

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

**LA INCONGRUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR EN EL TRÁMITE  
DE LA ADOPCIÓN CONFORME EL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**



**EVELIN EUNICE MOLINA PINEDA**

**GUATEMALA, MARZO DE 2014**

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

**LA INCONGRUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR EN EL TRÁMITE  
DE LA ADOPCIÓN CONFORME EL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL  
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala.**

**Por**

**EVELIN EUNICE MOLINA PINEDA**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, marzo de 2014**

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

|             |                                      |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO:     | MSc. Avidán Ortiz Orellana           |
| VOCAL I:    | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi   |
| VOCAL II:   | Licda. Rosario Gil Pérez             |
| 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             |

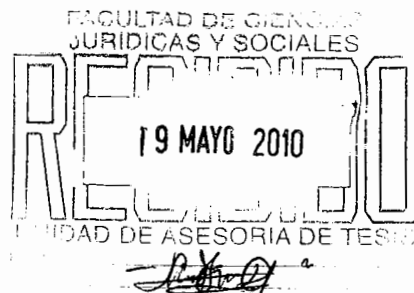
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado  
ERICK RENÉ MAZARIEGOS GÓMEZ  
Abogado y Notario



Guatemala, 16 de noviembre de 2009

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.



Apreciable Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la disposición contenida en la resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, donde se me nombra como asesor de tesis de la Bachiller Evelin Eunice Molina Pineda, procedí a asesor el trabajo de tesis intitulado: **“LA INCONGRUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR EN EL TRÁMITE DE LA ADOPCIÓN CONFORME EL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**, por lo que al respecto me permito

**OPINAR:**

- a) Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de tesis, se estableció el contenido científico y técnico de la investigación, el primero es de vital importancia por la incapacidad civil del menor para rendir una declaración en el trámite de la adopción, por lo que la misma no tendría efecto jurídico. El contenido técnico se utilizó en la forma de desarrollar el trabajo.
- b) La metodología utilizada fue por medio del método deductivo, el cual permitió obtener propiedades generales a partir de las particulares, analizando cada uno de los temas y subtemas para llegar a obtener la esencia de la investigación; en el inductivo, se estudiaron los hechos generales para llegar a conclusiones particulares. Las técnicas de investigación empleadas fueron: la documental, que se basó en la información necesaria para un adecuado argumento en dicho contenido; observación directa, de cómo se han producido hechos objeto de la investigación para fundamentar la incapacidad del menor para declarar en el proceso de adopción.
- c) Se utilizó redacción sencilla y de fácil comprensión para estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía guatemalteca, siendo el tema de interés para la bibliografía del país, dividiéndose la investigación en cuatro capítulos.

**Licenciado**  
**ERICK RENÉ MAZARIEGOS GÓMEZ**  
**Abogado y Notario**



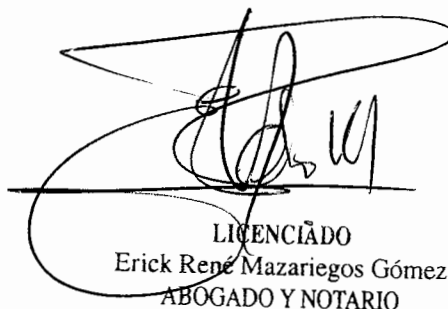
- d) La contribución científica de la tesis determina que la declaración del menor en los procesos de adopción es nula, por ser incapaz de rendir una declaración en este procedimiento, por lo que se hace necesario reformar la Ley de Adopciones.
- e) Las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia y proponen soluciones, de cómo debe solventarse jurídicamente el problema.
- f) La bibliografía empleada es acorde y se relaciona con los pies de página, los objetivos determinaron e indicaron la necesidad de reformar la ley a fin de que haya seguridad jurídica en el trámite de la adopción.

**DICTAMINO:**

1. Procedente otorgar dictamen favorable al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo, éste constituye un aporte de carácter técnico y científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el Artículo número treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
2. Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto de conformidad con lo estipulado por el Normativo indicado.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

**Colegiado: 6897**

  
LICENCIADO  
Erick René Mazariegos Gómez  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



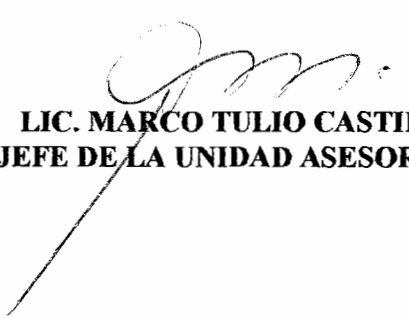
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.

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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN ALFONSO LETONA SALAZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EVELIN EUNICE MOLINA PINEDA, Intitulado: "LA INCONGRUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR EN EL TRÁMITE DE LA ADOPCIÓN CONFORME EL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

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

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
MTCL/slh.



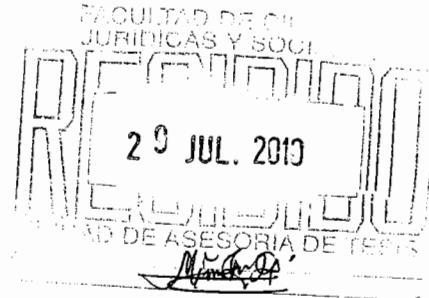


**Juan Alfonso Letona Salazar**  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, junio 08 de 2010.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
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 revisar el trabajo de tesis de la estudiante EVELIN EUNICE MOLINA PINEDA, el cual se intitula **LA INCONGRUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR EN EL TRÁMITE DE LA ADOPCIÓN CONFORME EL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

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

1. El contenido científico de la investigación se basa en la incongruencia de la declaración en un procedimiento tan importante; mientras que el contenido técnico se relaciona con la forma en que fue estructurado el trabajo de la investigación.
2. 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. La técnica utilizada fue la documental y la bibliográfica.
3. Procedí a hacer algunos cambios en la redacción del trabajo a fin de hacer más comprensible su lectura, además de corregir algunos errores ortográficos y de puntuación.
4. La contribución del tema se basa en la reforma a la Ley de Adopciones a fin de evitar que el menor declare, porque su declaración sería nula por ser incapaz por su minoría de edad, pues el Código Civil así lo establece, asimismo se estaría ante el caso del menor que pueda ser influenciado por terceras personas para evitar la adopción.



**Juan Alfonso Letona Salazar**  
ABOGADO Y NOTARIO



5. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho.
6. El presente trabajo de tesis está amparado por una bibliografía acorde al fondo de la investigación, en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece sumamente de actualidad, de esta cuenta dicho ponente cumplió con los requisitos establecidos y exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir dictamen favorable.

Atentamente,

Colegiado No. 3,566

**JUAN ALFONSO LETONA SALAZAR**  
ABOGADO Y NOTARIO





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELIN EUNICE MOLINA PINEDA, titulado LA INCONGRUENCIA DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR EN EL TRÁMITE DE LA ADOPCIÓN CONFORME EL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

*[Handwritten signature]*



*[Handwritten signature]*

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque sin él no soy nada en esta mi vida, es quien guía mis pasos, me da la sabiduría y fortaleza para salir adelante e hizo que mi esfuerzo sea hoy mi recompensa, por lo que a Él sea la honra y gloria.
- A MIS ANGELES:** Por que en algún momento me hicieron muy feliz, fueron parte de mi vida, y hoy son fuente de mi inspiración para seguir adelante y cuidan de mi noche y día.
- A MI MAMI:** Elda Doris Pineda Figueroa de Monzón, por todos sus esfuerzos y sacrificios para hacer de mi quien hoy soy. Por todo su amor y apoyo incondicional, por sus consejos y enseñanzas, porque mi triunfo es su triunfo, sobre todo por creer en mí y por haberme ayudado y apoyado para culminar el día de hoy con éxito mi carrera.
- A MI PAPI:** Nery Rodolfo Monzón Gregorio, por todas sus enseñanzas, esfuerzos y apoyo incondicional realizados en mi persona, agradecimiento y amor eterno para él.
- A MI ESPOSO:** Juan Carlos Monterroso Valladares por estar a mi lado en los momentos más difíciles, por su amor y comprensión y por ser la persona especial que Dios me dio para compartir mi vida y mi triunfo.
- A MIS HERMANAS:** Paola Yokasta y Johanna Gabriela Monzón Gregorio, por ser parte de mi inspiración y motivación para salir adelante y a quienes agradezco las muestras de amor y apoyo incondicional en todo momento.
- A MIS AMIGAS (OS):** Que de alguna u otra manera día a día me alentaron para seguir adelante, gracias por su valiosa amistad.



