

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSECUENCIAS DEL ADOPTADO  
MENOR DE EDAD EN LA LEY DE ADOPCIONES (DECRETO  
NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA)  
CUANDO FALLECE EL ADOPTANTE**

**JAQUELINE MICHELLE CARRILLO DIVAS**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2015**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSECUENCIAS DEL ADOPTADO  
MENOR DE EDAD EN LA LEY DE ADOPCIONES (DECRETO  
NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA)  
CUANDO FALLECE EL ADOPTANTE**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

**JAQUELINE MICHELLE CARRILLO DIVAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, agosto de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez

VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario

SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**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).

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C. A.

Guatemala, 03 de febrero del año 2009.

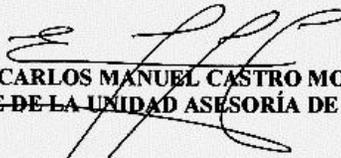
Licenciado (a)  
OSCAR LEONEL DE LEÓN CUÉLLAR  
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) De León Cuéllar:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: JAQUELINE MICHAEL CARRILLO DIVAS, CARNÉ NO. 200311557, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSECUENCIAS DEL ADOPTADO MENOR DE EDAD EN LA LEY DE ADOPCIONES (DECRETO NUMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA) CUANDO FALLECE EL ADOPTANTE." reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

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

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo

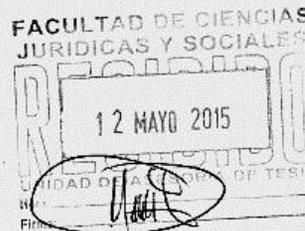
LICENCIADO OSCAR LEONEL DE LEÓN CUÉLLAR

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 3,525

Guatemala, 2 de febrero de 2015

Doctor: Bonerge Amilcar Mejía Orellana,  
Jefe de la Unidad de Tesis,  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala,  
Su Despacho



Doctor Bonerge Mejía:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha tres de febrero de dos mil nueve, en el que se dispone nombrar al suscrito como Asesor del trabajo de tesis de la estudiante **JAQUELINE MICHAEL CARRILLO DIVAS**, para lo cual emito el dictamen siguiente:

1. **Del título de la investigación:** La estudiante **JAQUELINE MICHAEL CARRILLO DIVAS**, sometió a mi consideración la tesis intitulada "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSECUENCIAS DEL ADOPTADO MENOR DE EDAD EN LA LEY DE ADOPCIONES (DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA) CUANDO FALLECE EL ADOPTANTE**", para revisarla. Una vez examinado el tema, se concluyó tanto por parte del suscrito, como por la estudiante, que es correcto, ya que se ajusta suficientemente al plan de investigación.
2. **Respecto a la opinión del contenido científico y técnico de la tesis:** En lo concerniente, a la asesoría practicada al trabajo de tesis relacionado, se evidencia que el mismo 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, relativos ambos al contenido científico y técnico de la tesis, en vista que, el presente trabajo cumple a cabalidad con los objetivos deseados y exigidos por la normativa en cuestión, toda vez que se utilizaron todos los aspectos normales y legales para la investigación del caso.
3. **Con respecto de la metodología y técnicas utilizadas:** Es de hacer notar que para desarrollar este trabajo, se utilizaron tanto métodos como técnicas pertinentes para el desarrollo más adecuado en este tipo de investigaciones, tales como el método analítico y deductivo, y técnicas bibliográficas y documentales, para la indagación respectiva, todo ello con el propósito de facilitar el desarrollo investigativo del caso, buscando lograr un trabajo de campo más práctico y efectivo con la aplicación los instrumentos precitados.

LICENCIADO OSCAR LEONEL DE LEÓN CUÉLLAR

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 3,525



4. **Con respecto de la redacción utilizada:** Es fácil y muy evidente observar que en toda la tesis, se empleó técnicas ortográficas bastante depuradas, se respetó la gramática necesaria para este tipo de trabajos, y, se puede afirmar que tanto en su estructura y fondo como de forma se estuvo a lo que establecen las reglas de la Real Academia de la Lengua Española.
5. **Respecto de la contribución científica:** Es notable que, en el trabajo que nos ocupa, se tiene muy en cuenta el contenido científico que debe ser muy exigente en su desarrollo –y de hecho lo es- y es que en todo su contexto es apreciable la importancia, que posee el análisis jurídico de las consecuencias, respecto al adoptado menor de edad en la Ley de Adopciones, al momento de fallece la parte adoptante.
6. **De las conclusiones y recomendaciones:** Se puede establecer que en el desarrollo del trabajo, la estudiante referida, realizo hallazgos importantes dentro de su investigación, y que en lo personal, se cumple con la congruencia que debe caracterizarse la investigación, y que, a mi consideración son adecuados, respecto a las recomendaciones y conclusiones.
7. **De la bibliografía utilizada:** Finalmente, se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de tesis, se utilizo doctrina de autores nacionales e internacionales, tanto, como el análisis concienzudo de nuestra legislación, sin olvidar el derecho comparado. Por lo expuesto, considero que con forme a mi criterio lo correspondiente a la bibliografía, esta todo de manera adecuado.

En conclusión, y tomando en cuenta que han sido satisfechas con creces las exigencias del asesor, como consecuencia del análisis completo del trabajo presente y en los términos ampliamente expuestos y debidamente individualizados y, además por las razones de sobra expresadas; respecto a 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, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis relacionado, realizado por la estudiante JAQUELINE MICHAEL CARRILLO DIVAS y consecuentemente, debe darse la opinión que el mismo se merece, debiéndose continuar con el trámite administrativo preestablecido, para estos casos, a efecto de que se emita la orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el respectivo examen público. En virtud de, todo lo expuesto, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis objeto de mi asesoría.

