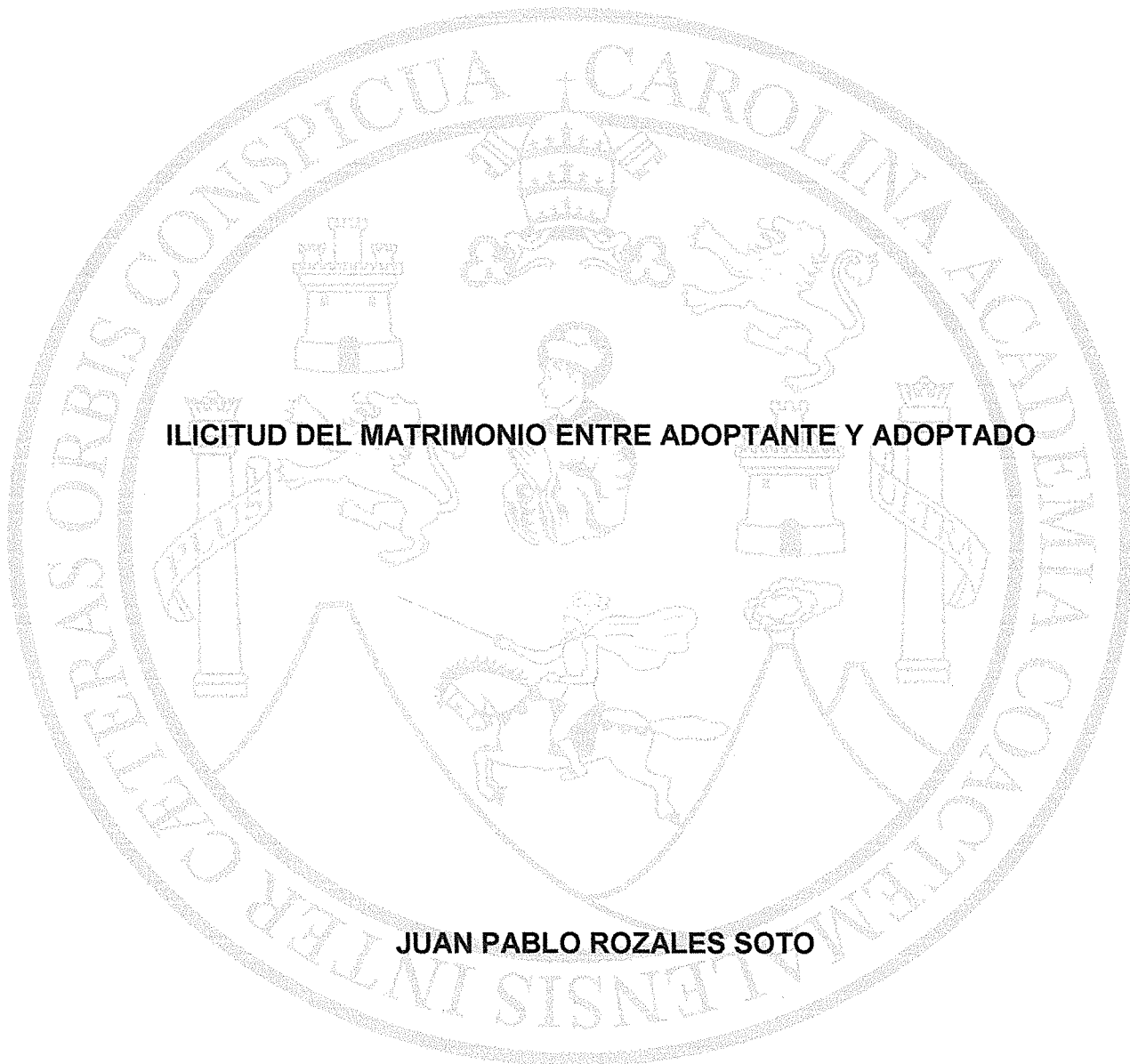


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



ILICITUD DEL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

JUAN PABLO ROZALES SOTO

GUATEMALA, JULIO DE 2018

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

ILICITUD DEL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN PABLO ROZALES SOTO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Vocal: Lic. Carlos Nicolás Palencia Salazar
Secretario: Lic. Heber Donanin Aguilera Toledo

SEGUNDA FASE:

Presidente: Licda. Jennifer María Isabel Soliz
Vocal: Lic. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretario: Lic. Douglas Ismael Álvarez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 01 de marzo de 2018.

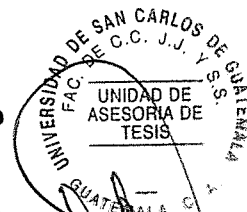
Atentamente pase al (a) Profesional, SILVIA CRISTINA GARCÍA GONZALEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN PABLO ROZALES SOTO, con carné 201211245,
 intitulado ILICITUD DEL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

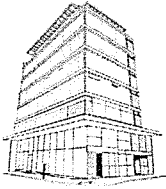
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



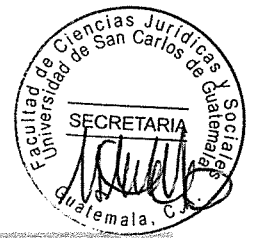
Fecha de recepción 15 / 03 / 2018 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Licenciada
SILVIA CRISTINA GARCÍA GONZALEZ
 Abogada y Notaria



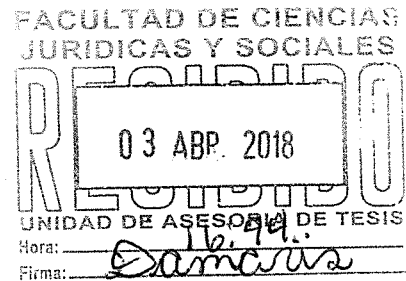


M.Sc. *Silvia Cristina García González*
Abogada y Notaria



Guatemala, 21 de marzo de 2018

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Orellana:

En cumplimiento del nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, de fecha uno de marzo del años dos mil dieciocho, procedí a asesorar el trabajo de tesis, intitulado **"ILICITUD DEL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO"** realizado por el Bachiller **Juan Pablo Rozales Soto**, en virtud de lo cual le informo lo siguiente:

El contenido técnico y científico del trabajo de tesis realizado por el bachiller Juan Pablo Rozales Soto, abarca un análisis socio-jurídico de la ilicitud del matrimonio que pueda realizarse entre adoptante y adoptado, así mismo se realiza un estudio de las instituciones del matrimonio y la adopción así como un análisis axiológico del tema central.

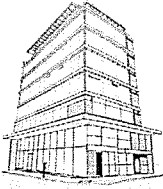
La metodología de investigación consistió, en: el método analítico, sintético y analógico comparativo; las técnicas de investigación utilizadas, consistieron en: la técnica bibliográfica y documentales.

En ese mismo sentido se observó que el proyecto de tesis fue redactado satisfactoriamente.

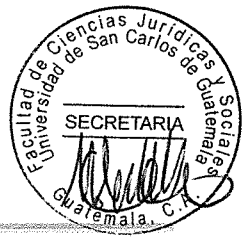
La contribución científica que aporta el tema presentado se basa en un estudio que tiene como finalidad que se realice el deber estatal de garantizar la protección y desarrollo de la infancia en condición de adoptabilidad.

Se está de acuerdo con la conclusión discursiva realizada por el Bachiller Juan Pablo Rozales Soto, en virtud que la legislación que regula la materia de Adopción en Guatemala, omitió regular el tema central del trabajo de tesis, por lo que es de importancia aclarar la laguna legal que puede dar lugar a ser mal interpretada.

Se está de acuerdo con la bibliografía utilizada, en virtud de que no se limitó a citar a autores guatemaltecos sino también fueron citadas obras de autores extranjeros de prestigio.



M.Sc. Silvia Cristina García González
Abogada y Notaria

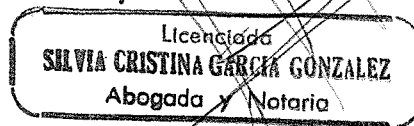


Por último, le informo que derivado del estudio, asesoría y análisis realizado a la tesis le extiendo **dictamen favorable**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente.

En cumplimiento de lo estipulado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, hago constar que no me une parentesco alguno, ni dentro ni fuera de los grados de ley, con el Bachiller Juan Pablo Rozales Soto.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

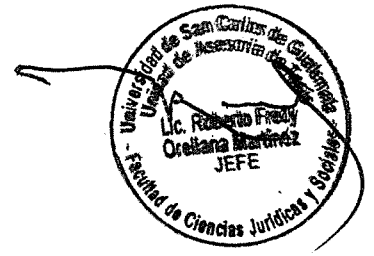
Atentamente,



M.Sc. Silvia Cristina García González
Abogada y Notaria
Colegiada 5921.



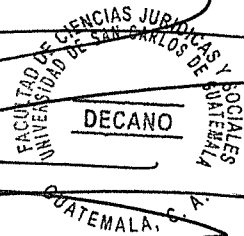
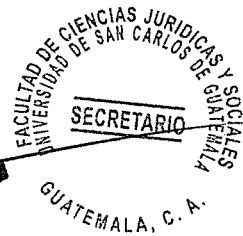
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



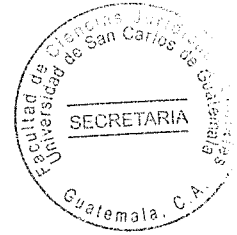
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de junio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN PABLO ROZALES SOTO, titulado ILICITUD DEL MATRIMONIO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.



DEDICATORIA



A DIOS:

Por estar conmigo en todo los pasos que realizo en mi vida y darme la fuerza para superar todas las adversidades.

A LA VIRGEN MARÍA:

Por guiarme en mi camino y ser mi protectora e intercesora durante toda mi etapa universitaria.

A MI PADRE:

Misael Rozales López, por enseñarme que con esfuerzo y dedicación puedo llegar a donde quiera.

A MI MADRE:

Mirian Lucrecia Soto Betancourt, por darme toda su comprensión, amor y apoyarme en todo momento.

A MIS HERMANOS:

Misael, Luis Pedro y Fátima, por ser parte importante de mi vida y apoyarme en todo momento en la realización de este logro académico.

A MI FAMILIA SOTO:

Abuelos, tías, primos y primas por ser apoyo y parte fundamental de mi vida.

