

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



**CONTRADICCIÓN EN LAS DISPOSICIONES FINALES  
DE LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, RESPECTO A LAS  
REFORMAS CAUSADAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106**

**EVELYN DEL CARMEN FLORES CISNEROS**

**GUATEMALA, MARZO DE 2016**

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

**CONTRADICCIÓN EN LAS DISPOSICIONES FINALES  
DE LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, RESPECTO A LAS  
REFORMAS CAUSADAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106**



**TESIS**

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

**EVELYN DEL CARMEN FLORES CISNEROS**

Previo a Conferirsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2016

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

<b>DECANO:</b>	MSc. Avidán Ortiz Orellana
<b>VOCAL I:</b>	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
<b>VOCAL II:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
<b>VOCAL V:</b>	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase**

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Pablo Andrés Bonilla
Secretario:	Lic. Ángel Roberto Tepaz Gómez

**Segunda Fase**

Presidente:	Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Vocal:	Licda. Reina Isabel Teo Salguero
Secretario:	Lic. Estuardo Abel Franco Rodas

**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 Exámen General Público).



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



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
 Guatemala 31 de julio de 2015.

Atentamente pase a la LICENCIADA JOSEFINA COJÓN REYES, en sustitución del asesor propuesto con anterioridad LICENCIADO JUAN JOSE LEMUS CHACON , para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante EVELYN DEL CARMEN FLORES CISNEROS, carné:200320689 intitulado "CONTRADICCIÓN EN LAS DISPOSICIONES FINALES DE LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, RESPECTO A LAS REFORMAS CAUSADAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para recomendar a la estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. 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.

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

cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo  
 BAMO/srrs.



LICENCIADA  
**Josefina Cojón Reyes**  
 ABOGADA Y NOTARIA  
 05-08-2015.





Licda. JOSEFINA COJÓN REYES  
ABOGADA Y NOTARIA  
BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES  
11 calle 4-52 zona 1 Oficina 4, Edificio Asturias. Ciudad de Guatemala, Teléfono 2232-3916

Guatemala, 28 de agosto de 2015

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



Estimado Dr. Mejía Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **ASESORA** de tesis de la Bachiller **EVELYN DEL CARMEN FLORES CISNEROS**, del trabajo de tesis intitulado **“CONTRADICCIÓN EN LAS DISPOSICIONES FINALES DE LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, RESPECTO A LAS REFORMAS CAUSADAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106”** manifestando las siguientes opiniones:

- a) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis opino que cumple con cada uno de los capítulos elaborados, permitiendo un análisis concreto así como conceptos y definiciones acerca del proceso de creación y reformas de los decretos legislativos que nos permitan contar con leyes eficaces en las cuales se pueda sustentar un buen desempeño de los procesos administrativos y judiciales.
- b) La metodología cumple con los pasos necesarios para el análisis, la deducción, la inducción y la síntesis, las técnicas principales de investigación fueron bibliográficas y la investigación de campo.
- c) La redacción de este trabajo es adecuado y jurídicamente correcta.



- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en las repercusiones jurídicas que tienen las leyes mal planteadas, creando incertidumbre en los jueces al momento de emitir resolución.
- e) Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, ya que son aporte al conocimiento del estudio del proceso de formación de la ley y los errores e incongruencias legales que se cometen por parte de los legisladores al no tener mayor observancia en el estudio profundo del articulado de las iniciativas que plantean.
- f) En cuanto a la bibliografía empleada pude comprobar que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de **Asesora** y de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público, emito **DICTÁMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite, se nombre revisor y se culmine su aprobación en el exámen general público.

Atentamente me suscribo de usted;

Licda. JOSEFINA COJÓN REYES  
ABOGADA Y NOTARIA  
Colegiada 8636  
ASESORA DE TESIS

**LICENCIADA**  
**Josefina Cojón Reyes**  
**ABOGADA Y NOTARIA**



# USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 11 de septiembre de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante EVELYN DEL CARMEN FLORES CISNEROS, intitulado: "CONTRADICCIÓN EN LAS DISPOSICIONES FINALES DE LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, RESPECTO A LAS REFORMAS CAUSADAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106"

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



DR. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis  
BAMO/srrs.

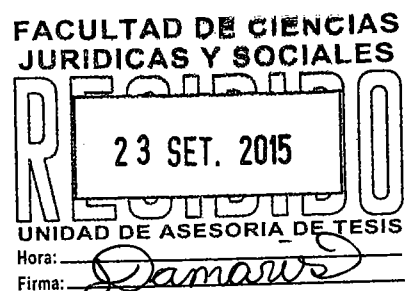




Lic. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
BUFETE CORPORATIVO ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES  
11 calle 4-52 zona 1 Oficina 4, Edificio Asturias. Ciudad de Guatemala, Teléfono 2232-3916

Guatemala, 21 de septiembre de 2015

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



Estimado Dr. Mejía Orellana:

De manera atenta me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución de fecha once de septiembre de dos mil quince, en la cual se me nombró **REVISOR** de Tesis de la Bachiller **EVELYN DEL CARMEN FLORES CISNEROS**, quien realizó el trabajo intitulado **“CONTRADICCIÓN EN LAS DISPOSICIONES FINALES DE LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, RESPECTO A LAS REFORMAS CAUSADAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106”** manifestando las siguientes opiniones:

- a) Luego de leer y Revisar el trabajo de Tesis, puedo determinar que la misma se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos del respectivo normativo, ya que la Bachiller realizó el trabajo empleando métodos y técnicas apropiados, abarcando una serie de puntos teóricos y científicos fundamentales para su elaboración.
- b) En cuanto a la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes a los temas desarrollados y al tema relacionado con las repercusiones jurídicas que tienen las leyes mal planteadas, creando incertidumbre en los jueces al momento se emitir resolución.

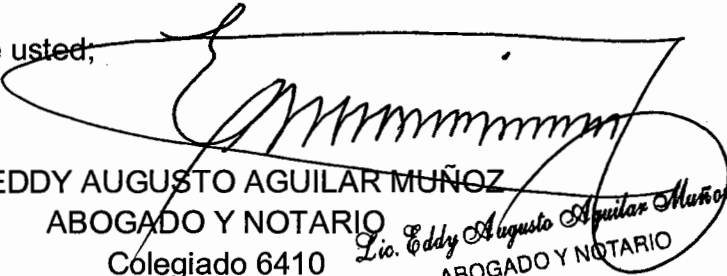




- c) Durante la Revisión se llevaron a cabo algunos cambios y se realizaron algunas correcciones al trabajo de investigación, que se formularon para dar cumplimiento a los objetivos indicados.
  
- d) En el desarrollo de la Tesis, en atención a la falta de congruencia de las normas jurídicas, se puede establecer que las mismas son creadas en un laboratorio destinado para el efecto, los diputados están dotados de asesores que hacen un trabajo conjunto para el estudio de las propuestas, es decir el Congreso de la República es el responsable de la correcta creación de las leyes. Caer en estos errores procedimentales es crear incertidumbre al momento de aplicar la ley
  
- e) La misma es un aporte de importancia y el trabajo abarca los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.
  
- f) La investigadora utilizó métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada.
  
- g) Se procedió a realizar conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas que se estimaron necesarias. La hipótesis propuesta, se comprobó al determinar la carencia de certeza jurídica al momento de llevar a cabo el proceso de creación de las leyes.

En mi calidad de **Revisor** y de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público, emito **DICTÁMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, previo a optar al grado de académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente me suscribo de usted,

  
Lic. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 6410  
REVISOR DE TESIS  
*Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
ABOGADO Y NOTARIO



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




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de febrero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN DEL CARMEN FLORES CISNEROS, titulado CONTRADICCIÓN EN LAS DISPOSICIONES FINALES DE LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, RESPECTO A LAS REFORMAS CAUSADAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

*[Handwritten signature]*



Lic. Amdán Ortiz Orellana  
 DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme soñar y nunca soltarme de la mano, porque a pesar de las adversidades me dió fuerza, sabiduría y serenidad para alcanzar mis metas.
- A MIS PADRES:** Oswaldo Flores Vásquez + y Mirthala Cisneros + por darme el regalo perfecto, *-la vida-*, y con sus buenos ejemplos hacer de mí una persona con proyectos para el futuro.
- A MIS HERMANOS:** Walter Roberto y Diana Carolina, por su apoyo incondicional ya que han sido parte esencial durante todo este proceso.
- A EL PADRE DE MIS HIJAS:** Rony Alberto López Ruano, gracias por ser parte de mi vida y juntos procrear dos hermosas princesas que hoy son el motivo de mi esfuerzo.
- A MIS HIJAS:** Ana Gabriela y Ana Mercedes, quienes son el motivo de mi perseverancia, y a quienes les dedico y les dedicaré todo mi esfuerzo día tras día. Las amo.
- A MIS AMIGAS:** Licda. Claudia Guzmán y Licda. Sandra Herrarte infinitas gracias por estar siempre conmigo, en las buenas y en las malas. Las quiero mucho.
- A:** La Universidad De San Carlos De Guatemala, por permitirme crecer académicamente y ser orgullosamente mi casa de estudios.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, y a sus ilustres catedráticos.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La adopción.....	1
1.1 Evolución histórica de la adopción.....	1
1.2 La adopción en la legislación guatemalteca .....	4
1.3 Ubicación de la adopción en el derecho de familia.....	10
1.4 Definición legal y doctrinaria de adopción.....	14
1.5 Naturaleza jurídica de la adopción.....	17
1.6 Clases de adopción.....	23
1.7 Principios que la sustentan .....	25
1.8 Fines de la adopción .....	31
1.9 Efectos de la adopción.....	32
1.10 Elementos.....	34
1.11 Características de la adopción.....	36
1.12 Patria potestad.....	37
1.13 Situación del adoptado con su familia biológica.....	39

### CAPÍTULO II

2. Análisis del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones.....	41
2.1 Prohibiciones que establece.....	42
2.2 Autoridad Central.....	43
2.3 Derechos y garantías que establece.....	45
2.4 Quienes son sujetos de adoptabilidad.....	46
2.5 Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones.....	47
2.6 Postura a favor de la Ley de Adopciones.....	47
2.7 Postura en desacuerdo con la Ley de Adopciones.....	48
2.8 Protección y reconocimiento estatal de la adopción.....	49

2.9 Error e incongruencia del Artículo 64 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.....	52
2.10 Iniciativa que dispone aprobar reforma al Decreto 77- 2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.....	53

### CAPÍTULO III

3. Procedimiento legislativo en Guatemala .....	55
3.1 El procedimiento legislativo .....	55
3.2 Iniciativa de ley.....	55
3.3 Discusión del proyecto o iniciativa de ley.....	57
3.4 Aprobación.....	58
3.5 Sanción.....	58
3.6 Promulgación.....	59
3.7 Publicación.....	59
3.8 Vacatio Legis.....	59
3.9 Vigencia.....	60
3.10 Vigencia de la ley .....	60
3.11 Procedimiento para reformar las leyes en Guatemala.....	60

### CAPÍTULO IV

4. La técnica legislativa.....	63
4.1. Antecedentes históricos.....	63
4.2. Concepto de técnica legislativa.....	65
4.3. Generalidades.....	66
4.4. El título o identificación de la ley.....	68
4.4.1. Valor jurídico del título.....	69
4.5. La exposición de motivos.....	71
4.6. Los considerandos y el por tanto.....	72
4.7. El contenido de la ley.....	73
4.7.1. El articulado.....	74



4.7.1.1. Contenido y extensión de los artículos.....	75
4.7.1.2. El epígrafe de los artículos.....	76
4.7.1.3. Valor jurídico del epígrafe en la legislación guatemalteca.....	76
4.7.1.4. División de los artículos.....	77
4.7.1.5. Numeración de los artículos.....	78
4.8. Estructura de la legislación.....	78
4.8.1. Parte inicial.....	79
4.8.2. Supletoriedad de la ley.....	82
4.8.3. Parte sustantiva.....	83
4.8.4. Parte final.....	83
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>



## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis, se hace un análisis del Decreto Número 77-2007 Ley de Adopciones, cuyo objeto es regular la adopción como institución de interés nacional y su procedimiento judicial y administrativo, pero para garantizar un buen desempeño de estos procedimientos es necesario que dicha ley este bien redactada puesto que deroga y modifica ciertos artículos del Código Civil, Decreto Ley 106.

La presente investigación se justifica, porque se considera de importancia que el Congreso de la República, como parte de sus funciones legisle de forma correcta, para no crear incertidumbre al momento de aplicar la norma. En ese sentido, el juzgador se encuentra sin la facultad legal de emitir sus disposiciones conforme a derecho. De esta forma no se brinda la certeza jurídica que se necesita para cumplir con los objetivos y principios plasmados en la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007.

La definición del problema se planteó con la siguiente interrogante: ¿Qué tan importante es la correcta legislación en el Congreso de la República de Guatemala? Es aquí donde se deben observar estrictamente todos los pasos que conlleva el procedimiento legislativo en Guatemala.

La hipótesis formulada oportunamente es: ¿Por qué se considera importante reformar la Ley de Adopciones? Es importante ésta reforma para subsanar el error humano cometido en el Artículo 64 de dicho cuerpo legal.

El objetivo general propuesto es: Reformar la Ley de Adopciones, reformando el Artículo 64, observando la congruencia que debe existir entre las normas al momento de emitir las reformas y así garantizar que el adoptado goce de todos los derechos que le corresponden, además de estar garantizada la adopción como institución en la Constitución Política de la República de Guatemala.