Atentamente,

OSCAR LEONEL DE LEÓN CUÉLLAR  
ABOGADO Y NOTARIO

9 avenida 10-72 zona 1, Santa Cruz, primer nivel oficina 12, Guatemala. Cel.52153548



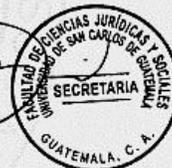
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JAQUELINE MICHELLE CARRILLO DIVAS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSECUENCIAS DEL ADOPTADO MENOR DE EDAD EN LA LEY DE ADOPCIONES (DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA) CUANDO FALLECE EL ADOPTANTE. 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 DIOS:** Sobre todas las cosas, por darme vida, sabiduría e iluminarme para escoger esta maravillosa carrera y darme la oportunidad de lograrlo.
- A MIS PADRES:** José Rubén Carrillo Carrera y Reina Divas de León, por su paciencia y apoyo.
- A MI FAMILIA:** A todos en general porque es muy extensa y todos me han aportado de diferente manera su apoyo para alcanzar esta meta.
- A MI ASESOR:** Licenciado Oscar León de León Cuéllar, por compartirme sus conocimientos y darme su valioso tiempo para guiarme.
- A MIS PADRINOS:** María del Carmen Noriega Cano, Raúl Arandi Ramírez, José Rubén Carrillo Carrera, Julio Alescey Palacios Herrera, porque siempre estuvieron apoyándome y presionándome para lograr este triunfo.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por permitirme pertenecer a ella.
- A:** La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales a la cual honrare siempre.

## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. La adopción.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	3
1.3. Evolución de la adopción.....	5
1.4. Fines de la adopción.....	6
1.5. Fundamentos esenciales de la adopción.....	7
1.6. La adopción como institución social.....	8
1.7. La adopción en el derecho internacional.....	8
1.7.1. Regulación legal internacional.....	8
1.7.2. Sus fines.....	13
1.7.3. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.....	14

### CAPÍTULO II

2. Análisis de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala).....	21
2.1. Parte general.....	21
2.2. Objeto de la adopción.....	23
2.3. Definición.....	23
2.4. Sujetos de la adopción.....	25
2.5. El Consejo Nacional de Adopciones.....	28
2.6. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños.....	36

	<b>Pág.</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. La adopción en el derecho internacional.....	41
3.1. Regulación legal internacional.....	41
3.2. Sus fines.....	45
3.3. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.....	46
3.4. La Convención Sobre los Derechos Humanos del Niño.....	52
3.5. La adopción en la legislación guatemalteca.....	57
3.6. La adopción guatemalteca con el derecho comparado en la legislación internacional.....	58
3.7. Instituciones que colaboran con el trámite de una adopción lícita...	60
3.8. Las casas cuna como lugares auxiliares de los hogares maternos..	61

<b>CAPÍTULO IV</b>	
4. La situación del menor al fallecer el padre adoptivo.....	63
4.1. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños.....	63
4.2. Vacío en la Ley de Adopciones.....	66
4.3. Situación del menor cuando fallece el padre adoptivo.....	68
4.4. Anteproyecto de reforma a la Ley de adopciones.....	71
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como base el análisis jurídico-doctrinario de la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), en el sentido que no se regula la situación de la muerte del adoptante, y en que situación queda el menor.

En este orden de ideas, el objeto principal de la investigación es la protección al menor adoptado cuando fallece el adoptante; que se contemple que el menor continúe bajo la protección del familiar del adoptante fallecido, que voluntariamente quiera continuar con la adopción, evitando que el menor sufra traumas psicológicos, pues existe el supuesto que el menor tendría que ser internado en un centro de beneficencia del Estado, para darlo nuevamente en adopción a otra familia que no ha convivido con él mismo, en consecuencia el menor tendría que adaptarse a su nuevo hogar.

El problema que se confronta, es que al no existir una disposición legal, el Consejo Nacional de Adopciones, lo remitirá a un hogar temporal o a una casa de beneficencia para que se encarguen de él, por lo que, esto conlleva alejarlo de la familia del adoptante, donde se ha creado y por tal motivo extrañará a su familia y podrá tener consecuencias que lo puedan perjudicar, causándole traumas.

La solución del problema radica en la inclusión del Artículo 14 Bis de la Ley de Adopciones, por medio del cual se establecería que cuando fallezca el adoptante, el menor quede al cuidado de uno o más familiares del adoptante, legalizándose la continuación de la adopción mediante la investigación y trámite regulado en la ley indicada.

Se comprobó la hipótesis siguiente: la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala no regula la situación del menor de edad adoptado cuando fallece el adoptante; en consecuencia se debe reformar la Ley de

Adopciones y adicionar el Artículo 14 Bis de dicha Ley.

El objetivo general de la investigación fue: Demostrar la problemática que presenta la Ley de Adopciones al no regular la muerte del padre adoptivo y la situación en que queda el menor adoptado, por cuanto a éstos niños se les debe brindar protección continúa por los familiares del adoptante fallecido.

Los objetivos específicos fueron: Analizar la obligación del Estado de protección al menor luego que fallece el adoptante. Establecer que se debe evitar que niños adoptados sufran una nueva adaptación con adoptantes nuevos y desconocidos.

Los supuestos de la investigación son: La Ley de Adopciones no regula el hecho de la muerte del adoptante y en que situación queda el menor adoptado. La situación del menor adoptado es incierta cuando fallece el adoptante, en virtud que se tendría que usar el criterio del Consejo Nacional de Adopciones para resolver el problema.

La presente investigación consta de cuatro capítulos, el primero se refiere a la adopción, se analiza jurídica y doctrinariamente; el segundo es el análisis de la Ley de Adopciones; el tercero trata de la adopción en el derecho internacional; y el cuarto se desarrolla sobre la situación del menor al fallecer el padre adoptivo, y la propuesta de solución al problema.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Deductivo: Por éste se llegó a concluir que es necesaria la continuación de adopción por parte de familiares del adoptante fallecido, para evitar traumas psicológicos al menor. Inductivo: Se analizaron los temas que corresponde a menores adoptados, y la necesidad de regular la continuación de la adopción como una protección del menor adoptado cuando el adoptante ha fallecido. Sintético: Éste se utilizó para estudiar la regulación que podría darse cuando el padre adoptivo fallece quedando incierta la situación del menor por encontrarse regulada en la Ley de Adopciones. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

# CAPÍTULO I

## 1. La adopción

### 1.1. Definición

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

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

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

Larios Ochaíta da la siguiente definición de adopción: “Es un acto de voluntad que

---

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

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

coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que puede ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio y sus hijos”<sup>3</sup>.