**A:**

**La tricentaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, casa de estudios que ha colmado mi espíritu de sabiduría y ha hecho mi vida académica fecunda y hermosa, orgullo de mi país que hoy me entrega como profesional a la sociedad.**



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

|   |    |
|---|----|
| 1. La adopción.....                               | 1  |
| 1.1. Definición.....                              | 1  |
| 1.2. Bosquejo histórico.....                      | 4  |
| 1.3. Análisis doctrinario.....                    | 10 |
| 1.4. Fines de la adopción.....                    | 12 |
| 1.5. La adopción como institución social.....     | 13 |
| 1.6. Naturaleza jurídica.....                     | 13 |
| 1.7. La adopción en el derecho internacional..... | 15 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2. Análisis de la 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.....   | 30 |
| 2.3. Definiciones.....  | 30 |
| 2.4. Sujetos de la adopción.....  | 32 |
| 2.5. El Consejo Nacional de Adopciones.....   | 35 |
| 2.6. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños.....                                       | 43 |

### CAPÍTULO III

|  |    |
|--|----|
| 3. Menores de edad y la incapacidad civil..... | 47 |
| 3.1. Definición.....                           | 47 |
| 3.2. Análisis jurídicos doctrinario.....       | 50 |



|                                 | <b>Pág.</b> |
|---------------------------------|-------------|
| 3.3. Incapacidad civil.....     | 59          |
| 3.4. Clases de incapacidad..... | 61          |

## **CAPÍTULO IV**

|   |           |
|---|-----------|
| 4. Consideraciones sobre los efectos jurídicos de la declaración del menor de edad y sus posibles soluciones..... | 65        |
| 4.1. El consentimiento del menor regulado en la Ley de Adopciones.....  | 65        |
| 4.2. El consentimiento.....   | 69        |
| 4.3. Incongruencia de la declaración del menor en el proceso de adopción.....                                     | 72        |
| 4.4. Proyecto de reforma legal.....   | 76        |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....   | <b>83</b> |
| <b>RECOMENDACIONES</b> .....  | <b>85</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....   | <b>87</b> |

## INTRODUCCIÓN



Los efectos jurídicos que produce la declaración del menor de edad, lleva consigo la nulidad de la misma, ya que solamente los padres o tutores lo pueden representar, pues el menor no tiene capacidad civil para dar su consentimiento sobre la adopción. En tal sentido, se viola la ley en virtud que el menor de edad no tiene capacidad civil para un acto de tal trascendencia como es la adopción, porque el Código Civil lo impide, y solamente podrá contraer obligaciones o ejercer sus derechos por medio de sus representantes legales, que podrían ser sus padres biológicos o sus tutores, ya que la Ley Civil es clara, en que pueden ejercer sus derechos únicamente los menores de edad que hayan cumplido 14 años, pero para tal efectos éstos derechos deben estar enmarcados en la ley, es decir, deben estar específicamente señalados en El Código Civil.

No tiene efectos jurídicos la declaración del menor de edad para dar su consentimiento para el procedimiento de adopción, pues éste no tiene capacidad civil, pues a los menores los representan sus padres o tutores, en tal virtud se hace necesario reformar el literal d) del Artículo 35 de la Ley de Adopciones, para que desaparezca el consentimiento del menor en el trámite de adopción.

El objetivo general de la investigación fue: establecer que la Ley de Adopciones es incongruente con el Código Civil, pues la primera estima que el menor debe dar su consentimiento en el trámite de adopción, mientras que la segunda estipula que no tienen capacidad civil los menores de edad.

Los objetivos específicos fueron: demostrar que la adopción de niños es un acto voluntario y que son los padres del menor los encargados de dar su consentimiento para declarar la adoptabilidad. Establecer que la Ley de Adopciones guatemalteca, viola la ley civil, al pedir el consentimiento del menor para ser adoptado, pues el Código Civil estipula que solamente los menores que hayan cumplido 14 años son capaces para



para actos ya determinados en la ley.

Las teorías utilizadas fueron las de la adaptabilidad del menor a los padres adoptivos como la de la capacidad para declarar en el trámite de la adopción; mientras que los términos utilizados son los la adopción, incapacidad civil del menor y la declaración de menores.

Los métodos de investigación utilizados fueron: deductivo en la investigación se llega a concluir que es necesario reformar el Artículo 35 literal d) de la Ley de Adopciones, para que no exista la figura del consentimiento del menor en el trámite de la adopción. Inductivo: En la investigación se analizaron los casos de adopción sobre el consentimiento que ellos prestan y la necesidad que legalmente se tenga como consentimiento suficiente el de los padres del menor o del tutor, ya que la declaración del menor viola la ley civil y no produce efectos jurídicos en la adopción. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

La investigación consta de cuatro capítulos: el primero se refiere a la adopción, se define y se estudian sus antecedentes, se hace un análisis jurídico doctrinario, se estudia la adopción con institución social y la adopción en el derecho internacional; el segundo trata de la Ley de Adopciones, se analiza el objeto de la adopción, el Consejo Nacional de Adopciones e instituciones que se dedican al cuidado de niños; el tres se desarrolla sobre los menores de edad y la incapacidad civil, se define, se hace un análisis jurídico doctrinario; en el cuarto se estudia la declaración del menor y las posibles soluciones, el consentimiento del menor y se hace un proyecto de ley para reformar la Ley de Adopciones.

En conclusión, lo que busca el presente trabajo es que la declaración del menor no incida en el fallo final de la adopción, ya que, esa declaración no puede dejar sin efecto toda la tramitación que se hizo para llegar a beneficiar el mismo en el sentido que personas que no son sus padres biológicos les den los beneficios que requieren.



## CAPÍTULO I

### 1. La adopción

La adopción es una de las instituciones que representa mayor caridad, porque una persona que adopta, se convierte en padre adoptivo del menor y se compromete a darle estudio, alimentación, educación, vivienda y vestuario, cumpliendo con las leyes de la República.

#### 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”<sup>1</sup>.

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”<sup>2</sup>.

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 o padres biológicos.

---

<sup>1</sup> Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 31.

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 174.





“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”<sup>3</sup>.

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.

También se puede decir que la adopción es una institución por la cual se ayuda a aquellas personas unidas en virtud del matrimonio o de la unión de hecho reconocida legalmente, que no pueden, por alguna razón, tener hijos.

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, 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.

---

<sup>3</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 475.



Larios Ochaita, 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 pueden 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”<sup>4</sup>.

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 organismo judiciales y administrativos 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 con el consentimiento del consorte, entre otros requisitos”<sup>5</sup>.

La adopción adquiere importancia en el Derecho Internacional Privado debido a que la

---

<sup>4</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

<sup>5</sup> Salvat Editores. **La enciclopedia**. Pág. 136.



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 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”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág. 155.

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.

“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)”<sup>7</sup>.

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

---

<sup>7</sup> Larios Ochaíta, Carlos, **Ob. Cit.** 160.



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”<sup>8</sup>.