A MIS AMIGOS:

María Fernanda Guzmán Lechuga, Darío Marroquín, Sofia Miranda, Eduardo Mazariegos y Ximena Chacón, por



acompañarme en todo momento.

A LOS DE SIEMPRE:

Gabriela Velasco, Zarah Arroyo, Javier Mazariegos y Jimena Ranero, por ser verdaderos amigos.

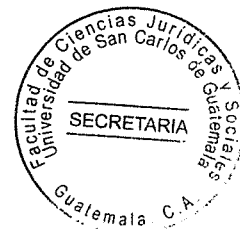
**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:**

Por darme la oportunidad de poder realizar mis estudios universitarios y enseñarme de la conciencia social que debo de aplicar en mi vida profesional.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Por ser mi casa de estudios durante estos años y darme todas las herramientas necesarias a utilizar en mi vida profesional.

PRESENTACIÓN



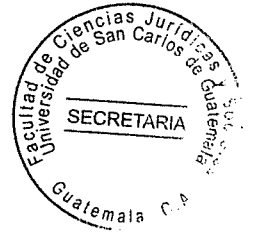
La investigación titulada “Ilicitud de matrimonio entre adoptante y adoptado”, es de carácter cualitativo y fue realizada en el periodo correspondiente del 8 de noviembre de 2017 al 4 de febrero de 2018. Dicha investigación se desarrolla dentro de las ramas del derecho civil y derecho de familia guatemalteco.

El objeto de la investigación es el análisis jurídico, doctrinario y axiológico respecto a la licitud del matrimonio entre adoptante y adoptado. Así mismo el sujeto de investigación serán los niños en estado de adoptabilidad a los cuales deben de garantizarse el principio fundamental de protección.

Como aporte académico cabe destacar que es de carácter social y jurídico, debido a que se basa en un estudio que tiene como finalidad la realización del deber estatal de garantizar la protección y desarrollo de la infancia en condición de adoptabilidad y darle al lector un panorama amplio de las instituciones jurídicas descritas para desarrollar un criterio propio sobre el tema.

Dicha investigación fue realizada en la ciudad de Guatemala, tomando como referencia la legislación guatemalteca.

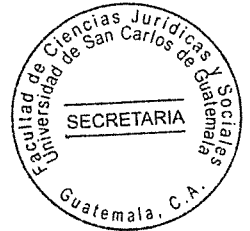
HIPÓTESIS



Dentro del derecho de familia se encuentran institucionalizadas las figuras del matrimonio y la adopción, diferenciadas respecto a sus particularidades, son ajenas una respecto a la otra y por ello no hay cabida a que sean consecuentes, es decir que el matrimonio le siga o resulte de la adopción.

El ordenamiento jurídico guatemalteco a través de la Ley de Adopciones valida la celebración del matrimonio entre el adoptante y el adoptado a partir de que se le ponga fin a la adopción, disposición que contraría el interés superior del niño y todo principio de protección integral de la niñez, debido a que los sujetos involucrados ya formaron un vínculo previamente, lo cual vulnera la esencia de lo que es la familia y su papel en la sociedad misma; por lo que al derogar el numeral séptimo del Artículo 89 del Decreto Ley 106, Código Civil, se daría lugar a establecer un margen de protección, no solo a la persona individual, sino a la familia y su función en la sociedad, ya que este numeral, además de ser moralmente inaceptable, es contrario en derecho y genera una contradicción con el procedimiento que realiza el Consejo Nacional de Adopciones al momento de que un individuo sea elegible como adoptante, por no tratarse de una persona honrada, ya que luego de la relación padre/madre e hijo/hija, se puede celebrar un matrimonio posteriormente si ninguna prohibición.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



No siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas concretos, en este caso, el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, omitió regular lo concerniente a la prohibición de celebrar un matrimonio entre adoptante y adoptado. La hipótesis planteada en la presente investigación fue comprobada por medio de diferentes métodos y medios de investigación, dentro de los cuales se utilizó: el método analítico, sintético y analógico comparativo.

A través del método analítico se llevó a cabo el estudio de todos los temas relacionados así como sus elementos, la naturaleza, aspectos legales y sociales, como las instituciones que conforman y lo contenido en la legislación guatemalteca. Así mismo se utilizó el método sintético para realizar el análisis correspondiente. Por último se utilizó el método analógico comparativo al comparar la legislación guatemalteca con la extranjera y así visualizar las falencias. Por lo que se considera válida y comprobada la hipótesis planteada, ya que al no regularse dicha conducta en la legislación actual, los sujetos de la adopción en cualquier momento pueden dar lugar al rompimiento del mismo y construir otro vínculo, en este caso el matrimonio, o darle a la norma una interpretación errónea, la cual podría dar el amparo de la misma, vulnerando la razón de ser de la familia.



ÍNDICE

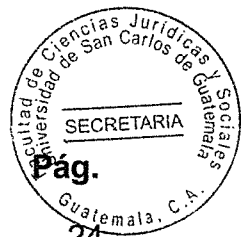
Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El matrimonio.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Concepto etimológico.....	3
1.3. Definición.....	3
1.4. Naturaleza jurídica.....	5
1.5. Aspectos del negocio jurídico.....	7
1.6. Sistemas o clases.....	8
1.7. Requisitos legales para la celebración.....	12
1.8. Impedimentos.....	13
1.8.1. Impedimentos impeditivos.....	14
1.8.2. Impedimentos que implican nulidad absoluta.....	15
1.8.3. Impedimentos que implican nulidad relativa.....	15

CAPÍTULO II

2. La adopción.....	19
2.1. Evolución histórica.....	19
2.2. Definición doctrinaria y legal.....	22
2.3. Naturaleza jurídica.....	23
2.3.1. Adopción como contrato.....	24
2.3.2. Adopción como institución jurídica.....	24



2.3.3. Adopción como acto jurídico.....	24
2.4. Clases.....	25
2.4.1. Adopción plena.....	25
2.4.2. Adopción simple, semiplena o relativa.....	25
2.5. La adopción en la legislación guatemalteca.....	26
2.6. Principios especiales que rigen la adopción en Guatemala.....	33
2.7. Efectos.....	34
2.8. Situación del adoptado con su familia biológica.....	36

CAPÍTULO III

3. Proceso de adopción en Guatemala.....	39
3.1. Procedencia.....	44
3.2. Proceso de adopción.....	45
3.2.1. Fases del proceso de adopción.....	50

CAPÍTULO IV

4. Ilícitud del matrimonio entre adoptante y adoptado.....	53
4.1. Análisis legal, doctrinario y axiológico del matrimonio entre adoptante y adoptado.....	53
4.2. Falencias en el matrimonio entre adoptante y adoptado.....	63

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	67
--------------------------	-----------

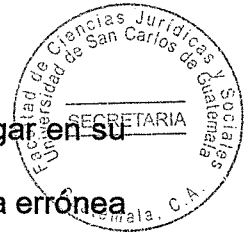


INTRODUCCIÓN

La ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan. Es por ello que en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos se presentan lagunas legales, tal es el caso de la presente investigación en la que las mismas dejan un margen de libertad en el que los funcionarios pueden autorizar el matrimonio ante la falta de regulación.

La hipótesis de esta investigación se encuentra específicamente en el Decreto Ley Número 106, Código Civil, en su Artículo 89, numeral séptimo, el cual establece que no podrá ser autorizado el matrimonio que se lleve a cabo entre adoptante con el adoptado mientras exista ese vínculo; sin embargo, esto da lugar a que media vez ese vínculo ya no exista, las personas que formaron parte de la adopción, sí podrán llevar a cabo su unión y este sería válido. Con la entrada en vigencia del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, se crea un marco jurídico que proporciona las garantías necesarias para tramitar un proceso de adopción, regulador de todo lo relativo a la adopción como tal y así prevenir las diferentes circunstancias que puedan suscitarse respecto a ese vínculo que se crea entre las personas que optan por formar una familia, pero, dicho marco normativo aún presenta falencias.

El objeto de estudio fue alcanzado y consistió en determinar mediante un análisis jurídico y axiológico porque el matrimonio entre adoptante y adoptado no debe de ser autorizado bajo ninguna circunstancia ya que este va en contra de los principios rectores de la adopción y el mismo no se encuentra regulado en la ley de la materia.



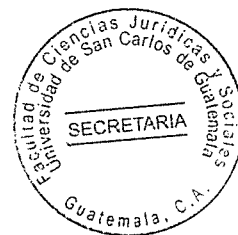
Para lo cual el presente trabajo de investigación plantea la posibilidad de derogar en su caso el numeral séptimo del Artículo 89, del Decreto Ley 106, Código civil, por la errónea interpretación que se le pueda dar sea por estudiante o profesional del derecho.

A tal efecto, en el presente trabajo de investigación, utilizando el método analítico, sintético y analógico comparativo, analiza la necesidad de establecer disposiciones comunes que tomen en consideración los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, por lo que se considera válida y comprobada la hipótesis planteada, ya que al no regularse dicha conducta en la legislación actual, los sujetos de la adopción en cualquier momento pueden dar lugar al rompimiento del mismo o darle una interpretación errónea a la norma.

Para ello, el tema en cuestión se dividió en cuatro capítulos; en el capítulo I, se abordan los aspectos generales del matrimonio, tales como su definición, naturaleza jurídica y las implicaciones que conllevan su celebración en el territorio nacional; el capítulo II, trata de la adopción desde un punto de vista doctrinario; en el capítulo III por su parte, desarrolla la adopción en su aspecto práctico y en base a la Ley sobre la materia; finalmente en el capítulo IV se realiza un análisis jurídico, doctrinario y axiológico respecto al matrimonio entre adoptante y adoptado cuando su vínculo ya no existe.

La contribución científica que aporta el tema presentado se basa en un estudio que tiene como finalidad que se realice el deber estatal de garantizar la protección y desarrollo de la infancia en condición de adoptabilidad dentro de la República de Guatemala.

CAPÍTULO I



1. El matrimonio

El acto de unión entre un hombre y una mujer con todo el aparato y solemnidad que le corresponde, defiere en relación a cada cultura, sociedad, pueblo, modos de vida y costumbres; sin embargo todos convergen en la finalidad que tiene su origen, y es esta la de preservar la continuidad de los usos y costumbres a través de los hijos, nietos y demás generaciones sucesivas.