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

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

En la actualidad la adopción es una institución jurídica admitida y legislada en la mayoría de los Estados del mundo; es una institución de carácter casi-universal, porque sí existen algunos Estados que no la aceptan, como los estados musulmanes y algunos árabes, por motivos religiosos.

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

---

<sup>3</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

## 1.2. Relación histórica

“La adopción es una institución muy antigua. Existió en la India, donde se establece su origen, existió entre los hebreos, Grecia, Egipto y Roma; las razones fueron de diversa naturaleza: sociales, religiosas, políticas, patrimoniales, de interés filantrópico, etc. Más tarde existió entre los germanos donde adquirió carácter de interés bélico, es decir, asegurar que las familias sin hijos biológicos pudieran colaborar al esfuerzo bélico; después pasó a Francia, inserta en el Código de Napoleón, que distinguió tres clases de adopción: voluntaria (la ordinaria conocida hoy en día), la remuneratoria (como premio por acciones extraordinarias) y la testamentaria”<sup>4</sup>.

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

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

---

<sup>4</sup> Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág. 155.

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

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

- a. Continuar el culto doméstico;
- b. Perpetuar el nombre;
- c. Obtener beneficios, en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían;
- d. Legitimar a los hijos ilegítimos.

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

La *Alieni Juris*, era el sometimiento al poder o potestad de otro, por ejemplo los esclavos y los hijos, y las mujeres en general. Estos carecían de capacidad jurídica como capacidad de obrar en derecho. Estaban sometidos a la patria potestad del pater

familias, a la tutela del respectivo tutor o a la manu del marido.

Se era alieni juris por nacimiento (como los hijos y los esclavos), por matrimonio (tanto la mujer, si dependía de la manu marital, como la nuera, en caso de estar su marido sujeto a un jefe de familia), por compraventa (como el hombre libre adquirido por mancipatio o el esclavo, negociado como mercadería), por voluntad (en la adopción y en la adrogación).

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

### **1.3. Evolución de la adopción**

“En la Edad Moderna, la adopción fue incluida en el Código Civil francés, por instigación de Napoleón. Sin duda, aun cuando no se haya observado, en el ánimo del cónsul ya el inminente emperador, debió de pesar el llevar seis o siete años casado con Josefina y sin descendencia. La señalaba como institución filantrópica destinada a ser el consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños pobres”<sup>5</sup>.

La adopción regulada en el Código de Napoleón pasó a los códigos modernos inspirados en éste, la mayoría de los cuales eliminó la adopción remuneratoria,

---

<sup>5</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 174.

conservando en algunos casos tanto la voluntaria como la testamentaria, y en la mayoría conservando solamente la voluntaria.

“En la actualidad bien puede hablarse de una edad de oro de la adopción, al margen del derecho codificado, por obra de sucesivas leyes especiales que en casi todos los países occidentales tienden a formar un derecho europeo uniforme en la materia”<sup>6</sup>.

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

#### **1.4. Fines de la adopción**

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

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

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad, produciendo lazos de parentesco en el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus

---

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 155.

descendientes legítimos, de otra parte. Uno y otro se deben recíprocamente alimentos.

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

### **1.5. Fundamentos esenciales de la adopción**

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

- a. Configurar la adopción como un instrumento de integración familiar, de donde deriva la mayor amplitud con que se regula el acogimiento de menores, una de cuyas situaciones finales -aunque no la única- puede ser precisamente la adopción; ello ha conducido también a velar por el régimen de la tutela.
- b. La primacía del interés del menor para lograr una relación familiar, lo cual se consagra una completa relación que el adoptado mantiene como una situación familiar, creándose una relación de filiación.
- c. Secundariamente cabe destacar la laudable simplificación del procedimiento opcional, que sigue siendo judicial en el proceso voluntario, aunque también puede ser de tramitación notarial.

## **1.6. La adopción como institución social**

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

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

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

## **1.7. La adopción en el derecho internacional**

### **1.7.1. Regulación legal internacional**

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

La adopción se ha convertido en un acto jurídico aceptado por la mayoría de Estados,

regulándose la misma a efecto que no contraríe las leyes de otros países entre sí.

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

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

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

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

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

esto nunca ha sido probado.

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

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

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

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

sería hacer el mismo caminos al revés<sup>7</sup>”.

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

“El caso de Francia es ilustrativo a este respecto. En este país hasta 1923, fecha en que la ley abre la posibilidad de adoptar menores, no se concibe la adopción sino como una manera de transmitir un patrimonio a un hombre. Hasta 1958 la edad límite para ser adoptado era de 7 años, y en 1966 se aumentó a los 15 años. En Francia, para la adopción de niños extranjeros, los tribunales franceses aplican la mayoría de las veces la ley francesa; es esta ley la que rige las condiciones; si existe una diferencia entre la ley del país de origen del niño. Así, por ejemplo, si el país de origen del niño ignora la adopción plena (como musulmán) aplicando la ley francesa se aplica la adopción plena y el niño adquiere automáticamente la nacionalidad francesa; mientras que si se le aplicara la adopción simple el niño solamente devendría francés si así lo solicitara cuando llegase a su mayoría de edad”<sup>8</sup>.

En América existe la preocupación sobre el problema que presentan las adopciones internacionales, dentro de la Organización de Estados Americanos (OEA), se ha constituido un organismo especializado con el nombre de Instituto Interamericano del

---

<sup>7</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 158.

<sup>8</sup> Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág.159.

Niño, institución que ha presentado varios proyectos de convención sobre el conflicto de las leyes en materia de adopción de menores, logrando la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

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

Se rigen por la ley personal del adoptado:

- a. La capacidad para ser adoptado.
- b. Las condiciones para ser adoptado.
- c. Las limitaciones para ser adoptado.
- d. Los efectos de la adopción en cuando a la sucesión del adoptado por parte del adoptante.
- e. El derecho al apellido del adoptante para ser adoptado.
- f. La conservación de derecho y deberes de parte del adoptado con relación a su familia natural.
- g. La posibilidad de impugnar la adopción.
  
- h. Se rigen por la ley personal del adoptante:
  - i. La capacidad para adoptar.
  - j. Las condiciones para adoptar.