Conforme el antiguo criterio romano, el infante era literalmente, el que no podía hablar. Como se ha indicado en la época de Justiniano la infancia terminaba a los 7 años y la impubertad, a los 14 años; profari significó entonces pronunciar palabras cuyo sentido no se entendía y no como antes, que era no hablar. Durante la época de Constantino (año 315 después de Cristo) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia

---

<sup>8</sup> Salvat Editores. Ob. Cit. Pág. 136.



del cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil. En Roma surge la patria potestad como un derecho de los padres; sobre todo del padre, en relación con los hijos en derechos sobre la vida y la propiedad del mismo.

Es ahí en Roma cuando surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano la adopción surge de una necesidad religiosa: Continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón.

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por César y la de Nerón por Claudio en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio o viceversa, el interés económico, etc., dieron vigencia a esa adopción, la misma que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual éste pertenecía resultando el adoptado un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares. La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: adrogación, que se aplica a los jefes de familia a sui uiris, y la adopción propiamente dicha, aplicable a los alieni uiris o hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia; la mancipalia, alienato, per a est et libran, que destruía la patria potestad y la in jure cesto, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal al adoptante. En los últimos tiempos de la República se introdujo la costumbre de

declararla testamentariamente, en la misma se consideraba como hijos a un ciudadano determinado, como hizo por ejemplo Julio César respecto a Octavio, pero entonces era precisa la ratificación por un plebiscito y ni aún así, tal forma de adopción sólo otorgaba derechos hereditarios.

Conjuntamente 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.

Los romanos distinguían dos clases de adopción, la propiamente dicha y la *errogación*. 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*<sup>9</sup>.

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”<sup>10</sup>.

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,

---

<sup>9</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 163.

<sup>10</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 174.



conservando en algunos casos tanto la voluntad 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”<sup>11</sup>.

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.

### **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, para representar y proteger al menor dado en adopción.
- La primacía del interés del menor para lograr una relación familiar, lo cual se consagra en una completa relación que el adoptado mantiene como una situación familiar, creándose una relación de filiación.

---

<sup>11</sup> Ibid.



- Secundariamente cabe destacar la laudable simplificación del procedimiento opcional, que sigue siendo judicial y administrativo, ya que tomen parte las dos instancias para llegar a fallar en la adopción.

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”<sup>12</sup>.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Uno y otro se deben 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.

---

<sup>12</sup> Puig Peña. Ob. Cit. Pág. 473.



#### **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 estipula.

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.

La adopción soluciona el problema de procreación para algunos matrimonios, que por alguna u otra razón, tienen negación natural para procrear.

Otorgar una familia a un menor que no la tiene por naturaleza para que ésta le proporcione una estructura de crianza, con el fin de satisfacer sus necesidades básicas que sean requeridas.

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 doctrina establece al respecto, la existencia de tres teorías las cuales son:

- a) la teoría contractual;
- b) la teoría institucional; y
- c) la teoría del acto jurídico.

- a) **Teoría contractual:** Esta teoría es la posición tradicional de la doctrina de varios países, en donde se concibe la idea de negocios de derecho patrimonial y de



derecho de familia, considerando, a la adopción como un negocio puramente de derecho familiar.

- b) **Teoría institucional:** Esta teoría es la que acoge el Código Civil de Guatemala, sin mencionarla expresamente, al regular a la adopción como una institución, en cuerpo capitular separado a otras instituciones, y que la base de negociación solamente es un elemento sobre los cuales se asienta, como lo indica Puig Peña en su compendio de derecho civil español.
- c) **Teoría del acto jurídico:** Esta teoría plantea que la adopción es un acto jurídico, debido a que solamente es una forma de ingreso a la institución de la patria potestad. El Código Civil en el Artículo 228 indica claramente que la adopción es un acto jurídico de asistencia social, otorgándole la Constitución Política de la República de Guatemala, el carácter de público al normarla en su parte dogmática; sin embargo, este Artículo del Código Civil se encuentra actualmente sin vigencia al ser reformado por la Ley de Adopciones.

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: 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**

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 al ver los números existen más



adopciones internaciones 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 de los niños 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 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 caminos al revés”<sup>13</sup>.

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

---

<sup>13</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 158.



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”<sup>14</sup>.

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 regido 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.
- El derecho al apellido del adoptante al ser adoptado.

---

<sup>14</sup> Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág.159.



- La conservación de derechos 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.

d. Sus fines: Los fines que se enmarcan dentro de la adopción internacional varían desde fines sociales hasta fines jurídicos, por lo que 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.

- e. 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, establece: “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, regula: “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 relacionen 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, durante 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 derechos sucesorios que corresponde al adoptado o adoptante (o adoptantes) se registrarán 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 registrarán 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 registrará 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 registrará 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 constituya 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. Análisis de la 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 2,007. 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.

El ordenamiento jurídico entró en vigor debido a las diferentes presiones internacionales de las cuales Guatemala fue objeto, prueba de ello fue la permanencia por algunas horas de embajadores de diferentes países y de representantes de entidades internacionales como la UNICEF en el palco diplomático del Organismo Legislativo.



Además de las presiones internas, ya que el Movimiento Social de la Niñez y la Juventud fue una de las organizaciones sociales que apoyaron la iniciativa de ley dentro del Congreso de la República con el consenso del buró de La Haya.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se 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 1,990.

La Ley de Adopciones tiene como objetivo principal eliminar o reducir drásticamente el negocio sucio, inmoral y criminal en que se había convertido la institución social de la adopción, siendo uno de los beneficios potenciales que los niños; quienes por alguna razón perdieron a sus padres o éstos consideran que no tienen las posibilidades de criarlos en condiciones que les garanticen un futuro promisorio, sean puestos en adopción, velando por sus necesidades básicas.

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 será adoptable seis semanas después de su alumbramiento.

El Consejo Nacional de Adopciones 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 Consejo Nacional de Adopciones. 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.

Entre tanto 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 los 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 de suma importancia y 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, asimismo entidades interesadas de velar por el bienestar del menor, para que este sea adoptado por una familia en la cual pueda desenvolverse y crecer en un hogar, para que en un futuro pueda ser una persona de bien.

## **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**

Según el Código Civil intervienen en el procedimiento de adopción, el adoptante y los padres naturales del menor o quien ejerce la tutela sobre él, de conformidad con el Artículo 244, siendo derogado este Artículo por la Ley de Adopciones.

El adoptante o adoptado según sea el caso, quien tomo como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. Así también los padres del menor en virtud de que de su consentimiento expreso de dar en adopción a su hijo.

El tutor también puede adoptar a su pupilo, siempre y cuando hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela y entregados los bienes del pupilo al protutor.

La ley toma como premisa al menor de edad; sin embargo, también puede legalizarse la adopción de un mayor de edad cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoría de edad y que éste preste su consentimiento expreso; asimismo no solamente una persona puede ser adoptante, también puede adoptar el marido y la mujer cuando los dos estén conformes en considerar como hijo al menor adoptado o bien al mayor adoptado, fuera de este caso nadie puede ser adoptado por más de una persona, también uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro.

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 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 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 hayan sido aprobadas 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 permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

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 para los siguientes casos:

- 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 todas las personas que encuadren los siguientes literales:

- 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, 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.

Es responsable el Consejo Nacional de Adopciones del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala, quien debe realizar los estudios de los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener una lista de posibles padres que sean elegibles idóneos para adoptar.

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 Secretaría 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 titular, 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 desarrollar 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.

Además de las contenidas en el Convenio de La Haya, en materia de adopciones 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. Los 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;



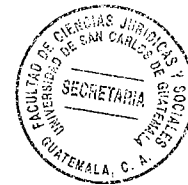
- v) Emitir el certificado de que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenido de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- w) Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

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 que el proceso de adopción se realice conforme lo que establece la ley.

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, y debe cumplir con los siguientes requisitos, según lo establece el Artículo 26 de la Ley de Adopciones:

- a) Ser guatemalteco de origen;

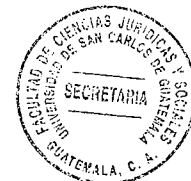


- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Ser profesional universitario, colegiado activo;
- d) Hallarse en el goce de sus derechos civiles;
- e) Acreditar experiencia en el tema de niñez y adolescencia, principalmente en el tema de adopciones.