Matrimonio, para alcanzar a ser la institución jurídico-social por como es conocida actualmente, sufrió cambios a lo largo de la historia, lo cual inició en la época del Imperio Romano, como se amplía a continuación.

1.1. Antecedentes

En el presente apartado y de forma breve se desarrolla lo referente a la evolución histórica del matrimonio, partiendo de la idea que el origen del mismo se encuentra íntimamente ligado al origen de la familia.

Históricamente, en Roma, el matrimonio se manifestaba con el hecho que unía a un hombre y una mujer, lo cual dio lugar a que se establecieran normas para que dicha unión se lleva a cabo y así pudiera este surtir efectos en base a esa regulación, ya que el motivo de la unión era el de formar una familia; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, en un principio no se requería de

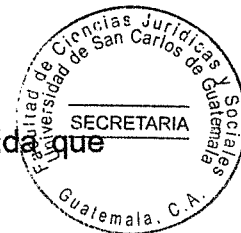


una ceremonia para la constitución del matrimonio, solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

En el derecho romano se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los dos elementos esenciales del mismo; la comunidad de vida (*deductio*) y la comunidad espiritual (*affectio maritales*). La comunidad de vida fija el instante en que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal; la comunidad espiritual se manifiesta por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos, esta es trascendental para la constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era disoluble en vida cuando dejaba de existir el elemento esencial del afecto común entre ambos.

Este tipo de matrimonio romano consensual fue llamado matrimonio por *usus*, es decir, por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia particular que le diera realce, y se disolvía con la misma facilidad con la que se había iniciado, cuando antes de transcurrir un año de vida en común la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas, la ausencia *triocti* de la mujer lo que hacía era impedir que ella cayera bajo la potestad de su marido.

“Entre los romanos existieron otras formas de matrimonio, estas fueron la *coemptio* y la *conferreatio*. La primera corresponde al matrimonio por compra que tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios cuando decayó la costumbre de la *conferreatio*; esta última era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos



consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían; la *conferratio* corresponde al llamado matrimonio solemne.”¹

1.2. Concepto etimológico del Matrimonio

La voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto. “No se reconoce en cambio la misma raíz etimológica de los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de “*mariage*”, “*maritagio*” y “*marriage*” respectivamente, palabras derivadas del marido.”²

1.3. Definición

La Real Academia Española, al respecto del matrimonio, señala que es una “unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. En determinadas legislaciones, es la unión de dos personas de distinto sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. O bien una pareja unida en matrimonio. En el catolicismo, es el sacramento por el cual el hombre y la mujer se vinculan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia.”³

¹ Montero Duhalt, Sara. **Derecho de familia**. Pág. 106.

² **Enciclopedia Jurídica OMEBA**. Pág. 147.

³ <http://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>. (Consultado: 04/02/2018)



Desde el punto de vista jurídico, por matrimonio se designan dos cosas distintas: 1. La institución del matrimonio, es decir el conjunto de reglas que presiden, en el derecho positivo francés, la organización social de la unión de los sexos; 2. El acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges. Es natural que institución y acto jurídico formen un todo, ya que el acto jurídico está regido por la institución.”⁴

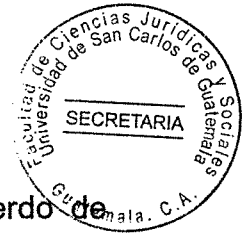
Sin embargo, y atendiendo a su naturaleza jurídica, como más adelante se detallará, a la figura del matrimonio se le puede dar una tercera acepción, este último término “designa el contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución.”⁵

Legalmente, el Código Civil regula en el Artículo 78 que “el matrimonio es una institución social en la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de forjar una vida juntos, procrear, alimentar, educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

De lo anterior, se establece que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, contraído por mutuo consentimiento y con los requisitos establecidos en la legislación civil, constituyendo un vínculo toda la vida para la procreación y educación de su descendencia.

⁴ Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 229.

⁵ **Ibid.**



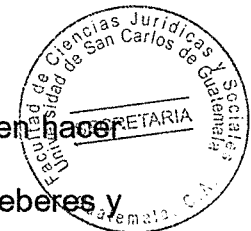
1.4. Naturaleza jurídica del matrimonio

Partiendo de la acepción genérica que concibe al matrimonio como el acuerdo de voluntades en virtud del cual un hombre y una mujer crean, modifican, transmiten o extinguen una obligación a través de la que establecen una unión legalmente reconocida, se deduce que la naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser un contrato.

“Dentro del campo del Derecho Civil se considera por numerosos autores que sólo deben llamarse contratos a los de contenido patrimonial, por considerar que el objeto del contrato es la creación o transmisión de obligaciones y para dichos autores, las obligaciones son siempre de carácter patrimonial, pues como establece el Código Civil el objeto de los contratos son cosas y hechos, las primeras deben ser susceptibles de aprobación individual y estar en el comercio; lo que quiere decir que son susceptibles de propiedad y valorables en dinero; respecto a los hechos, aunque por su naturaleza no tengan posibilidad de incrementar o disminuir el patrimonio del acreedor o del deudor (el servicio de un médico o la actuación de una cantante), indirectamente se valorizan en caso de incumplimiento a través de la responsabilidad civil por reparación del daño material o moral que se produzca y que es valorable en dinero.”⁶

Sin embargo, existe una postura contraria a la opinión anterior, y es la que considera como contrato a todo aquel acuerdo de voluntades en el que se contraigan derechos y obligaciones, aún si estas no son cuantificables en dinero, no aumente o disminuya los patrimonios y no sea susceptible de reparación económica, como es el caso de la obligaciones familiares sin contenido pecuniario.

⁶ Baqueiro Rojas, Edgard. **Biblioteca diccionarios jurídicos temáticos, derecho civil.** Pág. 26.



“En materia de Derecho Familiar tanto los autores como el Código Civil prefieren hacer uso de circunloquios para designar el acuerdo de voluntades generadores de deberes y derechos subjetivos a efecto de no utilizar el término contrato, se le llama acuerdos, pactos, promesas, convenios, estipulaciones.”⁷

Por ello es común hablar de contrato en el matrimonio referido al acuerdo sobre los bienes o mejor dicho, las capitulaciones matrimoniales; y convenio, en cuanto al divorcio o separación.

“La idea de que el matrimonio es un contrato, es rechazada por numerosas personas. Por lo general, se debe a una preocupación religiosa, porque en la doctrina canónica la institución del sacramento del matrimonio ha absorbido al contrato. Pero la ley, que establece, para un pueblo que practica religiones diferentes, y que comprende, al mismo tiempo, a personas que no practican ninguna, no puede hacer suya una concepción religiosa. En otros autores, el error se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos. Para Beaussire, por ejemplo, los contratos son actos esencialmente arbitrarios en todas sus partes, y no hay alguno respecto al cual sus elementos, condiciones o efectos sean impuestos por la naturaleza o por la ley.”⁸

Si bien suele haber contradicción de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, en la que algunos son acérrimos en cuanto a su carácter social, argumentando lo que el Código Civil, en el Artículo 78 lo establece como institución social, así como la percepción social que se tiene en cuanto a la voluntad de un hombre y una mujer de vivir juntos; sin embargo ello atiende más a un estado o una forma de vida

⁷ **Ibíd.**

⁸ Planiol, Marcel. **Derecho civil.** Pág. 114.



subjetiva, sin embargo, el matrimonio, se celebra, se disuelve, se dice que es **válido o nulo**, cada uno de los anteriores son calificativos inteligibles y aplicables a los **contratos**, de ahí su carácter contractual.

1.5. Aspectos del negocio jurídico

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, citando a Díez Picazo, definen el negocio jurídico como “el acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o una determinada situación jurídica, cuyo efecto inmediato consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual deben regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes”.⁹

Es el acto emanado de una o varias declaraciones de voluntad, encaminadas a la consecución de un determinado efecto jurídico una vez cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.

De conformidad con lo anterior se puede afirmar que los elementos que integran su noción son: “1. Un acto jurídico, que es el género próximo del negocio.

2. Que ese acto esté integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas. Esto supone:

a) Que la voluntad tiene que estar declarada. La voluntad no tiene valor si no se exterioriza por una declaración.

⁹ Derecho civil. Introducción y personas. Pág. 58.



b) Que esa voluntad puede ser una (testamento) o múltiple, así como ~~concordada~~ (contrato).

c) Que tiene que ser privada.

3. Que la voluntad tienda a provocar una consecuencia jurídica. A diferencia de los otros actos jurídicos, el negocio presupone una voluntad dirigida a producir directa o indirectamente un efecto jurídico, aun cuando por circunstancias diversas no se produzca por el momento o no llegue a producirse nunca (negocio ineficaz).

4. Que este efecto jurídico esté reconocido y protegido por el derecho objetivo. Faltando esa conformidad, el Derecho establece la invalidez o nulidad del negocio.

5. Que se completen los requisitos señalados por el Derecho. Efectivamente, muchos negocios jurídicos, además de la manifestación de la voluntad, exigen:

a) Un elemento o acto real (negocios reales) como la entrega de la cosa unida a la declaración.

b) “Un elemento o acto oficial (cooperación de una autoridad o funcionario). La transmisión de bienes inmuebles (cuando requiere la inscripción en el Registro), la adopción, el testamento militar.”¹⁰

1.6. Sistemas o clases de matrimonio

Jurídicamente, el matrimonio es una institución que conlleva como uno de sus fines la concepción y la formación de una familia, lo que genera efectos jurídicos por el acto que

¹⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Págs. 486, 487.



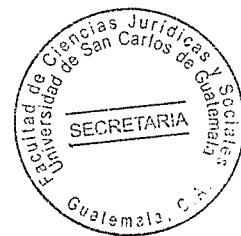
soporta y como tal, la sociología forma parte esencial en este aspecto. No obstante, las ideologías religiosas la católica por ejemplo, consideran el matrimonio como una institución sacramental, de carácter y valor extra sociales, superior a las realidades humanas.

La mayoría de los autores califican de contrato al matrimonio, pero los que creen que el contrato es un acuerdo de voluntades sobre materia patrimonial, califican al matrimonio, no de contrato sino de mero negocio jurídico bilateral. El matrimonio, por otra parte, tiene caracteres de los contratos de adhesión. Efectivamente, los contrayentes pueden casarse o no, pero quien decide, fija la forma, las condiciones y los efectos y quien, en fin, regula el régimen matrimonial no son, sino la ley.