La presente investigación está estructurada por cuatro capítulos: el primero contiene la institución de la adopción, análisis de la misma, sus antecedentes, clasificación entre otros; en el segundo está integrado por un análisis del Decreto Número 77-2007 Ley de Adopciones; el tercero contiene el procedimiento legislativo en Guatemala, que va desde la iniciativa de ley hasta la vigencia de la misma; y por último encontramos la técnica legislativa que va desde el concepto hasta la estructura de la legislación.

Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: técnicas bibliográficas y documentales, técnicas estadísticas, ficheros, observación directa, cuestionario estructurado, entrevistas, interpretación de la legislación. En la investigación realizada, se utilizaron los métodos científico, deductivo e inductivo, como fundamento para efectuar un trabajo que reuniera los requisitos necesarios para ser científico, por las aportaciones doctrinarias y legales en que se sustentó dicho estudio. La metodología utilizada se circunscribió a la analítica, deductiva, inductiva, sintética y jurídica.

Es por ello que se considera de mucha importancia el trabajo que desempeñan los legisladores en el proceso de creación de las leyes ya que son estas la fuente principal del derecho.





## CAPÍTULO I

### 1. La adopción

#### 1.1 Evolución histórica de la adopción

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

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



anterior a su adopción sin quedar sujeto a patria potestad del adoptante y cuyo fin primordial, era el darle derecho sucesorio ab intestato”.<sup>1</sup>

En el derecho germánico la institución de la adopción tenía como finalidad esencial el dar a las personas quienes carecían de descendencia un sucesor para los actos de la vida social, los cuales incluían política, guerra y trabajo; vínculo que no incluía derechos sucesorios ni creaba vínculos de parentesco alguno.

Posteriormente la institución de la adopción perdió relevancia e interés, principalmente durante la época de la edad media y moderna, la adopción se mantuvo contenida principalmente en la legislación de España, siendo reglamentada por el fuero real y las partidas, en donde observamos su denominación usual como prohijamiento (profijamiento), de allí se le conoce también con el nombre doctrinario de aprohijamiento.

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

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

---

<sup>1</sup> Arias Ramos, José. **Derecho Romano**, Pág. 42.



regulada la adopción por el Código de Napoleón el cuál exigía para sustentarse del adoptante, tener cincuenta años de edad, ser quince años mayor que la persona que pretendía adoptar y haber sido el adoptado atendido durante su minoría de edad por este, era eminentemente contractual y requería del consentimiento del adoptado, quien debía ser mayor de edad, requisitos a los cuales se encontraba exenta la adopción remuneratoria y la testamentaria, las cuales solo requerían haber tenido el causante bajo su tutela al adoptado por lo menos durante cinco años anteriores a su adopción.

Napoleón tuvo gran influencia en la codificación moderna, tal como podemos observar en nuestra legislación sustantiva civil ya en Latinoamérica, donde no hay antecedentes formales más exactos, como en el “código napoleónico adaptado a la versión latinoamericana, respecto a la adopción la influencia de Napoleón fue muy grande y debido probablemente a circunstancias personales las cuales le hacían temer llegar a necesitar hacer uso de ella”<sup>2</sup>

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

---

<sup>2</sup> Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias Gonzáles, José Antonio. **Procedimientos Notariales dentro de la Jurisdicción Voluntaria Guatemalteca**. Página 323.

mundiales, por ello “los europeos vieron en la adopción la alternativa perfecta para superar el trauma social y humano, así como el drama de miles de huérfanos, y también de familias que habían perdido a sus descendientes”<sup>3</sup>

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

En América latina encontramos antecedentes relevantes de la adopción “en República Oriental del Uruguay se introdujo por la ley del 20 de noviembre de 1945; en Chile en el año de 1965 y sustituida por la adopción plena de 1988; en Brasil por la ley de 1965.”<sup>4</sup>

## **1.2 La adopción en la legislación guatemalteca**

La adopción como hoy la conocemos, no se encontraba regulada en ningún cuerpo constitucional guatemalteco, no fue hasta la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente de fecha 11 de marzo del año 1945, en el título III, la cual se denominaba, de la familia, estableciendo como fin primordial de la adopción el beneficio directo de los menores de edad y no se

---

<sup>3</sup> Ibid. Página 324.

<sup>4</sup> Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 385



reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos. Ello con base al Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así también reconoce la adopción, en igualdad de condiciones de los hijos no solo naturales si no también adoptados, en el mismo artículo citado.

El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados. En virtud de ser reconocida por nuestra ley suprema, se convalidó su legalidad dentro de la institución de la familia en el Código Civil, Decreto Ley Número 106, en sus Artículos 228 al 251, el cuál es anterior a la concepción constitucional de la misma y fue decretado en el año de 1963, incorporando ya un concepto legal, definiéndola como: “el acto jurídico de asistencia social por el cual, el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”.

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

Es un principio fundante el interés primordial del niño y la obligación del estado de brindar la protección necesaria, tal como lo podemos observar en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, principalmente en su Artículo 4. “Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia,



jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores el cumplimiento de sus obligaciones”... y en su Artículo 5 establece lo relativo al interés primordial de la niñez y la familia, en él se establece lo principal siempre, como lo es el interés superior del niño como garantía de observancia general en toda decisión con relación a la niñez y a la adolescencia en Guatemala, en virtud de asegurar a ellos, el goce y disfrute de sus derechos, claro, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, lo cual no se observa en materia de adopción en Guatemala, como apreciaremos posteriormente, nuestras instituciones estatales no le dan el seguimiento jurídico y socioeconómico, el cual deberían darle a los niños adoptados o quienes pudiesen serlo según las condiciones de adoptabilidad en las cuales se encuentren, claro para preservar sus derechos y dar estricto cumplimiento a la ley, así como fiscalizar el hecho de nunca tergiversarse, se disminuya y limiten los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política de la República, tratados y convenios relativos a derechos humanos aceptados por Guatemala.

Entre las garantías más importantes desarrolladas por la ley de adopciones, ubicamos, el derecho a la libertad, identidad cultural y familiar, derecho a no ser separado de su familia natural, si no en los casos especiales y con observancia del interés primordial del niño niña o adolescente, derecho a la dignidad y a una familia, lo cual debe cumplir el Estado en condiciones de igualdad y adoptabilidad, claro respecto a la adopción sin discriminación de género ni edad; derecho a la estabilidad familiar, localización de la familia y padres de nos menores, asistencia material necesaria para no constituir motivo de separación o desintegración familiar, según lo establece el Artículo 6 de la Ley de Adopciones, en la cual se establece la situación de pobreza o de extrema pobreza de

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

Como se puede apreciar en las características de la adopción simple o relativa, el parentesco civil y en los efectos derivados de ella, existen efectos bilaterales solo entre la persona del adoptante y el adoptado, sin extenderse al núcleo familiar de uno u otro entre sí. Tal como lo establece la Ley de Adopciones vigente a la fecha y nuestro Código Civil en cuanto era aplicable, Decreto Ley Número 106, en su Artículo 229 “los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro”. Así también, entre el adoptado y su familia natural subsiste el vínculo, no obstante, al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad, la cual consiste en el conjunto de derechos y obligaciones del padre para con su hijo, no solo en la administración de sus bienes sino también en la representación legal del mismo.

Estos rasgos característicos de la adopción relativa, regulados en nuestra legislación me hace deducir la clase de adopción realizada en Guatemala, sin embargo como tal, no se especifica, y es necesario analizarla profundamente, tal como la denomina

nuestra norma suprema constitucional, otorga al adoptado la calidad de hijo, como si lo fuera naturalmente, y sin desigualdades, entonces, la ley anteriormente regulaba la adopción en nuestro país, en cuanto al incurrir en revocatoria de adopción, se contradecía la naturaleza legal de adopción como tal, si la filiación no es revocable con un hijo natural, tampoco debiese proceder tal revocación filial que nace para con un hijo adoptado, en principio, claro y sin olvidar, si procedieren las causales de revocatoria establecidas en el Artículo 247 del Código Civil, hubiesen debido ser tipificadas previamente en la legislación penal sustantiva, las responsabilidades del adoptado, y ser declaradas judicialmente previo a ser efecto y causa de la revocatoria de adopción por parte del adoptante, lo cual quedó derogado por la nueva ley de adopciones, sin embargo en el vigente cuerpo legal no se hace mención de las causas que formalmente hacían no viable tal revocación, ni establece instrumentos de revocación o anulación de la misma, empero si hace mención de la insubsistencia y suspensión de la adopción si se incurriere en alguna o todas de las prohibiciones dentro de un proceso de adopción.

En cuanto a la adopción en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, no se reguló su procedimiento formal, cuya omisión es muy significativa, pues se tramitaba hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil seis, en forma judicial y notarial; con base en las premisas determinadas por la legislación civil vigente en cuanto a la adopción, y la misma se desarrollaba dentro del esquema de la tramitación notarial en jurisdicción voluntaria, establecida en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, en sus Artículos del 28 al 33 derogados por la nueva Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, en ella, se





establece la manera de tramitar la adopción en un proceso tanto administrativo como judicial y sin intervención notarial, claro con estricto control jurídico estatal.

Tramitación entonces constituida sobre principios de jurisdicción voluntaria, entre ellos quizá el más relevante, el principio de consentimiento unánime, el cual a mi criterio hizo viable la rapidez o celeridad del proceso, no obstante era hasta hace unos años, una puerta para facilitar actos arbitrarios y contrarios a la naturaleza misma de la adopción así como de los cuales se desprendieron actos ambiguos e ilegales, los cuales disfrazaron por muchos años un negocio de una noble figura y dieron paso a una gran cantidad de adopciones ilegales, las cuales bajo el amparo de la nueva ley están siendo comprobadas o al menos descubiertas, en las cuales se utilizaban como medio de lucro denominado comercio infantil, dejando totalmente de lado el espíritu solidario y altruista de la adopción. Sin embargo a la luz de la nueva ley, se han dejado abiertas muchas puertas en cuanto a lo procedimental, si bien la misma establece más control, notarialmente queda el procedimiento de asiento extemporáneo de partidas de nacimiento, por omisión, y dicho procedimiento, dentro de los casos de jurisdicción voluntaria, éste a su vez sin mayor control e intervención estatal, solamente con intervención de testigos.<sup>5</sup>

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

---

<sup>5</sup> Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación -ILPEC- **Adopción y los derechos del niño en Guatemala.** Pág. 13



### **1.3 Ubicación de la adopción en el derecho de familia**

Es necesario ubicarnos dentro del derecho de familia, pues tener una familia es uno de los derechos inherentes de los niños, niñas y adolescentes, naturalmente biológica y si esto no fuera posible garantizarle al niño otro medio familiar permanente, así como también es el escenario donde ha de culminar la unión e integración pretendida el proceso de adopción, garantizando al niño sujeto de la misma, el pertenecer a una familia permanente, siendo factible el proporcionarle al niño su desarrollo integral no solo físico, social, cultural, material y emocional en condiciones de igualdad, amor y estabilidad. Por lo tanto la adopción es una institución, la cual ha trascendido las esferas del derecho privado para ser de derecho público, no obstante, se ubica y ha de estudiarse dentro del derecho de familia.

#### **1.3.1 Definición de derecho de familia**

El derecho de familia es para Lafaille “el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, estructura, la vida y la disolución de la familia”. Rébora menciona además “al reconocimiento... y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre si... y con la sociedad para su conservación”<sup>6</sup>.

La adopción tiene como finalidad proporcionar a la persona del adoptado los derechos de un hijo como si fuere natural, sin distinción, o al menos, eso en su deber ser, y

---

<sup>6</sup> Espín Canovas, **Ob. Cit.** Pág. 384



dichos derechos, deberes, ventajas, protección, y obligaciones se desarrollan en el seno familiar, como condición esencial, se pretende incorporar al adoptado a un medio propicio para su desarrollo integral, dentro del amor y la protección familiar, es por ello necesario ubicarnos dentro del derecho de familia, por ser el lugar en donde se desarrollan los cimientos para construir y realizar los fines familiares, sociales y legales perseguidos por la sociedad; la adopción, persigue dotar al menor de los mismos derechos de los hijos naturales, a su vez se encuentra desprovista legalmente en cuanto a su fiscalización posterior por instituciones legalmente investidas que puedan proporcionar certeza en cuanto al cumplimiento de los derechos, deberes y obligaciones del o los adoptantes pero principalmente del interés del adoptado; por ello debo partir brevemente del derecho de familia, siendo allí donde se ubica la adopción en cuanto a los sujetos quienes a ella se relacionan y su regulación legal.

El derecho, necesariamente es una expresión de la vida y de los hechos resultantes del hombre en su desarrollo social, como facultad innata de su vida, el objeto del derecho será entonces regular la vida del hombre en sociedad, en todas las esferas de la vida humana, fundándose en la naturaleza, vida individual y colectiva, por lo tanto inicialmente familiar, tomando en cuenta al hombre en sociedad, quien es una pluralidad de miembros ligados por vínculos de solidaridad y en la cual cada sujeto tiene un papel esencial en el desarrollo colectivo y la obtención del bien común, en esa búsqueda debe necesariamente existir un equilibrio entre los intereses personales de los integrantes de una familia y el núcleo familiar en sí, teniendo como fines principales, los siguientes:

- La formación de personas en lo físico, espiritual y lo cultural, procurando su formación en un ambiente de libertad, amor y seguridad, para llegar con éxito a ser un agente dentro de esa colectividad social.
- En las esferas sociales, personas provistas de lo necesario para asumir funciones y responsabilidades pudiendo coadyuvar en el desarrollo social integral, de allí parte la importancia de la familia como eje y base de la sociedad; cuya naturaleza jurídica es la de ser un organismo jurídico, del cual nacen derechos y deberes cuyos miembros son sus órganos.