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 a ser 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 sean 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 sean respetados 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 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 acordada 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.

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, 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 Central 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.

La Ley de Adopciones vino modernizar la adopción en Guatemala, pues la regulación de la misma es más coherente con la realidad porque vela porque la adopción sea realmente de beneficio al menor, y que la misma no se vuelva un negocio que conlleva la sustracción de menores para darlos en venta a terceras personas, y que los negociante salgan beneficiado pro la comercialización de niños.



## CAPÍTULO III

### 3. Menores de edad y la incapacidad civil

Los menores de edad son personas que por su minoría no pueden valerse jurídicamente por sí solas, teniendo incapacidad civil, en algunos casos, o incapacidad civil relativa, en otros casos, es decir, que según la edad la ley les da capacidad para realizar ciertos actos aún siendo menores.

#### 3.1. Definición

“Minoría de edad, situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad”<sup>15</sup>.

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo, la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Unos u otro le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

“Menor de edad es quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total

---

<sup>15</sup> Microsoft Corporation. Diccionario encarta 2004. **La minoría de edad.**



autonomía de padres o tutores. Por analogía, el que no ha alcanzado el límite de edad determinada para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total independencia y percibir su salario”<sup>16</sup>.

“En sentido general, tener menos años, meses, días e incluso segundos que otro lo cual puede determinar situaciones tan importantes como la primogenitura, que cede a favor del de más edad o adquirir algún otro derecho dependiente del hecho del nacimiento. Estrictamente, la situación de incapacidad jurídica plena o atenuada en que se encuentran todas las personas desde el nacimiento hasta llegar a la mayoría de edad. Es decir, la condición del hijo de familia sometido a la patria potestad o la del pupilo sujeto a la autoridad del tutor y de los demás órganos tutelares”<sup>17</sup>.

Hugo D’ Antonio, se refiere al estado de minoridad al decir “El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y se lo define como el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades. En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar

---

<sup>16</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 384.

<sup>17</sup> **Ibid.** Pág. 386.

como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal. Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas. La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación.”<sup>18</sup>

La menoría de edad no constituye sino una restricción de la personalidad jurídica. Los que se hallen en ese estado son susceptibles de derechos, y aun de obligaciones, cuando estas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del menor y un tercero.

La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, van normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, el adjetivo comparativo que al ser recogido por el derecho,

---

<sup>18</sup> D' Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 40.





determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

### **3.2. Análisis jurídico doctrinario**

El Artículo ocho del Código Civil, estipula “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores de edad que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”

A pesar de su situación, la ley no ignora que el menor, según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico. Así, puede aceptar donaciones puras (que no impliquen obligaciones por su parte o estén sometidas a condición), ejercitar derechos de la personalidad (firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor), adquirir la posesión de los bienes o reconocer hijos. En supuestos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de persona necesitada de una especial protección da derecho al menor a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar. Bastantes legislaciones le permiten también otorgar testamento o contraer matrimonio a partir de una determinada edad (o hacerlo si se les dispensa el impedimento de edad por la autoridad competente), ser testigos en un contrato o administrar los bienes que adquieran con su trabajo o industria.

Los actos que lleve a cabo un menor de edad, sin tener capacidad para ello, son impugnables por sus representantes legales o por él mismo cuando alcance la mayoría



de edad. Pero no son radicalmente nulos, pues mientras no sean impugnados, son considerados válidos por el derecho.

El menor de edad puede ser emancipado por decisión de quienes ejerzan la patria potestad o por decisión judicial. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo (por ejemplo, vender un bien inmueble).

Desde el punto de vista político, en las monarquías, cuando fallece el rey y su sucesor es aún menor, se articula la institución de la Regencia, al tiempo que se provee el sistema de tutela del rey menor de edad.

La minoría de edad comprende un período de la vida del hombre y este período no es, como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de fundamento, exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula. Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocerse u olvidarse de su dignidad natural.

“El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido de seno materno goza de



vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad”<sup>19</sup>.

Frente a esta noción genérica de la minoría de edad, existen otros criterios de mayor restricción sobre el significado de esta minoría, surgiendo como consecuencia de ello el problema de su apreciación por los sistemas jurídicamente contemporáneos: “Las soluciones adoptadas son dos:

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;
- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su

---

<sup>19</sup> Mendizabal Oses, L, **Derecho de menores, teoría general**, pág. 43.



inimputabilidad<sup>20</sup>.

La concepción clásica de la minoría de edad está siendo superada por los postulados de la nueva ciencia jurídica de menores, en cuanto que propugna la instauración de una concepción radicalmente diferente, al concebir a la persona humana en las primeras fases del desarrollo, como un ser racional y potencialmente libre.

Consecuentemente, la concepción clásica de la capacidad jurídica y de obrar, en cuanto que establecía entre ambas una distinción tajante y que subdistinguía, asimismo, la capacidad de obrar en capacidad contractual y delictual, y capacidad para el ejercicio de derecho, se sustituye por una concepción unitaria del problema, ya que si el poder tener derechos es consecuencia de valor que la personalidad humana ostenta, incluso durante la minoría de edad y la capacidad de obrar es el resultado de la capacidad jurídica, ésta, a su vez, directamente deriva del valor que se atribuye a la personalidad.

Las características de la minoría de edad son:

1. Relatividad, como podría parecer en una consideración simplista, no puede caracterizarse el menor de edad contraponiéndose sin más al mayor de edad; pues, aunque entre ellos existen fronteras tan decisivas como la de la patria potestad o la tutela que alcanzan a los menores, éstos según sus años, ofrecen una graduación progresiva de capacidad. En efecto, después de los 14 años, la menor puede

---

<sup>20</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Cultura. **Derechos y deberes de los jóvenes**. París, Francia. 1972. Págs. 9.



contraer matrimonio (Artículo 81 del Código Civil); a los 14 está en las mismas condiciones el varón; a los 18 pueden ya contratar sus servicios laborales, comerciar y contraer obligaciones.

2. Capacidad mínima. El menor de edad es un incapaz jurídico, absoluto en principio; pero atenuado por muchos preceptos legales, como los transcritos, y en la práctica, aunque los textos legales se resistan a admitirlo. El menor es un elemento muy activo en las relaciones jurídicas. A diario se ven jóvenes y niños, en todos los países, que viajan solos y pagan sus pasajes (contrato de transporte), que compran toda serie de artículos para sí y tal vez por presunto mandato de sus padres o mayores (compraventa), dan y reciben cosas en préstamo, forman parte de asociaciones, que responden de la custodia de sus útiles escolares (depósito), que alquilan bicicletas u otras cosas (arrendamiento), disponen de ciertos objetos con absoluto carácter de dominio (propiedad), permutan esos mismos bienes con frecuencia; efectúan operaciones pignoraticias como libros, relojes y otros objetos, negociaciones rara vez impugnadas por falta de capacidad en el menor; entre otras múltiples actividades que demuestran cuán distante está la apariencia legal de la realidad de la vida en esta materia.

Cabe advertir en la síntesis precedente que, no obstante inequívocas restricciones en cuanto a la capacidad del menor, dispone éste de potestad jurídica trascendente por dos facultades; la de casarse, que es disponer de la propia vida para toda la vida.



3. Aspecto personal. La situación jurídica del menor de edad se transforma por completo al llegar a la mayoría, y al anticiparse ésta en una forma más o menos absoluta, leal y definitiva, con la emancipación o con la habilitación de edad, sometido a la tutela, el menor de edad puede concurrir a las reuniones del consejo de familia.
  