Así la autonomía de la voluntad desempeña aquí menor papel que en los demás contratos. Hay dos clases típicas de matrimonio y diversas variantes de celebración. Las dos principales clases que se distinguen son el matrimonio civil y el matrimonio canónico o religioso.

Algunos ordenamientos jurídicos, reconocen la validez tanto del matrimonio civil como del religioso, surtiendo ambos idénticos efectos y siendo en la actualidad la elección de una u otra forma libre para los contrayentes.

El matrimonio canónico o por la Iglesia es el más común, y se contrae, no según las leyes del Estado, sino conforme a los cánones o normas de la Iglesia Católica. Según, el matrimonio es, además de contrato, un sacramento.



El matrimonio canónico exige los siguientes requisitos:

a) Apertura del expediente canónico para:

Averiguar si el contrayente está bautizado, constatar la inexistencia de impedimentos, si dan los contrayentes su consentimiento con libertad y si poseen la suficiente instrucción en la doctrina católica, y hacer público el proyecto matrimonial mediante las amonestaciones y dar ocasión a que si alguien conoce la existencia de algún impedimento que se oponga al matrimonio y lo manifieste;

b) Contraer el matrimonio según las formas solemnes que la Iglesia preceptúa.

Para la Iglesia, el matrimonio es el sacramento, que santifica la legítima unión entre el hombre y la mujer como miembros del Pueblo de Dios y partícipes de su misión. El cristianismo asume la realidad humana, personal y contractual, del matrimonio, como signo de la unión religiosa entre Dios y el hombre en un triple plano: de cada hombre con Dios, es decir que las personas al contraer matrimonio no solo lo hacen con la persona que eligieron, sino forman un vínculo con el creador; de Cristo y la Iglesia, haciendo referencia a los profetas y a San Pablo; y de Dios y la humanidad, ya que en este caso el vínculo se crea por Dios y la iglesia misma.

Como acto, el matrimonio canónico se celebra al prestar los contrayentes su consentimiento ante el párroco, el Ordinario, ministro de culto, o sus delegados, y al menos dos testigos. Respecto del consentimiento, ha de prestarse sin miedo grave e injusto, derivable de una causa externa, y sin coacción, conociendo, además, que el matrimonio por la iglesia es una sociedad permanente entre hombre y mujer para



engendrar hijos y que, por tanto, supone que ambos contrayentes admitan el **natural** comercio carnal necesario para la concepción.

Por otro lado, el matrimonio civil es el que se contrae, y cuyo régimen se regula, por las leyes del Estado. Al acto de celebración precede aquí, como en el canónico, un expediente para la identificación personal y la averiguación de la aptitud nupcial.

La forma ordinaria de la celebración del matrimonio es la comparecencia ante el notario con los testigo aptos, la instrucción durante la misma celebración de las obligaciones y derechos con que se ligan los contrayentes y la recepción del consentimiento, en cuyo preciso instante, el acto pasa a estado de matrimonio se convierten en marido y mujer.

En cuanto a las formas irregulares, excepcionales o anormales de celebración del matrimonio; no dan lugar a un régimen jurídico distinto, pues su peculiaridad está en la mayor simplificación de trámites y requisitos para su celebración, y no en el nacimiento de derechos y deberes distintos. Así, el matrimonio de conciencia o secreto, que, previa dispensa de la iglesia o autorización de la autoridad civil por razones graves se celebra sin proclamas ante el Ordinario o sacerdote asistente, ante el alcalde municipal o notario y que se inscribe en un Registro Civil; y el matrimonio in articulo mortis o in extremis, que se contrae cuando alguno de los contrayentes, o los dos, se hallan en inminente peligro de muerte. Es un matrimonio condicional mientras no se acredite legalmente la libertad anterior de los contrayentes. Puede celebrarse sin expediente ni proclamas ante los funcionarios que pueden autorizar el matrimonio o ante las autoridades de naves y aeronaves facultadas por la ley, jefes del Ejército.

Existen otras formas de matrimonio, tales como el matrimonio mixto celebrado en forma religiosa y civil; el morganático o de la mano izquierda contraído entre un príncipe y una mujer de linaje inferior, o viceversa, en el cual cada cónyuge conservaba su condición anterior y el putativo efectuado entre personas que, hasta después de celebrado, ignoraban la existencia de un impedimento.

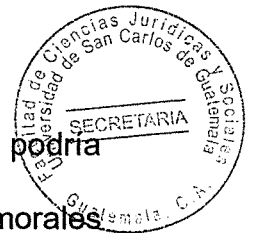


1.7. Requisitos legales para la celebración del matrimonio

En Guatemala, la trascendencia a nivel social que tiene la unión en matrimonio del hombre y la mujer celebrado públicamente, también la tiene a nivel jurídico, puesto que se acompaña de circunstancias importantes o del cumplimiento de todos los requisitos necesarios para su validez.

Al respecto el Decreto Ley 106, Código Civil regula sobre la materia y nos señala los siguientes requisitos:

- a. Haber cumplido la mayoría de edad. Decreto 13-2017 del Congreso de la República
- b. No tener ningún impedimento legal para contraerlo.
- c. Que sea autorizado por un alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, un notario o por el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad.
- d. Ausencia de parentesco entre los contrayentes. En cuanto a este punto, es importante hacer mención que es donde encuadra el objeto de la presente investigación, ya que se establece que para que el matrimonio se pueda celebrar es necesario que no exista algún tipo de parentesco entre los contrayentes, lo cual incluye al adoptante y adoptado, ya que estos formaron un vínculo por el cual pasaron a ser familia, y podría hacerse la analogía en cuanto a que media vez ese vínculo ya haya existido, por más



que este se rompa, el matrimonio entre los sujetos parte de la adopción no podría llevarse a cabo por vulnerar no solo este punto, sino los principios sociales, morales y éticos, así como la esencia misma de la familia y su rol social.

e. Presentar la documentación respectiva, consistente en:

- Documento personal de identificación DPI, para el caso de nacionales, o pasaporte, en el caso de extranjeros.
- Constancia de sanidad.
- Certificado de partida de nacimiento.
- Libertad de estado o constancia de soltería.

1.8. Impedimentos

El presente apartado presenta especial importancia en cuanto que desarrolla más allá la celebración de un matrimonio, así como su anulación; una medida rigurosa que conmueve a la pareja, por lo que el legislador, enmarcado en los principios que rigen al derecho de familia, ha regulado la posibilidad para determinar si la violación a la ley es lo suficientemente grave para justificar el rigor de una posible nulidad.

De lo anterior, cabe decir que a diferencia de otras materias, la fórmula prohibitiva contemplada en la ley en relación al matrimonio, no es necesariamente anulable; es decir, no basta siempre para admitir la nulidad, debe ser reclamada por oposición expresa, teniendo en cuenta, que en relación al matrimonio, las consecuencias de la nulidad son tales que, en muchos casos, es preferible mantener la unión ilegal que anularla, reconociendo la existencia de prohibiciones que no impiden que el matrimonio celebrado sea válido.



Por impedimento se debe entender, a toda aquella razón por la cual todo funcionario que pueda autorizar un matrimonio debe negarse a celebrar el mismo y entre los cuales se encuentran los impedimentos impeditivos, y los impedimentos que implican nulidad absoluta y nulidad relativa.

1.8.1. Impedimentos impeditivos

Se requirieren ciertas condiciones para la celebración del matrimonio, de esto derivó la distinción entre los impedimentos dirimentes y los impedimentos impeditivos. “Toda condición exigida para que el matrimonio responda plenamente al objeto de la ley, constituye un impedimento, en el sentido de que, en principio, el funcionario autorizante no puede proceder a su celebración. Pero si la ley no sanciona el matrimonio celebrado a pesar de un impedimento, se dice que es impeditivo; en tanto que se da el nombre de dirimente, a las condiciones cuya no realización implican la inexistencia, la nulidad absoluta, o la relativa. Durante el siglo XIX ha disminuido el número de impedimentos impeditivos.”¹¹

El Artículo 89 del Código Civil establece:

1. “Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o pro tutela;
2. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o pro tutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;

¹¹ Bonnecase. **Op. Cit.** Pág. 239.



3. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y,
4. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.”

1.8.2. Impedimentos que implican nulidad absoluta

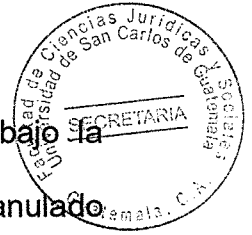
De conformidad con la ley, el matrimonio podrá ser nulo de pleno derecho, si se declara su insubsistencia; si en ocasión de contraerlo, el hombre y la mujer, incurrn en alguno de los casos que contempla el Artículo 88 del Código Civil, cuyas causas que implican la nulidad absoluta del matrimonio son:

- a. Los parientes consanguíneos en línea recta y en lo colateral, los hermanos y medios hermanos;
- b. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y
- c. Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.
- d. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

La declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el juez, en un juicio ordinario de nulidad, con intervención de los cónyuges y de la Procuraduría General de la Nación.

1.8.3. Impedimentos que implican nulidad relativa

Las causas de nulidad relativa del matrimonio son las mismas que las de los contratos ordinarios: los vicios del consentimiento y la incapacidad, por ejemplo; pero respecto a ambas hay reglas especiales al matrimonio.



La nulidad relativa implica, que no obstante fuere celebrado el matrimonio bajo la existencia de vicios ocultos, será válido. La anulabilidad es el acto que puede ser anulado o declarado nulo, los cuales de acuerdo con el cuerpo legal anteriormente mencionado son:

a. Vicio en Consentimiento

Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.

b. Impotencia

Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio.

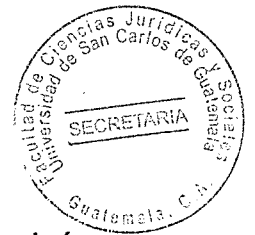
La anulación del matrimonio por causa de impotencia, podrá ser solicitada por cualquiera de los contrayentes si es relativa, pero si fuere absoluta el cónyuge impotente no podrá demandar la nulidad.

c. Incapacidad mental

De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo.

d. Muerte de un Cónyuge

Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.



e. Error o Dolo

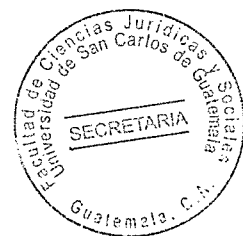
El error recae sobre la identidad personal del otro contratante, o de la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal forma que haga insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole.

