

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL DE LA IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS
PATRIMONIALES, RESPECTO AL DERECHO A SUCEDER DE LOS HIJOS
ADOPTADOS CON SU FAMILIA BIOLÓGICA**

JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNÁNDEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL DE LA IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS
PATRIMONIALES, RESPECTO AL DERECHO A SUCEDER DE LOS HIJOS
ADOPTADOS CON SU FAMILIA BIOLÓGICA**

TESIS

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

JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio 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 II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario: Licda. Ana Reina Martínez Antón
Vocal: Lic. Eduardo Samuel Camacho de la Cruz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rolando Segura Grajeda
Secretario: Lic. Saulo de León Estrada
Vocal: Licda. Gloria Verna Guillermo Lemus

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).

JUAN ALBERTO PINEDA VENEGAS

ABOGADO Y NOTARIO

Avenida Reforma 9-55, 4°. Nivel oficina 401, Edificio Reforma Diez zona 10
Tel. 2389-6000



Guatemala, 12 de septiembre de 2012

Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En atención a la resolución dictada por la jefatura a su cargo de fecha nueve de agosto del dos mil doce, en el cual se me designó **ASESOR** del trabajo de tesis de la bachiller **JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNÁNDEZ**, se le brindó la asesoría de su trabajo de tesis INTITULADA **“IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS PATRIMONIALES, DEL DERECHO A SUCEDER, DE LOS HIJOS ADOPTADOS, CON SU FAMILIA BIOLÓGICA”**; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

La estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia de adopciones y su derecho de sucesión. En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde a tema.

JUAN ALBERTO PINEDA VENEGAS

ABOGADO Y NOTARIO

Avenida Reforma 9-55, 4°. Nivel oficina 401, Edificio Reforma Diez zona 10
Tel. 2389-6000



La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho civil, relacionado a las adopciones y el derecho de sucesión. Cumpliendo así con un aporte al derecho por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordandos que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que son acordes al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía; con ello se aporta información importante para que nuestros legisladores comprendan la funcionalidad de la interpelación.

Por lo espuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNÁNDEZ**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisistos mínimos establecidos en el Artículo 32 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

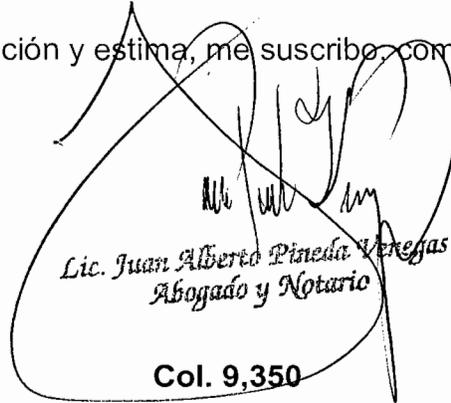
JUAN ALBERTO PINEDA VENEGAS

ABOGADO Y NOTARIO

Avenida Reforma 9-55, 4º. Nivel oficina 401, Edificio Reforma Diez zona 10
Tel. 2389-6000



Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo como atento y seguro servidor.



Lic. Juan Alberto Pineda Venegas
Abogado y Notario

Col. 9,350



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, 21 de septiembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO OSCAR AUGUSTO BÁMACA REYES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNANDEZ, intitulado: "IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS PATRIMONIALES, DEL DERECHO A SUCEDER, DE LOS HIJOS ADOPTADOS, CON SU FAMILIA BIOLÓGICA".

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

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



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.

LIC. OSCAR AUGUSTO BAMACA REYES

Abogado y Notario



Guatemala, 22 de octubre de 2012

Licenciado

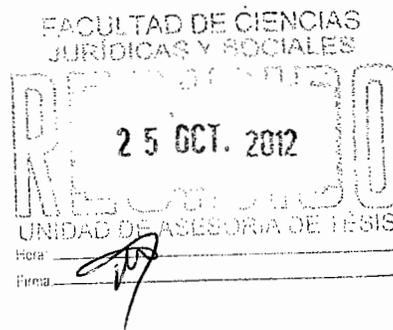
Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria



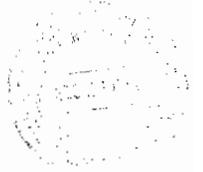
Respetable Licenciado:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución que fue emitida oportunamente en la cual se me nombra **REVISOR** del trabajo de tesis de la bachiller **JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNÁNDEZ**, intitulado: **"IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS PATRIMONIALES, DEL DERECHO A SUCEDER, DE LOS HIJOS ADOPTADOS, CON SU FAMILIA BIOLÓGICA"**; procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

Realicé la revisión de la investigación en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla; asimismo fue oportuno modificar el tema investigado por la bachiller antes mencionada, quedando establecido como nuevo título el siguiente: **"ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL DE LA IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS PATRIMONIALES, RESPECTO AL DERECHO DE SUCEDER DE LOS HIJOS ADOPTADOS CON SU FAMILIA BIOLÓGICA"**.

LIC. OSCAR AUGUSTO BAMACA REYES

Abogado y Notario



El tema está redactado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y leyes aplicables a nuestro derecho positivo, al igual la utilización de derecho comparado, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

En tal virtud el contenido de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado que el material es considerablemente actual y vanguardista, con lo cual la sustentante aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, por lo que pueden ser sometidos a su discusión y aprobación definitiva, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. **Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas**, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias. En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía utilizada.



LIC. OSCAR AUGUSTO BAMACA REYES

Abogado y Notario

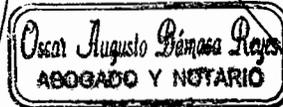
En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller **JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNÁNDEZ**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Atentamente,

LIC. OSCAR AUGUSTO BAMACA REYES

ABOGADO Y NOTARIO

Col. 3,168





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de abril de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JACKELINNE ELSA ESCOBAR HERNÁNDEZ, titulado IMPORTANCIA DE LAS GARANTÍAS PATRIMONIALES, DEL DERECHO A SUCEDER, DE LOS HIJOS ADOPTADOS, CON SU FAMILIA BIOLÓGICA. 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.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA



A MI PADRE:

Por estar siempre a mi lado desde antes de nacer, porque tú me formaste en el vientre de mi madre y desde mis inicios me acompañaste, hasta ahora y por siempre. Me da cuenta que tuve y he tenido el mejor padre del mundo, mi padre por excelencia, mi Padre celestial y eterno, gracias por darme la vida, una excelente madre, y darme sabiduría e inteligencia para poder dar este nuevo paso en la vida. Para tí todo el poder y la gloria por siempre Señor.

A MI MADRE:

Alma Elizabeth Hernández, tú desde antes ya eras un ángel y sigues siéndolo ahora. Mujer virtuosa quien la hallará, ayuda idónea para muchos y para mí. Padre y madre o una madre bien padre para mi hermana y para mí, mi amiga, mi madre, mi amor, ejemplo de vida, de lucha, emprendedora y llena de gracia divina. Gracias por darnos y darme todo lo bueno sin límites, por enseñarme que todo en la vida cuesta, pero con la ayuda de Dios, esmero y perseverancia se logran las cosas. Yo sé que si estuvieras aquí, estarías muy orgullosa de mí, pero quiero decirte que más orgullosa estoy yo de tí por tener una madre como tú. Te amo con todo mi corazón y este triunfo es tuyo mamita linda.

A MI ABUELITA:

María del Carmen Hernández, aunque tampoco estés presente con nosotros gracias abuelita por tu amor y porque fuiste el pilar de nuestra familia. Te amo.

A MI HERMANA:

Andrea Escobar, Byby gracias por todo tu apoyo, amor y protección, porque el lazo que nos une es invaluable, juntas hemos tolerado tantas cosas, vivido lo bueno y lo malo y a pesar de todo, contra viento y marea nos



queremos de forma incondicional, tu eres parte de mí, eres vida para mí, te amo como a ninguna, gracias por ser mi mejor hermana.

**A MI SOBRINO,
PRIMOS Y
CUÑADO:**

Adrian Alejandro porque fuiste quien vino a movernos a toda mi familia y nos llenó de tanta alegría en nuestro corazón, a Stephany, Josellinne, María Sofía, Diego, María José, Jose Ricardo, José Gabriel y Cristian Porras, por ser una parte importante en mi vida.

**A TODOS MIS
TÍOS:**

Gonzalo, Jacqueline, Lucia. Y de manera muy especial a mi tía Amarilis y mi tíos Edgar, Byron y Erwin, porque muchas veces no los ví como mis tíos, si no como unos padres, los amo tíos, gracias por todo su cariño.

A JUAN YAX:

Porque eres una parte muy especial e importante en mi vida, porque fue por esta lucha que te conocí, te agradezco por todo tu amor, por tantas veces que me apoyaste y me animaste. Te quiero mucho.

A MIS PADRINOS:

Jorge Barrios y Reina Duarte, porque representan una parte muy importante en mi vida, gracias por todo el apoyo brindado a mi mamá y a nosotras con mi hermana, los quiero mucho.

A LAS FAMILIAS:

Vásquez Díaz y Acú Mendizabal, gracias por todo su apoyo y cariño que me han demostrado.

**UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

En especial a mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que me dio muchísimo, amor, amigos y una formación profesional. Dios siga bendiciendo a la Universidad de San Carlos de Guatemala y a los que le sirven.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Niño.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Adolescente.....	2
1.3. Interés superior del niño.....	3
1.4. Convención sobre los Derechos del Niño.....	4
1.4.1. Principios fundamentales de la convención.....	5
1.5. Legislación en materia de derechos del niño en Guatemala.....	6
1.6. Evolución de la valoración del niño, niña o adolescente adoptado.....	10

CAPÍTULO II

2. Adopción.....	13
2.1. Definición.....	13
2.2. Desarrollo histórico.....	14
2.2.1. Antecedentes.....	14
2.2.2. Antecedentes de la adopción en Guatemala.....	18
2.3. Naturaleza jurídica.....	21
2.4. Tutelaridad y protección al adoptado.....	22
2.4.1. Prohibiciones.....	24
2.5. Tipos de adopción.....	26
2.5.1. Legal.....	26
2.5.2. Doctrinal.....	28
2.6. Sujetos de la adopción.....	29



	Pág.
2.7. Ubicación de la adopción en el derecho de familia.....	31
2.7.1. Familia biológica.....	32
2.7.2. Familia ampliada.....	33

CAPÍTULO III

3. Contexto social y jurídico de las adopciones en Guatemala.....	35
3.1. Factores de carácter cultural.....	35
3.2. Factores de carácter económico.....	36
3.3. Características comunes de una adopción.....	38
3.4. Principios de la adopción.....	39
3.4.1. Específicos.....	39
3.4.2. Generales.....	40
3.5. Derecho de familia.....	42
3.5.1. Definición.....	43
3.5.2. Deberes, derechos y obligaciones derivados del derecho de familia....	44
3.6. Etapas básicas del proceso de adopción.....	46
3.6.1. Contenidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	46
3.6.2. Contenidos en la Ley de Adopciones.....	47
3.7. Instituciones que protegen a la niñez en Guatemala.....	49
3.8. Efectos de una adopción.....	52
3.8.1. Personales.....	52
3.8.2. Patrimoniales.....	53

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Derecho sucesorio de los hijos biológicos dados en adopción.....	55
4.1. Patrimonio.....	55
4.1.1. Naturaleza jurídica del patrimonio.....	56
4.2. Bienes.....	56
4.2.1. Naturaleza jurídica de los bienes.....	56
4.2.2. Clases de bienes.....	56
4.3. Derecho sucesorio.....	57
4.3.1. Definición.....	57
4.3.2. Sucesión hereditaria.....	58
4.3.3. Tipos de sucesión hereditaria.....	59
4.3.4. Clases de sucesión.....	60
4.3.5. Elementos personales de una sucesión.....	61
4.4. Sucesión testamentaria.....	62
4.4.1. Posibilidad de sucesión hereditaria de un hijo adoptado con relación a su familia biológica.....	62
4.5. Sucesión intestada.....	63

CAPÍTULO V

5. De la violación a los derechos inherentes de los menores, en cuanto a la importancia del derecho de sucesión de los hijos adoptados, con su familia biológica.....	67
5.1. Desarrollo.....	67
5.1.1. Desarrollo integral.....	68
5.2. Discriminación jurídica hacia el hijo dado en adopción, al excluirle de los beneficios económicos que posean los padres biológicos.....	70



	Pág.
5.3. Reseña del maltrato infantil en Guatemala.....	71
5.4. Derecho comparado con relación a la igualdad y derechos de los hijos.....	75
5.5. Análisis social y jurídico para proponer la reforma al Artículo 1076 del Código Civil.....	77
5.6. Principales características psicosociales en torno a una adopción.....	79
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La adopción es una actividad que ha existido en casi todas las culturas, de hecho o por derecho. Es una práctica considerada entre las más antiguas instituciones del medio social y, posteriormente del jurídico. Es tan antigua como la humanidad misma. Igual que otras actividades humanas se cree que ha sido transmitida de generación en generación, así como entre civilizaciones.

Por lo mismo, se visualiza la oportunidad de seguir desarrollando la Ley de Adopciones de Guatemala, y se espera orientar la probabilidad de demostrar, la necesidad de modificar lo que regula el Artículo 1076 del Código Civil, bajo la perspectiva que los menores adoptados mantengan el derecho de suceder a su familia biológica y cuenten con la oportunidad de acceder a un desarrollo integral, tal como lo establece y garantiza la Constitución Política de la República.

De fondo, esta investigación espera seguir fortaleciendo o, en todo caso, propiciar la reflexión sobre las decisiones encaminadas a cumplir con los mecanismos de protección para la niñez. Lo cual será enfocado desde el punto de vista jurídico y social en cuanto a la necesidad de reformar el Artículo 1076 del Código Civil. Por lo que se hará un análisis, en virtud de considerar que existe una violación en este artículo al negar que se conserve los derechos sucesorios de los hijos adoptados, con su antigua familia, ya que, en ciertos casos no es por alguna delimitación económica para que se den en adopción, si no existen muchos casos; entre ellos por alguna resolución en sentencia firme donde se especifica que los padres biológicos pierden la patria potestad, la cual puede ser por diferentes razones, en su mayoría imputables a los padres biológicos.