4. El menor es representado por el tutor en todos los actos civiles, sin otras excepciones que las legales; y aquél debe a éste respeto y obediencia; y además queda sometido a la moderada corrección, eufemismo legal para recíprocas entre el tutor y el menor se extinguen a los 5 años de concluida la tutela, cuando del ejercicio de ella proceda, según preceptúa el Artículo 351 del Código Civil. En materia matrimonial, el menor, mayor de 16 años, o 14 si se trata de mujer, pueden casarse. Puede también otorgar capitulaciones matrimoniales, con la concurrencia de las personas que deban aprobar el casamiento. Por el solo hecho del nacimiento se encuentran los menores sujetos a la patria potestad; aun cuando se vayan emancipando de ella paralelamente a su desarrollo y se adopten precauciones para preservarlos de la antinatural, pero posible, oposición con los padres, e incluso para separarlos de ellos por los malos ejemplos o peores tratos que los menores reciban de sus progenitores.
  
5. Reconocimiento. Para el de un hijo natural y menor se precisa aun en acta de nacimiento, y los mismos si es por testamento, la aprobación judicial. Para la adopción de un menor se necesita también el consentimiento de los que deban dar su licencia para el matrimonio del mismo.



6. En lo hereditario. En el derecho sucesorio, le está prohibido terminadamente ser albacea, ni con permiso paterno; sin duda por la enorme complicación que implican las opciones sucesorias a cargo de los testamentarios. No puede el menor testar a favor de su tutor, de no ser ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge; hasta que se haya aprobado la cuenta tutelar.
  
7. Responsabilidad sui géneris. El padre, por su muerte o incapacidad, la madre responde de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía; aun así, la responsabilidad cesa si las personas que los guardan prueban que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, en cuanto a la reparación del daño e indemnización del perjuicio, y que asimismo acepta la exención de no haber existido culpa ni negligencia de los padres o tutores.
  
8. En derecho penal. El menor es juzgado, en caso de delinquir, por el tribunal de menores. Si es mayor de 16 años pero no ha cumplido los 18, goza de una atenuante automática. Por el contrario, los menores pueden ser víctimas de numerosos delitos.
  
9. En derecho laboral. En el marco de esta rama jurídica, los menores de 14 años tienen por lo general prohibido el trabajo (Artículo 31 del Código de Trabajo), pero pueden celebrar contrato de trabajo con los representantes legales de éstos, y en su defecto necesitan autorización de la Inspección General de Trabajo (Artículo 32 del Código de Trabajo).



Algunos menores de edad son relativamente incapaces, en algunos casos, porque la ley les da capacidad civil para que actúen personalmente en ciertos actos de la vida, por lo que muchos de ellos pueden contraer matrimonio con orden judicial, pueden adquirir licencia de conducir, etc.

La circunstancia de ser menor de edad es una eximente, causa de inimputabilidad establecida en el Código Penal (Artículo 23, inciso 1º. del Código Penal).

Para determinar la inimputabilidad de un sujeto conforme al mismo, deberá establecer su edad en el momento de la comisión del acto.

Cuando el menor que no haya cumplido la mayoría de edad ejecute un hecho penado por la ley será confiado a los tribunales de menores.

La responsabilidad criminal declarada no comprende de la responsabilidad civil, la cual será efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

- De los que los hechos que ejecutaren los menores serán responsables civilmente los que tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho (Artículo 116 del Código Penal).
- Los menores , en el caso de responsabilidad civil, responderán con sus bienes por los daños causados. Si fueren insolventes responderán subsidiariamente quienes tengan

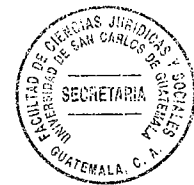




su patria potestad o guarda legal.

- En todo caso, cuando no fuere posible averiguar en el Registro Civil o parroquia en que deba constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiesen su inscripción y partidas; y cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, se suplirá el documento acerca de la edad del procesado y previo su examen físico dieren los médicos o forenses a los nombrados por el juez.

Por lo que en resumen existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor de edad para consagrar un cuerpo normativo de índole protector, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse ya por lo que existe una verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad. Esta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor de edad que tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tienen como fundamento esencial su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin para el resguardo del mismo.



### **3.3. Incapacidad civil**

Incapacidad, es toda anomalía física o psíquica persistente que impide a la persona gobernarse por sí misma (esquizofrenia, oligofrenia, sordomudez del que no sabe leer ni escribir, entre otros supuestos). Quien se encuentre en un estado de incapacidad puede ser sometido a un juicio de inhabilitación, que desembocará en una sentencia de invalidez o ineptitud. Serán los parientes más próximos, el cónyuge, e incluso la Procuraduría General de la Nación quienes tengan que instar el procedimiento. A lo largo del mismo, el juez puede, en los casos graves, determinar el internamiento del incapaz en un centro asistencial de carácter psiquiátrico.

Una vez pronunciada la sentencia de incapacitación, el incapaz adquiere un nuevo estado civil, muy semejante en numerosos puntos al que tiene el menor de edad, pues, si el menor de edad se encuentra sometido a la patria potestad de sus padres, y, en su defecto, a la guarda legal de su tutor (de modo que unos y otros son sus representantes legales para todos aquellos actos que el menor no puede realizar por sí sólo), el incapacitado es colocado por la sentencia bajo la representación y guarda de un tutor. La diferencia suele radicar en que el estado del menor de edad es descrito por la ley de modo común para todo menor, mientras que el estado de incapacitación puede ser regulado por la sentencia de incapacitación, que, en atención al grado de discernimiento del incapacitado, dirá qué actos puede realizar éste por sí mismo, cuáles son los que requieren ser llevados a cabo por el representante y cuáles precisan mera asistencia del guardador.



De todos los daños que cause el incapacitado a terceras personas responde el tutor legal si hubo por su parte culpa o negligencia en el cuidado de la persona, lo mismo que de los daños que causan los menores de edad responden sus padres o tutores. En cuanto a los actos y contratos que no pueda llevar a cabo por sí sólo, bien porque lo prohíbe la sentencia de incapacitación, bien porque es la ley quien no lo permite, pueden ser anulados. Si se trata de contratos, sólo el representante del incapaz, o él mismo cuando recupere la capacidad, pueden impugnar el contrato, pero nunca la persona que contrató con él.

“La incapacidad es defecto o falta de capacidad, la carencia legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad”<sup>21</sup>.

Las incapacidades provienen de la naturaleza (la locura, la sordomudez, etc.) o de la ley (la interdicción civil), o de ambas. Tanto la capacidad como la incapacidad de las personas de existencia visible (los hombres) y de las de existencia ideal (las jurídicas) nacen de la facultad que en cada caso les concede o niega la ley.

“La incapacidad es el acto judicial por el que se modifica el estado civil de la persona por alguna de las causas que la ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección”<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 675.

<sup>22</sup> Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 509.



### 3.4. Clases de incapacidad

Jurídicamente las incapacidades pueden ser:

- a. Absoluta.
- b. Civil.
- c. De derecho.
- d. De ejercicio.
- e. De goce.
- f. De hecho.
- g. Legal.
- h. Natural.
- i. Política.
- j. Procesal.
- k. Relativa.

**a. Absoluta:** Es la ineptitud total para los actos jurídicos. Se encuentra en situación de incapacidad absoluta: la persona por nacer, los menores impúberes, los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, los ausentes declarados en juicio.

Los incapaces absolutos son representados por sus padres o tutores, según sean menores de edad o mayores.

**b. Civil:** Es la declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial,

y de manera absoluta o relativa; impide ejercer derechos, contraer deberes e intervenir en negocios jurídicos.

- c. **De derecho:** Es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero no puede extenderse a la totalidad de los mismos, por haber desaparecido la muerte civil de las legislaciones. Por incapaz que se suponga a un individuo, cuenta con derechos: el recién nacido los tiene a los alimentos de sus progenitores y al cuidado de éstos; incluso el condenado a muerte tiene el derecho ser ejecutado conforme la ley, y el de no ser antes maltratado inútilmente.
  