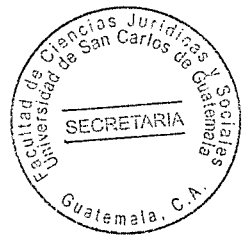
f. Violencia

El matrimonio será anulable si medió algún tipo de violencia, coacción, amenaza o intimidación.

g. Incapacidad Mental

En el caso que exista incapacidad mental, podrá demandarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por la Procuraduría General de la Nación.





CAPÍTULO II

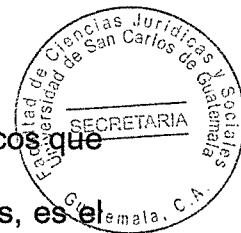
2. La adopción

Más allá de ser la adopción una institución jurídico-social tutelada por el Estado, a través de la cual se restaura el derecho a una familia al menor de edad, representa un enorme acto de amor. La adopción es un proyecto de vida individualizado que parte del interés superior del niño para garantizarle de manera permanente y duradera, su protección y respeto. Para comprender todas sus implicaciones es importante profundizar en la materia partiendo desde sus orígenes hasta el proceso mismo de adopción que se lleva a cabo en Guatemala a cargo del Consejo Nacional de Adopciones.

2.1. Evolución histórica de la adopción

La población infantil es uno de los sectores más vulnerables de la población, lo fue en el pasado y aún, a pesar de todos los cambios progresistas, de las ideas y actitudes avanzadas que se han adquirido en pro de la niñez, continúa en una permanente posición de desventaja frente a los factores que inciden en la vida cotidiana.

Resulta increíble pensar que menos de tres décadas atrás, a niños y niñas, respecto a su consideración jurídica, no se les tenía en cuenta como personas; no fue, sino hasta el reconocimiento casi universal de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas en 1989, que se les reconoce como sujetos de derecho; esto es, que la ley les arroga derechos y obligaciones, posicionándolos en igualdad de condiciones frente a los adultos, siempre en atención a sus consideraciones especiales.



Este hito histórico marca el origen de la construcción de marcos jurídicos específicos que garantizan los derechos de los niños, niñas, así como adolescentes; uno de ellos, es el principio del interés superior del niño, base fundamental dentro de la cual se rige la figura de la adopción, la cual tiene su objetivo, el de dotar de una familia al infante que se halle desposeído de ella.

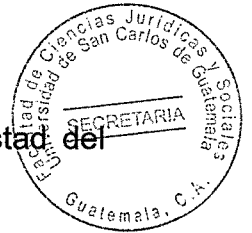
Sin embargo, para alcanzar tal precedente, tuvieron que converger diferentes hechos clave dentro del contexto histórico de la infancia, teniendo como punto de partida el derecho romano, es así que la adopción se estableció en Roma como una medida de carácter político y religioso, en el que el interés preponderante de la institución lo era el adoptante y en segundo término, y al cabo de una larga evolución, el del adoptado, todo ello por preservar el culto a los dioses *lares* que algunos *pater* dejarían abandonados si no existiese un hijo adoptivo.

La adopción en sentido lato comprendía la arrogación y la adopción en sentido estricto, diferenciándose una y otra en que la primera servía para adoptar a los *sui iuris*, o sea los que no estaban sometidos a la patria potestad de otro; mientras que la segunda propiamente solo servía para los *alieni iuris*, que eran los que estaban sometidos al poder del *paterfamilias*.

Las condiciones para poder adoptar consistían en tener más de 60 años y no tener hijos legítimos o adoptivos, además se necesitaba el consentimiento del *paterfamilias* que perdería la patria potestad.

Los romanos tenían dos formas de adopción:

a. Adopción plena: que el adoptante adquiría la patria potestad sobre el adoptado.



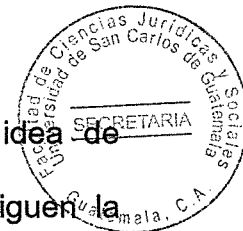
b. Adopción menos plena: En la que el adoptante no adquiría la patria potestad del adoptado, conservándola el *paterfamilias*.

Lo que trataron de proteger los romanos no era al menor o al incapacitado, sino que la estirpe del adulto, ya que su único fin consistía en que la familia no se quedara sin herederos que prosiguieran el culto doméstico.

Los menores eran adoptados y protegidos como consecuencia de esta necesidad religiosa y familiar; después de la desintegración del Imperio Romano, se elimina este aspecto de la familia, dándose y conservándose en el derecho germánico los vínculos de sangre con los que desaparece la adopción, en todo derecho intermedio.

Con la Revolución Francesa, Napoleón plantea nuevas necesidades de regular la figura de la adopción y en enero de 1792 se establece que el comité de legislación incluyera en su plan de trabajo las leyes relativas a la adopción.

“Un decreto de 1793, inicia este proceso de evolución de la figura denominada adopción, con un decreto de ese mismo año en el cual Francia adopta a la hija del ejecutor de Luis XVI, originando esto la adopción pública, que culmina con una ley de 1917 mediante la cual Francia adopta a los hijos de las personas que perecieron en la guerra de 1914 y quienes recibieron el nombre de “pupilos de la nación”, lo cual era más bien un sistema de protección a la infancia para los menores dejados en estado de abandono por causa de la guerra.



En la época Napoleónica se conserva la adopción, pero contrariando la idea de Bonaparte, de que esta fuera en imitación de la naturaleza, los juristas siguen la legislación anterior, limitando sus efectos, de suerte que podía decirse que el único efecto útil fue el de que el adoptado herede al adoptante, pues este no puede heredar a aquel, por su escasa utilidad y la multitud de trabas esta figura cayó en desuso.”¹²

2.2. Definición doctrinaria y legal de adopción

Las diferentes definiciones, tanto doctrinarias como legales nos brindan proposiciones que exponen con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de los que se comprende la adopción; iniciando por lo que señala Baqueiro Rojas el cual define que el “vínculo jurídico creador del parentesco civil, entre adoptante y adoptado y que confiere los derechos y deberes establecidos entre padres e hijos”¹³.

“Esta institución cuenta con remotos antecedentes, aunque con el tiempo ha evolucionado, de ser una forma de suplir la falta de descendientes y por lo tanto de herederos y conservadores del culto familiar a una forma de asistencia de menores e incapacitados.”¹⁴

Así mismo, se afirma que “el término adopción como el término matrimonio comprende dos cosas distintas; por una parte, la institución de la adopción; por la otra, el acto de adopción. La institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo ficticio o, más bien, meramente jurídico de filiación

¹²Rodríguez Mares, María Concepción. **Adopción plena como medio preventivo contra las irregularidades en la adopción de menores.** Pág. 29-31.

¹³ **Biblioteca diccionarios jurídicos temáticos. Derecho civil.** Pág. 5.

¹⁴ Baqueiro Rojas, Edgard. **Biblioteca diccionarios jurídicos temáticos. Derecho civil.** Pág. 6.



legítima. El acto de adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo, la institución de la adopción.”¹⁵

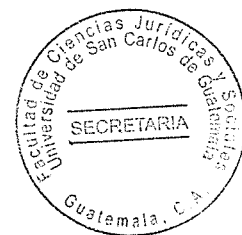
Como se señaló anteriormente en el derecho romano, se consideraba como el acto legal mediante el cual un ciudadano romano, gozando de plenos derechos o estando legalmente subordinado a otro, entraba en la familia de otro ciudadano y quedaba bajo su *patria potestas*. La *adoptio*, ejercida por los emperadores,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

Legalmente es el acto por el cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza, o sea, se está ante una filiación adoptiva no consanguínea, en la que se toma como hijo biológico en cuanto a sus derechos al adoptado; de esa cuenta, es que el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, define a la adopción como la institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

2.3. Naturaleza jurídica de la adopción

La calificación que corresponde a la adopción como institución jurídica conforme a los conceptos utilizados por nuestro ordenamiento jurídico se discute desde la perspectiva contractual, como institución jurídica o como un acto jurídico como se desarrolla a continuación.

¹⁵ Bonnecase. **Op. Cit.** Pág. 260 y 261.



2.3.1. Adopción como contrato

Se ha discutido si la adopción puede ser contrato por su carácter voluntarista, y aquí entra que no todo acuerdo de voluntades puede ser considerado como contrato. El Código Civil considera los contratos como especies de actos jurídicos convencionales, pero además se sostiene que no es suficiente el consentimiento de las partes, pues se requiere además la declaración de la autoridad judicial, sin la cual no hay adopción; por otra parte los contratos son consensuales, para efectos de registro; en cuanto a sus efectos, la adopción afecta no solo al adoptante y adoptado, sino a sus familias, y la sola voluntad no es suficiente para ponerle fin.

2.3.2. Adopción como institución jurídica

Se ve a la adopción como institución en tanto que su desarrollo implica la aplicación de toda una serie de reglas que fijan la vida en común, así como los derechos y obligaciones que solo en escasa medida pueden ser modificados por las partes, pues los fines esenciales de la adopción no pueden ser alterados.

2.3.3. Adopción como acto jurídico

Como acto jurídico se reconoce su carácter de voluntario; pero además de la voluntad del adoptante se requiere en todo caso la declaración estatal, lo que le da el carácter de acto jurídico complejo y estatal.



2.4. Clases de adopción

Actualmente existen dos tipos de adopción: la plena y la simple; diferenciados por la mayor y menor amplitud del vínculo familiar que se contrae y de los derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado.

2.4.1. Adopción plena

La adopción plena consiste en el sistema en que el adoptado entra a formar parte de la familia de un matrimonio como si fuere hijo consanguíneo de los cónyuges, desapareciendo todo vestigio de parentesco con la familia de sus progenitores.

“Los sistemas jurídicos que la aceptan, la establecieron en favor de infantes, menores de siete años, huérfanos o abandonados. No es revocable. La inscripción en el Registro Civil del menor se hace como hijo de matrimonio y el expediente del trámite generalmente se destruye para borrar todo indicio que pueda establecer el origen del menor. También se le llama legitimación adoptiva.”¹⁶

2.4.2. Adopción simple, semiplena o relativa

Por adopción simple o menos plena, como también se le suele denominar, se entiende “la que confiere al adoptado la posición del hijo legítimo; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia de sangre del adoptante, salvo respecto de los aspectos expresamente determinados por la ley. Los hijos adoptivos de un mismo adoptante son considerados hermanos entre sí.”¹⁷

¹⁶ **Op. Cit.** Pág. 6.