- k. Las limitaciones para adoptar.
- l. Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptante para ser adoptado.
- n. Se consideran de orden público internacional las disposiciones o normas legales que establecen el derecho a alimentos por parte del adoptado así como las disposiciones que establecen para formalizar la adopción.

### **1.7.2. Sus fines**

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

1. Proporcionarle una familia al adoptado: En este caso los padres adoptivos serán la nueva familia del adoptado, pues en muchos casos los menores son abandonados por sus padres biológicos, o han quedado huérfanos por diferentes circunstancias, por lo que la adopción será un camino para que éste pueda penetrar dentro de la familia adoptante.
2. Adquirir un apellido: al momento de quedar firme la adopción el adoptante da su apellido al adoptado para los actos jurídicos en su vida.
3. Protección al menor: Desde el momento que queda firme la adopción el adoptante está obligado a proteger al menor como a darle alimentación, vestuario y educación.
4. Darle nueva nacionalidad al menor: Con la adopción va aparejada la nacionalidad del adoptado, quien adquiere la nacionalidad a la que pertenezca el adoptante, adquiriendo obligaciones y derechos del país donde radique.

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

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

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

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

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

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

- a. La capacidad del adoptante (o adoptantes).
- b. Los requisitos de edad y estado civil del adoptante (o adoptantes).
- c. El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso.
- d. Los requisitos para ser adoptante o (adoptantes).

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

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

Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos. En el asiento registral, se expresaría la modalidad y características de la adopción. El Artículo siete, manifiesta que “Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se les conociere sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación”.

En las adopciones regidas por esta Convención, las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física,

moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas y privadas cuya finalidad específica se relaciona con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional. Las instituciones que acreditan las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, duran el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

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

1. Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado inclusive las alimentarias y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes) se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con la familia legítima.
2. Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

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

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

familia de éste, tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

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

La conversión de la adopción simple en adopción plena, legitimación adoptiva, o instituciones afines, cuando ésta sea posible se registrará a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión. Si el adoptado tuviere más de 14 años de edad, será necesario su consentimiento.

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

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

Serán competentes para decidir sobre la anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción. Serán competentes para decir la conversión de la adopción simple en

adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible alternativamente a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes) o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptado, cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste y viceversa los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituye domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante.

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

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

Cualquiera de los Estados Partes podrán en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en ellos por personas con residencia habitual en el Estado donde tenga su residencia habitual el menor cuando las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad

interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro. Estado después de constituida la adopción. La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

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

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que verse sobre una ó más disposiciones específicas.

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



## CAPÍTULO II

### **2. Análisis de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala)**

#### **2.1. Parte general**

“Ante la mirada y los aplausos de representantes del cuerpo diplomático y de grupos sociales, el Congreso aprobó, en una sesión extraordinaria, con 109 votos a favor y uno en contra, de 158 posibles, la Ley de Adopciones, la cual prevé la creación del Consejo Nacional de Adopciones (CNA), que regulará todos los trámites y procesos en esa materia y ajusta la legislación nacional al Convenio de La Haya, ratificado por Guatemala.

La nueva norma cobró vigor el 31 de diciembre del año dos mil siete. Sólo Julio Lowenthal, legislador independiente, se opuso a la aprobación de la ley, con el argumento que corresponde al Organismo Judicial, hacerse cargo de los trámites de adopción. Con la nueva ley se podrá frenar el comercio ilegal de menores, porque ahora habrá un ente central que autorice y verifique los trámites para adoptar, y éstos se efectuarán sin ningún costo, declaró Rolando Morales, presidente de la Comisión legislativa del Menor y la Familia”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Prensa Libre. Guatemala, 15 de diciembre, 2007. Pág. 18.

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

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

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

El presidente Óscar Berger, mostró su satisfacción por la aprobación de la ley. "Es maravilloso contar con una normativa de adopciones", expresó. "Queremos que se erradique el negocio de la adopción. Sabemos de madres que se dejan embarazar por un determinado precio. Ahora, se podrá tener mejor control"<sup>10</sup>, opinó.

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

---

<sup>10</sup> **Ibid.**

Entretanto la abogada Susana Luarca, de la Asociación Defensores de la Adopción, advirtió que ésta impugnará la ley, antes de que cobre vigencia. Tachó de racismo y xenofobia la presencia de los embajadores que acudieron a la sesión y la calificó como intromisión. Finalmente, el exprocurador general de la Nación, Mario Gordillo, estimó que alrededor de 1,200 procesos de adopción iniciados por estadounidenses no llenan los requisitos y 600 más están sujetos a análisis.

## **2.2. Objeto de la adopción**

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

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

## **2.3. Definición**

Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

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

- b) Adopción internacional: Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.
- c) Adopción nacional: Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.
- d) Adaptabilidad: Declaración judicial, dictada por juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.
- e) Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo o hija de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.
- f) Familia amplia: Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos, y otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.
- g) Familia biológica: involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

- h) Hogar temporal: Comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.
- i) Seguimiento de la adopción: Es la evolución de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social.

#### **2.4. Sujetos de la adopción**

Podrán ser adoptados:

- a) El niño, niña adolescente huérfano o desamparado;
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c) Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían:
- d) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberá presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;

- f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela;

Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la autoridad central.

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

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

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

Los sujetos que de conformidad con el artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de 20 años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permítanle el desarrollo pleno del niño, niña o adolescentes.

La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar.

No será necesaria la obtención del certificado de idoneidad:

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

Tienen impedimentos para adoptar:

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

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

## **2.5. El Consejo Nacional de Adopciones**

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

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

- a) Consejo Directivo, integrado en la forma que señala el Artículo 19 de la presente ley;
- b) Dirección General;
- c) Equipo Multidisciplinario;
- d) Registro;
- e) Otros que sean establecidos en el reglamento de la presente ley.

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

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

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

Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción. El Director General es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento.

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

período.