El objetivo general de la investigación fue: Demostrar la importancia de proteger jurídicamente el desarrollo integral de un niño dado en adopción nacional, cuando los padres biológicos tienen amplias posibilidades económicas, considerando la modificación del Artículo 1076 del Código Civil que se hace en el Artículo 66 de la Ley



de Adopciones, referente a los hijos adoptados y la sucesión hereditaria. Se comprobó la hipótesis, en el sentido de que es necesario la reforma al Artículo 1076 del Código Civil, para que el hijo adoptado conserve el derecho a suceder hereditariamente a su familia antigua, para garantizar económicamente el desarrollo integral del adoptado brindada por los padres biológicos cuando los medios lo permitan.

Esta tesis está contenida en cinco capítulos, de los cuales el primero tiene como propósito el estudio del niño, niña y adolescente en su entorno, el interés superior de los menores, principios fundamentales de sus derechos; el segundo, la adopción, antecedentes históricos en Guatemala, los sujetos dentro de la adopción, tipos de adopción; el tercero, busca establecer el contexto social y jurídico de las adopciones en Guatemala, sus características, principios y efectos; el cuarto contendrá lo relativo al derecho sucesorio de los hijos adoptivos con su familia biológica; y el quinto está dirigido a describir la violación a los derechos inherentes de los menores, en cuanto a la importancia del derecho de sucesión de los hijos adoptados, con su familia biológica.

Espero dar a esta investigación lo necesario para que sea un aporte importante, tanto para poder modificar el artículo propuesto o bien para el enriquecimiento en el tema de las adopciones en Guatemala y mi postura respecto al derecho que les debe asistir a los niños y niñas o adolescentes dados en adopción.



CAPÍTULO I

1. Niño

1.1. Definición

Es el ser humano más vulnerable, especialmente en las actuales condiciones de vida que caracterizan a la sociedad guatemalteca. Estos menores en algunas ocasiones y por diferentes hechos o decisiones de los adultos, quedan abandonados.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, no da una definición exacta de lo que es un niño o niña, pero establece que “es toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad”. Es en el pacto de San José y la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se establece el derecho a la vida, protegiendo a la persona desde su concepción. Debe aceptarse que los niños no son pequeños adultos, con pequeños derechos sino que deben tener derechos que los protejan mejor que a cualquier otro habitante de la república, dado que son los más débiles y vulnerables dentro de la sociedad.

La niñez abarca todas las edades del niño, desde que es un recién nacido lactante, bebe o infante hasta la pre adolescencia; durante las cuales el niño o niña definen su personalidad. Es en este período en el cual el niño o niña se encuentran en distintas etapas del aprendizaje que serán clave para su edad adolescente y posteriormente para la edad adulta. Dentro de su aprendizaje, podemos hablar del lenguaje, leer,



escribir y todos aquellos conocimientos que la sociedad considera morales, éticos, culturales, entre otros.

El desarrollo de un menor es un proceso que atraviesa las siguientes etapas biológicas: “de cero a 28 días, se considera un recién nacido; entre los 28 días a dos años, se le denomina infante; de dos a seis años se encuentra plenamente en la etapa de la infancia temprana; de los seis a los 13 años en la infancia o se puede usar la denominación de pre adolescente”.¹

1.2. Adolescente

En Guatemala, es la edad que sucede a la niñez y que transcurre de los trece a los dieciocho años, que es cuando se llega a ser adulto en pleno goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones.

La adolescencia es un período en el desarrollo biológico, psicológico, sexual y social, inmediatamente posterior a la niñez y que comienza con la pubertad. Su rango de duración varía según las diferentes fuentes y opiniones médicas, científicas y psicológicas, pero generalmente se enmarca su inicio entre los 10 a 12 años, y su finalización a los 19 ó 20.

¹ <http://es.cyberdodo.com/documentos/definicion-de-nino/2.html>. **Definición de niño.** (Guatemala, 7 de marzo de 2012).



Para la Organización Mundial de la Salud, la adolescencia es el período comprendido entre los 10 y 19 años y está comprendida dentro del período de la juventud -entre los 10 y los 24 años-. La pubertad o adolescencia inicial es la primera fase, comienza normalmente a los 10 años en las niñas y a los 11 en los niños y llega hasta los 14-15 años. La adolescencia media y tardía se extiende, hasta los 19 años. A la adolescencia le sigue la juventud plena, desde los 20 hasta los 24 años.

Algunos psicólogos consideran que la adolescencia abarca hasta los 21 años e incluso algunos autores han extendido en estudios recientes la adolescencia a los 25 años.

1.3 Interés superior del niño

Para los efectos legales, se debe entender niño como: niño, niña o adolescente, debido a que la ley hace mención de la palabra niño, como el menor quien puede ser víctima de violación a sus derechos. Por lo tanto, en el interés superior del niño se entiende que debe tomarse en cuenta el entorno en el cual se ha criado el menor, entre los que podemos mencionar: las personas o familiares con las que está acostumbrado a convivir; los ambientes sanos en los que se desenvuelve; debe contar con un desarrollo físico y mental muy bueno y acorde a su edad; debe respetarse su origen étnico, así como su lengua nativa; se debe tomar en cuenta su opinión de acuerdo a su edad y desarrollo mental; y en general el goce de sus derechos inherentes.

Ante esto, se reconoce otro ámbito en el niño que es el emocional. Así, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño o niña, según lo establecido en el



convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es aceptable que la legislación vigente regule todo lo necesario para garantizar las condiciones que le permitan un desarrollo integral, tal como lo reconoce nuestra carta magna.

Sin embargo, contrariamente, según UNICEF, se estima que más de la mitad de la población guatemalteca es menor de 18 años, y que aproximadamente el 64 por ciento de la niñez vive en la pobreza. En igual forma, las estadísticas nacionales tienden a indicar que los niños menores de cinco años sufren los más altos niveles de pobreza, de hecho, el 61.7 por ciento de los mismos, vive en condiciones de pobreza; mientras que el 41 por ciento padece algún nivel de desnutrición, lo cual equivale a 756.000 niños y niñas en esa situación y aún puede agravarse.

1.4. Convención sobre los Derechos del Niño

Es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales respecto a los menores. En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían tener una convención especial, destinada exclusivamente a ellos, ya que, los menores de 18 años precisaban de cuidados y protección especial, que los adultos no necesitan. Buscaron asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

La convención estableció estos derechos en 54 Artículos y dos protocolos facultativos.

Se definieron los derechos humanos básicos que disfrutaban los niños y niñas en los países que forman parte de la convención, entre los que puedo mencionar: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas; los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social.

Al aceptar las obligaciones de la convención (mediante la ratificación o la adhesión), los gobiernos se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de tal compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados, parte de la convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

En esta sintonía, el Estado de Guatemala, aprobó y ratificó:

- a. El Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-.
- b. El Convenio de la Haya (decreto 31-2007 del Congreso de la República).

1.4.1. Principios fundamentales de la convención

Todos los derechos que se definen en la convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la



educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales, pero sus principios fundamentales son:

- I. La no discriminación;
- II. La dedicación al interés superior del niño;
- III. El derecho a la vida;
- IV. La supervivencia y desarrollo
- V. El respeto por los puntos de vista del niño.

1.5. Legislación en materia de derechos del niño en Guatemala

Con relación a los derechos humanos internacionalmente hablando, existen diversas disposiciones para proteger los derechos de la niñez. Estas normas otorgan las bases legales de los derechos humanos, con lo cual los Estados deben regular legalmente e implementar sus políticas públicas. Dentro de este marco internacional se analiza la adecuación de la normativa interna en Guatemala de acuerdo con los criterios internacionales que prevén protección de la niñez.

El 6 de junio de 1990 Guatemala ratificó la Convención de los Derechos del Niño, la cual en su Artículo dos numeral uno, establece que las partes se comprometen a respetar el conjunto global de derechos reconocidos en ese instrumento con respecto a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. El Artículo tres define el principio supremo universal del interés del niño, lo cual implicaría la transversalidad de las políticas públicas dirigidas a la protección del niño por los Estados que forman parte de la Convención. Guatemala la ratificó el 9 de mayo del 2002.



La convención implica un cambio sustancial en materia de infancia, se hace necesaria la protección integral. Ello implica pasar de una concepción de los menores como objeto de tutela y represión, a considerar niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho. En la convención se establecen dos ámbitos de protección: a) el de los derechos de los niños y niñas en general y b) el de los niños y niñas que han cometido un delito. En este último, los niños y niñas no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino además una protección especial. El Estado, incluido el poder judicial, tiene la obligación de aplicar los tratados internacionales en esta materia.

De la misma manera, el Estado de Guatemala también es parte en una serie de convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, como son el que define las categorías básicas de empleo, y el de la eliminación de las peores formas de trabajo infantil. Este último fue ratificado por Guatemala el 11 de octubre del 2001.

Al mismo tiempo, para la elaboración de las normas internas, Guatemala debe considerar las reglas mínimas de la Organización de las Naciones Unidas, para la administración de justicia de menores -Reglas de Beijing- del 28 de noviembre de 1985; las directrices de la Organización de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia -Reglas de Riad- del 14 de diciembre de 1990; y las reglas mínimas para la protección de menores privados de libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990.

En cuanto a la normativa constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en sus Artículos uno y dos que "el Estado está organizado para proteger a la persona y a la familia y deberá garantizar los derechos a la vida, la



libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En el ámbito penal, el Artículo 20 establece que “los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, y su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y juventud”. Deben ser atendidos por instituciones y personal especializado, y no pueden ser reclusos en lugares destinados para adultos. El título II, capítulo II, establece medidas de protección para la familia. El Artículo 47, prevé la protección social, económica y jurídica de la familia. El Artículo 50, establece que todos los niños y niñas son iguales ante la ley, y el Artículo 51, que el Estado deberá proteger la salud física, mental y moral de los niños y niñas. La cuarta sección del capítulo establece el derecho a la educación y dispone específicamente que la educación primaria sea obligatoria y gratuita. En relación con el ámbito laboral, el Artículo 102 numeral uno estipula que los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas por ley. Está prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

A pesar de la ratificación de los tratados internacionales mencionados y de las normas constitucionales existentes, Guatemala no contó durante mucho tiempo con un marco normativo interno adecuado para proteger los derechos de los niños y niñas. El régimen jurídico para ellos se basó durante años en el Código de Menores de 1979, que definía a los niños y niñas como menores, siendo estos todos los menores de 18 años. Dado que dicho código se basaba en la doctrina de la situación irregular, contravenía a la convención de derechos del niño y la Constitución Política de la República de



Guatemala, que prevé la supremacía de los tratados internacionales referente a los derechos humanos sobre las leyes internas.

Por medio del decreto 78-96 del 11 de septiembre de 1996 el Congreso de la República de Guatemala aprobó un nuevo texto, el Código de la Niñez y la Juventud, el cual en su Artículo 287 estableció que su entrada en vigencia se verificaría un año después de su publicación. Sin embargo, este código no entró en vigencia conforme a lo previsto. El 24 de marzo de 1999, el Congreso de la República de Guatemala emitió una norma con el propósito de seguir escuchando a los sectores interesados y arribar a una norma de consenso relacionada con la niñez guatemalteca. Según la información recibida, para dar oportunidad a las distintas fuerzas que habían manifestado desacuerdos, se constituyó en el seno del Congreso la comisión de seguimiento al Código de la Niñez y la Juventud, constituida por el Decreto 12-99 del Congreso de la República. Con base al decreto indicado, es importante señalar que entidades como el Movimiento Social sobre los Derechos de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Conferencia Episcopal de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de los Derechos Humanos, y el Consejo Latinoamericano de Iglesias y Alianza Evangélica de Guatemala presentaron en su oportunidad una nueva versión de dicho código, el cual reunía los consensos. La Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia alcanzaron un consenso con los sectores de la sociedad civil que participaron en la discusión, quienes entregaron un documento final. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, observó con interés la presentación del Código de Consenso el 24 de octubre del 2002.



Luego de un impulso importante de la sociedad civil durante muchos años, Guatemala aprobó el cuatro de junio de 2003, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a través del Decreto 27-2003, la cual protege los derechos de la niñez y la adolescencia de una manera más adecuada, a la que ofrecía la normativa vigente con anterioridad. El Estado de Guatemala, informó que con posterioridad a la aprobación de esta ley, los ministerios y secretarías de gobierno han desarrollado jornadas de trabajo para unificar criterios de aplicación para la elaboración de los respectivos reglamentos derivados de la misma.

1.6 Evolución de la valoración sobre el niño, niña o adolescente adoptado

Existe un orden jurídico establecido constitucionalmente y un fin supremo al que responde la familia, que no es otro que el bien común familiar, al cual se integra el niño cuando es adoptado. En este sentido, siendo el fin de la familia adoptiva, el mismo que de la familia natural, no debe constituir la adopción una limitante o sustituto de los bienes y ventajas, en este caso económicamente que hubiese tenido en su crianza, con su familia de origen biológico.

Para especificar un poco más, Santo Tomás señala, que la adopción “es una institución de derecho positivo y que, como tal suple los defectos del ámbito natural imitando la naturaleza; el arte imita la naturaleza y la suple en defecto cuando aquella falla; de ahí deviene que alguien por generación natural tiene un hijo, y por el derecho positivo, que es el arte de lo equitativo y de lo bueno, alguien puede asumir a otro como hijo a



semejanza del hijo natural, y para suplir la falta de hijos, a causa de lo cual principalmente se introdujo la adopción”.²

En este sentido, puede sostenerse que la adopción, puede decirse, que es equitativa, porque proporciona padres y familia a niños que carecen de ellos, pero es casi perfecta, si en ella se garantiza plenamente el desarrollo integral de los adoptados.

Profundizando un poco, en lo concerniente al derecho natural y la adopción, es oportuno mencionar que la procreación humana supone voluntariedad en un doble aspecto, efectivo y afectivo. Dicho de otra forma, supone querer procrear y supone querer o amar al niño concebido.