- d. **De ejercicio:** Es la imposibilidad jurídica de actuar directamente del derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o la asistencia de determinada persona.
  
- e. **De goce:** Es la prohibición legal o la ineptitud personal que priva de poder ser titular de determinado derecho. Así, la indignidad constituye incapacidad para gozar de la sucesión.
  
- f. **De hecho:** Es la imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen. Equivale a la incapacidad de ejercicio y se contrapone a la incapacidad de derecho. La incapacidad de hecho puede referirse a la totalidad de los derechos y a determinada clase de ellos; en el primer caso de habla de incapacidad absoluta y en el segundo de incapacidad relativa.



- g. Legal:** Es la pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil.
- h. Natural:** Es la impotencia para regir la propia persona de los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la perturbación del discernimiento, cual los locos; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos.
- i. Política:** Es la privación de los derechos políticos, con carácter individual o colectivo. La primera es supresión, la personal o limitada, proviene de ciertas situaciones normales; como la extranjería, la minoridad y en condiciones censuradas, de circunstancias como el analfabetismo.
- j. Procesal:** Por menor edad, diferencia mental, por incapacidad natural o legal, la imposibilidad de comparecer por sí en juicio o la de otorgar poder habilitante a letrado y procuradores. Están incursos en la misma los sujetos de la patria potestad, a tutela o curatela; y donde subsiste la potestad marital.
- k. Relativa:** La que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal.





## CAPÍTULO IV

### **4. Consideraciones sobre los efectos jurídicos de la declaración del menor de edad y sus posibles soluciones**

#### **4.1. El consentimiento del menor regulado en la Ley de Adopciones**

La literal e) del Artículo 10 de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), establece: “La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe: ...e) Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial”.

Como se puede apreciar la Ley de Adopciones prohíbe que los padres, cuando son menores de edad, den su consentimiento para adoptar sin autorización judicial. Pero contradictoriamente si se acepta el consentimiento del menor para ser adoptado.

Asimismo el literal f) del citado Artículo prohíbe que los padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción.

En tal sentido, se prohíbe el contacto con los padres del niño a adoptar, pero la ley establece las relaciones entre padres adoptivos con los padres biológicos, o sea, que lleven una relación que no afecte al menor.





### **a. Análisis del Artículo 35 literal d) de la Ley de Adopciones**

El Artículo 35 de la Ley de Adopciones, establece: “Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción. El juez de la niñez y la adolescencia en la misma resolución deberá declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción.

Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer:

- a) El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva por que no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica;
- b) El niño está en capacidad efectiva y médica de beneficiarse de la adopción;
- c) El niño es legalmente adoptable;
- d) Las personas; incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción:
  - d.1. Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen;
  - d.2. Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito;



- d.3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados;
- d.4. El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño”.

La literal d) del Artículo 35 de la Ley de Adopciones, solamente pone como requisito para que el menor de su consentimiento en la adopción:

- Su edad.
- Grado de madurez.

Desde este orden de ideas se puede considerar que el menor de edad se le toma en cuenta para que de su consentimiento en la adopción, considerando su edad, y luego el grado de madurez, pero como se puede catalogar el grado de madurez, cuando hay menores que pueden tener un grado de madurez superior a otros de mayor edad, o viceversa, por lo que el consentimiento del menor no puede ser una causal para la adopción, en virtud que carece de capacidad civil para dar su consentimiento en la adopción.

Por otro lado, es discutible que un menor no de su consentimiento para la adopción, mientras que los padres biológicos, padres adoptivos e instituciones encargadas del trámite y estudio hayan dado su consentimiento para realizar la adopción.

En este sentido, no existe regulación en la tramitación, pues el menor al no dar su consentimiento, puede estropear el trámite de todo un proceso donde todos han dado



su consentimiento, menos éste.

Por tal motivo, no debe tomarse el consentimiento del menor en la adopción, porque carece de capacidad civil, y además su consentimiento no podría influir en las decisiones de instituciones que han estudiado y analizado la adopción del menor, para que el no consentimiento del menor puede destruir toda la tramitación.

En consecuencia, que acción se tomaría si el menor no da su consentimiento: ¿Se resuelve con lugar la adopción?, ¿Se le da prioridad al consentimiento prestado por los padres biológicos que por no tener medio económicos, estar enfermo el menor, o darle malos tratos al mismo, lo dan en adopción?, ¿Se le da prioridad a los padres adoptivos, quienes han sido estudiados socioeconómicamente para establecer que tienen la capacidad económica para la manutención del menor adoptado, y no tienen vicios que puedan influir en el menor?, ¿Se da prioridad a las pruebas que se presentan durante el trámite?, ¿Se le da prioridad al Consejo Nacional de Adopciones, quien se manifiesta a favor de la adopción? o ¿Se da prioridad a la declaración de menor al no consentir su adopción?.

#### **b. Análisis del Artículo 45 de la Ley de Adopciones**

El Artículo 45 de la Ley de Adopciones, estipula: “Dos días después de concluido el período de socialización, la Autoridad Central, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será constatado por escrito”.

El período de socialización es aquel, por medio del cual se trata de adaptar al niño a los nuevos padres, así como a los padres biológicos de aceptar que su hijo será hijo de los padres adoptivos, por tal motivo el menor se socializará con sus futuros padres.

En España, una vez que el niño está destinado a la adopción, debe vivir con sus padres adoptivos durante 13 semanas antes de que un tribunal apruebe la orden de adopción. Si ha sido previamente criado (es decir, colocado con padres temporales) el niño debe pasar 12 meses con los padres adoptivos. Ninguna adopción es posible hasta que el niño tenga seis semanas: en este periodo no es extraño que las madres que han considerado la posibilidad de la adopción decidan quedarse con el niño.

No es necesario que el menor de su consentimiento para la adopción, cuando carece de capacidad civil, por tal motivo se debe derogar el Artículo 45 de la Ley de Adopciones.

#### **4.2. El consentimiento**

Consentimiento es acuerdo de voluntades que por su etimología proviene de *sentire cum*: sentir juntos, querer la misma cosa.

En materia contractual el consentimiento es un requisito básico del contrato, y supone: una pluralidad de partes con capacidad para contraer un acuerdo, que forman una única voluntad contractual (unión de las voluntades singulares que deben ser libres y conscientes) y se manifiesta a través de una declaración expresa y tácita, de tal forma que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada.



La capacidad para prestar consentimiento no es universal, habiendo siempre restricciones que suelen englobar a los menores no emancipados, sordomudos que no sepan leer o escribir, y a los enfermos mentales, por considerarse en todos estos casos que el consentimiento no puede ser del todo libre y consciente. Por otro lado, también hay una serie de supuestos en los que se excluye el consentimiento por existir una divergencia entre la voluntad interna (lo querido en realidad) y la voluntad declarada, como son: el error, la violencia física irresistible y la declaración emitida sin seriedad (por ejemplo, la *iocandi causa*) o con reserva mental.

Hay otro conjunto de supuestos en los que, aun habiendo perfecta concordancia entre lo que se quiere decir y lo que se dice, se entiende que el consentimiento ha sido viciado por error, intimidación (al inspirar en uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en su cónyuge o parientes si no contrata), o por la utilización de palabras o maquinaciones insidiosas para inducir al otro contratante a celebrar el contrato.

#### **a. El consentimiento en la adopción**

El consentimiento de los padres del niño, o sólo de la madre cuando el niño es ilegítimo, debe otorgarse antes de que un niño sea adoptado. La adopción no se permite cuando la madre es menor de edad. En circunstancias determinadas, una ruptura en la vida familiar del niño puede llevar al tribunal a permitir la adopción sin este consentimiento: en tales casos el niño se ve libre para la adopción.