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

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

- a) Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción;
- b) Promover la adopción nacional con prioridad en los niños institucionalizados;
- c) Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior;
- d) Reunir e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria para realizar el proceso de adopción;
- e) Reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información;
- f) Velar por los niños en estado de adaptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del Estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la Autoridad Central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con esta ley;

- g) Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentran en resguardo;
- h) Elaborar un expediente de cada niño en estado de adaptabilidad que se encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el Artículo 16 del Convenio de La Haya donde conste:
  - 1. Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo;
  - 2. Su identificación plena, mediante la certificación de la partida de nacimiento, y el documento que contenga su impresión plantar y palmar; la impresión de las huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos;
  - 3. Su historial médico;
  - 4. Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de 30 días;
  - 5. Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneas de acuerdo con la legislación de Guatemala;
  - 6. Recibir al consentimiento de los padres biológicos, previo a asesoramiento de conformidad con la presente ley;
  - 7. Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía;
  - 8. Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente respectivo bajo custodia hasta el momento que se envíe al juez de familia;
  - 9. Darle seguimiento a los niños dados en adopción, en las adopciones internacionales se requerirá informe de seguimiento a la Autoridad Central correspondiente;

10. Autorizar, supervisar y monitorear en forma periódica y en su caso sancionar a las entidades privadas, hogares de abrigo, hogares sustitutos que se dediquen al cuidado de los niños;
11. Tomar las medidas apropiadas y pertinentes para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a la adopción;
12. Mantener comunicación constante y cooperar con Autoridades Centrales o sus equivalentes, promoviendo la colaboración para asegurar la protección de los niños, principalmente en el intercambio de información sobre legislación en materia de adopciones, estadísticas, formularios y funcionamiento del Convenio Relativo a las Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
13. Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permitirán funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Los organismos extranjeros acreditados deberán demostrar que están debidamente autorizados en su país de origen;
14. Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones;
15. Promover la cooperación entre autoridades competentes, con la finalidad de brindarles la protección necesaria a los niños;
16. Verificar que en cada etapa del procedimiento de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley;
17. Emitir el certificado de que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;

18. Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

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

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

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

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

Son funciones del equipo multidisciplinario:

- a) Asesorar a las familias tanto del adoptante como del adoptado;
- b) Estudiar y dar su opinión de los casos de adopciones según le sea requerido por la autoridad central;
- c) Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la autoridad central y sugerir otros que considere necesario;
- d) Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para el niño que sea adoptado;
- e) Emitir opinión en cuanto los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y el adoptante;
- f) Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la autoridad central;
- g) Supervisar bajo la coordinación con la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a las entidades públicas y privadas que se dediquen al abrigo de niños;
- h) Otras funciones que de acuerdo a su labor técnica sean requeridas.

No pueden ser miembros del equipo multidisciplinario:

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

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

La autoridad central, deberá contar con el registro de la siguiente información:

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

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

- f) Personas o familiares idóneas, que deseen adoptar;
- g) Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción;
- h) Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños;
- i) Adopciones de personas mayores de edad.

## **2.6. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños**

Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la autoridad central.

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

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

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

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

- a) su debida atención, alimentación, educación y cuidado;
- b) su salud física, mental y social;
- c) el mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuada de las instalaciones establecidas en reglamento de la presente ley;
- d) remitir en forma periódica a la autoridad central, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo;
- e) otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

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

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

Cuando un organismo extranjero acreditado esté autorizado a actuar de acuerdo con el presente Artículo, la autoridad central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, ningún organismo extranjero acreditado podrá proveer sus servicios en un caso de

adopción internacional en Guatemala si no está registrado con la autoridad central de Guatemala.

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

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

La autoridad central de Guatemala, deberá informar sobre toda queja sobre la actuación de un organismo extranjero acreditado a la autoridad central del país de acreditación.

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

El reglamento de la presente ley establecerá los requisitos para la autorización del funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados en Guatemala, su control y procedimiento para asegurarse que no persiguen fines lucrativos, y que estén dirigidos y administrados por personas calificadas. Cuando una autoridad constante que los hogares, organismos extranjeros acreditados y cualquier otra institución privada que se dedique al cuidado de niños, no ha respetado o que exista el riesgo de que no sea respetada alguna de las disposiciones de esta ley, así como del Convenio de La Haya,

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

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



## **CAPÍTULO III**

### **3. La adopción en el derecho internacional**

#### **3.1. Regulación legal internacional**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“La forma de legalizar la adopción que rige por la *lex fori*, es decir, la ley del órgano jurisdiccional, rige el procedimiento. Sin embargo, en el campo de la adopción internacional generalmente la adopción se legaliza en el país del adoptado; la

resolución, auto o sentencia que aprueba la adopción debe todavía ejecutarse en el país de los adoptantes con el objeto de obtener para el adoptado todos los derechos, incluyendo la nacionalidad, que le otorga la ley a los mismos. Algunos han pretendido que basta legalizar la adopción en el país de los adoptantes, pero olvidan que el adoptado en su país de origen tiene una partida de nacimiento asentada y por consiguiente, una nacionalidad con todos los derechos y obligaciones que ésta conlleva; y en último caso, aún así, para que la partida de nacimiento original sea razonada sería necesario ejecutar la resolución, auto o sentencia obtenida, y ello sería hacer el mismo camino al revés”<sup>11</sup>.

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

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

---

<sup>11</sup> Ob. Cit. Pág. 158.

y el niño adquiere automáticamente la nacionalidad francesa; mientras que si se le aplicara la adopción simple el niño solamente devendría francés, si así lo solicitara cuando llegase a su mayoría de edad”<sup>12</sup>.

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

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

“ a. Se rigen por la ley personal del adoptado:

1. La capacidad para ser adoptado.
2. Las condiciones para ser adoptado.
3. Las limitaciones para ser adoptado.
4. Los efectos de la adopción en cuando a la sucesión del adoptado por parte del adoptante.
5. El derecho al apellido del adoptante para ser adoptado.
6. La conservación de derecho y deberes de parte del adoptado con relación a su

---

<sup>12</sup> Ob. Cit. Pág.159.

su familia natural;

7. La posibilidad de impugnar la adopción.

b. Se rigen por la ley personal del adoptante:

1. La capacidad para adoptar.

2. Las condiciones para adoptar.

3. Las limitaciones para adoptar.

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

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

### **3.2. Sus fines**

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

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

familia adoptante.

- b. Adquirir un apellido: al momento de quedar firme la adopción el adoptante da su apellido al adoptado para los actos jurídicos en su vida. Protección al menor: Desde el momento que queda firme la adopción el adoptante está obligado a proteger al menor como a darle alimentación, vestuario y educación.
- c. Darle nueva nacionalidad al menor: Con la adopción va aparejada la nacionalidad del adoptado, quien adquiere la nacionalidad a la que pertenezca el adoptante, adquiriendo obligaciones y derechos del país donde radique.