El amor de la voluntad es, según Santo Tomás, un acto radical de esta facultad respecto del bien. Cuando algo es juzgado bueno, es también aceptado, recibido, en definitiva, amado por la voluntad. El niño concebido es fin de los actos procreativos, y por lo tanto, un bien para la voluntad humana. Y como este amor no es un mero sentimiento, sino un querer con justicia y un querer con amistad, conlleva la necesidad de una serie de obras que lo concreten. En el caso del niño, estas obras pasan por protegerlo hasta el nacimiento, crearlo y educarlo. Aunque, por supuesto, lo normal y esperable dada la unidad sustancial es que muy diversos sentimientos acompañen este querer humano.

² Reyes Oribe, Beatriz E. **Derecho natural y derecho de familia: Adopción, Elementos para una fundamentación iusnaturalista de la adopción.** Pág. 1.



Lamentablemente, no siempre las personas son voluntariamente concebidas, **sin embargo**, en general, llegan a ser amadas por sus padres.

Es válido decir que la adopción es perfecta, **sin embargo**, debe ser legal desde el punto de vista positivo y judicial. Es decir que, ya que la filiación de determinados niños ha cambiado porque tienen vínculos filiales todavía imperfectos con otra familia.

El modo de determinar y proceder para juzgar esa paternidad adoptiva corresponde plenamente a la ley positiva. Lo esencial es que determinadas personas podrán llegar a ser hijos adoptivos de otros en base a criterios claros, que aunque sean amplios, permitan juzgar la filiación adoptiva y con ello garantizar también una vida plena, sentando buenas bases desde su desarrollo inicial.

CAPÍTULO II

2. Adopción

“La adopción es una institución que ha existido en casi todas las culturas, de hecho o por derecho. Es una práctica considerada entre las más antiguas instituciones del medio social y posteriormente del jurídico. Es tan antigua como la humanidad, se cree que ha sido transmitida de generación en generación”.³

2.1. Definición

La adopción constituye un parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, siendo esta definida por diferentes autores, algunas más exactas que otras. A continuación una serie de descripciones explicativas: El diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales de Manuel Ossorio lo describe como: “Acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.⁴

El Código Civil guatemalteco, regulaba anteriormente la institución de la adopción, y la definía como: El acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. Para los legisladores en ese momento era un acto jurídico, es decir un acto voluntario lícito, que tenía por fin crear

³ Colapinto, Leonidas. **La desprotección de la familia carente; la adopción y el acto Volitivo Viciado, en Derecho Familiar y acción para el siglo XXI** Pág. 303.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 64



una relación con consecuencias jurídicas para el adoptado y el adoptante, en este caso otorgarle los beneficios de hijo propio a quien no lo es. También denotaba que el acto era de asistencia social, es decir que la relación que se establecía con el adoptado era para ayudar económica, cultural y moralmente al adoptado, otorgándole los beneficios que la familia biológica no podía darle. De esto solo puedo deducir que la institución de la adopción era como un favor que el adoptante hacia al adoptado y su familia, cuando en la mayoría de los casos, el adoptante por no poder tener hijos biológicos recurría a esta opción para poder sentir lo que es ser un padre.

La institución de la adopción fue derogada del Código Civil, Decreto ley 106, por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, en el cual se regula todo lo relativo a esta institución y dando una mayor certeza jurídica al proceso de adopción y al mismo tiempo otorga una nueva definición a dicha institución, siendo esta: 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.

2.2. Desarrollo histórico

2.2.1 Antecedentes

“Puede decirse que las primeras anotaciones sobre el tema se encuentran en diferentes textos bíblicos, en los códigos babilónicos y de Hammurabí remontándose así al siglo XVIII antes de Cristo antigüedad desde la cual se impone la obligatoriedad de honrar a



los muertos”.⁵ En aquellos tiempos existían costumbres en las cuales los familiares más cercanos debían hacerse cargo en forma permanente de los hijos del fallecido.

“Para lograrlo, se recurría a la idea de considerar al ser engendrado por el hermano u otro pariente, como propio de quien se hacía cargo. El rechazo a esta obligación así como a querer mantener una relación con la pareja del fallecido era motivo de castigos”.⁶

En el derecho romano “la adopción, solo tenía importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal como la sociedad romana. Contribuye al medio de asegurar la perpetuidad de las familias, en una época donde cada una tenía su papel político en el estado, y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra. (Cicerón, pro domo 13). No pudiendo continuar más que por los hijos varones nacidos ex justis nuptis (en justas nupcias), la familia civil estaba condenada a extinguirse a toda prisa, sea por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina y entonces la adopción se imponía como una necesidad. Más tarde se modificó este carácter con la constitución primitiva de la familia”.⁷

En el derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del pater familias adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad, todo ello ante el magistrado, quien autorizaba la adopción.

⁵ González, Marcelo. *Adopción e identidad ¿El encuentro de dos necesidades?* Pág. 11

⁶ D’Antonio, Daniel Hugo. *Derecho de menores*. Pág. 291.

⁷ Petit, Eugene. *Tratado elemental del derecho romano*. Pág. 113.



“Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos: **la adoptio plena** esto es, la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar con todos los derechos y obligaciones; **la adoptio minus plena**, creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo subtrae de la potestad del pater familias del grupo a que naturalmente pertenece”.⁸

El Código Civil de Napoleón implantó en Francia esta institución. Las disposiciones que sobre la materia contenía el Código Francés, fueron introducidas con el apoyo del consejo de estado y por el vivo interés que manifestó el primer cónsul, quien a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente deseada por el Gran Corso, a fin de asegurarse la sucesión por vía hereditaria, del imperio que había de crear en breve.

El Código Civil Francés establece que solo podrán ser adoptados menores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

Es fácil deducir que en sus inicios la adopción tuvo un significado diferente al que hoy se le asigna. Sin embargo también es claro descubrir en su génesis el interés por dar continuidad a la idea de familia y a través de esta alcanzar la protección de los menores. No obstante, hoy día se agrega la necesidad de dar respuesta al problema de la niñez en abandono, maltrato infantil y otras circunstancias, frente a la necesidad por la vivencia de paternidad en aquellas parejas que, por diferentes razones carecen de

⁸ Arias Ramos, José. **Derecho Romano**. Pág. 42.

esta posibilidad. Pero, incluso hasta esta idea ha cambiado recientemente, dado que ya la adopción no es exclusiva para una pareja tradicional (hombre, mujer), sino que hay casos en otros países, que una pareja de homosexuales ha adoptado niños.

“Se trataba de una institución aceptada por casi la totalidad de países, y rechazada por muy pocos, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir un vínculo natural, por ejemplo Argentina no admitía la adopción, pero como esta institución llenaba evidentes finalidades sociales y emotivas, tuvo que terminar por aceptarla. Así en 1948 se dictó la ley de adopción, sustancialmente modificada en 1971 para establecer dos tipos: la plena y la simple; siendo la plena: la que confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen; y la simple: obtiene la posición de hijo legítimo pero no crea vínculo de parentesco con la familia del adoptante”.⁹

Guillermo Cabanellas establece, respecto a los antecedentes de la institución que: “Es notable contraste con la época actual en la antigüedad y durante el medievo 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 hijo propio a uno ajeno, sobre todo desde edad temprana, para mayor afirmación del afecto. Pudieron así declarar los romanos *adoptio imago nature*, que la adopción es imagen o imitación de la naturaleza, en lo que a la filiación concierne. En la misma línea, la partida IV, decía que adopción quiere decir *prohijamiento*, que es una manera que establecieron las leyes por

⁹ D’Antonio, Daniel Hugo. *Ob. Cit.* Pág. 45.



la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente (título XVI ley 1ª.)”.¹⁰

2.2.2. Antecedentes de la adopción en Guatemala

Guatemala, en su evolución jurídica sobre el tema de adopciones, ha pasado por una serie de eventos en los cuales quedaron al descubierto varios procesos, ya que era, el lucro, o más mercedamente, el enriquecimiento ilícito la finalidad; y la asistencia social, que sí era uno de los fines principales, se observó deteriorada al extremo que todas las personas involucradas en el proceso lucraban, de tal manera que el día de hoy muchos de ellos llevan procesos por este tema, sin concluir mayores resultados.

Al parecer todo el procedimiento era realizado al amparo de la legalidad, ya que no se cuenta con datos exactos, de sentencias en las cuales los responsables directos, materiales e intelectuales hayan sido condenados por este tipo de hechos. Lo cierto es que en su oportunidad la institución de adopción estuvo regulada en el Código Civil, Decreto ley 106, en los Artículos del 228 al 251. En éstos se establecía entre otras cosas que la adopción era revocable, lo que se podía prestar al lucro incesante de las personas cuyos escrúpulos no tenían límites, pues en los diarios de aquellos días se leía que para adoptar a un niño únicamente se necesitaba dinero, el suficiente para comprar voluntades y al mismo tiempo obtener ganancias lo suficientemente altas, convirtiendo esta institución en un mercado de niños, tanto para un extranjero como para un connacional.

¹⁰ Colapinto, Leonidas. *Ob. Cit.* Pág. 317.



Era inaceptable que la adopción, regulada dentro del Decreto ley 106, estableciera que la misma podía ser revocada, de esta manera se violaba el derecho a una familia, que es el fin supremo de la institución de la adopción. Porque aún cuando fuera por los motivos que se indicaban, cuando se es padre y madre de familia, se deben asumir todas las consecuencias que eso trae consigo, pues en Guatemala un padre o madre no pueden renunciar a la patria potestad del menor aún cuando este atente contra la vida de ellos, ni porque haya causado detrimento en el patrimonio de ellos y menos por acusar o denunciar al padre o madre por algún delito, ya que se entiende que es su hijo por lo que la formación y la falta de control sobre el menor, es responsabilidad de los padres.

Las causas para poder perder la patria potestad se daban cuando el padre o madre que la ejercen causan un daño al menor, quien es considerado la parte más débil y quien debe ser protegida y educada dentro de un seno familiar que lo ayude a desarrollarse plenamente, con ética y moral bien cimentadas. Por eso era imprescindible derogar este tipo de artículos para garantizar el derecho a una familia que tienen todos aquellos que se encuentran en estado de adopción.

Seguidamente, como respuesta social y jurídica, con el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, se da vigencia a la Ley de Adopciones y junto a ella, la creación del Consejo Nacional de Adopciones, como la instancia suprema en este ámbito. Esto, hasta que las mismas mafias logren penetrar, controlar y aberrar los principios que hoy le dan vida.



Precisa dar atención a los aspectos de espíritu y contenido legal que coadyuven a consolidar el cuerpo jurídico vigente en esta materia. Ya que desde la inclusión del tema en el círculo legal, se hace evidente que la adopción busca el surgimiento y consolidación de vínculos legales entre el adoptante y el adoptado.

A ello se debe el interés por estudiar las implicaciones jurídicas de esta reciente ley, en relación a las garantías patrimoniales de los niños dados en adopción y la pérdida del derecho sucesorio, en relación a sus padres biológicos, lo que se considera como injusto, al negarle el beneficio de las condiciones económicas en las que nació o a las que tendría derecho de no haberlo dado en adopción.

“En Guatemala, la institución de la adopción nace con la Junta Revolucionaria, Decreto 63 del 24 de febrero de 1945, aparece regulada en la Constitución, luego se aprueba por el Congreso, según Decreto 375 de 1946 que en aquel momento era la Ley de la Adopción”.¹¹ Seguidamente es adaptada en 1963 en el derecho civil, durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdía, la cual favorecía en parte a los menores de edad.

Desde ese momento, con la aceptación de la institución de la adopción dentro de nuestra legislación, nace una esperanza para todas aquellas parejas que no podían tener hijos o bien habían perdido los propios, e incluso para aquellas madres solteras y parejas que por su situación económica y social no podía cumplir con su obligación de proporcionar alimentos a sus hijos o bien para aquellos niños que habían perdido a sus

¹¹ Flores Garrido, Carola de los Ángeles. **Tesis Análisis de la adopción y la importancia de que se regule en su tramitación la prueba de ADN.** Pág. 7.



padres y que no contaban con el auxilio de ningún familiar que se hiciera cargo de ellos, es por estos motivos que esta institución al día de hoy cuenta con la protección y tutelaridad del Estado de Guatemala, según lo indica la ley de adopciones vigente en nuestro medio.

2.3. Naturaleza jurídica

Podría decir que la adopción es muy equiparable a la filiación natural, pretendiendo que el adoptado tenga los mismos derechos de un hijo biológico, con los efectos legales que esto conlleva, específicamente puedo decir que es una filiación pero de carácter civil, transmitiendo la patria potestad del menor a su o sus padres adoptivos, siendo una institución protegida y tutelada por el Estado, teniendo como consecuencia ser de derecho público y de carácter internacional, para la protección del niño.

a. Como una institución

En el sentido formal, la adopción es una institución que pretende dar protección a aquellos que no cuentan con una familia biológica que se lo proporcione y por el otro lado la necesidad de algunas familias de proliferarse cuando biológicamente no pueden hacerlo. Siendo esta institución también de carácter social y de asistencia.

b. Como un contrato

Hay quienes mencionan dentro de este contexto, que la adopción es un contrato,



aduciendo que la adopción es un contrato o negocio familiar, siendo en España donde principalmente se establecía esta posición, pero en nuestra legislación, esto se podría considerar legislado en el Artículo 45 de la Ley de Adopciones, en la cual de acuerdo a la edad y madurez del menor, debe ratificar su deseo de ser adoptado, lo cual deberá hacerse por escrito, luego del período de convivencia y socialización al cual están obligados el adoptante y el adoptado.

c. Como un acto

Acto lo puedo definir como: la manifestación de la voluntad de un individuo. De acuerdo con esto puedo decir que la adopción como acto, es la declaración de la voluntad de una persona de tomar como hijo propio al hijo biológico de otra, el cual se encuentra revestido de formalidades esenciales para nacer al mundo jurídico, social y familiar.

2.4. Tutelaridad y protección al adoptado

Según el Artículo 3 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, trata y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.