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 64.



2.5. La adopción en la legislación guatemalteca

La institución de la adopción aparece en Guatemala con el Código Civil de 1877. En ese cuerpo legal se instituye por primera vez; regulada en el libro 1, título VII, del Artículo 267 al 284, sin que la exposición de motivos del mismo se ocupase de la materia. La adopción o prohijamiento como disponía el Artículo 267, es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante.

Posteriormente, la reforma a dicho Código, contenida en el Decreto Gubernativo No. 921, derogó la figura de la adopción; y el Código de 1933 no la contempló dentro de su normativa, guardando silencio en relación a la materia.

En la exposición de motivos del proyecto del Código Civil se hace la siguiente reseña del desarrollo de la materia en el campo legislativo del país: “La adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación de Guatemala. Aceptada en el Código Civil de 1877, quedó suprimida en el libro 1° del Código Civil sancionada por el decreto del Ejecutivo número 921, de fecha 30 de junio de 1926, supresión que se confirmó en el Código Civil contenido en el decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa, de 13 de mayo de 1933”¹⁸.

La junta Revolucionaria de Gobierno restableció la adopción por medio del Decreto Número 63, del 24 de febrero de 1945, disposición que el Congreso de la República de Guatemala aprobó el 5 de mayo de 1947, emitiendo el Decreto Número 375, como la ley vigente en relación a la adopción.

¹⁸ Proyecto de código civil de la república de Guatemala, tipografía nacional, Pág. 14.



Las Constituciones de 1945 y 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca.

“La adopción que aceptó nuestro ordenamiento jurídico no es la institución que regula el Código Civil del año 77, pues aquella estaba inspirada en finalidades muy distintas de los objetivos que persigue la ley actual. No es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no se extinga un apellido aristocrático lo que motiva la nueva aceptación de la adopción, sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación, que al mismo tiempo refleja su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos, a quienes brinda las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar. En este principio de elevada utilidad social, que significa colaboración de las personas a la obra de asistencia social del Estado, se inspira y desarrolla la materia del capítulo VI del Proyecto, tomando de la ley actual las disposiciones que estimamos aceptables”¹⁹

El fundamento constitucional de la adopción, se encuentra contenido en el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que *in fine* establece: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

¹⁹ *ibid.*



El Código Civil, Decreto Ley Número 106 el cual anteriormente regulaba la adopción en el Título II, Capítulo VI, abarcando los Artículos del 228 al 251; fueron derogados por el Artículo 63 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.

Desde hace varios años, muchos países del mundo, como Estados Unidos y Francia, conscientes de la necesidad de proteger los derechos de los niños, habían emitido disposiciones legales orientadas a fortalecer el respeto de dichos derechos; en el caso de Guatemala, la legislación en materia de adopción, se encontraba dispersa, lo que agravaba aún más la violación al derecho de familia de los niños y niñas sin un desarrollo integral con su familia de origen, y constituía un factor negativo para la realización de los procedimientos de adopción.

Con la entrada en vigencia del Dto. 77-2007 del 31 de diciembre de 2007, Ley de Adopciones, se creó un marco jurídico que proporciona las garantías necesarias para tramitar un proceso de adopción que responde a las necesidades de los niños, tomando en cuenta el interés superior del niño y la necesidad de restitución del derecho a una familia que le proporcione lo necesario para un desarrollo integral.

La Ley de Adopciones regula un procedimiento que incluye un proceso previo de declaratoria de adoptabilidad y posteriormente un proceso legal propio del Consejo Nacional de Adopciones que contiene una etapa administrativa y una judicial, en el marco del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Como aspecto trascendental en la ley, fue la creación del Consejo Nacional de Adopciones, como la institución rectora en materia de adopciones, con autonomía, de



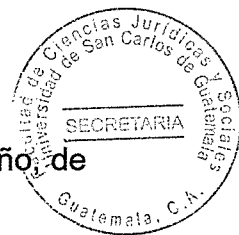
derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, encargada de regular la adopción como institución de interés nacional, así como desarrollar el procedimiento administrativo de las adopciones nacionales e internacionales. Su misión está enfocada al fortalecimiento del sistema de protección integral, garantizando la restitución del derecho de la niñez y adolescencia a crecer y desarrollarse en el seno de una familia, mediante políticas y programas que cumplan con los principios y procedimientos establecidos en la Ley de Adopciones.

En el ámbito internacional, el Estado de Guatemala es parte, desde el 10 de mayo de 1990, de la Convención sobre los Derechos del Niño; la cual en sus Artículos 9, 11, 20, y 35, establece derechos y compromisos en relación con la adopción.

El Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho de los niños de estar con su familia, al establecer que “todo niño tiene derecho a los cuidados de sus padres y a no ser separado de ellos, salvo cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.”

El Artículo 11 establece que: “1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”



El Artículo 20 establece la adopción como un mecanismo de protección para el niño, de la siguiente forma:

“1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

El Artículo 21 norma los principios que deberán regir las adopciones y los compromisos de los Estados en este sentido:

“Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan



dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.”

Y por último en relación a la Convención sobre los Derechos del Niño, el Artículo 35 establece que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.”



En el 2007 Guatemala se adhiere al Convenio de La Haya del 10 de mayo de 1993, este Convenio fue inspirado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y dispone lo siguiente:

Objetivos Artículo 1

- "a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio."

Por lo tanto Guatemala se compromete a cumplir con las garantías establecidas en este convenio a efecto de garantizar los derechos fundamentales del niño en estado de adoptabilidad, así como la cooperación que tendrá con los estados signantes y el reconocimiento que tendrá ante las adopciones que se realicen entre los mismos.

Clase Artículo 2

"1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges



o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.”

Se resalta entonces que debe de tener presente el deber fundamental del estado frente de la adopción como es la protección integral del menor de edad, para que a este no le sean vulnerados sus derechos.

2.6. Principios especiales que rigen la adopción en Guatemala

La base de creación de toda ley radica en sus principios jurídicos, y son, los que guiarán su aplicación e interpretación a casos concretos. En relación a la Ley de Adopciones son dos principios los que la rigen; el principio de tutelaridad y protección y el principio del interés superior del niño.

El principio de tutelaridad y protección se encuentra regulado en el Artículo 3 del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, el cual establece que “Corresponderá al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso”.

De esa cuenta es que el Estado, en un sentido muy generalizado de la legislación, tiene a su cargo el amparo o protección de los menores de edad con aptitud para ser adoptados y así mismo garantizar su protección frente a cualquier vejamen que este pueda recibir por parte de su adoptante.



El segundo principio que establece la ley en mención, es el del interés superior del niño, el que de conformidad con la normativa, persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.

En la práctica se traduce en que la adopción debe considerarse como una respuesta individual al caso de un niño, como institución que solucione su carencia de una familia y que el niño tiene el derecho a tener la mejor familia, lo cual implica que se debe encontrar la familia idónea para el niño y no buscar niños para familias que demandan niños.

Entre otros, los principios básicos de la adopción son:

- a. Las adopciones nacionales deben tener prioridad a las internacionales.
- b. El control judicial del proceso
- c. Gratuidad.
- d. Seguimiento y verificación de las condiciones del menor adoptado.

Principios establecidos en el Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción internacional y Artículo 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

2.7. Efectos de la adopción

Se entiende que la adopción tendrá efectos de diferentes tipos de vista, encontrando:

Desde el punto de vista de las partes, el cual se divide en dos categorías, entre las partes, respecto de los terceros.



a. Entre las partes: el punto de partida es la sentencia de homologación, la cual en Guatemala es realizada por el juez competente y consiste en declarar con lugar la adopción pero están ligadas desde el acto de adopción.

b. Respecto de los terceros: la adopción comienza a surtir efectos en su contra desde la transcripción de la sentencia de homologación, la transcripción de la sentencia era el punto de partida de la adopción y a la vez, una de sus condiciones de existencia, si la transcripción no se hacía dentro de los 3 meses siguientes quedaba sin efecto la adopción.

“Desde el punto de vista de las relaciones entre el adoptado y sus descendientes por una parte, y del adoptante y su familia, por la otra:

Estos efectos se refieren al nombre, al lazo de parentesco, a los impedimentos para el matrimonio, a la patria potestad, a la obligación alimenticia, a las sucesiones, y a la revocación de la adopción:

a. Al nombre del adoptado: la adopción confiere el apellido del adoptante al adoptado, que debe agregarlo a su nombre;

b. El lazo de parentesco semejante al parentesco legítimo: la adopción crea entre el adoptante y el adoptado, un lazo de parentesco semejante al parentesco legítimo; este parentesco se extiende a los descendientes legítimos del adoptado; el adoptado y sus descendientes legítimos continúan siendo extraños para los parientes del adoptante.

c. Impedimentos para el matrimonio: entre hijos adoptivos.



d. Patria potestad: La única persona investida de los derechos de patria potestad es el adoptante.

e. Obligación alimenticia: esta obligación es recíproca entre el adoptante y el adoptado.

f. Sucesiones: el adoptado tiene sobre la sucesión del adoptante, los mismos derechos que los concedidos a hijos o descendientes legítimos.

g. Revocación de la adopción: los tribunales pueden revocar la adopción por motivos muy graves y en las condiciones establecidas por la ley.

En tal caso los efectos de la adopción cesan para el futuro.

Efectos de la adopción sobre las relaciones del adoptado con su familia natural:

a. El adoptado ya no continúa formando parte de su familia natural, perdiendo en ella todos sus derechos.

b. La obligación alimenticia no es recíproca

c. No tiene derecho hereditario con respecto a su familia natural²⁰

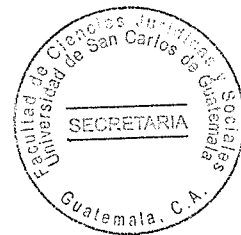
2.8. Situación del adoptado con su familia biológica

De acuerdo con la Ley de Adopciones, la familia biológica comprende a los padres y hermanos del adoptado, y más específicamente, el reglamento de la Ley señala que los padres biológicos son las personas que procrearon naturalmente al adoptado.