En caso concreto del derecho de familia, se refiere a las instituciones familiares, el matrimonio, la familia, los hijos, relaciones filiales y patrimoniales; las responsabilidades de padres y tutores; por lo tanto las normas jurídicas han de promover la protección familiar, así cumplir con los fines, deberes, derechos y obligaciones, tanto sociales, familiares y legales; entonces la adopción es parte esencial de ese desarrollo familiar, como complemento de ella, y como institución de reconocida trascendencia en nuestra sociedad, no olvidando el espíritu de su creación legalmente reconocido.

### **1.3.2 Deberes y derechos derivados del derecho de familia**

Uno de los principales derechos y obligaciones nacidos en el seno familiar es el de protección y asistencia, entendiendo estos como el conjunto de medidas encaminadas a fortalecer el desarrollo en todo ámbito, en lo integral, entiendo de ello la perspectiva del legislador se refiere a lo necesario para el sostenimiento del hogar, pero yo

considero, que el desarrollo integral comprende, la protección en el ámbito de seguridad física, material y emocional, tanto en un ambiente sano, rodeado de amor y certeza así como la asistencia material.

- Derecho a la atención y cuidados necesarios, este derecho lo limita la ley hasta que el hijo cumpla los dieciocho años, según lo establece el Artículo 110 del Código Civil Decreto Ley Número 106, título II de la familia, Capítulo I.
- Derecho a alimentos: “los alimentos constituyen una consecuencia del parentesco y se presentan también como una consecuencia del matrimonio refiriéndose al derecho de su país, el autor mexicano dice que el parentesco por afinidad no engendra el derecho y la obligación de los alimentos”; para Guillermo Cabanellas “las asistencias que en especie o en dinero y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación, recobro de la salud y demás para la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”<sup>7</sup>.
- Derecho de los hijos a ser tratados, reconocidos y presentados como tales en las relaciones sociales sin distinciones y en igualdad de condiciones.
- Derecho y deber de ejercer la patria potestad: como el conjunto de obligaciones derechos y poderes conferidos por ley a los padres sobre los hijos, es este caso sean naturales o adoptivos (entre adoptante y adoptado), con la obligación de cuidar y

---

<sup>7</sup> Díaz de Guijarro, Enrique. **Concepto y Naturaleza del Acto Jurídico Familiar**. Pág. 63.

sustentar a sus hijos, ejercer la representación legal y administrar sus bienes, así como procurar el bienestar de sus hijos; derechos de sucesión, en el orden determinado por la ley, hijos, cónyuge, ascendientes, o parientes colaterales hasta el cuarto grado.

- Derecho y obligación a la publicidad de los actos de la vida civil (registrar en las instituciones correspondientes los estados de familia, adopciones, nacimientos, matrimonio, unión de hecho, reconocimiento y filiaciones matrimoniales como extramatrimoniales, separación y divorcio, bienes, patrimonio, entre otros).
- Derecho de pertenecer a una familia como sujeto del orden social, toda persona tiene derecho de conocer su origen e identidad dentro de un grupo familiar, permitiéndole su desarrollo e integración social.

#### **1.4 Definición legal y doctrinaria de adopción**

La adopción se encontraba definida por Código Civil guatemalteco como “el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona” con base al Artículo 228 del Código Civil Decreto Ley Número 106.

La legislación vigente en materia de adopción establece y la define como “institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”.

Es la institución jurídica en virtud de la cual, nace entre dos personas, vínculos jurídicos, civiles, patrimoniales y filiales semejantes a las naturales derivados y provocados por un acto legal declarativo de voluntad, dentro de las relaciones familiares.

Es el acto voluntario por el cual se recibe como hijo propio al hijo de otra persona, en virtud de autorización judicial y bajo precepto legal con la tutela absoluta del Estado.

“Es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, que crea entre dos personas relaciones semejantes a las naturales de la filiación”.<sup>8</sup>

Por adopción también puede entenderse, un acto o negocio de derecho privado si lo vemos desde la perspectiva del mundo jurídico en general, “por virtud del cual entre el 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>9</sup>

La adopción también es “un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es la institución jurídica solemne y de orden público, por virtud de la cual se crean entre dos personas pudiendo ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio o no y sus hijos”<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Monroy Rosales, Hilda Antonia. **La adopción un acto solemne de asistencia social**, Pág. 36.

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Pág.129.

<sup>10</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 185.

Para Diego Espín Canovas. La adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de justicia, el cual crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.<sup>11</sup>

Para José Castán Tobeñas, la adopción es el acto jurídico creando entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del cual se derivan relaciones análogas pero no idénticas a las resultantes de la paternidad y filiación legítima.

La adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno – filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.<sup>12</sup>

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

Tomando en cuenta los elementos y caracteres esenciales de la adopción como institución regulada por la ley de adopciones, la adopción la defino como la institución social, de carácter público tutelada y fiscalizada por el Estado, cuyo interés primordial es proteger al niño o niña sujetos de un proceso de adopción nacional o internacional, así como orientar y seleccionar a los adoptantes, además con el propósito de

---

<sup>11</sup> Espín Canovas, **Ob. Cit.** Pág. 384.

<sup>12</sup> José Castán Tobeñas. **Derecho civil español, común y foral.** Pág. 115





reestablecer el derecho de familia de todo niño o niña, luego de declarar su condición de adoptabilidad, con base en la doctrina de protección integral y estatal.

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

### **1.5 Naturaleza jurídica de la adopción**

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

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

#### **1.5.1 Adopción como contrato**

Partiendo del uno de los requisitos esenciales en la sustentación de la adopción, como lo es, el consentimiento entre la persona del adoptante y las personas quienes ejercen sobre el menor adoptado, la patria potestad o representación legal. Entre las legislaciones anteriores a dicha postura ubicamos a la española, dentro de la cual se hace una notoria diferencia entre los negocios de orden patrimonial y los negocios

puramente de derecho familiar y entre los cuales necesariamente se reconoce la adopción, como negocio familiar. Partiendo de la materialización de la adopción en escritura pública como parte de la seguridad de la protección estatal y dejando el consentimiento puramente como fase privada en manos notariales.

Planiol y Ripert, Colin y Capitant, definen la adopción como un "Contrato Solemne", concluido entre el adoptante y el adoptado. Dominando en esta concepción el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento, y el concepto que dominó la estructura familiar, de los "derechos poderes" y del interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, y por sobre del interés del menor.<sup>13</sup> Colocándolo como objeto del contrato, como mero interés del instrumento, siendo la condición y el resultado esperado de la materialización del mismo y no como medio necesario para sustentar legalmente la condición familiar, social e incluso material del adoptado, pudiéndose observar la cierta frialdad de la presente concepción.

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

---

<sup>13</sup> [Http://www.monografias.com/educación/index.shtml](http://www.monografias.com/educación/index.shtml). (consultado: 17 de mayo de 2015).

### **1.5.2 La adopción como institución jurídica**

La regulación de la adopción dentro del derecho, es palpable en la mayor parte de legislaciones, y en ellas la postura respecto a considerar la naturaleza de la adopción como una institución, tomando en cuenta sus efectos, fines, principios, requisitos, deberes, derechos y obligaciones así como los elementos que en ella intervienen, todo ello predeterminado en la ley, por virtud de ello se determinan su naturaleza como una institución sobre la cual descansan las bases que sustentan su búsqueda de integración y protección familiar, dentro del marco legal e institucional.

Al entrar en contacto con las garantías, principios, condiciones, efectos, derechos, obligaciones e incluso características, estamos frente a una institución cuyas bases descansan en el principio de legalidad. Además debemos tomar en cuenta que la ley de adopciones la define como una institución, y desarrolla ampliamente su esquema jurídico dejando de ser meramente un acto de voluntad contractual. Si bien, ya se establece su naturaleza como la de ser una institución de derecho público y además de protección estatal, hay que observar que la misma solo puede iniciar por actos de voluntad de quienes deciden dar en adopción a su hijo o hija, o en casos especiales de quienes son declarados sujetos adoptables, lo cual deja muchos vacíos legales y uno de ellos, en cuanto a los menores entregados para ser dados en adopción o los menores canalizados por el Estado a través de sus centros de cuidado, quienes son destinados como sujetos de adoptabilidad, sin embargo la mayor parte de menores en condiciones de abandono, necesitan cuidado estatal y no son tutelados, mucho menos tomados en cuenta en un proceso de adopción nacional.

En cuanto a las instituciones del derecho, son clasificadas dentro de tal naturaleza por el hecho de desarrollarlo, explicarlo y lo sustentarlo en cuanto a sus características esenciales y las distintas perspectivas que trate, ya sea en el ámbito privado o público; ahora en cuanto a la adopción, necesariamente se analiza partiendo del derecho de familia pero es una figura reglada en la actualidad estatalmente, para cumplir con su fiscalización y tutela, empero sigue siendo condicionada por una serie de actos meramente jurídicos, por lo tanto es una institución, en cuanto a su regulación actual, yo considero sigue siendo condicionalmente un acto jurídico tutelado por el estado, por el cual una persona decide recibir como hijo propio al hijo de otra persona. No obstante el estado juega un papel mediador y proteccionista.

### **1.5.3 La adopción como acto jurídico**

En principio, todo acto, lo es solo en la medida por la cual se derive de la voluntariedad expresa, por lo tanto los resultados de dicho acto serán efecto directo del acto por el cual se les dio origen; por ello en cuanto a la adopción como acto, ésta se sustenta y materializa legalmente al ser un acto declarativo de voluntad revestida de formalidades esenciales para nacer al mundo jurídico, social y familiar. Y como acto, “son actos jurídicos familiares los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato el emplazamiento en el estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares...emplazamiento significa... el acto creador del vínculo jurídico, eventualmente, hasta su modificación”<sup>14</sup> por ejemplo legitimar un hijo nacido extra matrimonialmente, por matrimonio o en este caso por adopción; tras el

---

<sup>14</sup> Díaz de Guíjarro, **Op. Cit.** Pág. 86.



estado de familia, emergen necesariamente derechos, los cuales para su ejercicio dependen de la voluntad humana en la cual se les da vida, tanto en el orden personal como en el orden patrimonial y que dichos actos devienen admitidos por la ley. El estado jurídico familiar se refiere a una determinada situación permanente del hombre, la cual es regulada por el derecho y se refiere ya sea a su edad, capacidad, relaciones familiares, filiación, o relacionado con el Estado.

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

Por lo tanto es aceptable mayormente esta acepción que explica la naturaleza jurídica de la adopción como un acto, que si bien es cierto conlleva el consentimiento y la materialización formal de un negocio, su objeto es humano y su interés el asistir a una persona carente de alguno o ambos padres; así como también se encuentra regulada legalmente en la mayor parte de sus elementos y formalidades, empero su naturaleza es la de ser un acto jurídico, en virtud del cual una persona denominada adoptante manifiesta expresamente su voluntad de recibir o tomar como hijo propio, en igualdad



de condiciones como si fuere hijo natural, a una persona denominada adoptado, sobre la base legal vigente con las formalidades esenciales, para proveerle de seguridad familiar en la sociedad en la cual se realice y dentro del marco jurídico imperante.

Sobre la base legal en la cual se ubica la definición de adopción, como una institución de protección, tenemos clara la postura de los legisladores sobre su naturaleza jurídica, siendo necesario comprender, que no obstante se le legislaba como acto jurídico, este acto sigue inmerso dentro de la institución, ya sea como uno de los actos iniciales, dando paso al proceso de adopción como la decisión de quienes van a adoptar, pero ahora el dar en adopción y el adoptar a un hijo de otra persona son actos condicionados en los cuales ya no es decisión de los padres biológicos elegir a los adoptantes o en su caso estos elegir a un niño, si no que ahora por medio de las autoridades pertinentes se trata de elegir una familia para un niño, no un niño para una familia. Con lo cual vemos que el acto se reduce meramente a formar parte de un proceso que materializa dicha institución de protección estatal, de naturaleza pública, desarrollada en etapas, una administrativa y otra judicial bajo el control y fiscalización de la autoridad central, en nombre del Estado de Guatemala como parte del Convenio de la Haya sobre cooperación en adopciones internacionales.

