreza o en pobreza, pero en este sentido ningún gobierno de turno se ha dedicado a estas labores, dejando que los niños fallezcan o se atrofien físicamente, por lo que si el Estado no saca de la pobreza a estas familias es preferible buscar hogares que los tomen en adopción.

En tal sentido las soluciones son: Que sea motivo la adopción de menores que se encuentran en hogares de pobreza o extrema pobreza, o que el Estado vele por sacar de estas situaciones a estas familias.

Que el Estado se preocupe por las familias o los menores en pobreza o pobreza extrema es difícil, por lo que lo más importante es reformar la Ley de Adopciones para que se consideren esos motivos como causas justas de adopción.

Tanto el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) como la

Organización Mundial de la Salud (OMS) y otras organizaciones no gubernamentales (ONGs) colaboran con los gobiernos de los países en vías de desarrollo para reducir las altas tasas de mortalidad infantil, ofreciendo medicinas y ayuda técnica. Aunque se han hecho algunos progresos, la malnutrición y las enfermedades todavía causan la muerte de muchos niños en el mundo.

En este aspecto se ha querido evitar los males endémicos y la muerte de niños que viven en pobreza o extrema pobreza, pero los resultados han sido precarios pues los gobiernos de turno han dejado a instituciones internacionales u Organizaciones No Gubernamentales, el trabajo de asistir a estos grupos de familias.

En tal virtud, los niños que nacen en hogares de pobreza o extrema pobreza se tiene la certeza que no recibirán educación, que las enfermedades proliferarán y no tendrán alimentación, vestuario ni vivienda, en tal sentido es necesario que cuando estas familias den en adopción, el Estado apoye a las mismas para que los menores puedan desarrollarse en hogares adoptivos donde recibirán educación, vestuario, alimentación, salud y vivienda.

Es necesario ilustrar que una familia, compuesta de cuatro personas, que vive en pobreza (ganando dos dólares diarios), tendrá un equivalente a diez y seis quetzales diarios, o sea, un promedio de cuatro quetzales por persona que no alcanzan ni para la alimentación de cada miembro de la familia.



En situación peor aún, es la familia que vive en extrema pobreza (ganando un dólar diario), tendrá un promedio de dos quetzales por persona, agravándose la situación familiar, esto confirma que el Estado debe brindar apoyo a las familias que desean adoptar a niños que se encuentran en hogares de pobreza o extrema pobreza, para evitar que fallezcan o queden incapacitados por males endémicos.

5.5 Anteproyecto de reforma legal

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR LOS MOTIVOS DE LA ADOPCIÓN EN LA LEY DE ADOPCIONES

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar los motivos de la adopción es justa, en la Ley de Adopciones, para tener certeza que la adopción es una protección al menor de edad que en forma legítima es adoptado por personas diferentes a sus padres biológicos,

cuando se trate de salvaguardar la vida cuando éstos pertenecen a familias que se encuentran en pobreza o extrema pobreza, además se busca que el niño adoptado pueda sobrevivir y se le de la alimentación, educación, vestuario y vivienda, lo que no es posible que los padres biológicos puedan proporcionarles estas condiciones en virtud de su situación económica, por lo que el Consejo Nacional de Adopciones al saber que el niño que se adopta pertenece a un hogar de pobreza o extrema pobreza debe proceder a darle los cuidados médicos que se merecen para su recuperación de las enfermedades o desnutrición que puedan tener;

CONSIDERANDO:

Que siendo la adopción un acto de voluntad, por el cual los padres biológicos dan el consentimiento para que su menor hijo sea adoptado por personas diferentes, y que éstos velen por su alimentación, vestuario y educación, y así crearle un núcleo social y familiar al adoptado, es necesario tener la plena seguridad que la adopción es legítima, y evitar que el menor pueda morir o sufrir males endémicos debidos al mal cuidado de sus padres que viven en pobreza o extrema pobreza, pues estos no tendrán la capacidad económica para darle los cuidados que el menor merece.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la adopción sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, y no se evite que los padres den en adopción a menores que viven en hogares en pobreza o extrema pobreza,



pues lo que busca la ley es proteger al menor que se da en adopción;

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la institución social de la adopción, sus lineamientos, formalidades y solemnidades, que garanticen la legítima adopción, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades del adoptado y del adoptante, en una forma mucho más veraz, para que el adoptado tenga las ventajas de ser alimentado y educado por sus padres adoptivos y se le proporcione un estándar familiar y el mismo sea tratado en forma humana y como hijo de los adoptantes, se hace necesario reformar lo relativo a los motivos de pobreza y extrema pobreza en la adopción.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

**REFORMA AL ARTÍCULO 6 DEL DECRETO LEY NÚMERO 77-2007 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE
ADOPCIONES**



ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 6, el cual queda así:

"Artículo 6. Situación de pobreza. La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres constituye motivo de protección al menor y darle los cuidados médicos que se merece para su total recuperación de enfermedades endémicas o desnutrición para evitar su muerte. Además de ser causal de adaptabilidad.