Lo anterior obedece al Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece lo relativo a la protección a la persona. "El Estado de



Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia...”, en este sentido, es deber del Estado crear las leyes necesarias para proteger la institución de la adopción y en particular tutelar al adoptado, que en esa relación se considera el más desprotegido y por quien se debe velar para que tenga todas las oportunidades para un desarrollo íntegro y que cuente con los recursos para tener una vida en general muy buena, que lo mantenga libre de las malas influencias de personas que por su condición de no crearse en un seno familiar con valores morales buenos, tienden a cometer involucrarse con maras y a cometer ilícitos aún desde muy pequeños.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 51, establece la protección a los menores, el cual regula: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.”, esto debiera obligar al Estado a garantizarle a los menores, dados en adopción, el derecho a obtener de su familia biológica, al momento de esta poder dárselo, un ingreso por obligación y por sucesión, de la misma manera como se obliga a un padre o madre a dar una pensión alimenticia al menor.

“La adopción como tal contribuye al bienestar de niños y niñas que no tienen la protección y el apoyo de una familia. En este sentido, la adopción debe continuarse y fortalecerse, porque es una medida que ayuda a dar un hogar y una familia, al niño abandonado, a la niña no deseada, al niño indigente y a la niña huérfana”.¹²

¹² Casa Alianza, fundación sobrevivientes. **Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?**. Pág. 5.



2.4.1 Prohibiciones

Para poder tutelar y proteger al menor de edad que es o será dado en adopción, respecto a los delitos comentados con anterioridad por ser la regulación legal, la cual se encuentra muy falta de garantías mínimas para ser el adoptado un ser indefenso en su mayoría, la Ley de adopciones establece en su Artículo diez lo siguiente:

- a. La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción; incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado;
- b. A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija; salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado;
- c. A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos;
- d. A las personas que, participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adoptabilidad;
- e. Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial;
- f. Que los potenciales 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, se



exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado;

- g. Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño;
- h. Los expedientes donde descubra alguna de las prohibiciones anteriores se suspenderán inmediatamente y no se autorizará la adopción, sin perjuicio de certificar lo conducente en materia penal si la acción en sí misma es constitutiva de delito o falta. La autoridad correspondiente deberá iniciar de oficio el proceso de protección para el niño.

Como se puede observar dentro de la serie de prohibiciones para llevar a cabo un proceso de adopción, se regula todo lo que en un pasado escuchábamos en las noticias que se llevaba a cabo en contra de los menores adoptados o por adoptar, entre ellos puedo mencionar: el tráfico de órganos de menores que en aquel entonces era muy comentado y que por ser esta institución una de las más deterioradas de nuestra legislación era perfecta para lucrar y atentar contra la integridad física de los niños o niñas dados en adopción.

También puedo mencionar que los padres vendían a sus hijos por unos cuantos quetzales o dólares y todo lo hacían bajo el manto de la legalidad, pagando los futuros padres adoptivos todos los gastos en los que se incurrieran, algunos niños o niñas tenían suerte pues los padres adoptivos eran buenas personas y procuraban por ellos y les daban una vida plena. Por otro lado los menos favorecidos los han utilizado para



prostituirlos, como mencionamos anteriormente para utilizar sus órganos, pornografía infantil entre muchos otros delitos que podríamos mencionar.

2.5. Tipos de adopción

2.5.1 Legal

Nuestra legislación al respecto, establece únicamente dos tipos de adopción, siendo estas la nacional y la internacional, aunque según estadísticas, Guatemala se considera dentro de los países que proveen mayor número de niños adoptados por extranjeros y muy pocos por connacionales.

a. Adopción nacional

Es aquella en la que tanto el adoptado como el adoptante son guatemaltecos, o bien como establece la Ley de adopciones son residentes legales habituales en Guatemala.

Al respecto se establece que la adopción nacional tendrá siempre derecho preferente y la internacional procederá subsidiariamente, solo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.



b. Adopción Internacional

Es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala, es dado en adopción a un extranjero, por lo que será trasladado a un país de recepción.

En estos casos la legislación vigente, establece las prohibiciones a las que está sujeto el adoptante, entre las cuales podríamos mencionar la obtención de beneficios indebidos entre personas, instituciones y autoridades involucradas, así como disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos, lo anterior obedece a que las adopciones se habían convertido en un negocio muy lucrativo, tanto para entregarle a padres extranjeros un niño, para que supliera la necesidad de tener un hijo, así como para aquellos que negociaban con órganos humanos, no teniendo ni la más mínima conciencia al matar a los menores por sus órganos. Es por esto que las adopciones internacionales no están muy bien vistas en nuestro medio, por motivo que no es tan fácil controlar que se cumplan las condiciones a las que se obligan los adoptantes para con el menor, ya sea por razón de distancia o por no tener la accesibilidad para realizarlo. En este sentido el convenio de la Haya, del 19 de octubre de 1996, establece en su Artículo ocho, que el estado contratante puede solicitar al Estado que está en mejores condiciones para apreciar el interés superior del niño, que acepte la competencia para adoptar las medidas de protección necesarias para el menor. Aunque en la práctica difícilmente se realizará.



2.5.2. Doctrinal

a. Adopción simple

Esta confiere al adoptado la posición de hijo legítimo del adoptante, más no con la familia de éste, se dice que es un vínculo limitado, por considerarse un parentesco menos fuerte, conservando los vínculos familiares con su familia biológica.

Este tipo de adopción lo podemos encontrar en el Artículo dos, literal f del Decreto 77-2007, aunque expresamente no es un tipo de adopción, sino que se encuentra contenido en lo que los legisladores determinaron como familia ampliada.

b. Adopción plena

De acuerdo a este tipo de adopción la filiación existente entre el adoptante y el adoptado, sustituye totalmente la filiación de éste con su familia biológica. El adoptado deja de pertenecer a la familia dentro de la cual nació, extinguiendo todos los vínculos existentes con ellos, teniendo todos los derechos y obligaciones con la familia del adoptante, ya que se considera como hijo legítimo de ésta.

Lo anterior difiere en la parte legal, porque por un lado establece que no se tiene derecho a sucesión hereditaria de acuerdo al Artículo 1076 del Código Civil y por el otro si conserva el derecho de relacionarse con su familia biológica como tal, como se establece en el Artículo dos literal f de la Ley de Adopciones.



2.6. Sujetos de la adopción

Un sujeto es toda persona que puede ser titular de un derecho o de una obligación, es decir que los titulares de la adopción son el adoptante y el adoptado.

a. Adoptado

Aquel que dentro de la institución de la adopción es recibido como hijo del adoptante, con todos los derechos y obligación que la ley señala para un hijo biológico.

Sabemos que el niño o niña es el ser biológico más indefenso de la creación, especialmente en las actuales condiciones de vida que caracterizan a la sociedad, pero dentro de la legislación guatemalteca no solo ellos pueden ser adoptados, pues también son considerados los mayores de edad que así lo consientan, así como aquellos declarados en estado de interdicción.

Los menores de edad en algunas ocasiones y por diferentes hechos, circunstancias o decisiones de los adultos, quedan abandonados o son víctimas de maltratos y abusos, razón por la que deben ser separados de su núcleo familiar y de esta manera pasan a ser sujetos de una adopción, para restablecerles su derecho a una familia.

La legislación vigente respecto al tema, establece quienes pueden ser adoptados, entre los que podríamos mencionar: el niño, niña o adolescente huérfano o desamparado; aquel que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia,



esto podría darse por maltrato infantil intrafamiliar; aquellos cuyos padres biológicos hayan perdido la patria potestad declarada en sentencia firme; aquellos que siendo hijo o hija de uno de los cónyuges, quiera ser adoptado por el otro cónyuge, pero para esto deberán prestar su consentimiento ambos padres biológicos; y aquel que declarado en estado de interdicción preste su consentimiento quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

b. Adoptante

“En la adopción, el que asume legalmente el carácter de padre del adoptado. Contrae deberes de educar y alimentar; y puede contraer los de tipo sucesorio a favor del adoptado”.¹³

La ley de adopciones establece que pueden adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada legalmente; de igual manera se incluye en esta ley que las personas solteras pueden adoptar cuando así lo exija el interés superior del menor, esto es algo que anteriormente no se contemplaba en la legislación guatemalteca, en tal sentido vemos que los legisladores van tratando de adaptar las leyes al medio social en el cual estamos viviendo, donde muchas personas solteras, tienen deseos de adoptar a un menor, pero no han tenido la oportunidad de casarse, unirse con otra persona o simplemente no quieren comprometerse en matrimonio, pero si están dispuestos a criar a un menor y darle todo lo necesario para su subsistencia, así como el derecho a una familia, que aunque no sea la forma tradicional, el calor de

¹³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 64



hogar, apoyo y amor no les faltará, otorgándoles las cualidades morales y socioculturales que le permitan desarrollarse de forma plena.

La única limitante para que una persona soltera pueda adoptar a un menor que sea adolescente, es que debe tener una diferencia por lo menos de veinte años, el espíritu de este artículo, es según mi criterio, que la persona que debe guiar al adolescente, por éste encontrarse en la etapa más difícil de su vida, debe tener la sabiduría y madurez necesaria para ese fin.

2.7. Ubicación de la adopción en el derecho de familia

Todos los seres humanos tenemos derecho a vivir en un seno familiar, a ser educados de acuerdo a las buenas costumbres y la moral; al ser este derecho vulnerado, el Estado tiene el deber de encontrar una familia sustituta, la cual ofrezca al menor de edad lo necesario para que su derecho sea restablecido.

De acuerdo a lo establecido por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, en su Artículo 18, otorga este derecho y excepcionalmente el de una familia sustituta, el cual curiosamente indica que debe asegurarse la convivencia familiar y comunitaria, en un ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia. Esto obedece a que el tiempo actual, la sociedad está inmersa en un estilo de vida, en el que predominan el alcohol y las drogas, los cuales hacen dependiente a los adultos y exponen al menor a caer en estos mismos vicios, pero en



estos casos, puede que la familia biológica no esté carente de recursos económicos para cubrir los alimentos del menor, y que una familia que aunque no tenga los recursos económicos, si cuenta con los principios morales, éticos, sociales que puede inculcar a un menor, pero que, si contara con la ayuda económica de los padres biológicos podría proporcionar todos esto al niño o niña e incluso amor y protección, lo cual necesitan fundamentalmente estos menores.

2.7.1. Familia biológica

La familia en sentido amplio, es el parentesco que existe entre una persona y un grupo de personas a las que se encuentra unido por consanguinidad. Al respecto Belluscio entiende que familia: “es un parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y los afines hasta el cuarto; y en un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad”.¹⁴

La Ley de Adopciones ofrece una definición bastante sencilla al respecto, la establece como: “Comprende a los padres y hermanos del adoptado.” Pero no da mayor explicación, es una definición demasiado simple para estar contenida en un cuerpo legal tan importante.

¹⁴ **Ibid. Pág. 406.**

2.7.2. Familia ampliada

Muy distinta a la definición de familia biológica, la legislación pertinente, ofrece una mejor definición para la familia ampliada, pues irónicamente, establece: Familia ampliada: 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 a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

Lamentablemente la diferencia debiera ser mayor, pues la familia biológica, a mi parecer, comprende a todos aquellos que tengan un parentesco por consanguinidad con el adoptado y no únicamente sus padres y hermanos, pues también se contarían los medios hermanos y todos aquellos que dentro de los grados de ley se reconocen como parientes del mismo. Considero que el término familia ampliada, podría ser utilizado para abarcar a todos aquellos que tengan parentesco con el adoptante y aquellos que guarden una relación equiparable a la relación familiar con el adoptado, es decir podríamos hablar del cónyuge del padre o la madre, cuando este es hijo nacido fuera del matrimonio.





CAPÍTULO III

3. Contexto social y jurídico de las adopciones en Guatemala

Contexto, del latín contextus, es el entorno físico o simbólico a partir del cual se considera un hecho. El contexto se forma con una serie de circunstancias que ayudan a comprender un mensaje social, por su parte, se refiere al conjunto de personas que comparten una cultura y que interactúan entre sí para componer una comunidad.

Estas definiciones nos ayudan a comprender que contexto social son todos los factores de carácter cultural, económico, histórico, entre otros, que inciden en la vida de una persona, siendo nuestro tema al respecto, el contexto social de las adopciones en Guatemala.

3.1. Factores de carácter cultural

En Guatemala el número de adopciones nacionales es menor, debido a que no existe la cultura de adoptar y su trámite es muy oneroso, aparte de burocrático y que es una gestión muy mal vista por la población y poco confiable, pues no se sabe quién puede intentar lucrar; es por esta razón que no acostumbramos tomar como hijos propios al hijo de otra persona.

En Guatemala, se da mucho que en los mismos hospitales trafican con los bebés, vendiéndolos y luego diciéndole a los padres que el niño desapareció y nadie se hace



responsable de tal situación. Otros casos se dan, cuando la madre de un niño no deseado, lo regala o bien ella misma lo vende y como en Guatemala es factible comprar cualquier voluntad, hay quienes extienden certificados donde hacen constar que un niño nació de una madre que realmente no lo es y posteriormente la nueva madre lo inscribe como hijo propio; así logran evitar el procedimiento legal respectivo y lo oneroso que es resultado de la adopción e incluso la supervisión que en teoría debe realizar el Estado de la vida que está llevando el menor.

En una cultura más avanzada como lo es la norteamericana, esto es más común, pues sus condiciones de vida son mucho mejores a las nuestras, es por esto que, culturalmente los guatemaltecos somos más propensos a dar a nuestros hijos en adopción, que a tomar como hijo propio al hijo de otra persona.

En otras culturas como la europea, en su mayoría prefieren no tener hijos, de esta manera no tienen que adoptar a los hijos de otros y tampoco a dar a sus hijos en adopción, es una sociedad muy descomplicada.

3.2. Factores de carácter económico

En cuanto a este tema, no es nuevo para ninguno, que en este país la situación económica es muy mala, hoy tenemos un empleo estable y en cualquier momento esto puede cambiar, dado que la tasa de desempleo es bastante alta, aunque se sea parte de la población económicamente activa, es muy difícil conseguir nuevo empleo y se



termina formando parte de la economía informal, la cual asciende al 75 por ciento de la población apta para conseguir un empleo digno.