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



## **1.6 Clases de adopción**

### **1.6.1 Adopción plena**

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

La adopción plena confiere al adoptado una filiación en la cual se sustituye a la de origen, y el adoptado deja de pertenecer a su familia, rompiéndose todo vínculo legal con su familia natural, extingue sus efectos jurídicos salvo los impedimentos matrimoniales y el adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones de un hijo biológico. Se crea una nueva filiación como si fuera natural y su característica esencial es su irrevocabilidad, cuyo rasgo marca una diferencia esencial con la adopción simple, en ella no se crea un vínculo civil entre el adoptado y la familia del adoptante, conservándose los lazos sanguíneos. Dicho carácter irrevocable no limita la protección del adoptado en cuanto a si él o los adoptantes dejaren de cumplir con sus responsabilidades se les retire la patria potestad del menor como lo establece el derecho Argentino al preceptuar “si el adoptante o ambos cónyuges adoptantes son privados de la patria potestad, podría ocurrir una nueva adopción sobre el mismo



menor, sin revocar la anterior”<sup>15</sup>, (situación que para nuestra legislación es imposible, no solo en cuanto a la adopción regulada si no el hecho sería imposible realizarse la adopción simultanea de más de una persona, salvo el caso de cónyuges). Uno de los principales efectos de la adopción plena es “cortar los vínculos de pertenencia del adoptado con su familia biológica y como consecuencia de ello se produce la extinción de todos los efectos jurídicos”<sup>16</sup>

### **1.6.2 Adopción simple - semiplena o relativa**

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

En el caso de sus efectos, es esencial de la adopción simple y rasgo diferencial con la adopción plena, el hecho de ser susceptible revocación por las causales establecidas por la ley aplicable anterior a la Ley de Adopciones, como podemos observar lo establecía el Código Civil Decreto Ley Número 106, en sus Artículos 247, 248 y 249; así

---

<sup>15</sup> Belluscio, Augusto C. **Adopción e Integración familiar**. Pág. 65

<sup>16</sup> Ídem.





también el apellido del adoptante, podía ser agregado al suyo propio en cuanto al adoptado, como mera facultad.

Los efectos jurídicos nacen solamente entre el adoptante y adoptado recíprocamente así como respecto al parentesco civil, el cual no se extiende a parientes de uno ni del otro, según Artículo 229 del Código Civil Decreto Ley Número 106.

### **1.7 Principios que sustentan la adopción o principios informadores**

La adopción en primer lugar se encuentra reconocida en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados”.

La Constitución y el Estado de Guatemala reconocen y se comprometen a proteger la adopción y sus consecuentes efectos siempre bajo el amparo del principio de interés primordial de los menores, la cual, “supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse”, y en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, la adopción, dispone “de medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación por causa de la condición...”<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Corte de Constitucionalidad. **Expediente No 368-00**, página No. 440, sentencia 17-08-00.



De igual forma uno de los principios generalmente aplicables en derecho de familia, como lo es el de igualdad el que considero de gran relevancia en su aplicabilidad al caso que amerita la presente tesis, y ubicándonos en el contexto de lo establecido por el Artículo 50 constitucional “Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible” ya que el ser humano posee igualdad derivada de la estimación jurídica de éste.

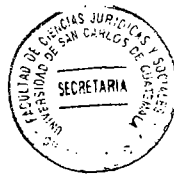
### **1.7.1 Principios generales de la institución de la adopción**

Desarrollo de principios informadores del derecho civil guatemalteco dentro del contexto de derecho de familia, contemplados en nuestra Ley Constitucional como lo son:

- Principio de legalidad: Ningún acto contrario a la ley o no prohibido por ésta, es permitido, y procede la realización del acto voluntario y declarativo de constituir la adopción con la observancia de lo establecido en las leyes constitucional, ordinaria y notarial de Guatemala.
- Principio de igualdad: Le confiere al hijo adoptado la condición de igual ante la ley con los demás hijos (naturales) siendo arbitrariamente ilegal toda discriminación y punible por la ley.
- Principio de libertad: de quien en condiciones de apto o capaz en sentido establecido por la ley está facultado para adoptar libremente a quien desee, claro con el consentimiento y formalidades esenciales de validez.



- Principio de certeza: iuris tantum (admite prueba en contrario) es comprobable por medios legales y se hace valer por ser reconocido por la ley y formal en su sustentación.
- Principio de seguridad: Tal condición se le reconoce por ley y el Estado a su vez se la otorga a la Adopción, la cual se materializa válidamente con las formalidades esenciales del instrumento jurídico por el cual nace a la vida jurídica y es oponible erga omnes, lo que brinda seguridad jurídica y emocional al adoptado.
- Principio de tutelaridad: Al menor como preeminente interés del Estado para su protección, desarrollo integral y bienestar en condiciones de igualdad.
- Principio de protección integral: A todo niño y niña, sujeto a procedimientos administrativos como judiciales, para ser el interés primario en todo aspecto, garantizándoles el goce de sus derechos en condiciones de igualdad, dotándoles de todo lo necesario para garantizarles la vida, educación, salud, estabilidad emocional, familiar y social.
- Principio de integración formal: respecto a la amplitud con la cual se regula y tutela a los menores, quienes en su mayoría son objeto de las adopciones en Guatemala, dicha integración deviene necesaria en cuanto a la aplicabilidad de leyes nacionales e internacionales en caso de adopciones internacionales.



- Principio de primacía del interés del niño, o menor: Para promover la relación familiar y la protección a esta institución.
- Principio de goce y ejercicio de derechos, como garantía especial a los niños y adolescentes que reconoce el Estado como obligación de proteger jurídicamente a la familia.
- Principio de identidad: Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a preservar y conocer su origen e identidad, incluidos en ello la “nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma,... y a no ser separado de su familia” lo cual establece la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia en el Artículo 14.
- Principio de dignidad: los menores tienen derecho a ser considerados y tratados como individuos y miembros de una familia y un Estado, velando que nunca se les dé tratos inhumanos, denigrantes, humillantes o constrictivos, lo cual es de gran relevancia en el aspecto que trato en la presente tesis ya que muchos (no todos ya que existen las excepciones) menores quienes no se encuentran en condiciones de abandono, maltrato u orfandad, están siendo adoptados y llevados a otros países sin el derecho a ser considerados dignamente, solo como mercancías u objetos de exportación.
- Igualdad de derechos, con base al principio de reciprocidad en los estados adoptantes.



### 1.7.2 Principios especiales que rigen la adopción en Guatemala

Con base en el manual de buenas costumbres en el proceso de adopción, en cuanto al proceso establecido por la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

- Principio de restitución del derecho de familia. Al ser declarado vulnerado el derecho a una familia del niño y se encuentra en condiciones de adoptabilidad, estamos frente a la obligación, legal, administrativa y judicial de restituir tal derecho. “Cuando un niño sea privado de forma temporal o definitiva de su medio familiar o cuando su interés superior exija que no permanezca con su familia biológica, se deberá promover la restitución del derecho amenazado o violado, en el siguiente orden:

- La familia ampliada (Artículo. 5 del Convenio sobre los Derechos del Niño).
- La familia sustituta (Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia).
- Hogar temporal de protección y abrigo (Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)
- Adopción Nacional, (Artículo.22 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)
- Adopción internacional, (Artículo .21 Convenio sobre los Derechos del Niño)
- Permanencia definitiva en hogar de protección.



Al ser la adopción una institución jurídica por virtud de la cual se restituye el derecho de familia a un niño carente de ella, en los procedimientos administrativos, judiciales y notariales, se deberán tomar en cuenta siempre, los siguientes principios:

- El interés superior del niño
- Resolución de su situación jurídica
- Consideración de la opinión del niño.
- Subsidiariedad de la adopción (Artículos 109, 112 y 123 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia)
- Consentimiento emitido bajo conocimiento de causa sobre la base de la asesoría previa.
- Respeto al origen e identidad cultural del niño.
- La alternabilidad de la adopción internacional (Artículo 17 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los planos nacional e internacional, del 3 de diciembre de 1986).
- Principio de no lucrar con la adopción. Como institución de protección y tutela estatal no debe dar lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella.

## **1.8 Fines de la adopción**

### **1.8.1 Fines familiares**

- Tomar como hijo propio a una persona y proveerle de un ambiente familiar, sano y propicio para su desarrollo personal.
- Crear vínculos paternales, con los derechos, deberes y obligaciones, así como las ventajas que puede tener un hijo biológico en igualdad de condiciones, en el seno familiar.
- Proveerle de amor, y subsistencia integral al adoptado.

### **1.8.2 Fines legales**

- Atribuir al adoptante la patria potestad de su hijo adoptado.
- Produce lazo o vínculo de parentesco civil.
- Derechos de sucesión del adoptado con el adoptante únicamente.
- Faculta al adoptado a usar el apellido del adoptante como derecho.
- El adoptado tenga acceso a los derechos y deberes familiares reconocidos en nuestro sistema jurídico.
- Se reconozca y proteja dentro del marco legal, al menor en condiciones de abandono y se hagan eficaces las garantías que se reconocen desde su concepción por parte del estado, con un conjunto de medidas tutelares que enmarca la ley.



### **1.8.3 Fines Sociales**

- Proteger y tutelar al menor, en condiciones de abandono y descuido, para proveerle de una familia, prevaleciendo sus derechos como niño, cuyo interés es primordial (en todo momento, incluso posteriormente a la materialización formal de la adopción) en el espíritu de la adopción como mero instrumento de asistencia social.
- Proporcionarle una familia a quien no la tiene y un hijo a quien no puede tenerlo o teniéndolo desee adoptar otro.
- Es una medida de protección frente al abandono (en su deber ser).
- Como objeto de sobrevivencia, ya que a través de ella se busca satisfacer el proceso de socialización del niño, sus necesidades fisiológicas, psicológicas, morales y culturales, dentro de una relación de dependencia que permita el desarrollo integral del adoptado.

### **1.9 Efectos de la adopción**

Efecto, es toda consecuencia derivada necesariamente de la causa que le dio vida, o de la cual es resultado, efectos jurídicos, son las consecuencias, ello según la norma, los cuales necesariamente se deben producir, en el caso concreto de la adopción, trae consecuencias o efectos tanto en el ámbito moral, patrimonial y legal. Como los siguientes:





- La adopción tiene como efecto primario la restitución del derecho de familia del adoptado, garantizándole el goce de sus derechos y de ser tutelado y protegido en el seno de un hogar propicio e idóneo.
- La protección del adoptado, estatalmente, garantizándole la legalidad del proceso del cual es el sujeto principal y cuyas medidas, etapas y procedimientos se han de realizar con observancia de su interés primordial.
- Trasmite la patria potestad de los padres naturales al o los adoptantes sobre el menor adoptado.
- El adoptante toma como hijo suyo al adoptado.
- Se crea el parentesco civil únicamente entre adoptante (s) y adoptado. Cuyo efecto directo es el tratamiento en igualdad de condiciones con los hijos naturales del adoptante, como hermanos creándose una relación cuasi-parental como integrantes de una misma familia (sin embargo entre ellos no hay derecho de sucesión recíproca), según Artículo 229 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106.
- Surgen derechos personales y patrimoniales del adoptante respecto al adoptado, igual que los padres respecto a la persona y bienes de los hijos, como lo establece el Artículo 230 del Código Civil guatemalteco.
- Se le confiere al adoptado el derecho facultativo de usar el apellido de su adoptante.



- El adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones patrimoniales de los hijos naturales para con él o la adoptante.
- El adoptante no es heredero legal del adoptado pero éste si lo es de aquel.
- El adoptante asume moral, legal y socialmente el carácter de padre de su hijo adoptado.
- El adoptante contrae derechos y deberes de alimentar y educar a su hijo (a) adoptado.
- Surge impedimento legal para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado,
- Nace el deber de obediencia, del hijo adoptado para con su adoptante.

## **1.10 Elementos de la adopción**

### **1.10.1 Subjetivo**

Los sujetos procesales quienes intervienen en el proceso de adopción son el adoptante y el adoptado, dependiendo claro, la etapa en la cual se esté desarrollando la misma, así también, intervienen actores meramente procesales con base a la ley, como son, las autoridades administrativas y judiciales.

El adoptante, es la persona idónea y legal, seleccionada dentro de un proceso de adopción por las autoridades correspondientes, quien manifiestamente ha expresado su deseo de tomar como hijo propio a otra persona que es hijo biológico de otra, dentro de un determinado proceso de adopción, es el padre o madre adoptivo (s) quien adquiere la patria potestad sobre el menor o mayor adoptado, y quien pasa a establecer con el adoptado un vínculo legal denominado parentesco civil, el cual existe solo entre sí.

El adoptado, es el sujeto y fin del proceso de adopción, es la persona quien pasa a ser hijo del adoptante, se le asigna una familia adoptiva para cumplir con el objeto de la adopción, el cual es restituirsele su derecho a una familia permanente y estable, también es a quien se le debe proveer de amparo, protección, sustento y de una familia con amor, para su desarrollo integral, en cuyo interés primordial nace y se sustenta la adopción con la relevancia, espíritu solidario y altruista. Respecto a la persona del adoptado nuestra legislación establece que puede ser menor de edad o incluso un mayor de edad, siempre y cuando, en dicho caso, haya existido la adopción de hecho durante su minoría de edad entre él y su adoptante.

### **1.10.2 Objetivo**

Este elemento se ubica en el hecho del proceso de adopción en sí, la institución jurídica, de protección estatal en la cual, una persona denominada adoptante toma o recibe como hijo propio y en condiciones de igualdad a una persona denominada adoptado, quien es hijo de otra persona, acto por el cual se establece el vínculo filial de



paternidad (padre, madre o ambos) y nace el parentesco civil, por aceptación y asignación legal del adoptante como persona idónea.

Este acto estaba determinado por la previa autorización de formalidades expresas en la ley y el cumplimiento de ciertos requisitos que conllevan a sustentar y establecer la adopción ya fuera judicial o notarialmente según el caso y el momento de iniciada la misma, la cual legalmente y con base a la nueva ley, es administrativa y judicialmente en forma alternativa.

La naturaleza de la institución jurídica está determinada por la finalidad y espíritu intrínseco de la adopción como medio de protección jurídica y social a los niños en condiciones de abandono y vulnerabilidad. Anteriormente era asistencia social, pero como tal se había dejado de lado, favoreciendo meramente intereses personales de los adoptantes y quizá lo peor, a intereses que conllevaban fines de lucro, como si los niños fuesen objetos de comercio y tráfico infantil, y hasta hace unos meses sin fiscalización institucional y tutela legal.