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

### **3.3. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores**

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

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

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

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

1. La capacidad del adoptante (o adoptantes).
2. Los requisitos de edad y estado civil del adoptante (o adoptantes).
3. El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso.
4. Los requisitos para ser adoptante o (adoptantes).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las adopciones referidas en el Artículo 1, serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el Artículo 2 se regirán por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción; conforme se regula en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

La conversión de la adopción simple en adopción plena, legitimación adoptativa, o instituciones afines, cuando ésta sea posible se regirá a elección del adoptante, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión. Si el adoptado tuviere más de 14 años de edad, será necesario su consentimiento.

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

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

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

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste y viceversa los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituye domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante.

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

contrarias a su orden público.

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

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

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

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

Guatemala ha presentó reservas a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, al versar sobre una o más disposiciones específicas con relación a las leyes guatemaltecas en materia de adopción.

Las disposiciones otorgadas conforme a derecho interno, cuando el adoptante o el

adoptado, tengan domicilio o residencia habitual en el mismo país, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de tales efectos.

### **3.4 La Convención Sobre los Derechos Humanos del Niño**

Esta declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución número 1386, del veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

La Asamblea, considera que los pueblos de las Naciones Unidas, han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Que las Naciones Unidas, han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de

Ginebra de 1924, sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Afirma que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamó la Declaración de los Derechos del Niño, a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

- **Principio 1**

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

- **Principio 2**

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

- **Principio 3**

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

- **Principio 4**

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

- **Principio 5**

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

- **Principio 6**

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

- **Principio 7**

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro

útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

- **Principio 8**

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

- **Principio 9**

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

- **Principio 10**

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

### **3.5. La adopción en la legislación guatemalteca**

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

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

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

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

En capítulo aparte se procederá a estudiar la normativa de la legislación en adopciones en Guatemala.

### **3.6 La adopción guatemalteca con el derecho comparado en la legislación internacional**

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

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

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

Se rigen por la ley personal del adoptado:

1. La capacidad para ser adoptado.
2. Las condiciones para ser adoptado.
3. Las limitaciones para ser adoptado.
4. Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptado por parte del adoptante.
5. El derecho al apellido del adoptante para ser adoptado.
6. La conservación de derecho y deberes de parte del adoptado con relación a su familia natural;
7. La posibilidad de impugnar la adopción.

Se rigen por la ley personal del adoptante:

1. La capacidad para adoptar.
2. Las condiciones para adoptar.
3. Las limitaciones para adoptar.
4. Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptante para ser adoptado.

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

### **3.7. Instituciones que colaboran con el trámite de una adopción lícita**

El Consejo Nacional de Adopciones, es la autoridad central y quien vela porque la tramitación llene los requisitos legales y no se viole la ley ni las normas constitucionales, es el encargado de controlar y autorizar la adopción cuando ya ha terminado el trámite.

Las entidades privadas que dan cuidado al niño, son instituciones que deben ser registradas por la autoridad central del Consejo Nacional de Adopciones.

Colaboran también, los órganos jurisdiccionales de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, quienes velan porque el niño que está bajo medidas de protección, les sean respetados sus derechos.

Los jueces de familia son los encargados de homologar el proceso administrativo de adopción, declarar con lugar la adopción.

El Registro Nacional de Personas (RENAP), será el encargado de registrar las adopciones, por lo que para el efecto deberá tener archivos especiales para registrar las mismas.

La Procuraduría General de la Nación solamente actuará cuando así lo pidan el consejo nacional de adopciones y cuando se crea que hay anomalías en la adopción, como representante del estado.

### **3.8 Las casas cuna como lugares auxiliares de los hogares maternos**

Las entidades privadas como estatales que albergan niños, deben cumplir y desarrollar los fines para los cuales se crearon sin que existan finalidades de lucro, ya que nacen con el objetivo de brindar protección y cuidados a niños y niñas que por diferentes causas no están integrados dentro de su familia o bien carecen de la misma.

Un niño institucionalizado por el hecho mismo de vivir dentro de una institución merece especial atención, en cuanto a velar por su desarrollo físico, emocional y espiritual.

El ambiente en el que se desarrolla es determinante para formar su personalidad y su carácter, por lo que estas casas de protección deben contar con un equipo multidisciplinario, instalaciones adecuadas , un ambiente sano y armónico, donde el niño o niña pueda desenvolverse en un lugar donde se sienta seguro y con amor.

De acuerdo a lo que establece la Ley de Adopciones, estas instituciones deben estar autorizadas y registradas por el Consejo Nacional de Adopciones. Actualmente solo 3 casas hogar han sido autorizadas, 69 están en trámite y 9 han cerrado; lo que si es necesario es que la Autoridad Central agilice el registro y autorización de las mismas

para evitar que continúen las adopciones irregulares, ya que existen casas que funcionan de buena fé como auxiliares de los hogares maternos.

## **CAPITULO IV**

### **4. La situación del menor al fallecer el padre adoptivo**

#### **4.1. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños**

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

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

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

- a) Documento de constitución debidamente registrado;
- b) Nombramiento de su representante legal;

- c) Nómina de empleados y cargos desempeñados;
- d) Dictámenes favorables de funcionamiento emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación;
- e) Otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

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

1. Su debida atención, alimentación, educación y cuidado;
2. Su salud física, mental y social;
3. El mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuada de las instalaciones establecidas en reglamento de la presente ley;
4. Remitir en forma periódica a la Autoridad Central, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo;
5. Otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

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

La solicitud autorización por parte de un organismo extranjero acreditado para poder

trabajar en Guatemala, deberá ser realizada por parte de la Autoridad Central del Estado de acreditación a la Autoridad Central de Guatemala.

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

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

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

La autoridad central de Guatemala, deberá informar sobre toda queja sobre la actuación de un organismo extranjero acreditado a la Autoridad Central del país de acreditación.