Vemos en los periódicos aproximadamente de 20 a 30 anuncios los días lunes y jueves en el diario de mayor circulación, pero a cada una de esas oportunidades asisten cantidades grandes de personas aptas para desempeñar el trabajo, pero lamentablemente el empleo será únicamente para una persona y las demás continuarán buscando o bien dedicándose a vender cosas o ejecutar trabajos que no están dentro de sus aptitudes, pero siendo que la necesidad de alimentar a sus familias es mayor, se ven obligados a contratar sus servicios en el empleo que los acepten y ganando muy por debajo de lo necesario, pero, eso es mejor que nada.

Es por estos motivos que, Guatemala es un país para exportar niños en adopción y no para adoptar algún niño, que lejos de brindarle una buena educación y suministrarle lo necesario para su subsistencia, se volvería una carga, porque muchas veces las familias guatemaltecas a penas logran mantener a sus propios hijos. En la mayoría de los casos los padres o los mismos niños se ven obligados a trabajar para poder comer y ayudar en sus casas, para el sostén de la familia; pues aparte de todo, la mayor parte de familias son de escasos recursos y se cuenta por lo menos de tres a seis hijos por familia, que esto lejos de ayudar complica la situación.

En Guatemala se estima que por lo menos dos terceras partes de su población se encuentran en estado de pobreza extrema, por eso es preferible para una madre o

padre dar en adopción a un bebé o bien dejarlo en abandono, venderlo, incluso antes de nacer.

3.3. Características comunes de una adopción

- a. Se protege el interés del menor sobre cualquier otro. Tal y como hemos abordado el tema con anterioridad.
- b. Extingue el vínculo del adoptado con su familia biológica, con excepción en cuanto al concepto de familia ampliada, que en cuanto a este tema podríamos hacer referencia que este concepto debería enfocarse al momento en que una persona adopta al hijo o hija biológica de su cónyuge.
- c. La familia como institución social permanente, constituye la base de la sociedad por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño. En este tema también podemos abordar el derecho de familia, en el cual como excepción a la regla se establece una familia sustituta, para asegurarle la convivencia familiar y comunitaria, en un ambiente libre de la presencia de personas con dependencia a sustancia alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia y dentro de este concepto podemos incluir que esté libre de ejemplos corruptores, como la prostitución, pornografía infantil, maltrato, mendicidad entre otros.
- d. La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño, esto en relación a la ley, sin embargo esta es la característica más común en cuanto al porque las mujeres de Guatemala optan en dar en adopción a un hijo, pero por establecerse legalmente que este no es motivo para la adopción, algunas madres que carecen del apoyo del padre del



menor, así como del de sus padres y que no tienen como sostener al menor, optan por quitarse la vida, ellas y la del menor por la desesperación de no tener que darle de comer y por la falta de preparación para poder optar a un empleo digno, aún cuando la remuneración no sea mucha.

3.4. Principios de la adopción

3.4.1. Específicos

De acuerdo a la jerarquía de las leyes en Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema, en su Artículo 54 establece: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados.”. Este se puede considerar como el principal principio en el tema de las adopciones, ya que como dijimos se encuentra regulado en la Carta Magna y ésta es considerada la base de toda la legislación nacional, por lo cual por orden supremo el Estado tiene la obligación de tutelar esta institución siempre atendiendo el interés superior del niño.

También tenemos el principio de igualdad, que considero el más importante, en cuanto al tema del presente trabajo, debido a que tratamos de mantener la igualdad de los hijos biológicos con los adoptados en cuanto al tema económico y que cuando exista un caso concreto, en el cual la familia biológica llegue a tener las posibilidades económicas suficientes para mejorar el nivel de vida del menor dado en adopción, éste pueda



heredar o bien se le permita obtener los beneficios para que su desarrollo económico social y cultural sea mucho mejor.

Dicho principio también se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 50, el cual versa así: "Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible."

3.4.2. Generales

Estos principios los podemos encontrar en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

Principio de legalidad. Todos los pobladores de la República de Guatemala pueden hacer lo que la ley no prohíbe. En este contexto podemos hablar del trámite de adopción, en el cual se establece lo que se puede y no se puede hacer en cuanto a la adopción y la forma de adoptar.

Principio de libertad. Este se refiere en cuanto a la libertad que tienen los seres humanos dentro del territorio guatemalteco, de adoptar y ser adoptado, así como elegir el ambiente que mejor convenga para el menor, en el cual se sentirá en familia y con los cuidados de la familia adoptante.



Principio de certeza jurídica. Porque al ser una institución de derecho, debe cumplir con todos los requisitos legales para llevarse a cabo, de esta manera provee seguridad tanto para el adoptado como para el adoptante y así no incurrir en ilegalidades o posibles tipificaciones de un delito en cuanto al trámite a seguir de acuerdo a la ley.

Principio de tutelaridad. Como preeminencia del Estado para la protección, desarrollo y bienestar del menor adoptado, este principio se refiere a la garantía que el Estado debe proporcionar para asegurar el bienestar del menor adoptado cuando está en el territorio nacional o bien si se encuentra fuera de él. En el Artículo diez de la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia en su tercer párrafo establece: “El Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión”.

Principio del interés superior del menor. Este describe que es lo mejor para el niño o niña adoptados tanto en su entorno familiar, como social y el desarrollo integral de los mismos, este principio básicamente se refiere a que se buscará no perjudicar al menor en cuanto a las personas con las que está acostumbrado a relacionarse, es decir, que si el menor se encuentra con su familia paterna o materna, no sacarlo de ese núcleo, pues se le crearía una sensación de abandono, que psicológicamente puede perjudicarlo en su crecimiento y trato con otras personas. El Artículo cinco de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece: “Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión



que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación por disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley...”

Principio de Identidad. Regulado en el Artículo 14 de la misma ley citada: Identidad. Los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre; conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella.

3.5 Derecho de familia

El derecho, necesariamente es una expresión de la vida y de los actos del hombre en su desarrollo social y como he abordado mucho el concepto de derecho de familia, pero no lo he definido, ni desarrollado, a continuación veremos algunas definiciones.



3.5.1. Definición

“Parte o rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad”.¹⁵ Legalmente se define en la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia como: “Derecho de Familia. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en un ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.” La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 47, establece “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

Estas son las bases para el derecho de familia, pero lamentablemente en la realidad actual este derecho se ve sumamente violentado, en virtud que los mismos adolescentes o adultos irresponsables traen al mundo a niños no planeados y esto obliga a darlos en adopción o bien que su derecho de familia sufra vejámenes, que se tengan que conformar con un padre o madre solteros que deben velar por su bienestar, trabajando todo el día y parte de la noche, sacrificando la convivencia y comunicación con sus hijos y que en su mayoría los entregan a sus abuelas maternas o paternas, en el entendido que ellos le darán una buena educación.

¹⁵ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 302.

3.5.2. Deberes, derechos y obligaciones derivados del derecho de familia

- a. "Primordialmente tenemos protección y asistencia. Entendida la protección, como una medida cautelar destinada a amparar personas expuestas a peligros o amenazadas sobre su integridad física o moral".¹⁶ En este sentido los más expuestos son los menores o incapaces, sobre los cuales se ejerce una patria potestad o una tutela, según el caso; y que necesitan la protección de sus representantes legales. Asistencia familiar. "El parentesco supone una serie de derechos y obligaciones. Entre estas últimas y principalmente, las derivadas del matrimonio y de la patria potestad, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Así las relativas a la crianza, alimentación y educación de los hijos".¹⁷
- b. Derechos y obligaciones de proporcionar y recibir alimentos. Antes de abordar este tema, debemos entender la diferencia existente entre alimentos, derecho de alimentos y una pensión alimenticia, que aunque sea confuso son cosas hasta cierto punto, distintas, aún cuando el fondo es el mismo. **Alimentos:** Según el Código Civil, comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. **Derecho de alimento:** Es el derecho que le asiste a una persona, para obtener los alimentos cuando ésta no puede proveérselo por sí misma, según sea el caso, en este sentido la ley establece que son recíprocamente obligados, a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. **Pensión**

¹⁶ **Ibid.** Pág. 784.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 103



alimenticia. Cuando ese derecho de alimentos le asiste a una persona, ésta puede accionar ante un órgano jurisdiccional, para que declare ese derecho y de esta manera se obligue judicialmente a quien está obligado a proporcionar los alimentos, estableciendo una cantidad mensual y que de incumplir con esa obligación, puede cometer el delito de negación de asistencia económica, tipificado en el Código Penal de Guatemala.

- c. **Derecho de igualdad de los hijos.** Este es un derecho constitucional mediante el cual se obliga a todos los habitantes de la república, a tratar a todos sus hijos con igualdad de condiciones y que de no hacerlo, esta discriminación será punible. En Guatemala, más en el área rural, podemos observar que las comunidades en su mayoría indígenas, no siendo generalizado, ya que en el área urbana también se dan estos casos aunque sea en menores proporciones; que son los mismos padres quienes hacen diferencias entre sus hijos, ya sea por sexo, porque si es mujer se tiene la creencia que es un objeto o por preferencias sexuales, porque si es homosexual, en una sociedad un tanto machista como la nuestra, es impensable que su hijo varón y más aún si es el primogénito, tenga tendencias de este tipo; también vemos discriminaciones por el color de la tez o por el tamaño, entre otros.
- d. **Obligaciones en el ejercicio de la patria potestad.** Los padres sean casados, unidos de hecho, o solteros, deben ejercer sobre sus hijos menores o de los declarados en estado de interdicción por un juez competente, la patria potestad, en el primero y segundo caso conjuntamente y en el último en cuyo poder esté el hijo, en el entendido que, en caso de no ejercer la patria potestad sobre los hijos, no excluye la



responsabilidad y obligación de cuidar, asistir a sus hijos, proveerles todo lo necesario para su alimentación y desarrollo.

e. Deberes de la adopción. El tema del derecho de familia lo he abordado, porque de acuerdo a un mandato constitucional, de acuerdo a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 54: "...El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante". En este sentido todo lo referente a los principios, deberes y obligaciones del derecho de familia es inherente al hijo adoptado, para garantizar su calidad de hijo sin discriminación, ni reducción de derechos por esa condición.

3.6. Etapas básicas del proceso de adopción

3.6.1 Contenidos en la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia

Niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos. En base a lo establecido en el Artículo 117 de la ley en cuestión, el expediente se abrirá por remisión de la Junta Municipal de Protección de la niñez, del juzgado de paz; de oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad. El juez deberá dictar las medidas cautelares que correspondan, debiendo llevar a cabo un proceso, dentro del cual se establecerá la violación o amenaza del menor y decidirá su restitución, así como si deben o no continuar las medidas dictadas. Este trámite puede ser revocado, es apelable y puede ocurarse.



3.6.2 Contenidos en la Ley de adopciones

Luego de concluido el proceso ante el juez de la niñez y la adolescencia, quien en su sentencia dictará declaratoria de adoptabilidad del menor, teniendo como base la violación al derecho de familia del niño, niña o adolescente. En este caso debe establecerse lo siguiente:

- a. El menor tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica;
- b. El menor está en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción;
- c. El menor es legalmente adaptable;
- d. Las personas, incluyendo al menor 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 la adopción, 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 menor.



Posteriormente deberá llevarse a cabo un proceso de orientación, este tiene como finalidad informar y asesorar de manera profesional e individual con respecto a los principios y derechos, las consecuencias de la adopción; en algunos casos deberá darse también a los padres biológicos cuando ellos voluntariamente decidan dar a su hijo en adopción, en este caso es con la finalidad de que desistan en dar en adopción al menor y que asuman su responsabilidad como padres.

Proceso administrativo

El Consejo Nacional de Adopciones debe realizar la selección de las personas idóneas, entendiéndose la palabra idóneo, como la capacidad para desempeñar el papel de padres del menor que será dado en adopción, esta selección debe darse dentro de un plazo de diez días, contados a partir de la solicitud de adopción, teniendo siempre prioridad las familias guatemaltecas.

Es importante que en todo el proceso siempre se verificará el interés superior de los menores, a tal grado, que el proceso incluye la opinión del menor de acuerdo a su edad y madurez así como también un período de convivencia con los futuros posibles padres y por último un equipo multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir del período de socialización un informe de empatía, en el cual se hará notar la calidad de relación establecida entre los potenciales adoptantes y el menor.



Proceso ante juez competente

Para dar mayor certeza jurídica a todo el proceso, la ley de adopciones establece una etapa de homologación o confirmación por un juez, es decir, que ahora las adopciones para poder concluir el trámite y que el niño quede en poder de sus padres adoptivos, un juez debe confirmar y dar fe del trámite, ordenando la guarda y custodia a los nuevos padres, esta resolución puede ser apelable y por último debe ordenarse la inscripción respectiva en el Registro Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas.

Es hasta este momento en el cual al menor se le restituye su derecho de familia y el menor queda bajo la patria potestad de sus padres adoptivos, quienes adquieren todos los derechos y obligaciones que las leyes señalan para con los hijos biológicos.

3.7. Instituciones que protegen a la niñez en Guatemala

Respecto al presente tema, únicamente abordaré aquellas instituciones legal y socialmente más cercanas al proceso y protección de los menores susceptibles de adoptar, algunas de ellas reguladas en la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

a. El Estado de Guatemala. Que como ya sabemos, es el ente supremo para la protección de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos que van a ser dados en adopción, ya sea a familias nacionales o internacionales y debe seguir velando por el bienestar de esos menores aún cuando les haya sido otorgada la patria potestad a

los padres adoptivos. Así mismo el Estado debe llevarlo a cabo a través de los tres poderes, en cuanto al **Organismo Legislativo**: porque éste, es el encargado de velar porque se tengan las herramientas legales, a través de la creación y aprobación de las leyes específicas para tales fines; **Organismo Ejecutivo**: porque es el ente encargado de velar que las leyes creadas por el congreso de la república para la protección de los menores, sean aplicadas a cada caso concreto; **Organismo Judicial**: es el encargado de declarar el estado de adoptabilidad de un menor y de restitución a su derecho de familia, así como homologar la decisión del Consejo Nacional de Adopciones de dar en adopción a un menor, velando siempre por el interés superior del niño, niña o adolescente; también debe otorgar la guarda y custodia del menor a los padres adoptivos; y administrar justicia, en contra de aquellos que violen las leyes en detrimento de los derechos de los menores o bien que comentan algún delito en contra de ellos.