### **1.11 Características de la adopción**

Es una institución jurídica de protección estatal, formal, con autorización judicial, selectiva e imperativa en donde prevalece el interés primordial del niño; en ella la igualdad de condiciones es determinante, así como la aprobación judicial y el reconocimiento estatal de la misma, se encuentra reconocida y protegida por el Estado de Guatemala como parte del Convenio de la Haya relativo a la Cooperación en Materia



de Adopciones Internacionales, debe sustentarse en forma administrativa y judicial, hasta diciembre de 2007 se tramitaba en forma notarial dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria, como medio de protección y asistencia social, es de trascendencia internacional, siendo procedente adoptar menores o mayores de edad, requiere de exámenes científicos, económicos y psicológicos que den sustento a los dictámenes de idoneidad administrativos, se materializa formalmente con base a la declaratoria de adoptabilidad y procedencia judicial de medidas de seguridad y protección, solo con sustento en una serie de etapas administrativas y requisitos legales. Dichos caracteres pueden analizarse brevemente en los siguientes: es una institución, social, pública, protegida bajo control estatal, con primacía del interés superior del niño, es un proceso administrativo y judicial, restablecedora de derechos, y que se basa en la doctrina de protección integral.

### **1.12 Patria potestad**

Con base a lo establecido por el Código Civil, el vínculo civil nace como consecuencia directa de la adopción, pero en este caso se reconoce y otorga por virtud de declaración judicial, concluido el proceso de adopción y declarado este con lugar, provocando el derecho de ejercer la patria potestad con respecto del adoptado, y con ello deviene en derechos, deberes y obligaciones de quien adopta si fuere un solo adoptante o para ambos padres si fueren padre y madre quienes adoptan, para con los hijos, ya que el Código es muy claro al establecer: “Al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado” también el derecho del adoptado de utilizar el apellido de su padre o madre adoptivo.



### **1.12.1 Definición de patria potestad**

En sentido lato me permito definir la patria potestad como el conjunto de derechos poderes y obligaciones de naturaleza jurídica, moral y patrimonial conferidos por ley a los padres para con sus hijos, sean ellos naturales o adoptivos.

En el aspecto jurídico, como es el caso que me ocupa en la presente tesis, la adopción se establece y materializa formalmente con base a una norma permisiva sustantiva y por supuesto al amparo de la norma constitucional que le informa y sustenta, además conlleva al cumplimiento de una serie de formalidades que le dan vida jurídica y que como consecuencia directa le impone y permite los derechos y deberes más importantes derivados de la patria potestad, como lo son la representación legal del menor o incapaz en su caso, así como lo relativo a la administración de sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.

Con base en el Artículo 254 del Código Civil, Decreto Ley Número 106; en lo moral, claro, es trascendental la función paterna respecto al encaminar con valores, amor y principios fundamentales la vida del menor o incapaz, (de igual forma, se da el caso de la adopción de mayores de edad en la cual previamente a existido la adopción de hecho), para proveerle de un entorno agradable de protección y formación; en lo patrimonial o económico, proveer al hijo de lo materialmente necesario para sustentarle y satisfacer sus necesidades más imperiosas, lo relativo a alimentos, como obligación, la cual en la ley se establece directamente a los padres, “ a cuidar y sustentar a sus hijos, ... educarlos y corregirlos, empleando medios necesarios de disciplina y serán



responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad”, como establece el Artículo 253 del Código Civil, Decreto Ley Número 106.

### **1.13 Situación del adoptado con su familia biológica**

Doctrinariamente el adoptado, conserva en cuanto a su familia natural el derecho a la identidad familiar, cultural y nacional los cuales son determinados derechos, específicamente respecto al derecho de sucesión recíproca, la legislación civil establecía el caso que si el adoptado falleciere antes que el adoptante, renunciare o fuere excluido de ella, los hijos de éste no tienen derecho a suceder por representación ni tampoco a ser alimentados por el adoptante. Estableciendo de igual forma el caso de si falleciere el adoptante durante la aun minoría del adoptado, éste volvía al poder de sus padres naturales, tutor o institución de asistencia social en su caso. Pero la Ley de Adopciones vigente a la fecha, establece en sus disposiciones finales que “los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia.





## CAPÍTULO II

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

La Ley de Adopciones surge como marco jurídico sustentable en dar cumplimiento al Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación entre estados en materia de adopciones internacionales, la cual entró en vigencia con fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, modificando la estructura legal que enmarca los procesos de adopción nacionales e internacionales, así como el papel del Estado como ente de protección integral a los niños y niñas en Guatemala con observancia en lo que establece el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En adelante del presente y corto análisis del Decreto Número 77-2007, solo se mencionara como la ley.

El objeto de la ley es regular la adopción como institución de interés nacional, la forma y el procedimiento a seguir judicialmente como administración estatal encargada de proteger y fiscalizar el interés primordial del niño.

Legalmente la adopción se define como “institución social de protección y orden público tutelado por el Estado, por virtud de la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona” y a su vez establece los tipos de adopción según el lugar de sustentarse: adopción internacional o adopción nacional. A su vez se sustenta en los principios siguientes:

- Principio de supremacía constitucional
- Principio de legalidad
- Principio de desarrollo y protección familiar
- Principio de primacía del interés superior del niño
- Principio de conservación de la nacionalidad de origen
- Principio de igualdad de derechos
- Principio de identidad cultural social
- Principio de estabilidad (familiar y emocional)

## **2.1 Prohibiciones que establece**

La ley expresamente establece prohibiciones en los procesos de adopción que se pretendan sustentar con base a los siguientes:

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

A los padres biológicos expresamente les está prohibido disponer de quienes adoptaran al niño o niña; disponer de los órganos, o sea que los padres no pueden ni deben elegir a los que van a adoptar a su hijo (a), excepto claro en el caso de la adopción que hace el cónyuge de los hijos de su pareja, o en caso de la familia sustituta que previamente



haya albergado en el seno de su hogar a un menor, y que se haya observado legalidad en dicho proceder.

A las personas e instituciones que participan o colaboran en un proceso de adopción, tener relación con las personas o entidades que se dediquen al cuidado de menores declarados en estado de adoptabilidad.

En el caso del consentimiento que han de prestar los padres biológicos para dar a su hijo en adopción, este no debe ser otorgado por personas menores de edad, ya que en este caso estaríamos frente a un vicio del consentimiento en cuanto a que se estaría otorgando por una persona incapaz; además que el consentimiento no debe ser otorgado nunca si no después de haber cumplido el niño seis semanas de nacido, y convivido ese tiempo con su madre biológica, para ser sujeto de adopción.

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

## **2.2 Autoridad Central**

La Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya en cuanto a las adopciones, establecen lo relativo a una autoridad central de control y fiscalización, así como de autorización administrativa, que se denomina en nuestra ley como el Consejo Nacional de Adopciones, el cual se integra con tres miembros titulares y tres suplentes, uno en representación de la Corte Suprema de Justicia, uno en representación del Ministerio



de Relaciones Exteriores; y uno por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, cada uno con su respectivo suplente.

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

Durante la entrada en vigencia de la ley de adopciones, el nombramiento de los miembros del consejo y el funcionamiento efectivo del nuevo consejo con base a los procesos que establece la ley, se suscitaron una serie de inconveniencias y pugnas entre el Organismo Ejecutivo y las autoridades del Consejo; con fecha 11 de diciembre de 2007 se aprueba la Ley de Adopciones, el 11 de enero 2008 se realiza por la Corte Suprema de Justicia la juramentación a los señores Anabella Morfín por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Doctor Marvin Rabanales por la Secretaría de Bienestar Social y Rudy Soto por la Corte Suprema de Justicia; el 15 de enero de 2008 el Organismo Ejecutivo, deroga lo acuerdos de nombramiento de los miembros ya mencionados del consejo con excepción del de la Corte Suprema de Justicia; presentándose con ocasión a dichas disposiciones la impugnación en la sala primera de apelaciones del ramo civil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo cual se otorgó el amparo provisional, ante lo cual el Ejecutivo se resistió a dar transferencia de los fondos destinados para el funcionamiento del consejo, sin embargo toda esa serie de pugnas por los puestos dentro de dicho consejo, concluyeron con la presentación de las dimisiones de dichas autoridades, quedando dentro del consejo las autoridades que destinó el gobierno actual.

### **2.3 Derechos y garantías que establece**

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

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

## **2.4 Quienes son sujetos de adoptabilidad**

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

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

La ley establece que pueden adoptar también, los matrimonios de hombre y mujer, los unidos legalmente de hecho, las personas solteras, el tutor al adoptante siempre que hayan sido aprobadas las cuentas de su tutela y cumplan con las condiciones de idoneidad, en cuanto a aptitudes morales, sociales, psicológicas y legales.



## **2.5 Ventajas y desventajas de la Ley de Adopciones**

Existen posturas en el medio jurídico, político y social que se han manifestado tanto en contra como a favor de la Ley de Adopciones, que viene a cambiar todo el esquema adjetivo para tramitar una adopción, tanto en el ámbito nacional como internacional, ello claro, debido a conflictos de interés, en el medio notarial, de quienes se han dedicado a las adopciones. Por lo cual es mi deber ampliar lo referente a dichas posturas ya que son relevantes tanto para unos como para otros y de paso comprender la polémica en que se ha materializado dicho decreto.

## **2.6 Postura a favor de la Ley de Adopciones**

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

Más de dos mil niños que se encuentran en condiciones de abandono o sea en condiciones de adoptabilidad en hogares y centros de cuidado infantil por parte de la Secretaría de Bienestar Social, no han sido tomados en cuenta para las adopciones, siendo destinados a permanecer en hogares hasta la mayoría de edad, lo cual refuta la teoría o postura de quienes sustentan que por motivo de dicha ley, no van a tramitarse

más adopciones y aumentará el abandono infantil, y otro argumento en contra de tal postura es que anteriormente se tenían niños por encargo, para parejas que pagaban por bebés guatemaltecos, ahora los niños quienes sí están en condiciones de abandono, rara vez si es que nunca, hubiesen podido tener acceso a tener una familia por adopción, el cual se encontraba monopolizada por el comercio infantil. Por lo tanto la nueva Ley de Adopciones se destina a quienes si deben ser sujetos de adopción, devolviéndole el espíritu altruista y real a la adopción como mero mecanismo de restitución familiar, no de venta o colocación de infantes por encargo o comercio.

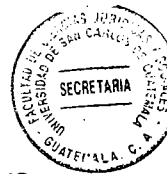
Según el ex Procurador General de la Nación, la postura en el año de aprobación de la ley era, que en virtud de ella, se reduciría en el país las solicitudes de adopción, habría mejores y mayores controles estatales y eso no permitirá el tráfico infantil, así como de reducirse el robo y venta de niños.

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

## **2.7 Postura en desacuerdo con la Ley de Adopciones**

Entre estas, hay quienes afirman que la constitución al reconocer y protegerla adopción, da paso a que al tramitarse más y libremente mejor, ello como las demás instituciones de derecho de familia y por tanto del derecho privado, afirmando también que la





seguridad jurídica que nace de las adopciones autorizadas ante un notario era suficiente en cuanto a que en los demás países que adoptaban en Guatemala se exigía el examen de ADN,<sup>18</sup> aunado a ello la entrega y consentimiento expreso de la madre, ante notario daba la suficiente certeza y seguridad jurídica como para dudar de la legalidad de dichas adopciones.

La nueva ley sustituye la voluntad de los padres biológicos al elegir a los adoptantes, y en cuanto a los beneficios económicos a las madres biológicas, estos “eran compensatorios y además quien vende o cobra por un hijo no lo merece”, y por ello justifican esos ingresos indebidos provenientes de vender vidas humanas.

Sin necesidad de la ley nueva, ya existía intervención y control estatal, con la participación de la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Relaciones exteriores, embajada de Estados Unidos; el Registro Civil, trabajadoras sociales de los tribunales de justicia; y con dicho argumento sustentan que no es necesario el intervencionismo estatal en una figura cuya naturaleza es de derecho privado.

## **2.8 Protección y reconocimiento estatal de la adopción**

Toda institución jurídica, legal y positiva, es legítima no solo al ser cumplida y aplicada, si no primero cuando esta deviene de una norma que la ampara legalmente, emanada y fundamentada en una norma jerárquicamente superior, atendiendo al estado de derecho enmarcado desde la perspectiva formal de una carta magna o ley

---

<sup>18</sup> Comité de los Derechos del Niño. **Observaciones finales al Estado de Guatemala.** Pág. 15

constitucional, entonces ese primer aspecto es fundarse con base a una norma constitucional, que en el caso de la adopción, es así ya que la adopción nace como reconocimiento previo del Artículo 54 Constitucional; otro aspecto fundamental deviene se haber sido concebida a partir de un procedimiento legislativo legal, y por un órgano destinado para el efecto, como en Guatemala haber sido promulgada como ley nacional por el Congreso de la República de Guatemala a través del proceso legislativo pertinente; y tercero, no ser contrario al orden público, social y moral de la sociedad; pero en cuanto a ese orden jerárquico normativo al que me refiero en el primer aspecto sustentable de una institución y una ley nacional, es necesario comprender que nace en cuanto a que nuestro ordenamiento jurídico en general deviene de sustentarse en normas imperativas constitucionales y además en el presente tema también normas de derecho internacional que claro en este caso no son contrarias al derecho interno.