Los niños son ofrecidos a personas que constan en el registro como padres potenciales que desean adoptar niños. De forma general, las autoridades respectivas responsables de las adopciones intentan asegurarse de que los aspirantes a ser padres adoptivos proporcionen una casa que sea apropiada para el niño, tanto en el orden físico como el emocional. La edad es un factor importante, ya que se debe tener en cuenta que las personas que por su edad ya no pueden tener hijos, pueden tener más dificultades en educar al niño que otros, al igual que el hecho de su mayor riesgo de muerte antes de que el niño alcance la mayoría de edad.

Un niño huérfano no seguirá, de forma habitual, el proceso de adopción. Los padres o la madre de un niño ilegítimo pueden prever mediante testamento o escritura la elección de un tutor en el caso de sus muertes. El tutor obtiene así todos los derechos y deberes de los padres.

Leyes recientes han aceptado la posibilidad de que los niños adoptados quieran conocer a sus padres naturales, y, en consecuencia, se les permite obtener información cuando alcanzan la mayoría de edad sobre el origen de la adopción. La cuestión reside por completo en las manos del niño, puesto que los padres naturales han renunciado a todos sus derechos; sin embargo, los padres naturales pueden dejar su dirección actual en un registro para facilitarle la pista al niño si éste decide encontrarlos.

La adopción entraña la ruptura de los lazos del adoptado con la familia de origen y su ingreso en otra.

Se suele exigir para cada adopción un trámite judicial o administrativo en el que se comprueban los consentimientos del adoptante y su cónyuge (los de marido y mujer en

la adopción conjunta, que generalmente está sólo permitida a las parejas casadas. Las excepciones, sin embargo, son crecientes: por ejemplo, en las comunidades autónomas españolas del País Vasco y Navarra se permite la adopción a las parejas de hecho homosexuales; también en Reino Unido, Suecia y Holanda), el de la persona que va a ser adoptada mayor de catorce años, el de los padres del menor que va a ser adoptado o el del tutor, en su caso, salvo si se trata de menores abandonados.

La adopción crea entre adoptante (o adoptantes) y el adoptado un vínculo idéntico al de la filiación por naturaleza, lo que implica la desaparición de esta relación entre los padres y parientes naturales y el adoptado (salvo a efectos de impedimento matrimonial), tanto en las relaciones paternofiliales como en las sucesorias de otro orden.

#### **4.3. Incongruencia de la declaración del menor en el proceso de adopción**

Existe incongruencia en la declaración del menor, en virtud que si no da su consentimiento para ser adoptado botaría un trámite que ha llevado cierto tiempo y causaría daños y perjuicios, pues el trámite podría verse perjudicado. En el trámite correspondiente se ha hecho un estudio socioeconómico de los padres biológicos y de los posibles padres adoptivos, además se hacen exámenes psicológicos, sociales, médicos y económicos para resolver con lugar la adopción.



Para que haya congruencia en el procedimiento de adopción es necesario dar soluciones al problema, y esta bien podría ser reformar el literal d) del Artículo 35 de la Ley de Adopciones, en el sentido que desaparezca el consentimiento del menor, o que se establezca que el consentimiento será dado por sus padres o tutores, o bien que se legisle que solamente podrán dar su consentimiento los menores que han cumplido catorce años.

Por otra parte, se hacen estudios de los padres biológicos y adoptivos, donde se recaba información y se les pide su anuencia para dar en adopción y tomar en adopción al menor, por lo que existe la anuencia de los padres biológicos para dar su hijo en adopción, asimismo, existe la anuencia de los padres adoptivos para tomar al hijo adoptado como si fuera su hijo, darle educación, vestuario, alimentación y vivienda. Además, existen dictámenes de profesionales en diferentes materias para establecer que el menor si puede ser tomado en adopción, porque los peritajes revelan que es positiva la adopción, asimismo también existe la resolución positiva del Consejo Nacional de Adopciones, quien ha estudiado el caso y revela que el menor puede ser adoptado.

El Artículo 8º. del Código Civil guatemalteco, estipula:

“La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.





De lo anterior se deduce que solamente los mayores de edad, que han cumplido dieciocho años tienen capacidad civil para ejercer los derechos que la ley impone. Los menores no tienen capacidad civil, pero los que han cumplido catorce años tienen capacidad para ejercer algunos actos jurídicos determinados en la ley, es decir, que para ejercer esos derechos deben estar específicamente señalados en la ley, por ejemplo, el matrimonio.

Por su parte el Artículo 14 del Código Civil establece:

“Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales”.

Cuando la persona es de menor edad serán sus padres o tutores quienes los representen, y en tal sentido pueden contraer obligaciones y ejercer sus derechos.

El Artículo 35 literal d), de la Ley de Adopciones, en sus partes conducentes, señala:

“Para que procede la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer que:...

d) Las personas; incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez... cuyo consentimiento se requiera para la adopción...”.

Como se puede apreciar, la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), estipula que se debe tener consentimiento del niño para declarar la adoptabilidad, dependiendo del grado de madurez y teniendo en cuenta su edad.



Los efectos jurídicos que produce la declaración del menor de edad, lleva consigo la nulidad de la misma, ya que solamente los padres o tutores lo pueden representar, pues el menor no tiene capacidad civil para dar su consentimiento sobre la adopción. En tal sentido, se viola la ley en virtud que el menor de edad no tiene capacidad civil para un acto de tal trascendencia como es la adopción, por que el Código Civil lo impide, y solamente podrá contraer obligaciones o ejercer sus derechos por medio de sus representantes legales, que podrían ser sus padres biológicos o sus tutores, ya que la ley civil es clara que pueden ejercer sus derechos únicamente los menores de edad que hayan cumplido catorce años, pero para tal efectos éstos derechos deben estar enmarcados en la ley, es decir, deben estar específicamente señalados en El Código Civil.

Existe ilegalidad al solicitar el consentimiento del menor para declarar la adopción, pues éste no tiene capacidad civil, y es incongruente que para pedir su consentimiento se base únicamente en su grado de madurez y su edad, pues no se puede comprobar el grado de madurez del niño, asimismo por su edad no puede ejercer actos o derechos civiles, pues en todo caso se debiera mencionar que podría dar su consentimiento cuando el niño haya cumplido catorce años, tal y como lo estipula el Código Civil, o bien el consentimiento podría darse por medio de sus representantes legal, pero no por el menor.

Es necesario tomar en cuenta que el menor puede ser influenciado por familiares o terceras personas para no dar su consentimiento en la adopción, puede además, no



consentir la adopción porque ha convivido con sus padres biológicos y le causa problema alejarse de ellos, en sí, existen muchos motivos para no dar su consentimiento en la adopción, que no son influyente en el trámite, pero esto pueda dar lugar a no resolver con lugar la misma.

#### **4.4. Proyecto de reforma de legal**

La reforma de ley tiene como objetivo el análisis jurídico-doctrinario del consentimiento del menor para ser tomado en adopción, tal y como lo regula el Artículo 35 literal d.2 del numeral d) y el artículo 45 de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), en el sentido que el adoptado y el adoptante deben dar su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido constatado por escrito.

Es necesario tener en cuenta que muchos menores no saben leer ni escribir, por lo tanto no se puede constar el consentimiento por escrito.

Se analiza para hacer la reforma la ineficacia de la Ley de Adopciones, pues no es posible que un menor de edad tenga capacidad legal para dar su consentimiento en el trámite de la adopción, es decir, que el menor debe estar de acuerdo con la adopción, el cual debe ser constatado por escrito.

En el Artículo citado existe incongruencia entre lo que regula la Ley de Adopciones y lo regulado en el Código Civil, el la primera porque el menor tiene que dar su



consentimiento en el trámite de la adopción teniendo incapacidad para ese acto; y, el segundo, porque el Artículo 8 del Código Civil estipula “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

En este orden de ideas el objeto principal de la investigación es la protección al menor adoptado porque éste no puede consentir una adopción, siendo sus representantes legales los padres del mismo y sólo ellos pueden dar su consentimiento para dar al menor en adopción, en tal virtud existe incongruencia entre la Ley de Adopciones y el Código Civil, ya que la primera exige el consentimiento del menor, mientras que el segundo declara que es incapaz el menor y en los actos de su vida será representado por sus padres o tutores, por lo que no puede exigírsele a un menor su consentimiento al carecer de capacidad legal para manifestarlo, en tal caso solo se le puede solicitar su opinión.