- b. Comisión nacional de la niñez y de la adolescencia. Es la entidad responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, para lo cual deberá tomar en cuenta las siguientes políticas:
 - I. Políticas sociales básicas: Con esto el Estado garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos.
 - II. Políticas de asistencia social: son aquellas por medio de las cuales el Estado y la sociedad, garantizan a los niños, niñas y adolescentes, en situaciones extremas de pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.

III. Políticas de protección especial. Son las acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos, su recuperación física, psicológica y moral.

IV. Políticas de garantía: Estas están orientadas para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.

c. **Procuraduría de los Derechos Humanos.** A través de la defensoría de los derechos de la niñez y la adolescencia, para proteger, defender los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante la sociedad, así como para cumplir el orden constitucional con respecto a los niños.

d. **Policía Nacional Civil.** A través de la unidad especializada de la niñez y la adolescencia, capacita y asesora sistemáticamente a todos los miembros de la institución sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes. Teniendo como principios: Respeto a la legislación nacional, protección y atención especializada a los menores, vocación de servicio a la comunidad y alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones, todo esto en favor del interés superior de los menores.

e. **Consejo nacional de adopciones.** Para el tema de las adopciones, es conocida como autoridad central o CNA, que es una entidad autónoma de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y



contraer obligaciones, todo esto conforme al Convenio de la Haya. Su sede se encuentra ubicada en la ciudad capital de Guatemala.

- f. Junta municipal de protección de la niñez. Deben existir tantas juntas municipales, como municipios existen en Guatemala y es una forma de descentralización, para poder controlar de una manera más eficiente los derechos de los menores, debido a que hay mayor control de la población por ser un número más reducido, ellos pueden denunciar y remitir a un juez de la niñez y la adolescencia, cualquier situación que afecte la vida de una niña, niño o adolescente de su comunidad. Con esta denuncia se puede iniciar un proceso en contra de quien corresponda, para restituir ese derecho a los menores.

- g. Procuraduría General de la Nación. Quien por ser el representante legal de la República de Guatemala, es parte en un proceso en el cual se va dilucidar la situación de un menor de edad, para garantizarle la defensa de sus derechos, hasta que estos queden plenamente asegurados. En el caso de las adopciones, hasta que el menor se encuentra en poder de sus padres adoptivos.

3.8. Efectos de la adopción

3.8.1 Personales

En cuanto al niño, niña o adolescente, de ser un niño que no tiene padres o si los tiene ya no forma parte de la familia de éstos, ya sea por decisión de los padres o por

disposición de un juez, al establecer que la familia a la que pertenece violenta sus derechos inherentes, ya sea por ejemplos corruptores, como lo son: que consuman estupefacientes o bebidas alcohólicas; o bien porque abusan de ellos de manera física, psicológica o moral y un juez de la niñez y la adolescencia lo pone a disposición del Consejo Nacional de Adopciones para que éste busque una familia idónea para el mejor desarrollo del menor.

Es decir, que los efectos personales de la adopción, se dan para el niño, niña o adolescente, cuando adquiere la calidad de hijo de sus padres adoptivos y para estos, cuando ejercen sobre el menor la patria potestad, con todos los derechos y obligaciones inherentes a la calidad de padres.

3.8.2. Efectos patrimoniales

Patrimonio. “Etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre”.¹⁸ Para mi patrimonio, son todos aquellos derechos y obligaciones que una persona tiene, ya sea por haberlo recibido de otra a título gratuito o bien por haberlo adquirido por un precio o un trabajo realizado.

En este sentido establezco que los efectos patrimoniales de la adopción, se dan en cuanto al hijo adoptado: porque tiene derecho a la sucesión hereditaria de sus padres adoptivos, pero pierde los derechos de sucesión con su familia biológica. Y para los

¹⁸ **Ibid.** Pág. 697



padres adoptivos: porque adquiere el derecho de sucesión hereditaria, así como la administración de los bienes y derechos del menor.



CAPÍTULO IV

4. Derecho sucesorio de los hijos biológicos dados en adopción

Antes de definir y establecer lo que es el derecho sucesorio y todos sus elementos y características, debemos entender que es patrimonio y bienes, los cuales son el objeto en su mayoría de la sucesión hereditaria, sea esta testada o intestada.

4.1. Patrimonio

Es un atributo de toda persona que consiste en el conjunto de derechos y obligaciones cuantificables en dinero, que le pertenecen y de los cuales puede disponer y gozar sin ninguna limitación, salvo por pacto o por disposición de la ley. El patrimonio como vemos no es un objeto de derecho, sino un conjunto de derechos.

Existe una gran discusión en cuanto si los bienes son parte de la definición del patrimonio, pero en mi opinión los bienes son parte de los derechos y obligaciones, en virtud que estos son cosas, que generan derechos y obligaciones.

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la propiedad privada, como un derecho inherente a la persona humana, la cual únicamente en casos concretos puede ser expropiada, por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, comprobados debidamente.



4.1.1. Naturaleza jurídica del patrimonio

Es un derecho real, entendido este como el poder directo e inmediato que una persona ejerce sobre un bien y que es oponible ante terceros.

4.2. Bienes¹⁹

Son todas aquellas cosas susceptibles de apropiación y utilidad para el ser humano. Según Manuel Ossorio, “los bienes son de muchas clases, porque pueden referirse a un concepto inmaterial y espiritual o a uno material”.

4.2.1. Naturaleza jurídica de los bienes

El Código Civil en su Artículo 443 establece “son cosas apropiables, todas aquellas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”. Son objetos materiales o inmateriales que tienen un valor en dinero, siempre que puedan ser poseídas por alguna persona.

4.2.2. Clases de bienes

Mencionaré únicamente los que me interesan en cuanto al tema que estoy abordando, dado que cuando hablamos de una garantía patrimonial, para suceder hereditariamente, los más comunes son los siguientes.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 122.



- a. **Bienes muebles.** Son todos aquellos bienes que pueden ser trasladados de un lugar a otro sin que sufran menoscabo.

- b. **Bienes inmuebles.** Estos están constituidos por todos aquellos bienes que no pueden ser trasladados de un lugar a otro, entre los cuales podemos mencionar la tierra, las construcciones que se levantan sobre la misma; concretamente son las viviendas o edificaciones realizadas sobre una porción de tierra que es propiedad de una o varias personas y que están dentro del comercio o pueden ser objeto de apropiación por los particulares.

- c. **Semovientes.** Como excepción a los bienes inmuebles, los semovientes también llamados de naturaleza mixta, que implican todos los animales que están al servicio de una finca, los cuales se consideran bienes inmuebles y pueden ser objeto de gravamen como bien inmueble.

4.3. Derecho sucesorio

4.3.1. Definición

Es una rama del derecho civil, mediante la cual se regula todo lo relativo al destino del patrimonio, propiedad de una persona para después de su muerte.

Este se concibe como el conjunto de principios y normas jurídicas que determinan la

suerte que sigue el patrimonio de una persona, sus derechos y obligaciones transmisibles después de su muerte, o bien la transmisión de bienes en vida. Esto se conjuga con la consideración de que toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar. El testador puede encomendar a un tercero la distribución de herencias o legados que dejará para personas u objetos determinados.

En el derecho romano, “el objeto del derecho hereditario o derecho de sucesión, era la regulación del patrimonio de una persona para después de su muerte, la sucesión podía ser inter vivos (adrogatio o la conventio in manum) o mortis causa. También hace referencia al Hereditas, que era una denominación del sistema civil, basado en los vínculos potestativos y la familia agnaticia (por ello según este sistema, el hijo emancipado no heredaría)”.²⁰

4.3.2 Sucesión hereditaria

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, se entiende “Sucesión hereditaria. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario”.²¹

La sucesión hereditaria, consiste en la trasmisión de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, que una persona hace al morir a quien ésta determine, en acto

²⁰ www.monografias.com. **Derecho romano, derecho de sucesiones**. Pág. 2

²¹ **Diccionario de la Real Academia Española**. versión electrónica.



de última voluntad, manifestada en testamento o a falta de este a quien la ley establezca, en este caso se atenderá a lo que establece el Código Civil, Decreto Ley 106.

Nuestro sistema hereditario es romanista y sus principios fundamentales son los siguientes:

- a. "La sucesión se produce inmediatamente desde el momento de la muerte del causante, sin necesidad de que el heredero manifieste su voluntad, presumiéndose su aceptación mientras no exprese lo contrario;
- b. No se reconocen más que dos formas de sucesión: la testamentaria y la intestada. La sucesión contractual está prohibida;
- c. Se da preferencia a la sucesión testamentaria, teniéndose como supletoria la intestada; y
- d. Se admite compatibilidad de las dos formas de sucesión: la herencia puede ser en parte testada y en parte intestada".²²

4.3.3. Tipos de sucesión hereditaria

I. Título universal o herencia

En este tipo de sucesión no se especifican los bienes que van a obtener las personas al morir el causante, debido a que él no lo deja especificado, por lo tanto todos sus

²² Salazar B., Gilberto. **Exposición de motivos, anotaciones, terminología, decretos conexos.** Pág. 66.



herederos son copropietarios de los bienes del causante.

II. Título particular o legado

Se da cuando el causante especifica los bienes que deja a cada persona determinada, la cual representa solo una parte del total de su masa hereditaria. Cuando solo existen legatarios, estos responderán como herederos de las obligaciones del causante.

III. Sucesión mixta

Cuando el causante dispone de una parte de sus bienes o derechos mediante un testamento y deja la otra parte sin disponer, es decir una parte testada y otra intestada.

4.3.4. Clases de sucesión

- a. Testamentaria. Por la voluntad expresa de una persona, manifestada expresamente en un testamento, como acto de última voluntad y de manera solemne.
- b. Intestada. Cuando el causante no dejó expresa su voluntad, se debe recurrir a la ley en cuanto a quienes son los llamados a heredar conforme a los grados de ley.



4.3.5. Elementos personales de una sucesión

a. Causante

“Es la persona de quien otro deriva su derecho u obligación”.²³ Es decir el titular de un patrimonio, de quien los llamados a heredar o quienes él decida, tendrán la disposición y goce de los bienes, derechos y obligaciones que le pertenecían en vida.

b. Heredero

Es la persona llamada expresamente por el causante o por disposición de la ley a obtener en propiedad de los derechos y obligaciones en su totalidad, que dejará una persona al momento de su muerte, podemos mencionar algunos:

Heredero incierto. Es el instituido testamentariamente, pero que no puede individualizarse, por ejemplo en la legislación guatemalteca podríamos heredar a un hijo que está por nacer, pero que no sabemos o no podemos expresar el nombre por aún no existir.

Heredero póstumo. Aquel, que nace después de la muerte del causante, se le llama legítimo, sucede ab intestato.

Heredero preterido. Aquel que teniendo la calidad de legitimario, el causante decide no heredarlo.

²³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 163



c. Legatario

Es la persona que obtiene una parte de los bienes o derechos del causante. Es el sucesor a título singular, pueden existir varios legatarios para una misma masa hereditaria.

4.4. Sucesión Testamentaria

4.4.1. Posibilidad de sucesión hereditaria de un hijo adoptado con relación a su familia biológica

El Código Civil establece en su Artículo 935 que la sucesión hereditaria testamentaria “es un acto puramente personal y de carácter revocable, por medio del cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes para después de su muerte”.

El Código Civil me da una definición bastante certera y concreta respecto a lo que es un testamento, pero abordado éste al tema que me concierne. Puedo establecer que la única forma de sucesión válida, de acuerdo a nuestra legislación para heredar a un hijo biológico que se dio en adopción, es la testamentaria, en virtud que el causante dispone de sus bienes en vida, para después de su muerte.

Lamentablemente, debido a que somos un país del tercer mundo, tanto menores adolescentes como adultos, conciben hijos sin desearlo, esto por varios factores como los que ya he abordado, y es hasta el ocaso de sus vidas cuando se dan cuenta de los errores que cometieron; y muchas veces lamentan el haber dado en adopción a un hijo,



eso sumado a que Guatemala es una sociedad un tanto falta de previsión y cultura en cuanto a dejar expresamente a quienes van a heredar, hace que aún cuando les da un sentimiento de culpa, en cuanto al abandono de sus hijos y aunque quieran dejarles parte de sus bienes a éstos no lo pueden hacer o simplemente nunca se acercan a un notario para poder hacerlo y dejar en orden todas sus cosas.

De acuerdo a la legislación sobre adopciones, los únicos hijos que tendrían derecho a suceder ab intestato, en caso de que el padre o madre biológicos no dispongan de sus bienes, son los hijos propios ya sea de uno u otro, que haya sido adoptado por su cónyuge, pues éste si gozaría de ese derecho en virtud que no pierde el contacto con su padre o madre biológica y solamente sustituye una de las dos figuras por la del cónyuge de su padre o madre biológica.

En el caso de los hijos dados en adopción a familia distinta, el hijo biológico pierde todos los derechos de sucesión hereditaria, debido a que no se permite a los padres biológicos conocer a los padres adoptivos y tampoco saber su nombres, ni tener ningún contacto con el menor, pero en este sentido, se le está vedando su derecho de información y de sucesión hereditaria.

4.5. Sucesión Intestada

Se establece legalmente, que el derecho a suceder a una persona en sus derechos y obligaciones, solo es por medio de los vínculos del parentesco, sin discriminación del



sexo de las personas, ni la naturaleza u origen de los bienes, parte del patrimonio del causante.

En la sucesión intestada se puede suceder por derecho propio, es decir que se deberá dividir la masa hereditaria en tantas partes como familiares llamados a heredar existan.

El Artículo 1076 del Código Civil, establecía, previo a la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones: “Todos los hijos heredan por partes iguales. Los hijos, sean o no de matrimonio, heredan a sus padres por iguales partes. El hijo adoptivo hereda a su padre adoptivo en igual grado que los hijos que lo son por naturaleza; pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante”.