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



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

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

- Procuraduría General de la Nación
- Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República
- Organismo Judicial
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio Público
- Dirección General de Migración.

## **2.9 Error e incongruencia del Artículo 64 del Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones**

Al analizar la norma referida se puede observar que existe una incongruencia ya que al verificar el contenido del Artículo 258 del Código Civil, se establece que existe un error de fondo y sustancial, que produce incertidumbre jurídica, y que resulta inaplicable a los juzgadores en casos concretos, toda vez que la norma legal reformada contenida en el artículo relacionado preceptúa:

“Artículo 258. (Hijo adoptivo). La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

Como puede verificarse el Artículo 258 reformado, no contiene numerales, con lo cual el error cometido es evidente y debe repararse. En todo caso lo que se debería reformar es el Artículo 274, que si es congruente con el objetivo propuesto al agregarle el numeral 6.

Efectivamente, el Artículo 274 del Código Civil establece:

“Artículo 274. (Pérdida). La patria potestad se pierde: 1º. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; 2º. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores; 3º. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona

de alguno de sus hijos; 4º. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y 5º. Por haber sido condenado dos o más veces por delito de orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

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

## **2.10 Iniciativa que dispone aprobar reforma al Decreto Número 77 - 2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones**

Contenido de la propuesta y ajuste al orden constitucional y ordinario

Con la iniciativa de Ley Número 4023, se pretende reparar el error jurídico que se evidencia en el Decreto Número 77- 2007 del Congreso de la República de Guatemala y darle certeza jurídica a la norma a reformar. Con ello, no solo se subsana el error cometido, sino que se dan las herramientas jurídicas para que los Juzgadores tengan la facultad legal de emitir sus disposiciones conforme a Derecho.

Esta reforma está en congruencia con las normas constitucionales y de leyes ordinarias aplicables a los casos concretos en los cuales debe aplicarse.





## CAPÍTULO III

### 3. Procedimiento legislativo en Guatemala

#### 3.1 El procedimiento legislativo

Es el conjunto de trámites necesarios para la aprobación de una ley. Es decir, es el procedimiento necesario para la creación de una ley, comprende desde la presentación de la iniciativa de ley hasta su publicación para que posteriormente entre en vigencia.

En Guatemala, el proceso o procedimiento legislativo tiene su base legal en los Artículos del 174 al 181 de la Constitución Política de la República de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto Legislativo Número 63-94 y su reglamento respectivo.

#### 3.2 Iniciativa de Ley

Consiste en el acto por el cual determinados órganos someten a consideración del Congreso de la República de Guatemala un proyecto de ley. El Artículo 174 de la Constitución establece a los siguientes órganos facultados para hacerlo:

- Los Diputados del Congreso de la República de Guatemala.
- El Organismo Ejecutivo.
- La Corte Suprema de Justicia.
- La Universidad de San Carlos de Guatemala.
- El Tribunal Supremo Electoral.



El artículo 176 de la Constitución establece la presentación.

Los pasos que incluye esta etapa son:

### **3.2.1. Presentación de la iniciativa**

Presentación de la iniciativa o proyecto de ley, (Artículo 109 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo).

- a) Redactado en forma de decreto separando la parte considerativa de la dispositiva.
- b) Acompañado de estudios técnicos y documentos que justifiquen la iniciativa.
- c) Por escrito y en forma digital.
- d) Se presenta a la Dirección Legislativa.

### **3.2.2 Lectura de la Iniciativa**

La Dirección Legislativa le da lectura a la exposición de motivos ante el Pleno Legislativo.

### **3.2.3 Remisión de la Iniciativa**

El Pleno Legislativo remite el proyecto o iniciativa de ley a la Comisión de Trabajo respectiva.





### **3.2.4 Estudio del Proyecto**

La Comisión de Trabajo estudia el proyecto o iniciativa de ley, de tal estudio pueden surgir varias acciones:

- La comisión puede proponer enmiendas
- La comisión da su dictamen que puede ser favorable o desfavorable.

### **3.2.5 Retorno a Dirección Legislativa**

La comisión retorna el proyecto con dictamen y enmienda a la Dirección Legislativa en 45 días.

### **3.3 Discusión del proyecto o iniciativa de ley**

Discusión: Deliberación por el Pleno del Congreso en tres sesiones en distintos días. Establecido en el artículo 176 de la Constitución.

Los pasos que incluye esta etapa son:

Discusión del proyecto o iniciativa de ley: La discusión de proyecto o iniciativa de ley se lleva a cabo en tres debates:

- a) Primer y Segundo Debate: Se discute en términos generales la importancia y constitucionalidad del proyecto o iniciativa de ley.
- b) Tercer Debate: Se da la votación para determinar si se conoce artículo por artículo.

### **3.3.2 Aprobación por artículos.**

Aprobación de la redacción final.

### **3.4 Aprobación**

Lo hace la Junta Directiva del Congreso, con un plazo de 10 días para enviarlo al Ejecutivo para su sanción. Lo establece el artículo 177 de la Constitución.

Los pasos que incluye esta etapa son:

Remisión del decreto al Organismo Ejecutivo dentro de los 10 días de su remisión de la aprobación de la redacción final.

### **3.5 Sanción**

Aceptación por el Ejecutivo. Se da luego de la aprobación. Plazo 15 días previo acuerdo de Consejo de Ministros y este puede devolverlo al Congreso con observaciones. Esta facultad no es absoluta cuando se da el desacuerdo de dos ministros. Lo establece el artículo 177 de la Constitución. Además deben observarse también los artículos 178 y 179.

Los pasos que incluye son:

Sanción: Es la aceptación que hace el Presidente de un decreto aprobado por el Congreso. Se hace dentro de los 15 días después de enviado el decreto. La Sanción puede ser: Expresa o Tácita.



Tácita: Si transcurre el plazo y el Ejecutivo no devuelve el decreto, o no lo sanciona, o lo veta.

Veto: En este caso se considera sancionado el decreto en forma tácita.

### **3.6 Promulgación**

Es la orden solemne emitida por el Presidente de la República o en su defecto por el Congreso de que sea cumplida una ley en el país.

### **3.7 Publicación**

Es la que se realiza en el Diario Oficial de Centro América para poder dar a conocer a la población la ley que entrará en vigencia. Lo establece la Constitución en sus artículos 177 y 179.

### **3.8 Vacatio Legis**

Es el período que se da entre la publicación y la fecha en que entra en vigencia la ley, y que tiene por objeto que la población de Guatemala pueda leer la ley para que puedan saber de qué se trata y así poder prepararse para su cumplimiento.

### **3.9 Vigencia**

Ocho días después de su publicación en el diario oficial a menos que la ley restrinja dicho plazo. Lo establece el artículo 180 de la Constitución.

### **3.10 Vigencia de la Ley**

Es la vida de una ley la cual puede ser determinada o indeterminada. Es cuando la ley se vuelve aplicable, esto sucede ocho días después de su publicación o cuando lo establezca la misma ley.

### **3.11 Procedimiento para reformar las leyes en Guatemala**

En el ordenamiento jurídico guatemalteco no encontramos establecido con precisión un procedimiento específico para reformar las leyes, lo que sí es cierto es que por mandato Constitucional está identificado únicamente con el Congreso de la República, al establecer la Carta Magna lo siguiente:

“Artículo 171. (Otras atribuciones del congreso). Corresponde también al Congreso:

a) Decretar, reformar y derogar las leyes;

*“...Corresponde al Congreso de la República la potestad legislativa, con la atribución de decretar, reformar y derogar las leyes. Esa facultad legislativa se complementa con la función asignada al Presidente de la República, Jefe del Organismo Ejecutivo, de*



*sancionar y promulgar las leyes. Pero esas funciones, que dan al Ejecutivo cierto control político de la función legislativa, no pueden entorpecer al Organismo Legislativo en el ejercicio de sus potestades, porque en tal caso se supeditaría la potestad legislativa del Congreso a la voluntad, actividad o inactividad del Ejecutivo, lo que sería frontalmente contrario al principio de la independencia y no subordinación de poderes... Como ha asentado el Tribunal Constitucional de España: 'La potestad legislativa no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo...'*

*Gaceta No. 20, expediente No. 364-90, página No. 18, sentencia: 26-06-91.*

*"...Es potestad legislativa decretar, reformar y derogar leyes. Emitida la ley por el órgano legislador y sancionada, promulgada y publicada entra en vigor, en el tiempo previsto o legal, siendo su texto el de obligado acatamiento. Por consiguiente, su eventual reforma queda sujeta a similar un procedimiento de emisión. Es principio constitucional, en materia de emisión de leyes, el respeto a la jerarquía, normativa o material, que cada una de ellas tiene respecto de otras, que no puede alterarse sin riesgo de caer en causa de nulidad mediante el control de su Constitucionalidad..."*

*Gaceta No. 57, expediente No. 1048-99, página No. 52, sentencia: 02-08- 00.<sup>19</sup>*

Véase:

- *Gaceta No. 58, expediente No. 287-00, página No. 79, sentencia: 23-11-00*
- *Gaceta No. 57, expediente No. 982-99, página No. 13, sentencia: 05-07-00*
- *Gaceta No. 47, expediente No. 247-97, página No. 29, sentencia: 18-02-98*

---

<sup>19</sup> Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 57, expediente No. 1048-99, sentencia: 02-08-00.** pág. 52





## CAPÍTULO IV

### 4. La técnica legislativa

#### 4.1. Antecedentes históricos

La técnica legislativa se remonta a los años de 1869, en los países anglosajones se denominaba Legal Drafting, sistema en el cual la redacción de proyectos de ley se encargaba específicamente a una oficina gubernamental que se denominada Parliamentari Counsel Office -PCO-, integrada por especialistas en la redacción de anteproyectos de ley.<sup>20</sup>

Italia, uno de los países más desarrollados en la aplicación de la técnica legislativa cuya aplicación se remonta con la famosa circular del 24 de febrero de 1986 emitida por la Presidencia del Gobierno, dirigida a todos los ministros estableciendo los lineamiento para la formulación de los textos legislativos, contando además con el texto único de las disposiciones sobre la promulgación de las leyes, Decretos y sobre las publicaciones oficiales de la República Italiana, por último encontramos que en la Cámara de diputados de Italia se ha publicado la Normative europea sulla técnica legislativa, que contiene una recopilación de disposiciones relacionadas con esta disciplina.

Referente a la evolución de la técnica legislativa, hasta las últimas décadas que los países orientados por el Civil Law han empezado a establecer criterios en cuanto a la

---

<sup>20</sup> Pérez Bourbon, Héctor. **Manual de técnica legislativa**. Pág. 22



redacción de legislación de alta calidad; sin embargo en los países con sistema Common Law sus orígenes son más antiguos y cuentan con rica bibliografía. Esta disparidad se explica de la siguiente manera: "(...) en cuanto a la existencia de la técnica legislativa en uno y otro sistema, el doctor Pablo Salvador atribuye a dos factores fundamentales: a) La organización centralizada para la redacción de los proyectos de ley en el sistema anglosajón en contraposición con la descentralizada (ministerial) en el sistema de los ordenamientos del Civil Law.<sup>21</sup>

En Inglaterra existe una oficina encargada de la redacción de las leyes, formada por un grupo considerable de profesionales especializados precisamente en redacción legal. b) La esencia misma del sistema del Civil Law y del Common Law impone dos maneras de actuar diferentes.

En principio la técnica legislativa comprende propiamente la redacción de la ley en dos vertientes, la técnica jurídica y la técnica lingüística, siendo la primera de ellas la más desarrollada ya que son los juristas los que se han dedicado al estudio de la formulación de las leyes; sin embargo no deja de existir confusión a la hora de separar fondo y forma, puesto que algunas negligencias de carácter jurídico son atribuidos a problemas de redacción, en algunos casos se podrá incorporar el componente político de negociación y el aspecto de procedimientos, éste último consiste en las etapas para aprobar la ley y así como el conjunto de reglas del debate legislativo, constituyéndose éste en el elemento propio del derecho parlamentario.

---

<sup>21</sup> Valverde Acosta, Carmen María. **El lenguaje de la Ley**. Pág. 104





El conocimiento de la ley es un principio democrático. Armoniza y sistematiza la elaboración de la ley, desde un punto de vista técnico, facilita el acceso, justifica plenamente el desarrollo de esta disciplina.

Importante es destacar lo que implanta el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Decreto Número 2-89 Ley del Organismo Judicial, al preceptuar en su Artículo 3. “Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”.

Una buena técnica legislativa, propicia facilidad de acceso y conocimiento de las leyes, tanto en su transparencia y certeza jurídica, siendo estos tan necesarios dentro de un Estado democrático de derecho. Una ley desordenada y confusa genera dudas, argumento que no favorece su interpretación, ni su ejecución.

#### **4.2. Concepto de técnica legislativa**

Manuel Ossorio define la técnica como: “Conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o un arte. Pericia o habilidad para usar de esos procedimientos y recursos.”<sup>22</sup>

Es el “(...) conjunto de reglas o disposiciones de recomendable aplicación para elaborar la ley. Se trata de un esfuerzo para codificar criterios por medio de catálogos, directrices o normas, que no tienen en general carácter jurídico, pero son de gran utilidad en la preparación de la ley.

---

<sup>22</sup> OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 931



Es el conjunto de reglas lingüísticas, jurídicas e interdisciplinarias, cuya finalidad es el mejoramiento en la calidad de la ley y así poder comprenderla, interpretarla y aplicarla de una forma adecuada.