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

El reglamento de la presente ley establecerá los requisitos para la autorización del

funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados en Guatemala, su control y procedimiento para asegurarse que no persiguen fines lucrativos, y que estén dirigidos y administrados por personas cualificadas.

Cuando una autoridad constate de que los hogares, organismos extranjeros acreditados y cualquier otra institución privada que se dedique al cuidado de niños, no ha respetado o que exista el riesgo de que no sea respetada alguna de las disposiciones de esta ley, así como del Convenio de La Haya, informará a la autoridad Central y los juzgados de la niñez y la adolescencia, para que sean aplicadas las sanciones respectivas de acuerdo al reglamento de esta ley, cuando los hechos a denunciar puedan constituir delito deberá presentarse la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

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

#### **4.2. Vacío en la Ley de Adopciones**

En la actualidad no se encuentra normada, en la legislación guatemalteca, la necesidad que el menor continúe viviendo con la familia de la madre o el padre adoptante, cuando éste fallezca, en tal virtud la ventaja que tiene el menor de continuar bajo la tutela, de la familia o de algún familiar del adoptante, es muy importante para el desarrollo del niño.

Asimismo, evitar que el adoptado sea nuevamente dado en adopción, en lo cual cambiaría totalmente su forma de vivir y desarrollarse.

También sería aberrante que el menor sea recluido en un centro de asistencia social para menores, donde pueda sufrir malos tratos, o se le instruya, por parte de adultos o menores para que delinca.

Las ventajas que conlleva la reforma del último párrafo del Artículo 12 de la Ley de Adopciones son las siguientes:

- a. Evitar que el menor sea dado nuevamente en adopción.
- b. Evitar que el menor adoptado sea entregado a una institución de servicio social, porque puede sufrir malos tratos de obra y de palabra y pueda delinquir al juntarse con otros menores inadaptados a la sociedad.
- c. Que el menor siga conviviendo con la familia del adoptante fallecido.
- d. Evitar que se trunque la educación del menor.

Lo que debe buscar el Estado, es que el menor adoptado no tenga problemas con la educación y el comportamiento, que la familia del adoptante tenga la oportunidad de continuar proporcionándole educación, vestuario y alimentación, evitando los traumas y la destrucción de la familia que lo ha creado como hijo propio.

#### **4.3. Situación del menor, cuando fallece el padre adoptivo**

Existe un vacío legal en la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), pues no se encuentra regulado el hecho de que el padre adoptivo fallezca y si la muerte del padre adoptivo da lugar para que los familiares que han convivido con el menor adoptado puedan continuar la adopción de éste.

No se estipula en la Ley de Adopciones si la adopción continúa o que suerte correrá el adoptado, pues podría ser criterio de la Autoridad Central, que el menor sea remitido a un hogar de cuidado de menores, en este caso el adoptado tendría que adaptarse a la convivencia con otros niños que podrían tener educación y hábitos diferentes, también podría ser devuelto a los padres biológicos, como también continuar la adopción con alguno o algunos de los familiares del padre adoptivo fallecido.

El problema consiste en que el niño adoptado ha sido tratado como hijo por los familiares del adoptante fallecido, se le ha brindado cariño, dándole educación, alimentación y vestuario, deshaciéndose ese lazo familiar cuando fallece el adoptante, en tal sentido el adoptado tendría que seguir conviviendo con la familia del adoptante fallecido, pero tal situación no se encuentra regulada en la nueva Ley de Adopciones.

La solución del problema radica en la adición del último párrafo al Artículo 14 de la Ley de Adopciones, por medio del cual se establecería que cuando fallezca el adoptante, el menor queda automáticamente al cuidado del cónyuge sobreviviente, en caso de fallecimiento de ambos, deberá iniciarse nuevo proceso de uno o más familiares del

adoptante, legalizándose la continuación de la adopción mediante la investigación y trámite regulado en la ley indicada.

La importancia del tema y el interés del mismo radica en que al fallecer el padre adoptivo, el adoptado quede bajo la guarda y custodia de los familiares del adoptante mientras se tramita la continuación de la adopción, ya que lo tratarán como parte de la familia, evitando que el menor tenga que ser internado en hogares temporales del Estado, ya que en este caso no beneficiaría al menor, por lo tanto lo más correcto y de beneficio para el menor es que los familiares del adoptante fallecido sigan creando y educando al adoptado.

La investigación en el presente capítulo tiene como fin el análisis jurídico-doctrinario de la Ley de Adopciones, en el sentido de que al morir el adoptante, el menor adoptado queda en el desamparo, pues la ley no especifica o regula cual será la situación de éste al fallecer el padre adoptivo.

Se analiza en la presente investigación la regulación de la ley para proteger al hijo adoptivo para que en el futuro no sufra las consecuencias de un mal trato o la adaptación a una institución de servicio social, pues se considera que durante el tiempo se adaptó a la familia del padre adoptivo.

En este orden de ideas el objeto principal del análisis legal es la protección al menor adoptado, para que cuando fallezca el adoptante el menor continúe bajo la protección de la familia del adoptante fallecido.

En la actualidad las instituciones de servicio social albergan niños de la calle, huérfanos y otros que pueden dar malos ejemplos a los demás, por lo que la internación en una de esas instituciones no sería una solución al problema, mientras que el niño que ha convivido con la familia del adoptante fallecido es tratado como hijo propio, preocupándose por la educación, vestuario y alimentación del mismo.

El problema consiste en que el niño adoptado ha sido tratado como hijo por los familiares del adoptante fallecido, se le ha brindado cariño, dándole educación, alimentación y vestuario, deshaciéndose ese lazo familiar cuando fallece el adoptante.

La solución del problema radica en la modificación a la Ley de Adopciones, por medio del cual se establecería que cuando fallezca el adoptante el menor queda al cuidado de uno o más familiares analizándose la continuación de la adopción mediante escritura pública faccionada ante notario, teniendo las mismas regulaciones de la adopción y registrándose en la misma forma.

Por otro lado es necesario hacer énfasis, en qué situación queda el menor adoptado cuando fallece el adoptante, no teniendo el adoptado familiares o tutor por haber fallecido, o bien que el centro de asistencia social haya desaparecido, la solución al problema sería que el adoptado quede bajo la guarda y cuidado de los familiares del adoptante fallecido, mientras que siguen las diligencias para legalizar la nueva adopción.