La solución del problema radica en la reforma del Artículo 45 de la Ley de Adopciones, en el sentido que al menor lo representarán sus padres biológicos o el tutor para el consentimiento en la adopción y no como la citada ley lo establece.

## **PROYECTO DE REFORMA**

### **PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY DE ADOPCIONES**



**ORGANISMO LEGISLATIVO**  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

El Congreso de la República de Guatemala

**CONSIDERANDO:**

Es justo que la Ley de Adopciones regule en forma legal la capacidad civil de las personas que intervienen en la adopción, para que ésta figura tenga la seguridad jurídica en el procedimiento regulado en la ley respectiva, pues por ser un trámite de vigencia reciente se deben hacer las modificaciones para que en la tramitación no se violen leyes civiles, que luego puedan repercutir en nulidades, y que tanto los padres adoptivos como los biológicos tengan una claridad justa del hecho por el cual se tramitan las diligencias respectivas, y que el Consejo Nacional de Adopciones se base en ley para resolver en definitiva los casos ahí tramitados.

**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 terceras personas, 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 una institución social que vela por el mejoramiento en la calidad de vida y educación del



niño adoptado, y que por tal motivo no debe tener errores la ley que le da vida, y por tal motivo la capacidad civil debe tener base para que no causen nulidad, y que el menor adoptado pueda convivir legalmente con la familia o personas que lo adoptan con el ánimo de educarlo, alimentarlo, darle habitación y vestuario, que son factores principales en los casos de adopción.

#### CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la adopción sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades a los menores adoptados de convivencia y un futuro prometedor, que redunden posteriormente en ciudadanos responsables, evitando que la familia adoptante se aparte del niño adoptado y considerado como hijo, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad y el bienestar de los menores guatemaltecos; y que los trámites sean claros, transparentes, rápidos y legales para dar seguridad jurídica a la 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, o los familiares de éstos, 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 la adopción.

**CONSIDERANDO:**

Que la Ley de Adopciones, en el Artículo 45 da facultad al menor para que de su consentimiento en la adopción, por lo que siendo que el menor no tiene capacidad civil para este acto, ya que el Código Civil no lo estipula, es necesario que se derogue el Artículo citado, en virtud que por no tener capacidad civil debe reformarse el Código Civil para darle la capacidad que se necesita para este trámite de adopción, en tal sentido basta con que los padres adoptivos, los padres biológico, los peritos y trabajadores sociales, los psicólogos del Consejo Nacional de Adopciones y el propio Consejo den su consentimiento para aprobar 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 45 DEL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO  
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE ADOPCIONES**



ARTÍCULO 1. Se reformo el Artículo 45, el cual queda así:

**“Artículo 45. Estudio del niño.** Dos días después de concluido el período de socialización, la Autoridad Central, analizará con estudios psicológicos si el niño se adapta a la adopción, en tal sentido será interrogado sobre la convivencia con los padres adoptivos. Esta diligencia quedará plasmada en el acta de rigor. Dando su opinión el profesional sobre el estudio realizado sobre el niño, para que de su decisión el Consejo Nacional de Adopciones.

**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...**

La reforma legal es una regulación en la cual no se le da toda la potestad al menor para que decida sobre su adopción, porque el mismo no tiene capacidad civil para un acto de esta trascendencia, pero sí se le toma su declaración sobre la misma, por lo que se investigará a menor, porque por su edad puede ser coaccionado para que declare en el sentido que le parezca a terceras personas, o sea, que no sería su voluntad sino la de otras personas, por lo que luego de su declaración es conveniente que sea estudiado por un psicólogo para verificar su declaración y la congruencia con el acto de adopción.







## CONCLUSIONES

1. El Código Civil guatemalteco, regula que el menor no tiene capacidad para declarar, salvo en algunos casos pero que son regulados específicamente en dicha ley, sin embargo existe incongruencia con la Ley de Adopciones, debido a que esta regula que es necesario oír al menor para darle validez a su declaración.
2. El Estado no cuenta con las reglas y herramientas necesarias para evitar que los niños dados en adopción reciban los beneficios que les puedan otorgar los padres adoptivos, para evitar el abandono de los niños, así como velar que sean tratados como hijos biológicos, dándoles vivienda, alimentación, salud, educación y vestuario.
3. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, a pesar de tener iniciativa de ley no promueve la reforma del Artículo 45 de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República), para que no se pida el consentimiento del menor en el trámite de dicha adopción.
4. Que el Estado no vela porque los padres adoptivos cumplan con los beneficios que señala la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes ordinarias, para el bienestar y resguardo del menor dado en adopción.





## RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Artículo 45 de la Ley de Adopciones, para evitar que los niños adoptados den su consentimiento para la adopción, en virtud que los mismos no tienen capacidad civil para este acto, pues el Código Civil no lo regula, en consecuencia basta con la declaración del menor y la investigación que haga el psicólogo del mismo.
2. El Estado debe velar porque los niños dados en adopción reciban los beneficios que les puedan otorgar los padres adoptivos para evitar el abandono de niños, por tal motivo se hace necesario crear reglas claras en la adopción, a fin de que el menor adoptado reciba los beneficios de sus padres adoptivos, promoviendo la reforma del Artículo 45 de la Ley de Adopciones.
3. Es necesario que la Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, presente un proyecto de reforma, al Congreso de la República de Guatemala, del Artículo 45 de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), con el objeto de que no se pida el consentimiento del menor para ser adoptado, pues el mismo no tiene capacidad civil.



4. El Estado, por mandato constitucional, debe resguardar el bienestar del menor guatemalteco dado en adopción, para que las autoridades y los padres biológicos y adoptivos den el consentimiento para la adopción, y concientizar a los padres adoptivos para que le den los beneficios que señala la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes ordinarias del país.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. Ed. Porrúa. México, 1996.
- BACRE, Aldo. **Teoría general del proceso**. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1994.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia, 1996.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Ediciones Aguilar, S.A. Madrid, España, 1996.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Editorial Depalma. Buenos Aires Argentina. 1996.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. España, 1999.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Práxis. Guatemala, 1999.
- GRACA, Machel. **Los retos**. Ed. Adis. Soweto, Africa, 2000.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. Llerena. Guatemala, 1998.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1996.
- MICROSOFT CORPORATION. **Diccionario Encarta**. 2004.
- MENDIZABAL OSES, L., **Derecho de menores, teoría general**. Ediciones Jurídicas. México 1985.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Editorial Llerena. Guatemala, 1994.



NACIONES UNIDAS. **Principios de orientación general.** Impreso por International Guidelines. New York, 2002.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, CIENCIA Y CULTURA. **Derecho y deberes de los jóvenes.** París, Francia, 1972.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1995.

OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso.** Ed. Harla. México, 1998.

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

PAREDES KRESS, Rafael. **La necesidad de un Código de Ética para el notario.** Ediciones M.R. de León. Guatemala, 2001.

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

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil, español.** 3era. Ed. Vol. V Ediciones Piramide. Madrid, España, 1976.

REYES, Sergio. **La prueba de ADN sin contradicción.** Ediciones Científicas. Argentina, 2000.

RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto. **Derecho probatorio colombiano.** Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia, 1996.

ROCHA REYES, Adalberto. **ADN mejor alternativa.** Ediciones Nuestro Mundo. Costa Rica, 2001.

SALVAT, EDITORES. **La Enciclopedia.** Editoriales Salvat. Madrid España, 2004.

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

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

WALLACE, Douglas C. **Fragmento de función normal y patológica del ADN mitocondrial.** Ediciones California. Estados Unidos, 2000.



**Legislación:**

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

**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.