El Estado debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar, pero cuando el lugar donde se establezca la pobreza o extrema pobreza, y se tenga conocimiento que el menor será dado en adopción, el Consejo Nacional de Adopciones lo remitirá a un centro de cuidados médicos para recuperar el menor de las enfermedades que pueda tener desde que esta institución tenga conocimiento que proviene de hogar de pobreza o extrema pobreza"

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...



CONCLUSIONES

1. La adopción es una institución social, protegida por el Estado, por medio de la cual el adoptado pasa a ser hijo de padres adoptivos para velar por su educación, vestuario y alimentación, con connotaciones de especial relevancia porque de esta depende el futuro de una gran cantidad de guatemaltecas y guatemaltecos.
2. Los padres adoptivos son personas que se hacen cargo del adoptado, para tratarlo como hijo y otorgarles todos los beneficios que podrían gozar los hijos biológicos, tanto en el aspecto social, económico y moral.
3. El Estado está obligado a velar porque los menores sean los verdaderos hijos biológicos de los padres que los dan en adopción a través de un riguroso proceso de elegibilidad y en especial a través del examen de ADN.





RECOMENDACIONES

1. En el Congreso de la República de Guatemala a través del proyecto de ley deberá reformarse el Artículo 6 de la Ley de Adopciones, para asegurar que se beneficia al menor, en hogares de pobreza o extrema pobreza, cuando los niños se dan en adopción a personas que serán responsables de los mismos. Esto quiere decir que la pobreza y extrema pobreza del niño o niña debe ser causal de adaptabilidad.
2. El Estado está obligado a evitar la muerte por desnutrición de los niños que viven en hogares de pobreza o extrema pobreza, para dar motivo a la adopción, donde se evitará la muerte de éstos, y se les proporcione un hogar digno de niños dados en adopción.
3. El Estado es el encargado de promover la adopción a familias que les darán educación, alimentación, vestuario y vivienda a los niños tomados en adopción por personas que les den un hogar y una vida familiar, especialmente en el caso de la adopción nacional.





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. México: Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Argentina: Ed. Ribinzal Culzoni, 1994.
- BISIHG, Elinor, Laje María Inés, Heidaf Schmidt. **Administración de justicia de menores, infancia y vejez, castigo y margen**. Argentina: Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- Comisión Pro Convención sobre los Derechos del Niño, **Entre el olvido y la esperanza, Niñez de Guatemala**. Guatemala: Editado por UNICEF, 1996.
- CHUNGA LAMONIA, Fermín. **Derecho de menores**. Perú: Editores Lima, 1999.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Madrid, España: Ediciones Aguilar, S.A., 1996.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. **Conceptos y naturaleza del acto jurídico familiar**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídica, 1997.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario Jurídico Espasa**. España: Ed. Espasa Calpe, 1999.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, **Derecho de la infancia, adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral**. Colombia: Ed. Joram, 1994.
- GRACA, Machel. **Los retos**. África: Ed. Adis. Soweto, Africa, 2000.
- Instituto de Investigaciones Políticas Sociales, **El conocimiento sobre la infancia en Guatemala**. Guatemala: Ed. Compilación de Esfuerzos Investigativos, 1990.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, **Guía para la recopilación y análisis de información sobre los derechos de la niñez y la adolescencia 1994**. Guatemala: (s.e.), 1995.
- LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Guatemala: Ed. Llerena, 1998.



LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Guatemala: Ed. Llerena, 1998.

Naciones Unidas. **Principios de orientación general**. New York: Impreso por International Guidelines, 2002.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. **Informe 2000 situación de la niñez en Guatemala**. Guatemala: Magna Terra Editores, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1995.

PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. México: Ed. Porrúa, 1993.

PICAZO, Diez. **Fundamentos de derecho civil y patrimonial**. Argentina: Ediciones Europa-América, 1998.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Pirámide. Madrid, 1976.

SAJÓN R. Ubalidino Calvento, **Legislación atinente a menores en América Latina**. México: Editado por UNICEF, 1996.

Salvat Editores. **La Enciclopedia**. Madrid, España: Ed. Francesc Navarro, 2004.

SOPENA, Ramón. **Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena**. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A., 1994.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Estudio demográfico, derechos humanos**. Guatemala: Ed. Universitaria, (s.f.).

VALERA, Casimiro A. **Valoración de la prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Astrea, 1995.

<http://es.wikipedia.org/wiki/pobreza> (consulado: Guatemala 11 octubre de 2012)

LEGISLACIÓN:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

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



Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25. Asamblea General de las Naciones Unidas. Ginebra Suiza, 1989.