En este Artículo se limitaba al hijo adoptado, en cuanto a la familia del adoptante, pues no era considerado hijo propiamente, en cuanto no adquiría los derechos como hijo propio, pues se hacía la discriminación en cuanto a la fortuna de la familia, esto era como la adopción simple. Es decir que si el niño quedaba en la orfandad al morir su padre o madre adoptiva, éste quedaba desamparado, sin padres biológicos, ni padres adoptivos, ni un patrimonio en el caso que el padre o madre adoptiva no lo tuviere.

En la Ley de Adopciones, ya se regula que los hijos biológicos o adoptivos, heredaran por partes iguales, pero no conservan los derechos sucesorios con su familia biológica, violando siempre los derechos del niño, en virtud que, la pobreza o pobreza extrema no es motivo para dar en adopción a un menor, es decir, que puede que este niño haya nacido en una familia que aunque no sea económicamente hablando, millonaria, podría



heredarle algún bien para asegurarle su futuro o bien para que de alguna manera resarcirle sus derechos que le fueron arrebatados desde el momento que sus padres tomaron la decisión de darlo en adopción o bien que por sentencia firme fueron separados del niño, niña o adolescente.

En el orden de sucesión los hijos, ya sean adoptados o biológicos, juntamente con el cónyuge del causante, cuando éste no tenga derecho de gananciales, heredan en partes iguales. Con relación al cónyuge se hace mención del derecho de gananciales, puesto que si el cónyuge y el causante se casaron bajo el régimen de comunidad de gananciales, el cónyuge supérstite tiene derecho a la mitad de todos los bienes del causante, los cuales hayan sido aportados al patrimonio familiar y la otra mitad se dividirá entre los hijos del mismo.

Si no existieran hijos del causante, los padres de éste heredarán en iguales partes con el cónyuge supérstite, tomando en cuenta siempre la regla de los gananciales. Si no existiere ninguna de las opciones mencionadas, los llamados a la sucesión hereditaria intestada, son los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

De lo visto anteriormente puedo decir que, aún cuando existen tantas herramientas legales y que el menor debe ser la persona más protegida dentro de un Estado, esta protección siempre adolece de muchos vicios y vemos que se continúa violando los derechos de los mismos, en cuanto no se cumple en su totalidad, con los preceptos constitucionales, de derechos humanos y de derechos de la niñez y la adolescencia.





CAPÍTULO V

5. De la violación a los derechos inherentes de los menores, en cuanto a la importancia del derecho de sucesión de los hijos adoptados, con su familia biológica

Es necesario identificar si existe contradicción e inconstitucionalidad entre los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala que garantizan un desarrollo integral, así como la protección a la familia (que en el caso de los niños, niñas y adolescentes adoptados, se considera como su familia original); y el Artículo 66 de la actual ley de adopciones, en la cual el hijo adoptado pierde el derecho a suceder a su antigua familia, cuando esta tenga las posibilidades económicas de garantizar un mejor desarrollo integral.

5.1. Desarrollo

Ahora, reflexionaré respecto al significado de esta palabra, ya que, este implica que dentro de los derechos del niño, niña o adolescente, debe establecerse la forma en la cual se garantizará, al ser dado en adopción, el acceso a las condiciones de vida que le brinden salud, educación, alimentación, ambiente afectivo, entre otros rubros de igual importancia.

Es un proceso continuo, ordenado en fases, a lo largo del tiempo, que se construye con la acción del sujeto al interactuar con su medio, adaptándose gradualmente.



Busca garantizar el ambiente necesario para que las personas y los grupos humanos puedan desarrollar sus potencialidades y así llevar una vida creativa y productiva, conforme con sus necesidades e intereses.

Esta forma de ver el desarrollo se centra en ampliar las opciones que tienen las personas para llevar una vida que puedan valorar, es decir, en aumentar el conjunto de cosas que las personas pueden ser y hacer en sus vidas. Así el desarrollo es mucho más que el crecimiento económico, este es solo un medio, por supuesto uno de los más importantes, para expandir las opciones de la gente.

Para ampliar estas opciones es fundamental construir capacidades humanas. Las capacidades más básicas para el desarrollo humano son: llevar una vida larga y saludable, tener acceso a los recursos que permitan a las personas vivir dignamente y tener la posibilidad de participar en las decisiones que afectan a su familia y comunidad. Sin estas capacidades muchas de las opciones simplemente no existen y muchas oportunidades son inaccesibles, y siendo que Guatemala, es un país con muy pocas oportunidades, vemos que la mayor parte de estas, son abiertas por el factor económico principalmente.

5.1.1. Desarrollo Integral

El desarrollo al estar sustentado en una visión integral, parte de la premisa de universalizar no solo los derechos civiles y políticos sino también los derechos económicos, sociales y culturales de los individuos, sobre la base del concepto de que



los seres humanos tienen, como tales, los mismos derechos, independientemente de su sexo, color de piel, lengua, la cultura a que pertenezcan y su poder económico y social; por lo tanto, cualquier esfuerzo encaminado a conseguir un desarrollo integral sostenible exige una acción coordinada para reducir la pobreza y encontrar soluciones a los problemas del hambre, la malnutrición y las enfermedades, bajo un concepto de sustentabilidad y respeto al medio ambiente.

Siendo Guatemala, un país con muy pocos recursos aprovechados, esto debido al mal uso de los ingresos que percibe el Estado y de la falta de apoyo al sector empresarial para la creación de nuevas plazas de trabajo, vemos que las familias guatemaltecas lejos de tener un nivel de vida económica mejor, se han estancado y muchas veces retrocedido, por esto es necesaria la planificación del uso de los recursos escasos para tener un alcance que fortalezca la educación, salud y trabajo que son los componentes que determinan la formación de capital social y humano, teniendo por finalidad elevar la productividad, la cual es el motor del crecimiento económico y acelera el desarrollo de las naciones. El aporte de esta inversión usualmente proviene de las familias, los individuos y de la sociedad. Esta última contribuye con impuestos que son revertidos a la sociedad por canales y programas públicos que dependen de órganos de decisión del Estado y de manera directa a través de decisiones autónomas de las entidades privadas.

Por mandato constitucional el Estado de Guatemala, está orientado al desarrollo integral de la persona y de las familias, pero es desde este punto de vista que, el Estado incumple con el deber de dar este desarrollo a los niños, niñas y adolescentes



adoptados, limitándoles el factor económico establecido en la ley de adopciones, en el artículo citado, debido a que el menor dado en adopción, no decidió que vendría al mundo y que estaría con una familia sustituta, que lo adoptaría como hijo propio y debido a que la misma ley de adopciones establece en su Artículo seis, Situación de pobreza. La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño. El Estado debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar.

5.2. Discriminación jurídica hacia el hijo dado en adopción, al excluirle de los beneficios económicos que posean los padres biológicos

Con lo anterior se demuestra que una familia para dar en adopción al niño, niña o adolescente no necesariamente debe ser pobre y si por el contrario se encuentra en una posición económica muy favorable y beneficiosa para el menor dado en adopción, éste pierde ese derecho, por lo tanto con la ley de adopciones vigente, se le está violando su derecho a un desarrollo integral y se le está discriminando al excluirle de esos beneficios económicos de sus padres biológicos, aún cuando no es responsabilidad, ni es culpa del menor, sino son consecuencias de las acciones de los adultos que en muchas ocasiones se da por maltrato infantil, porque sus padres son ebrios consuetudinarios, por abandono, por actividades corruptoras por parte de los padres y en algunas ocasiones si se da la pobreza, pero en estos casos no aplicaría la violación, en virtud que los padres no tienen los recursos, pero si en un futuro estos llegaran a tener una posición económica más ventajosa, porque vedarle ese derecho al



menor dado en adopción.

Pero esa pobreza, no es tampoco responsabilidad del menor, sino de la mala planificación de los padres, quienes no recurren a un centro de salud en su comunidad para planificar la cantidad y espaciamiento de los hijos, sino viven en una cultura, (en su mayoría en la provincia guatemalteca), que les dicta que “tendrán tantos hijos, como Dios les envíe”, es notoria la ignorancia en este sentido, pues lo único que hacen es limitarles a los niños y niñas, una alimentación sana, vestimenta, educación, salud y oportunidades de tener una vida mejor.

Por lo tanto, es absurdo suponer que constitucionalmente se persigue la protección y el desarrollo integral de la persona, si en estos casos mencionados y específicamente en la ley de adopción vigente, se le niega contar con ese recurso económico, en los casos que proceda, ya sea sucesión intestada o testada.

5.3. Reseña del maltrato infantil en Guatemala

Es oportuno señalar que la problemática vivida por distintos menores, alcanzó niveles internacionales de rechazo, considerando que “eran conocidas las irregularidades recurrentes en cuanto al origen del niño, al pago de grandes cantidades de dinero, sustitución de madres biológicas, vientres alquilados y otros hechos anómalos que provocaron que Guatemala fuera señalada internacionalmente como uno de los principales países exportadores de niños, incluso se llegó al robo de menores para negociarlos en dicho proceso, ante ello amplios sectores del país mostraron su



preocupación en relación al incremento creciente de adopciones internacionales. Las cifras oficiales para el año 2002, daban cuenta de 2,931 adopciones internacionales frente a 62 nacionales.

Así mismo, las formalizaciones ante notario constituyeron el proceso más utilizado, sin que para ello mediasen controles adecuados. Mientras, las adopciones judiciales apenas alcanzaban promedios cercanos al uno por ciento del total. Guatemala ocupó el cuarto lugar como proveedor de adopciones internacionales a nivel mundial y es primero, si se considera la relación entre las adopciones y la población total.

Afortunadamente, esta situación puso en alerta a la comunidad internacional. Diferentes países receptores manifestaron sus dudas sobre los procedimientos internos relativos a las adopciones. La desconfianza internacional se consumó en la suspensión de las adopciones procedentes de Guatemala, por parte de Canadá, Alemania, España, Francia, Holanda y el Reino Unido. Estos países expresaron su preocupación por la falta de transparencia en el proceso interno. Anteriormente otros Estados europeos habían tomado similar medida, la que se mantiene hasta la fecha.

En la actualidad, Estados Unidos de América es el único país receptor de niños guatemaltecos dados en adopción. Sin embargo, el seis de octubre del 2000, el Congreso de los Estados Unidos aprobó la ley de adopciones internacionales con vista a dar cumplimiento al convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en



materia de adopción internacional, Convenio de la Haya”,²⁴ cuya ratificación ya se ha dado para Guatemala.

Lo anterior lleva a mencionar de manera general que con relación al marco legal y a la institucionalidad en materia de niñez y adolescencia, durante la década de los años 90, en el país se aplicó el Código del Menor, Decreto 78-79 del Congreso de la República.

Este cuerpo jurídico presentaba muchas limitaciones, debiendo mencionar las siguientes:

- a. “Presuponía la división interna de la categoría infancia, considerando como menores de edad al universo de niños, niñas y adolescentes excluidos del sistema escolar, familiar, de salud entre otros.
- b. Se regulaba solamente a la niñez inmersa en problemas legales, excluyendo a la mayoría de la población de menores de edad. Lógicamente estas situaciones se veían como algo patológico de los menores y no como los problemas de estructura que los generaban.
- c. El poder de decisión del juez de menores, era total con competencia discrecional. Éstos hacían y decidían según su criterio, con lo cual perdían la imparcialidad.
- d. En consecuencia se criminalizaba la pobreza, se castigaba la ignorancia particularmente al ordenar internamientos con base en estigmas vinculados a sus pobreza.

²⁴ Informe de Naciones Unidas sobre la posición de UNICEF sobre adopciones en Guatemala 2004.



- e. Los menores al entrar en conflicto con la ley, se les negaban entre otros, el derecho a la defensa y representación por abogado”.²⁵

En esa época se contó con instituciones como los juzgados de menores; la defensoría de los derechos de la niñez, que pertenecía a la Procuraduría de Derechos Humanos, la unidad de menores del Instituto de Defensa Pública Penal, la unidad especializada de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos –COPREDEH-; el comité pro convención –PRODEN, la comisión nacional contra el maltrato infantil -CONACMI-; y la coordinadora institucional por los derechos de la niñez –CIPRODENI-.

En el año 2000 surgieron avances eminentes como la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud, cuya vigencia se demoró y finalmente se postergó definitivamente. Al siguiente año, se aprueba una nueva normativa, denominada Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; cuyo resumen se centra en lo consiguiente: En su libro primero incluye los principios de la convención (declaratoria de derechos); en el segundo, establece su forma de organizarse para hacer operativa dicha ley; en el tercer libro, se describen los procedimientos judiciales para la niñez y la adolescencia vulnerada en sus derechos humanos, especialmente al entrar en conflicto con la ley penal.

Como se puede observar, aún cuando en Guatemala han existido leyes, que en teoría, protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, estas siempre adolecieron de

²⁵ Caballero, Ester y Myrella Saadeh. **Los derechos de la niñez en Guatemala a 20 años de la ratificación de la convención sobre los Derechos del Niño.** Pág. 20.



muchos defectos y a pesar de ser los menores los más vulnerables dentro de la sociedad, han sido los más afectados y violados en sus derechos inherentes.

5.4. Derecho comparado con relación a la igualdad y derechos de los hijos

Constitución de Costa Rica

De los derechos y garantías sociales, en su título V, capítulo único, Artículo 53, establece “Los padres tienen con sus hijos habidos fuera del matrimonio, las mismas obligaciones que con los nacidos en él. Toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres, conforme a la ley”.

Escogí primeramente esta constitución por la importancia de su contenido en cuanto al tema abordado, dentro de la presente tesis, debido a que es interesante lo avanzado de esta sociedad, en tanto obligan constitucionalmente a tener informados a todos los habitantes a saber quiénes son sus padres.

A diferencia de nuestra actual ley de adopciones, en la que dentro de las prohibiciones en la literal f, regula 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, salvo cuando los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado.



Constitución Argentina

En su Artículo 16 regula: “La nación argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley,...”.