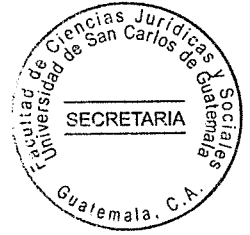
²⁰ Bonnecase. **Op. Cit.** Pág. 263 y 264.



Luego de haber sido examinados los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño, se establece la imposibilidad de la reunificación de este con su familia, el Juez de la Niñez y Adolescencia emite la declaratoria de adoptabilidad, momento en el cual, el niño, niña o adolescente, pierde todo vínculo jurídico y filial con su familia biológica. En relación a la sucesión hereditaria, los hijos adoptivos y biológicos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservaban los derechos sucesorios con su antigua familia Artículo 1076, Decreto ley 106, Código Civil, “Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia.”



CAPÍTULO III



3. Proceso de adopción en Guatemala

Desde el punto de vista normativo, hay tres importantes momentos relacionados con las adopciones en Guatemala:

a. Primer momento (1963-1977)

El Código Civil regulaba anteriormente, que el Juez de Primera Instancia competente realizara la solicitud de la adopción y aprobara las diligencias para su concreción. Por su lado, el Ministerio Público, entonces perteneciente a la Procuraduría General de la Nación, examinaba tales diligencias y tenía la potestad de objetar el procedimiento si no se consideraba que llenaba todos los requisitos legales.

En este período, la entidad encargada de realizar tales procedimientos en caso de menores en situación de abandono era la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

b. Segundo momento (1977-2007)

Durante este período se dieron pugnas entre los grupos que se beneficiaban de trámites de adopción irregular.

El principal hecho fue la entrada en vigor, en 1977, de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto No. 54-77, que llevó a que el Juez de Primera Instancia fuera relegado por el notario y los centros de



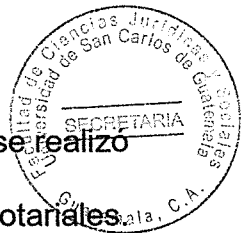
protección. El surgimiento normativo de la figura del notario como gestor del proceso de adopciones y el papel protagónico de los Centros de Protección de la Niñez, permitieron la eliminación de los candados institucionales establecidos por el Estado, el cual tenía la potestad en relación a la adopción, por lo tanto el notario tenía la facultad de formalizar el trámite de adopción sin la previa autorización judicial de las diligencias.

El Artículo 28 del Decreto Ley 54-77, establecía “La adopción regulada en el Código Civil, puede ser formalizada ante notario público, sin que se requiera la previa aprobación judicial de las diligencias”.

Según lo establecido en el Decreto Ley 54-77, 1977, en su Artículo 29:

“La solicitud de la persona que desee adoptar a otra, puede hacerse ante notario presentando la certificación de la partida de nacimiento correspondiente y proponiendo el testimonio de dos personas honorables, a efecto de acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone y el informe u opinión favorable bajo juramento de una Trabajadora Social adscrita al Tribunal de Familia de su jurisdicción”.

La Procuraduría General de la Nación, PGN, fue prácticamente la única institución del Estado encargada del control y aval de los casos de adopción notarial como un trámite de jurisdicción voluntaria, el cual se realizaba de conformidad con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, es decir, bajo los oficios de un notario. En un principio, únicamente se presentaban avisos notariales cada vez que se iniciaba un proceso de adopción ante notario y la Procuraduría General de la Nación otorgaba una especie de visto bueno a través de un dictamen.



No obstante, este control por parte de la Procuraduría General de la Nación no se realizó debidamente y durante años ni siquiera se requirieron obligatoriamente avisos notariales.

En el periodo comprendido de 2004 a 2006 Según información proporcionada por funcionarios de la misma Procuraduría, no hay en los archivos, ni registros físicos de los trámites correspondientes a los años 2004-2006.

En 2002, Guatemala se adhirió al Convenio relativo a la Protección y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional Convenio de la Haya, el cual debía entrar en vigor en 2003. Sin embargo, su vigencia fue impugnada por un grupo de abogados interesados en mantener el sistema de adopciones por la vía notarial. La Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el proceso de adhesión a dicho instrumento, argumentando que la adhesión la había hecho el Presidente de la República y que las reservas hechas por Guatemala a los Artículos 11 y 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados excluían otras formas de manifestación de la voluntad del Estado de obligarse por un tratado, que no fuera la suscripción o la ratificación.

Con esta resolución de la Corte de Constitucionalidad, se dio pie a la continuación de los procesos notariales de adopción, es decir, con poca participación activa en controles por parte del Estado sólo a través de la Procuraduría General de la Nación y se permitió la consolidación de redes de trata y tráfico de niños alrededor de estos procesos teniendo como consecuencia un fuerte incremento en el número de adopciones tramitadas entre los años 2003 y 2007 año en que es aprobada la Ley de Adopciones.

En 2003, entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, también conocida como Ley PINA Decreto No. 27-2003 del Congreso de la Republica de

Guatemala. La ley PINA reconoce la institución de la adopción y establece la obligación de atender primordialmente el interés superior de niños, niñas y adolescencia.

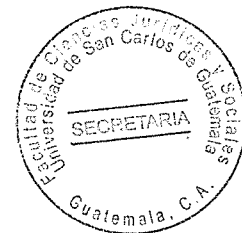


En dichas disposiciones se establece que el interés superior del niño constituye el fin axiológico que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, para asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando los vínculos familiares, entendiendo como interés de la familia todas aquellas acciones que favorezcan la unidad e integridad de la misma.

Así las adopciones debían realizarse conforme los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos ratificados por Guatemala en esta materia, que establecían como único medio para una adopción internacional, la vía judicial y promovían la aplicación de principios básicos en materia de adopciones.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se crean, como entes encargados de protección de la niñez a nivel judicial, los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, y a nivel institucional la Procuraduría de la Niñez. Sin embargo, pese a lo establecido en la Ley PINA respecto a que la adopción debía ser judicial, el nuevo sistema de protección, entendiendo con esto la Procuraduría General de la Nación Procuraduría de la Niñez y los Juzgados de Niñez y Adolescencia, presentaba inconvenientes con adopciones realizadas por notarios.

En mayo de 2007, la Corte de Constitucionalidad reconoció la ratificación de Guatemala al Convenio de la Haya hecha por el Presidente de la República en 2002. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación se presentó como una institución de control un poco más estricto de los procesos de adopción notarial.



c. Tercer momento (2007 a la fecha)

Entre 1992 y 2005 se presentaron al Congreso de la República 8 iniciativas de ley en materia de adopciones.

Finalmente, el 11 de diciembre de 2007, el Congreso de la República aprobó la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, con lo que se inició una nueva etapa en la cual se contempla un mecanismo de seguimiento destinado a fiscalizar el funcionamiento del sistema y garantizar así la situación, seguridad e integridad de los niños adoptados.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones el 31 de diciembre de 2007, el control sobre los procesos de adopción quedó a cargo de una Autoridad Central denominada Consejo Nacional de Adopciones, CNA, y del Organismo Judicial Juzgados de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia; permitiendo que el Estado asuma un mayor control de los trámites de adopción en los que se definen derechos de los adoptados.

Es importante destacar que, una vez entrada en vigencia la Ley de Adopciones, se establecieron disposiciones transitorias por las cuales todos los procedimientos notariales y judiciales de adopción que se encontraran en trámite al momento de la vigencia de la ley, debían ser registrados ante la Autoridad Central, Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo no mayor de 30, y que, para los efectos del registro del caso, continuarían el trámite de conformidad con la ley vigente al tiempo de su iniciación. Estos casos debían ser verificados y supervisados por la Autoridad Central. Los casos no registrados en el plazo señalado se resolverían de acuerdo a los procedimientos establecidos en la nueva ley.



3.1. Procedencia

El 11 de diciembre del año 2007 fue aprobada la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, del Congreso de la Republica de Guatemala, cuya finalidad es incorporar, a nivel nacional, el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional o Convenio de la Haya e implementar sus disposiciones.

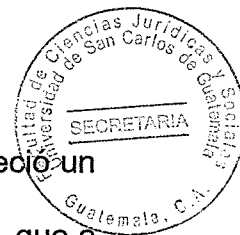
El Convenio de la Haya se origina a partir de la necesidad estableciendo en su preámbulo "...de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños."

Al respecto, el sistema de cooperación entre los países implicados debería funcionar de la siguiente manera:

El país de los adoptantes debe asegurarse de que los padres adoptivos han sido debidamente asesorados y son idóneos para adoptar.

El país de origen del niño debe garantizar que la adopción es en función al interés superior del niño. Que la familia biológica ha dado su consentimiento o que se ha investigado a profundidad el origen del niño y se ha constatado que no hay un recurso idóneo al interno de su familia biológica o ampliada.

La adopción internacional es una opción válida únicamente cuando ha sido imposible encontrar un hogar adecuado en el país de origen del niño.



Para implementar dichos principios internacionales, la Ley de Adopciones estableció un nuevo procedimiento de adopciones que debe garantizar todos estos principios y, que a diferencia del procedimiento anterior, tenga como principal objetivo el interés superior del niño. Así también, en 2008 se crea el Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central en procesos de adopción de conformidad con el Convenio de la Haya.

En este sentido, y para una mayor clarificación, se exponen cual es el procedimiento actual para realizar una adopción dentro de la República de Guatemala, el cual ha evolucionado atendiendo a las necesidades de los niños en estado de adoptabilidad.

3.2. Proceso de adopción

Según lo establecido en el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, se debe realizar el proceso para la adopción en Guatemala atendiendo lo siguiente:

El Consejo Nacional de Adopciones ha identificado tres etapas del proceso:

- a. Procedimiento para declarar la adoptabilidad a cargo del Juzgado de Niñez y Adolescencia;
- b. Procedimiento administrativo a cargo del Consejo Nacional de Adopciones; y,
- c. Homologación judicial, a cargo del Juzgado de Familia. Lo que marca el inicio del procedimiento administrativo de la adopción es la declaratoria de adoptabilidad y lo que marca el fin del mismo es la resolución final, dando lugar así a una nueva participación del Organismo Judicial, al declarar la homologación de la adopción.