### **4.3. Generalidades**

La técnica legislativa, surge como una respuesta a la necesidad de la sociedad en conocer el contenido de la legislación; con esta disciplina se pretende facilitar la comprensión del contenido de una ley, permitiendo de tal manera la transparencia y la seguridad jurídica; cuya finalidad es expresar o traducir la voluntad del Legislador mediante una adecuada regulación para una correcta interpretación y aplicación de la ley, obteniendo con ello el mejoramiento de la legislación.

Esta disciplina crea una serie de reglas que buscan plasmar la voluntad política del Legislador de tal manera que pueda ser aplicada adecuada y uniformemente. Debe considerarse que ésta no interfiere en la voluntad política de quien legisla: "(...) porque el que dirige a los hombres no puede confeccionar las leyes; el que las confecciona tampoco puede dirigir a aquéllos, pues en otro caso sus leyes, ministros de sus pasiones, no harían frecuentemente más que perpetuar sus injusticias, y nunca podrían evitar que móviles de índole particular alterasen la santidad de su quehacer.

La función esencial de dicha técnica es dar formulaciones lingüísticas y jurídicas a un instrumento que posteriormente brindará soluciones a los conflictos políticos, sociales o económicos de un país.



La vertiente lingüística es considerada de suma importancia para la formación de la ley, con el objetivo que ésta sea de fácil comprensión por las grandes mayorías "(...) merece ser tomada en cuenta. Los sabios que quieren hablar su lenguaje al vulgo, y no el de éste, no logran ser entendidos.

Conforme a lo expuesto radica la importancia de la vertiente lingüística en virtud que el contenido de una ley y su imperativo cumplimiento es para el pueblo en general.

El Legislador al fundamentarse sobre bases técnicas, produce una legislación con mayor racionalidad jurídica, más armonía, coherencia y solidez. Así, su decisión no es producto simplemente de una discrecionalidad o de la arbitrariedad política; debe resultar de una decisión sustentada en las reglas de la ciencia y, eventualmente, en la justicia.

Se considera de vital importancia que el Congreso de la República de Guatemala, desarrolle una buena técnica legislativa, con la finalidad de unificar criterios lingüísticos y jurídicos en la redacción de proyectos de ley, con el objetivo de presentar proyectos bien formulados y fundamentados a la realidad de su objeto.

La excesiva emisión de leyes, también influye en la calidad de las mismas y la seguridad jurídica que otorgan, en virtud que en algunos casos por la inadecuada aplicación de la técnica legislativa encontramos conflicto entre leyes ya establecidas.



#### 4.4. El título o identificación de la ley

En el ámbito legislativo es común relacionar el título con la identificación de la ley, sin embargo, ésta no es la única manera de identificar a las normas jurídicas, desde una perspectiva amplia esto puede realizarse por el nombre, la fecha y el número, o por su objeto y contenido; desde un punto de vista más restringido el título de la ley es sinónimo de su denominación o nombre, que a su vez expresa el objeto, el contenido o eventualmente la finalidad.

El título de la ley es una forma de identificarla, además de los otros elementos como lo son la fecha y el número, para que éste cumpla con su cometido debe ser preciso, exacto, completo, breve y conciso; no sólo identifica a la ley sino que también da los elementos esenciales que determinan su contenido, debe evitarse incluir dentro de su texto o redacción elementos ajenos a la materia propia que se está tratando.

En relación al título o identificación de las normas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el Decreto Número 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo únicamente se ha dispuesto que la numeración de los Decretos sea correlativa, seguida de un guión y de los últimos números del año en que hayan sido aprobados; además la numeración correlativa iniciara cada año.

“Artículo 128. Numeración de los decretos. Los decretos contendrán una numeración correlativa, seguida de un guión y de los últimos números del año en que hayan sido aprobados. La numeración correlativa en anual y se inicia con el número uno.”



Derivado de ello es común encontrar decretos sin título y por la misma razón la población tiende a darles el nombre con el cual suelen sentirse relacionados como por ejemplo, ley Anticapuchas.

#### **4.4.1. Valor jurídico del título**

Resultado del estudio realizado en relación al valor jurídico del título o identificación de la ley, existen tres criterios diferentes:

- La primera: entender que la identificación de la ley no confiere ningún valor jurídico, que se trata simplemente de un trabajo de los funcionarios y técnicos para identificar la ley.
- La segunda: consideran que el título tiene valor normativo, para lo cual se modifica o aprueba.
- La tercera: adopta una posición intermedia, que consiste en reconocerle valor interpretativo, aunque no normativo.

Dentro de la discusión doctrinaria del carácter normativo del título, los países que utilizan el sistema del Common Law, no le dan ningún valor jurídico al título. Por su parte, los países de Europa continental, consideran al título como parte de la ley, por lo que éste está sujeto a discusión, votación y modificación.



Al analizar el contenido del artículo de la ley se analiza el texto completo, incluyendo el título y la parte integral del mismo. Por lo tanto debe ser claro, completo y ajustado a las normas lingüísticas vigentes y a la técnica legislativa, si éste no tiene concordancia con el objeto que regula incumple su propósito. Debe ser descriptivo y no dispositivo, en este sentido no debe contener declaraciones ya que éstas se realizan dentro de articulado de la ley, su función principal es la describir o reflejar el contenido de la ley. Valverde recomienda tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

- a. Debe ser completo en sus elementos, a saber, fecha, número, tema;
- b. Debe ser conciso, pero suficientemente representativo del objeto de la disciplina normativa;
- c. Debe contener las mismas palabras que tiene el texto del articulado;
- d. En el caso de una ley que modifica a otra ley, debe repetirse el título mismo de la ley que se modifica;
- e. Debe ser, en lo posible, políticamente neutro.

En Guatemala al aprobarse un decreto por el Congreso de la República se aprueba el texto íntegro de la ley, incluyendo el título; esto no implica que el título tenga valor normativo.



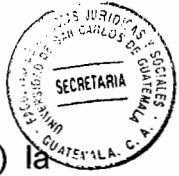
#### **4.5. La exposición de motivos**

La exposición de motivos equivale a la justificación de la razón o circunstancia de la ley, ésta debe expresar la causa, necesidad o motivación del Legislador para presentarlo; todo proyecto de ley debe de ir acompañado de una exposición de motivos y de antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre el mismo, con la finalidad de justificar la necesidad, el contenido, alcance y la viabilidad política para convertir el proyecto en ley.

De acuerdo con la teoría tridimensional del derecho, la exposición de motivos es norma, realidad y valor, por lo tanto debe ser un reflejo de las realidades imperantes y que hacen necesaria la emisión de una ley; se considera de mucha relevancia de la que hasta ahora se le ha atribuido, en virtud que ésta debe contener todos los hechos y realidades, que dieron origen su creación y presentación.

De la misma manera que los actos, resoluciones o sentencias de los tribunales así como el de las entidades administrativas, deben llevar consideraciones o justificaciones de sus actuaciones, la exposición de motivos constituye esa justificación y con ello se vislumbra que la ley no es meramente un capricho del Legislador, sino que responde a una realidad o necesidad imperante en la sociedad.

La exposición de motivos al igual que el título determinan el contenido de la ley, ya que éste debe guardar congruencia con ambos; además de esto y de la oportunidad y viabilidad que le garantiza al proyecto de ley, también le otorga claridad y aporta



elementos que en el futuro pueden servir para la interpretación de la ley, “(...) la exposición de motivos, no son parte del texto de la ley, no son motivos de aprobación y carecen de obligatoriedad.”<sup>23</sup>

Ésta no tiene carácter normativo por lo tanto no es de aplicación obligatoria para la sociedad. Sin embargo si lo es, para quien presenta una iniciativa por imperativo legal y en cumplimiento a lo que establece el Decreto Número 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo; “Artículo 109. Forma de las Iniciativas de ley. Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de Decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifique la iniciativa.”<sup>24</sup>

#### **4.6. Los considerandos y el por tanto**

##### **4.6.1. Los considerandos**

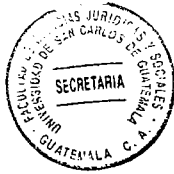
Los considerandos son breves reflexiones sobre la razón de ser de la norma jurídica, basadas en la exposición de motivos, éstos deben de incluirse Artículos de leyes vigentes, específicamente las de rango Constitucional, sobre las cuales se fundamenten la razón de ser del nuevo precepto legal.

---

<sup>23</sup> Pérez Bourbon, Héctor. **Manual de Técnica Legislativa**. Pág. 23

<sup>24</sup> López García, Mario Efraim. **Manual de Procedimientos Legislativos y Prácticas Parlamentarias**. Pág. 42





#### **4.6.2. El por tanto**

El por tanto consiste en el fundamento legal, especialmente constitucional, que faculta u ordena la emisión de determinada norma jurídica. Éste debe ir inmediatamente después de los considerandos, siendo único epígrafe, en él se indica el fundamento de derecho y la facultad que tiene el Congreso de legislar. Previo a entrar al cuerpo de la ley, después del por tanto, se debe de escribir la palabra Decreto, seguido del título de la ley.

#### **4.7. El contenido de la ley**

Es de naturaleza distinta a la exposición de motivos ya que constituye las normas que regulan determinada materia, problema u objeto; deberá referirse a un campo específico y ajustarse al objeto que se pretende regular, debe guardar estricta relación del objeto con el contenido de la ley.

Por lo anterior, el título, la exposición de motivos y el contenido de la ley deben estar estrechamente ligados y responder claramente a los objetivos que dieron origen al proyecto de ley.

Existen tres principios doctrinarios que versan sobre la técnica legislativa afines con el objeto y el contenido, siendo los siguientes:

a. El contenido normativo ha de referirse a un sólo objeto, a una materia determinada por regular.

b. Dicho contenido debe ser preciso y que sean incluidos únicamente aspectos que guardan relación directa con el objeto de la ley. Para alcanzar la conexidad, todas y cada una de las ideas o temas desarrollados deben relacionarse siempre con el objeto principal de la regulación.

c. El objeto regulado en el contenido no debe ser extraño, distinto del principal, pues además de la dispersión y confusión señaladas, hace perder la congruencia entre la razón o motivo del proyecto y su finalidad.”<sup>25</sup>

#### **4.7.1. El Articulado**

El cuerpo tangible de una ley lo constituye todo el articulado en virtud que la misma está compuesta por un conjunto de Artículos, los cuales van separados del uno del otro y numerado de forma sucesiva, “(...) se sugiere que su redacción sea lo más sencilla posible para su mejor comprensión, para lo cual deben redactarse con epígrafes, acápites, numerales, literales o incisos. Asimismo pueden estar compuestos de varios párrafos”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Pérez Bourbon, **Op. Cit.** Pág. 36

<sup>26</sup> Alejos Cambara, Roberto. **Como presentar proyectos de ley.** Pág. 35



Las unidades básicas de la organización de la ley son los Artículos, en caso que una ley sea extensa debe de agruparse de acuerdo a su relación y contenido. Si la estructura de la ley requiere unidades de división superiores al Artículo, en razón de la extensión del texto legal, debe tomarse en cuenta que si lo amerita el texto se dividirá en capítulos, títulos y hasta libros, en el caso de los códigos, pero no podrá utilizarse una división sin haber pasado por la inmediata anterior con la sola excepción de las secciones que carecen de autonomía.

Una ley debe dividirse en libros solamente cuando es muy extensa y recoge toda la normativa sobre un tema; por ejemplo, en la legislación guatemalteca, el Código Civil que se encuentra dividido en cinco libros. La división en títulos se aplica en aquellas leyes que cuentan con dos partes o áreas claramente definidos por ejemplo parte sustantiva y parte procesal. Cuando un título deba ser dividido en capítulos éstos deben iniciar la numeración en cada nuevo capítulo sin seguir la numeración del título anterior. Si existen capítulos con muy pocos Artículos significa que la ley es susceptible de mejoras en cuanto a su organización.

#### **4.7.1.1. Contenido y extensión de los artículos**

El contenido de los artículos, no debe enunciar más de una regla por cada uno y que los mismos no deben tener más de tres párrafos, para lograr este objetivo debe utilizarse oraciones cortas en su redacción.



#### **4.7.1.2. El epígrafe de los artículos**

Doctrinariamente conocido como título o rúbrica, el epígrafe, al igual que el título de la ley, presenta un cuestionamiento en cuanto a su valor jurídico.

Ventajas que representan los epígrafes:

- Facilita el uso de la ley, la localización de un tema concreto es más fácil si los Artículos tienen un epígrafe que indica su contenido.
- Aligera la división de la ley, con los títulos de los artículos, algunas divisiones como las secciones y como algunos capítulos son innecesarias. Éste es suficiente para indicar el orden y lugar de los temas dentro de la ley.
- En la redacción de los artículos, obliga mayor precisión, en virtud que no se pueden mezclar temas distintos.

Las desventajas del epígrafe es que no coincida con el contenido del artículo o una reiteración de divisiones.

#### **4.7.1.3. Valor jurídico del epígrafe en la legislación guatemalteca**

En el ordenamiento jurídico guatemalteco diversas normas coinciden, que los epígrafes no tienen valor jurídico. La Constitución Política de la República de Guatemala en las



disposiciones transitorias y finales establece lo siguiente: “Artículo 20. Epígrafes. Los epígrafes que preceden a los artículos de esta Constitución, no tienen validez interpretativa y no pueden ser citados con respecto al contenido y alcances de las normas constitucionales.”