La importancia del tema y el interés del mismo radica en que al fallecer el padre

adoptivo, el adoptado quede bajo la guarda y custodia de los familiares del adoptante, ya que tratarán como parte de la familia al mismo, evitando que el menor tenga que ser internado en hogares temporales del Estado, que es lo que actualmente hacen las autoridades del Consejo Nacional de Adopciones, ya que en este caso no beneficiaría al menor, por lo tanto lo más correcto y de beneficio para el menor es que los familiares del adoptante fallecido sigan creando y educando al adoptado.

#### **4.4. Anteproyecto de reforma a la Ley de adopciones**

### **PROYECTO DE REFORMA**

## **PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE ADOPCIONES**

### **ORGANISMO LEGISLATIVO**

## **CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

El Congreso de la República de Guatemala

**CONSIDERANDO:**

Que la Ley de Adopciones no regula las causas cuando fallece el padre adoptivo; por lo tanto, la situación del menor se ve perjudicada en el sentido que al no haber regulación, el Consejo Nacional de Adopciones, actúa por criterio propio dejando al menor en un hogar temporal del Estado, para mientras que se pueda resolver su situación jurídica, en lo que otras personas solicitan la adopción del menor;

**CONSIDERANDO:**

Que se hace necesario reformar los motivos por los cuales el niño, dado en adopción, es internado en un hogar temporal cuando muere el padre adoptivo, es justa, para tener certeza de la que al adopción llena los requisitos para los que fue creada, y evitar males que puedan repercutir en la personalidad del niño adoptado y salvaguardar al mismo, en virtud de continuar con la educación que le ha dado el adoptante y la familia de éste, ya que lo han tomado como hijo propio;

**CONSIDERANDO:**

Que siendo la adopción un acto de voluntad, por el cual los padres biológicos dan el consentimiento para que su menor hijo sea adoptado por terceras personas, y que éstos velen por su alimentación, vestuario, vivienda y educación, y así crearle un núcleo social y familiar al adoptado, es necesario tener la plena seguridad que la adopción es una institución social que vela por el mejoramiento en la calidad de vida y

educación del niño adoptado, y que al morir el adoptante, el menor pueda sufrir traumas si se le interna en un hogar temporal del Estado.

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la adopción sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades a los menores adoptados de convivencia y un futuro prometedor, que redunden posteriormente en ciudadanos responsables, evitando que la familia del adoptante se aparte del niño procreado como hijo, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad y el bienestar de los menores guatemaltecos;

**CONSIDERANDO:**

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

**POR TANTO:**

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

**DECRETA:**

**La siguiente**

**REFORMA AL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE ADOPCIONES**

ARTÍCULO 1. Se adiciona el último párrafo del Artículo 14, el cual queda así:

**“Artículo 14. Idoneidad del adoptante. ....**

"El adoptado que sea menor de edad, al morir el padre o madre adoptiva, éste quedará al cuidado del cónyuge sobreviviente, si ambos cónyuges hubieren fallecido, podrá ser entregado a los familiares, en los grados de ley, a familiares del fallecido para continuar la adopción, quienes tendrán las mismas obligaciones y derechos que la ley estipula, pudiendo legalizar la adopción por el trámite común que regula la Ley de Adopciones, llenado los requisitos establecidos legalmente”.

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN. EL PRESENTE DECRETO ENTRARÁ EN VIGOR TREINTA DÍAS DESPUÉS DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL.**

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



## CONCLUSIONES

1. La adopción como institución social, protege al menor adoptado, en consecuencia tiene los mismos derechos que la ley otorga al hijo biológico, pero la ley no contempla el caso cuando fallece el padre adoptivo, por lo que esta es una laguna que se encuentra en la Ley de Adopciones.
2. Los padres adoptivos del menor están obligados a protegerlos y brindarles todos los cuidados que necesitan al igual que los hijos biológicos, pero la ley no contempla la situación de la muerte de los padres adoptivos, por lo que en este caso no existe protección para el menor.
3. La institución social de la adopción es protegida por el Estado, como un resguardo del bienestar de los menores adoptados, por tal motivo el Estado, está obligado a velar porque los menores sean tratados como verdaderos hijos biológicos de los padres que los dan en adopción.
4. La adopción de menores está protegida por leyes internacionales sobre menores y derechos humanos, por lo que el Estado de Guatemala está obligado a proteger al menor en todos los casos que no estén regulados en la ley.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado debe proteger a los menores dados en adopción a fin de que éstos tengan los mismos derechos que los hijos biológicos, por tal motivo debe promover la reforma a la Ley de Adopciones para que al fallecer el padre adoptivo continúe la institución social de la adopción, por la misma familia del adoptante fallecido.
2. El Estado debe hacer conciencia para que los padres adoptivos protejan al menor adoptado, en consecuencia que se les den los mismos cuidados que los hijos biológicos, por lo que cuando fallezca el padre adoptante la familia de éste continúe protegiendo al menor.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar la Ley de Adopciones para proteger la institución social de la adopción, para que los menores adoptados sean protegidos por la familia cuando el adoptante fallezca, evitando que sean internados en centros de cuidados de menores.
4. El Estado debe respetar las normas, convenios y leyes internacionales relativos de la adopción de menores, respetando sus derechos humanos cuando éstos sean dados en adopción a extranjeros.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Ribinzal Culzoni. Argentina, 1994.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. Ed. Porrúa. México, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Ed. Heliasta S.R.L.. Buenos Aires, Argentina, 1994.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia, 1996.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Ediciones Aguilar, S.A. Madrid, España, 1996.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario Jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. España, 1999.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Práxis. Guatemala, 1999.
- LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. Llerena. Guatemala, 1998.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1996.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Ed. Llerena. Guatemala, 1994.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. Ed. Harla. México, 1998.
- PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993.
- PICAZO, Diez. **Fundamentos de derecho civil y patrimonial**. Ediciones Europa-América. Argentina, 1998.
- Prensa Libre. **La nueva Ley de Adopciones**. 15 de diciembre de 2007.
- RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto. **Derecho probatorio colombiano**. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia, 1996.

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

**Legislación:**

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

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

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

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

**Ley de Adopciones.** Decreto Número 66-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