En su Artículo 328 de la ley vigente sobre adopciones en Argentina, establece. “El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad”.

Es increíble el retraso legal en el cual se encuentra Guatemala, pues con relación al punto abordado en la legislación de adopciones en Argentina, ellos no vedan el derecho de información del niño o niña dado en adopción, quienes tienen todo el derecho de saber que son adoptados y que en un determinado momento, cuando se considera que su madurez está en un nivel adecuado, podrán saber quiénes son sus padres biológicos y las razones por las cuales éstos los dieron en adopción.

En el mismo cuerpo legal sobre adopciones en Argentina en su Artículo 333, se regula lo relativo al derecho de sucesión, el cual versa así “El adoptante hereda ab-intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos, pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia biológica ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos”.



Aquí se evidencia nuevamente, lo desarrollado de estas legislaciones en contraposición con Guatemala, en la cual el hijo dado en adopción tiene derecho de recibir herencia por parte de su familia biológica y por parte de su familia adoptiva, pero al mismo tiempo, hacen referencia a que esta situación no pueda ser tomada como negocio, en cuanto ambas familias, no pueden beneficiarse una con la otra.

Legislación mexicana sobre adopciones

El Artículo 410 guión C, regula “El Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

- I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio; y
- II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

5.5. Análisis social y jurídico para proponer la reforma al Artículo 1076 del Código Civil

Encuentro necesario reformar el Artículo en mención, en el cual se especifica que los hijos adoptivos no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia, debido a que el propósito del presente trabajo de investigación estuvo enfocado a demostrar que la adopción de un niño, niña o adolescente, no es por causa de los menores sino



muchas veces de la paternidad irresponsable, por lo tanto se visualiza la oportunidad de seguir desarrollando dicha ley y se espera orientar la probabilidad de demostrar, la necesidad de modificar lo que regula el Artículo 1076 del Código Civil, bajo una perspectiva de que los menores adoptados mantengan el derecho de suceder hereditariamente a su familia biológica y cuenten con la oportunidad de acceder a un desarrollo integral, tal como lo establece y garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala.

Todo lo anterior, porque de no ser así, lejos de tutelar al menor dado en adopción, se denotaría que se le está castigando a vivir con algunas limitaciones económicas, aún cuando la situación económica de su familia biológica, sea suficiente como para otorgarle a él este derecho de sucesión.

Y por el contrario, si son los padres biológicos los culpables de la separación con sus hijos (que en su mayoría así es), lejos de hacerlos responsables, el Estado estaría premiándolos, quitándoles la responsabilidad que adquirieron al tener un hijo, deseado éste o no, y de la cual debieran responder y no únicamente hacerlo a un lado y librarse de cualquier tipo de responsabilidad.

Podríamos equiparar la herencia que recibe un hijo mayor de edad por parte de sus padres biológicos, quien a pesar de no tener la necesidad de alimentos por parte de éstos, por ser una persona adulta y capaz de crearse u obtener sus propios medios de sobrevivencia, aún así, es digno y tiene el derecho de sucesión con sus padres.



5.6. Principales características psicosociales en torno a una adopción

Aún cuando al niño, niña o adolescente, se le ha restituido su derecho de familia, por medio de una familia adoptiva, psicológicamente, tendrá el sentimiento de abandono por parte de sus padres biológicos, debido a que cada niño adoptado, llega con su propia historia y vivencias personales. Según la edad de adopción, puede haber pasado por diversas instituciones, familias de acogida, maltrato infantil, prostitución infantil, pornografía infantil, ebriedad consuetudinaria o adicción a alguna droga por parte de sus padres, etc. Todo ello suele suponer a edades tempranas la imposibilidad de establecer una vinculación adecuada y por tanto, son susceptibles de presentar ciertas características emocionales y del comportamiento que hay que conocer y tratar psicológicamente.

Al igual que sucede con la mayoría de los niños, cualquier hijo adoptado presenta una serie de características cognitivas, intelectuales y emocionales que son consecuencia directa de una serie de factores tantos internos como externos, algunos de ellos fuera de nuestro control. Otros perfectamente conocidos y controlables.

En general podemos afirmar que su forma de adaptarse, desarrollarse y actuar frente al entorno familiar y social viene determinada por los siguientes factores:



a. Factores Genéticos

Hoy en día, cada vez más, conocemos el complejo sistema genético que permite la transmisión de determinadas características fenotípicas²⁶ y de personalidad. Se puede afirmar que particularmente ya nos predispone a tener unos determinados rasgos de personalidad, inteligencia, bondad etc., que en interacción con el mundo exterior y las diferentes vivencias forjarán nuestra forma de ser y relacionarnos.

Una de las incertidumbres que se pueden tener con un hijo adoptado, especialmente en aquellos con pocos recursos, es la falta de información o desconocimiento de la historia familiar del niño. Es decir, si había antecedentes de salud mental en la familia o factores de riesgo en los progenitores (abuso de sustancias por ejemplo). Desconocer estos datos aumenta el riesgo de ignorar patologías de transmisión genética de las que no somos conscientes y por lo tanto, no podemos tomar medidas preventivas a tiempo. No se trata de descartar a aquellos niños que presenten problemas de este tipo, sino más bien, de conocer la realidad del mismo para aceptar su condición y empezar a trabajar en ello. Los padres adoptivos tienen que conocer toda la información disponible acerca del niño y su familia, así según el caso poder decidir si están preparados para acoger a un hijo adoptivo con necesidades educativas especiales o con alguna problemática genética.

²⁶ <http://www.es.wikipedia.org/wiki/Fenotípico>. En **biología y ciencias de la salud**, se denomina fenotipo a la expresión del genotipo en un determinado ambiente. Los rasgos fenotípicos incluyen rasgos tanto físicos como conductuales. (Guatemala, 15 de abril de 2014)



b. Problemas médicos

Las enfermedades sufridas por el niño o su historia evolutiva debieran estar más disponibles en los diferentes informes que proporcionan las autoridades de cada país de origen. Igualmente, el estado de salud, en el momento de la adopción, puede valorarse a través de un examen pediátrico.

Es importante conocer la existencia de posibles problemas ya desde el embarazo de la madre biológica (infecciones, abuso de sustancias, alcohol, etc.) dado que estos pueden producir malformaciones congénitas no siempre detectables o patrones de conducta atípicos en la infancia.

Una parte de los niños adoptados pueden provenir de familias desestructuradas con historia de abuso de sustancias, alcohol y malos tratos. El **Síndrome alcohólico fetal**, es uno de los trastornos que puede darse en este ámbito y que hace falta valorar en poblaciones de riesgo.

c. Experiencias vitales

Historia previa de adopción (posibilidades de vinculación afectiva). A nivel psicológico el factor que resulta más determinante en la futura conducta del niño adoptado son los denominados problemas de vinculación que, en algunos casos, derivan en trastornos del vínculo.



En la actualidad, no hay ninguna duda de que la salud psicológica de los niños desde edades muy tempranas, viene condicionada en gran manera, por la calidad y frecuencia de las relaciones interpersonales que los contextos humanos les proporcionan desde el mismo momento de su nacimiento e incluso antes de este.

De todas estas primeras relaciones, hay una que denominamos apego y que constituye uno de los soportes básicos para estructurar una personalidad sana. El apego (o vínculo afectivo), es una relación especial que el niño establece con un número reducido de personas, normalmente con los padres biológicos, especialmente con la madre ya que les une un lazo previo que se construyó durante el embarazo y que viene determinado genéticamente como método para asegurar la supervivencia del pequeño.

Los niños que fueron institucionalizados antes de los tres años en centros de acogida o pasaron por diversas familias, es muy probable que no hayan tenido la posibilidad de haberlo establecido durante las etapas críticas, ello lleva consigo el desarrollo de un perfil psicológico peculiar que más adelante exponemos.

c. La edad de adopción

En general podemos afirmar que el proceso de adopción debería efectuarse lo antes posible para eliminar factores de riesgo. A medida que el niño adoptado es mayor tiene a sus espaldas más cargas emocionales, en especial si ya ha estado vinculado a diferentes adultos o centros.



Adoptar a un bebé supone la posibilidad de empezar el establecimiento temprano de vínculos afectivos y por tanto, minimizar riesgos importantes. El niño no es consciente de su situación y tendremos tiempo para irle explicando.

Entre los dos y cinco años, los niños ya han empezado a utilizar el lenguaje y grabar en su memoria emocional todos los acontecimientos que intuyen relevantes. Dependerá del afecto y las posibilidades de estimulación que hayan recibido su estado psicológico actual.

A estas edades los niños son, en su mayoría, conscientes de que inician una nueva vida. Muchos de ellos suelen reaccionar ante la consecución de unos padres de forma que quieren olvidar y borrar todo lo que tiene que ver con su pasado.

A medida que sube la edad de adopción la carga vital acumulada puede dificultar las relaciones con los nuevos padres ya que parte del dolor emocional acumulado puede expresarse y dirigirse contra ellos. Para este tipo de adopciones (niños de más de siete u ocho años) puede ser aconsejable el seguimiento por parte de un profesional de la psicología infantil durante el proceso inicial de adaptación.

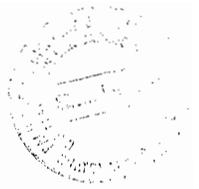




CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala es el ente encargado de brindar al niño o niña, dentro de la familia y la sociedad, la protección necesaria, sin embargo esta es muy limitada y en varios aspectos viola algunos derechos inherentes al ser humano, entre ellos los de los menores dados en adopción, por no abarcar los preceptos constitucionales y legales relativos a su desarrollo integral, para que puedan gozar de una protección privilegiada dentro del sistema legislativo de la nación.
2. El Organismo Legislativo, al crear la Ley de Adopciones vigente, violó los derechos de información y el derecho de sucesión hereditaria al menor dado en adopción, por no ser favorecidos en su derecho de familia completamente sino al contrario son desfavorecidos económica, cultural, social y jurídicamente, ya que éstos no son responsables de las condiciones que obligan a sus padres biológicos a darlos en adopción.
3. El derecho sucesorio como una institución civil, no se orienta a asegurar la vida futura de los niños, niñas y adolescentes dados en adopción, y casi la totalidad de los casos, su adopción fue por causas o irresponsabilidad de aquellos que le dieron la vida, quienes son los que tienen la obligación a responder por lo menos económicamente al menor, quien en ningún momento los obligó a concebirlo.





RECOMENDACIONES

- 1. Se debe dar prioridad a la protección del niño o niña y adolescente en el aspecto económico, por parte del Estado, en cuanto a crear y aprobar las leyes que aseguren el bienestar de estos menores dados en adopción, en cuanto a que la familia biológica tenga participación y proporcione ya sea una pensión alimenticia mensual, si está en sus posibilidades económicas o bien que esté obligado a proporcionar la herencia correspondiente, ya que con mayor ingreso económico para la manutención del menor éstos pueden acceder a un mejor futuro, con mayores probabilidades de desarrollo personal y profesional para una vida digna.**
- 2. Es necesario reformar el Artículo 1076 del Código Civil, Decreto Ley 106 para favorecer a los menores dados en adopción, en el sentido que ellos sean los más beneficiados económica, cultural y socialmente hablando, otorgándoles el derecho a suceder a sus padres biológicos y el derecho a la información de quienes son sus padres biológicos, hermanos y familiares más cercanos.**
- 3. Que se incluya dentro de las obligaciones de los padres que dan en adopción a un menor, por cualquier causa, la obligación de una pensión alimenticia aunque fuera mínima la cantidad, para crear el sentido humano, social y familiar a esos padres biológicos que irresponsablemente procrean hijos y que por existir la institución de la adopción no adquieren la responsabilidad necesaria para crear y educar a los mismos.**





BIBLIOGRAFÍA

ARIAS RAMOS, José. **Derecho romano**. tomo 2, Madrid, España: (s.e.), 1997.

CABALLERO, Ester y Myrella Saadeh. **Los derechos de la niñez en Guatemala a 20 años de la ratificación de la convención sobre los derechos del niño**. Guatemala: (s.e.), 2009.

Casa Alianza Fundación Sobrevivientes. **Adopciones en Guatemala ¿protección o mercado?**. 1ª. ed. Guatemala: Tipografía Nacional, 2007

COLAPINTO, Leonidas. **La desprotección de la familia carenciada; la adopción y el acto volitivo viciado, en derecho familiar y acción para el siglo XXI**. Respuesta institucional, Congreso Mundial sobre Derecho de Familia; Edición Panamá: (s.e.), 1996.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. 4ª. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1994.

FLORES GARRIDO, Carola de los Ángeles. **Análisis de la adopción y la importancia de que se regule en su tramitación la prueba de adn**. Tesis de grado académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

GONZÁLEZ, Marcelo. **Adopción e identidad ¿El encuentro de dos necesidades?**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 2006.

Naciones Unidas. **Informe de Naciones Unidas sobre la posición de UNICEF Sobre Adopciones en Guatemala**. Guatemala: Centro de Prensa, (Guatemala 14 de octubre de 2004).



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 31ª. ed. actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas (s.l.i.): Ed. Heliasta, 2005.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental del derecho romano**. 23ª. ed., México, D.F.: Ed. Porrúa, SA de CV 2, 2007.

REYES ORIBE, Beatriz E. **Derecho natural y derecho de familia: Adopción, elementos para una fundamentación iusnaturalista de la adopción**. Buenos Aires, Argentina: Universidad FASTA, 2008.

SALAZAR B., Gilberto. **Código Civil, Decreto Ley 106, Exposición de motivos, anotaciones, terminología, decretos conexos**. Ediciones jurídicas especiales, Pág. 66 de la exposición de motivos. Guatemala: (s.e.), 2005.

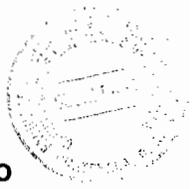
Legislación:

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

Declaración de los Derechos del Niño. La Haya, Holanda, debidamente ratificada por Guatemala, 2007.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1964.

Ley de Adopciones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 77-2007, 31 de diciembre de 2007.



Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 19 de julio de 2003.

Convenio relativo a la Protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. La Haya, Holanda: 29 de mayo de 1993.