El Decreto Número 2-89, ley del Organismo Judicial preceptúa: “Artículo 207. Epígrafes. Los epígrafes que encabezan los Artículos de esta ley no tienen más valor ni función que el de facilitar la consulta y carecen de carácter legal.”

Derivado de los artículos citados en los párrafos que preceden se puede concluir que la única función de los epígrafes es facilitar el uso de la norma jurídica, sin otorgarles ningún carácter jurídico ni interpretativo.

#### **4.7.1.4. División de los artículos**

Los artículos, no deben ser extensos y deben estar divididos en párrafos. Si uno de éstos consta de varios incisos pueden ser identificados con números romanos, arábigos o cardinales, o bien con letras en orden alfabético. Debe de utilizarse un mismo sistema en la redacción de la ley para que la misma sea uniforme. Lo ideal es que toda la legislación unifique el sistema de identificación de los párrafos e incisos.



#### **4.7.1.5. Numeración de los artículos**

Los artículos considerados como la unidad básica de división de una ley de tal manera que la numeración de éstos sirven para individualizar y distinguirlo de los demás, por lo que deben ser numerados progresivamente, con número arábigos. Debe considerarse que en algunos casos podrán utilizarse fórmulas como Artículo único o disposición final. La legislación guatemalteca en este sentido es uniforme en virtud que a través del tiempo se ha seguido una misma tipología en la numeración de los mismos.

#### **4.8. Estructura de la legislación**

La estructura de la legislación también es parte fundamental de una buena técnica legislativa, es de indicar que no basta únicamente con la aplicación apropiada de los signos de puntuación, la numeración u otros elementos de la técnica, también debe importarse la secuencia lógica del contenido de la ley. Cabe resaltar que una ley debe de tener congruencia, concordancia, constitucionalidad, estilo, técnica legislativa, impacto y además debe llenar requisitos de forma y fondo para su aprobación.

La estructura lógica de la legislación corresponde un “(...) orden sistemático de la regulación del conjunto de disposiciones que contiene un texto normativo en razón de la materia concreta a que cada precepto se refiere y de la funcionalidad de cada uno.”

La temática a tratar dentro de una ley se hará de la manera siguiente: “(...) los temas deben desarrollarse de una manera jerárquica y ordenada y hay que evitar que la regulación deje lagunas o huecos indeseados.”<sup>27</sup>

Se recomienda ordenar los temas de acuerdo a los siguientes criterios:

- a. Finalidad;
- b. Definiciones;
- c. Ámbito de aplicación;
- d. Parte sustantiva;
- e. Infracciones y sanciones;
- f. Procedimiento;
- g. Disposiciones finales.

Una ley se divide en tres partes, la exposición de motivos, la parte dispositiva y parte final. La última no es unitaria, puede constar de un sólo componente de disposiciones o de cuatro disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales.

#### **4.8.1. Parte inicial**

En la parte inicial de una ley comúnmente aparecen los siguientes aspectos:

- Principios y valores: en los primeros Artículos de la norma jurídica se debe hacer referencia a los objetivos que la inspiraron, a los principios y valores.

---

<sup>27</sup> Mijangos Contreras, J. Luis: **Manual de procedimientos legislativos**. Pág. 45



El objeto de las normas es una realidad social que no puede ni debe ignorarse. Las leyes regulan situaciones y relaciones sociales, cuyo fundamento son los valores admitidos dentro de la sociedad.

- Disposiciones directivas: cuya función es dar las pautas generales o finalidad de la legislación a las que se recurre en caso de interpretación de la ley, se colocan entre los primeros artículos de la ley y tratan de reflejar las ideas principales o características esenciales de la regulación legal.
- El Objeto de la ley: establece la materia de aplicación de la norma jurídica.
- Las definiciones: su finalidad es despejar dudas sobre el significado técnico del concepto definido, nos permite transformar el texto de un lenguaje especializado al lenguaje común. Las definiciones no pueden destecnificar totalmente lo legal, pues para ser rigurosas, han de valerse de la terminología especial de la materia regulada, despliegan el campo semántico del definiendum pero no lo esclarecen plenamente ante el profano.

La inclusión de las definiciones dentro de la ley existen criterios diferentes, algunos consideran que definir no es función de los legisladores sino más bien es una actividad científica y otras posiciones opinan que dependiendo del tipo de definición sí pueden formar parte de la legislación; si el Legislador antepone el valor de la certeza o previsibilidad, al de la equidad o el de la flexibilidad de la norma, se abstendría de



definir ciertos términos para dejar mayor espacio de intervención a quienes aplican la norma.

Las definiciones persiguen diferentes propósitos: explicar el significado de un término, eliminar ambigüedades y vaguedades, la definición legal busca una mayor precisión de un término, al restringir su alcance, como ocurre cuando el sentido es muy vago en el lenguaje común y se requiere mayor demarcación del concepto.

Recomendaciones de técnica legislativa en cuanto a la redacción de las definiciones:

- Definir sólo si es necesario para establecer un significado legal.
- Establecer un significado legal determinado o una definición estipulativa, cuando se pretende darle un determinado sentido jurídico a una expresión lingüística.
- No se debe definir varias veces de modo distinto una misma expresión.
- Al definir debe delimitarse lo mejor posible el ámbito de aplicación. Es importante establecer si la definición se aplica para toda la ley o para una parte de ella.
- Definir de modo completo y autosuficiente.
- Éstas deben situarse al inicio de la ley o en la parte a la cual se hace referencia.



#### 4.8.2. Supletoriedad de la ley

En las disposiciones generales o preliminares establece reglas en cuanto a las fuentes y la forma en que la norma puede ser supletada por lo dispuesto en otro cuerpo legal, al respecto el Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial, establece: “Artículo 23. Supletoriedad. Las deficiencias de otras leyes, se suplirán por lo preceptuado en ésta.” Así también, el Decreto Número 2-70, Código de Comercio regula: “Artículo 1. Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este Código y en su defecto por las del Derecho Civil que se aplicaran e interpretaran de conformidad con los principios que inspiran el Derecho Mercantil.”<sup>28</sup>

Las remisiones consisten en incorporar dentro de una norma jurídica disposiciones contenidos en el mismo o en otro cuerpo legal, cuyo objetivo primordial es evitar transcribir una norma jurídica ya existente pero necesaria para la legislación que se prepara. Si una ley contiene demasiadas remisiones a otros preceptos legales habría que preguntarse si esa ley realmente es necesaria, en virtud que para su aplicación es menester contar con otros cuerpos legales.

Con la supletoriedad se debe tener en cuenta que en algunos casos se hace necesario realizar reiteraciones de otras normas, realizando al igual que en las remisiones las que sean estrictamente necesarias y convenientes.

---

<sup>28</sup> Mijangos Contreras, **Op. Cit.**; Pág. 52



### **4.8.3. Parte sustantiva**

La parte sustantiva de una ley establece las disposiciones propias de la materia a tratar y la estructura deberá adaptarse a la temática y extensión de la normativa jurídica a emitirse. Es considerada la más importante de la legislación y además la más flexible, en virtud que debe ajustarse las necesidades de la materia a regular.

### **4.8.4. Parte final**

La parte final de una norma jurídica puede estar dividida en diferentes bloques, debiendo de seguir el siguiente orden: disposiciones adicionales, disposiciones transitorias, disposiciones derogatorias y disposiciones finales.

Las disposiciones adicionales únicamente regulan los regímenes especiales, dispensas o excepciones de la aplicación de alguna norma. Las transitorias regulan aquellos problemas de transición o coyuntura que generara la nueva ley, regulando el régimen jurídico de estas situaciones; y las derogatorias deben incluirse expresamente las normas que perderán vigencia y validez al momento de entrar en vigencia el nuevo Decreto, individualizándolas de la mejor manera, se debe tener el sumo cuidado en no derogar unas normas por otras. Debe evitarse el uso de derogatorias genéricas. En la legislación guatemalteca suele utilizarse la siguiente expresión: se derogan todas las leyes, reglamentos y disposiciones de cualquier orden que se opongan a la presente ley, sin individualizar expresamente las normas que se derogan, ésto implica que en algunos casos representa un problema para la determinación de la norma aplicable.



El Decreto Número 2-89, Ley del Organismo Judicial regula lo concerniente a la derogación de las leyes: “Artículo 8. Derogatoria de las leyes. Las leyes se derogan por leyes posteriores:

- a. Por declaración expresa de las nuevas leyes;
- b. Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes;
- c. Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior;
- d. Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

Por último las disposiciones finales establecen que estas deberán contener: las habilitaciones, delegaciones y mandatos legislativos y las reglas sobre comienzo y término de la vigencia de una norma.



## CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala a través del Congreso de la República es el órgano encargado de la creación de las leyes, estas surgen de las propias necesidades y dificultades que afronta la población o el propio Estado y deben responder a los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala que es la ley fundamental en que se sustenta el ordenamiento jurídico, con el fin primordial de realizar el bien común, así como de los principios establecidos en Convenios y Tratados aprobados y ratificados por Guatemala.
2. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, los errores e incongruencias en la creación de las leyes tienen una enorme repercusión con el tiempo ya que al estar mal legislada una ley requiere de un nuevo decreto legislativo que modifique el error de fondo sustancial, porque crea incertidumbre jurídica y resultan inaplicables a los juzgadores en casos concretos.
3. Las adopciones, tanto las nacionales como las internacionales, son un enorme acto de amor; lo son si el proceso se guía en una ley eficaz e idónea que busque el interés superior del adoptado, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente.





## RECOMENDACIONES

1. Que los diputados del Congreso de la República de Guatemala, como órgano responsable deben observar cuidadosamente el procedimiento legislativo al momento de crear, reformar y derogar las leyes, desde que un proyecto de ley sea sometido a consideración, hasta su aprobación, cumpla con todos los requisitos de estudio, análisis y dictamen que la misma requiere ya que la comisión de trabajo estudia el proyecto o iniciativa de ley.
2. Los diputados tienen la obligación de estudiar profundamente el tema propuesto, para el efecto, las comisiones de trabajo cuentan con asesores para ilustrar al pleno con sus conocimientos y los estudios que hayan hecho del asunto, con el fin de dar certeza jurídica a las leyes que allí se aprueban.
3. La adopción como institución social de interés nacional y de orden público tutelada por el Estado, debe responder al interés superior del niño frente a cualquier otro, garantizando los derechos establecidos en el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, así como los establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.







## BIBLIOGRAFÍA

ALEJOS CAMBARA, Roberto. **Como presentar proyectos de ley**. Guatemala, Guatemala. 1996.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias Gonzáles.  
**Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Guatemala, Guatemala. 2005.

ARIAS RAMOS, José. **Derecho romano**. Tomo 2, Madrid, España. 1997.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 2001.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 14<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1979.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. 13<sup>a</sup> ed. Madrid, España. 1982

Comité de los Derechos del Niño. **Observaciones finales al Estado de Guatemala**. 2006

Corte de Constitucionalidad. **Expediente No 368-00**, página No. 440, sentencia 17-08-00.

Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 1048-99, Gaceta No. 57** página 52.  
Sentencia: 02-08-00.

DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. **Concepto y naturaleza del acto jurídico familiar**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot. 1960.



ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado. 1975.

[Http://www.monografias.com/educación/index.shtml](http://www.monografias.com/educación/index.shtml); (consultado: 17 de mayo de 2015).

[Http://www.derechocomparadolatino.adopción.mx.org](http://www.derechocomparadolatino.adopción.mx.org); (consultado: 11 de junio de 2015).

[Http://www.monografias.com/trabajos7/tain.shtml](http://www.monografias.com/trabajos7/tain.shtml). (consultado: 12 de junio de 2015).

[Http://www.monografias.com/trabajos22/tain.shtml](http://www.monografias.com/trabajos22/tain.shtml). (consultado: 12 de junio de 2015).

[Http://www.monografias.com/trabajos12/tain.shtml](http://www.monografias.com/trabajos12/tain.shtml). (consultado: 18 de junio de 2015).

[Http://www.monografias.com/trabajos15/hist.bolivia/hist-bolivia.shtml#GEOGRAF](http://www.monografias.com/trabajos15/hist.bolivia/hist-bolivia.shtml#GEOGRAF).

Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación -ILPEC- para UNICEF. **La Adopción y los Derechos del Niño en Guatemala**. Guatemala: 2000.

LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 8ª ed. Guatemala, Guatemala. 2010

LÓPEZ GARCÍA, Mario Efraim. **Manual de Procedimientos Legislativos y Prácticas Parlamentarias**. Guatemala: Ed Serviprensa, S.A., 2012.



MIJANGOS CONTRERAS, José. Luis. **Los controles parlamentarios en el derecho constitucional.** Guatemala. 1998.

MONROY ROSALES, Hilda Antonia. **La adopción un acto solemne de asistencia social.**

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** 27<sup>a</sup>. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 2000.

PÉREZ BOURBON, Héctor. **Manual de Técnica Legislativa.** Buenos Aires, Argentina: - 1<sup>a</sup> ed. Ed. Konrad – Adenauer - Stiftung, 2007.

VALVERDE ACOSTA, Carmen María. **El lenguaje de la Ley.** Costa Rica: Ed. Programa de Desarrollo Legislativo, 1999.

#### **Legislación:**

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

**Convención Sobre los Derechos del Niño.** Aprobada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Guatemala el 15 de mayo de 1990.

**Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.** Hecho en la Haya, el 29 de mayo de 1993.

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



**Ley de Adopciones.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 77-2007. 2007.

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

**Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 54-77. 1977.