Atendiendo a lo establecido en el Programa de Adopciones del Consejo Nacional de Adopciones, el cual regula los principios del Convenio de la Haya, y establece que

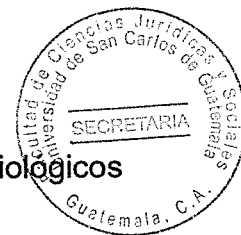


aquellos niños que van a ser otorgados en adopción deben contar con una “declaratoria de adoptabilidad” por parte de los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

En dicha declaratoria, los jueces deben establecer:

a. Respecto del niño de quien se declara la violación a su derecho a desarrollarse en su propia familia:

- Existe imposibilidad de reintegración del niño a su familia nuclear o ampliada, para lo cual se ha considerado el interés superior del niño, como el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o, en caso de no ser esto posible, en otro medio familiar permanente.
- El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica.
- El niño está en capacidad efectiva y médica de beneficiarse de la adopción.
- El niño es legalmente adoptable.
- Se ha considerado la opinión del niño respecto a la adopción.
- Se ha asegurado que la situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituyó el motivo para dar en adopción a un niño.
- Se tiene las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de ADN.

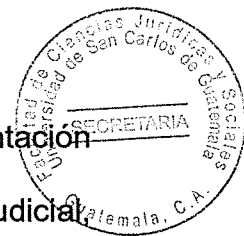


- Cuando proceda, se han tomado las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño.

b. Además de las características mencionadas, para el caso de entrega de un niño en forma voluntaria se debe considerar que:

- Ambos padres han sido convenientemente asesorados y debidamente informados de las consecuencias de su consentimiento por el Consejo Nacional de Adopciones, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
- Ambos padres han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
- Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, el consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño y después de 6 semanas de nacido el niño.
- Se han evaluado los aspectos que el Consejo Nacional de Adopciones estime convenientes en la audiencia judicial que la Ley de Adopciones señala.

Antes de declarar la adoptabilidad de un niño, es importante investigar el origen del niño y en caso de conocerse, dar apoyo psicológico para que permanezca con su madre biológica; y si esto no es posible, recurrir a la posibilidad que su familia ampliada lo acoja.



Para ese efecto, el Consejo Nacional de Adopciones cuenta con Programa de Orientación y Apoyo a la Familia Biológica, pero se requiere la intervención del Organismo Judicial, la Procuraduría General de la Nación, y la Secretaría de Bienestar Social, para establecer los vínculos familiares del niño y poder restituirle sus derechos, sin recurrir a la adopción.

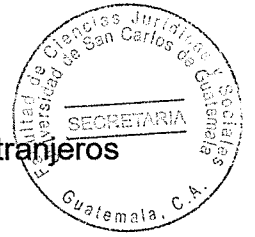
La Procuraduría General de la Nación está encargada de investigar respecto del origen del niño y buscar a su familia biológica en caso de niños que hubieren sido presentados como abandonados, los cuales, antes de ser declarados en adoptabilidad, deben ser declarados en situación de abandono y acogidos en casas cuna o familias sustitutas. Los jueces de la Niñez y la Adolescencia fundan gran parte de su decisión en el informe de investigación presentado por la Procuraduría General de la Nación.

¿Qué se debe hacer para poder adoptar?

- a. Recibir un taller informativo.
- b. Entregar la documentación requerida.
- c. Realizar una evaluación psicológica.
- d. Realizar una evaluación social y jurídica.
- e. Recibir un taller informativo para padres.

¿Quiénes pueden adoptar?

- a. Hombre y mujer unidos en matrimonio.
- b. Mujer y hombre en unión de hecho inscrita en el RENAP.
- c. Personas solteras, cuando así lo permita el interés superior del niño.



- d. Extranjeros con residencia permanente en Guatemala, inscritos como extranjeros domiciliados en Registro Nacional de las Personas -RENAP-.

Documentos que se deben presentar:

- a. Solicitud con información general de solicitantes.
- b. Certificación de partida de nacimiento.
- c. Certificación del asiento del registro del Documento Personal de Identificación DPI.
- d. Copia legalizada del Documento Personal de Identificación.
- e. Carencia de antecedentes penales.
- f. Certificación de partida de matrimonio o unión de hecho.
- g. Constancia de empleo o ingresos económicos.
- h. Certificación de salud.
- i. Fotografías recientes.

La Ley de Adopciones está diseñada para lograr un trámite sencillo, ágil, confiable y ante todo sin costo alguno para el interesado, en lo referente a adopción nacional, las principales obligaciones del Consejo Nacional de Adopciones son:

- a. Cumplir con la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción.
- b. Velar por el interés superior del niño.



- c. Evitar la obtención de beneficios económicos en la adopción y la disposición del niño por parte de sus padres biológicos o sus representantes como objeto mercantil.
- d. Observar un proceso transparente para calificar la idoneidad de los adoptantes, a quienes se les hace saber de los impedimentos para poder adoptar.
- e. Como Autoridad Central, velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción.
- f. Crear una unidad de registro de expedientes confiable y moderno.
- g. Autorizar, registrar y supervisar a las entidades dedicadas al abrigo de niños.
- h. Autorizar el funcionamiento de organismos extranjeros acreditados, respetando los principios establecidos en la ley.
- i. Cumplir estrictamente con las sentencias de declaratoria de adoptabilidad.
- j. Priorizar la adopción con familias nacionales.
- k. Realizar un procedimiento administrativo de adopción para la selección transparente de padres adoptantes.
- l. Velar por el cumplimiento de la homologación judicial.

3.2.1. Fases del proceso de adopción

a. Pre adopción

Esta primera etapa consiste en la realización de todos aquellos procedimientos que se utilizarán para iniciar el proceso de adopción propiamente dicho. Aquí, intervienen el Juez



de la Niñez y Adolescencia, quien a través de un proceso de protección, dicta una resolución declarando la adoptabilidad; y el Consejo Nacional de Adopciones lleva a cabo los procedimientos siguientes:

- Evaluación para declarar la idoneidad de la familia adoptiva.
- Asesoramiento y apoyo a familias biológicas que deseen dar a su hijo en adopción.
- Asesoramiento y apoyo a madres en conflicto con su maternidad.

En los dos últimos supuestos, si las familias o madres continúan con su decisión de dar a su hijo en adopción, se inicia proceso de protección ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia, para que se declare la adoptabilidad.

b. Adopción

Esta fase consiste en el proceso administrativo que realiza el Consejo Nacional de Adopciones, que inicia en forma inmediata, cuando el Juzgado de la Niñez y Adolescencia notifica la resolución de adoptabilidad y se procede a:

- Evaluar íntegramente al niño.
- Realizar el emparentamiento, seleccionando a la familia idónea para cada niño.
- Evaluar el período de convivencia o socialización.

Cada uno de estos procedimientos conlleva la realización de una serie de entrevistas, visitas domiciliarias, evaluaciones psicosociales, médicas y el cumplimiento de requisitos específicos que permiten garantizar un proceso administrativo transparente.



Posteriormente, se da acompañamiento a los padres adoptivos en la solicitud de la homologación del proceso administrativo ante el Juzgado de Familia, que aprueba la adopción y ordena su inscripción en el Registro Nacional de las Personas.

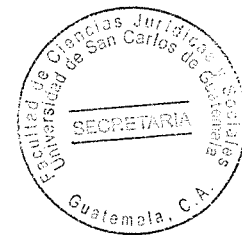
c. Post Adopción

En esta fase se realizan las acciones de monitoreo y seguimiento que el Consejo Nacional de Adopciones debe dar a todos los casos de adopción nacional por un período determinado, para establecer el bienestar del niño en el seno de su nueva familia.

Con los seguimientos post adoptivos se brinda orientación a los padres adoptivos con respecto a los temas de: adaptación e integración familiar, crianza con cariño, disciplina asertiva, etapas de desarrollo, proceso de revelación y búsqueda de orígenes, y en aquellos casos en que la familia ya tuviese hijos biológicos, se trabaja el tema de los celos fraternos.

d. Búsqueda de Orígenes

El Consejo Nacional de Adopciones, cuenta con una unidad de registro encargada de mantener una base de datos del proceso de adopción; las personas que fueron adoptadas pueden consultar los registros para obtener información de su interés.



CAPÍTULO IV

4. ilicitud del matrimonio entre adoptante y adoptado

Como se analizó anteriormente la institución del matrimonio, sus requisitos y forma de autorizar, así mismo la adopción y su proceso dentro de la República de Guatemala; se desarrolla en el presente apartado la laguna legal que existe en el Decreto Ley Número 106, Código Civil, en su Artículo 89 específicamente su numeral séptimo, en donde se encuentra la posibilidad de autorizar el matrimonio entre adoptante y adoptado, situación que la legislación actual omitió regular, pudiendo provocar una errónea interpretación.

4.1 Análisis legal, doctrinario y axiológico del matrimonio entre adoptante y adoptado.

Para comprender porque se considera como ilícito el matrimonio se debe de definir el concepto el cual según la Real Academia Española como No permitido legal o moralmente, por lo tanto las implicaciones que giran en torno al matrimonio entre adoptante y adoptado que en principio son prohibidas por el ordenamiento jurídico, ya que este no puede ser autorizado, también debe de atenderse por la relación o vínculo jurídico que surge a partir de la adopción, el cual debe ser abordado en un análisis tanto jurídico como axiológico para que el concepto ilícito sea abarcado a su totalidad.

Cada una de las relaciones jurídicas existentes en un núcleo familiar, se le denomina parentesco, el cual, tiene su origen a partir de dos fenómenos: por un lado el biológico,



De igual manera Juan Palomar de Miguel da su definición del parentesco al afirmar que es “el enlace, vínculo, conexión por consanguinidad o afinidad”.²⁴

Dados los conceptos por los tratadistas, se puede concluir que el parentesco es la relación jurídica, general y permanente en virtud del matrimonio, filiación y adopción. Se trata de una relación jurídica en cuanto a sus efectos, puesto que produce consecuencias de derecho entre los miembros de la familia; es general porque atañe a cada uno de ellos y a sus relaciones familiares; y por último, es permanente porque no se extingue, ni siquiera con la muerte, a excepción de la adopción.

Al respecto el ordenamiento jurídico guatemalteco no define al parentesco, tan sólo se limita a mencionar cuáles son sus clases en el Decreto Ley Número 106, Código civil, Artículo 190. “Clases de parentesco. La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.” Tomando en cuenta la regulación en la ley, se deducen tres clases de parentesco:

- a) Parentesco consanguíneo: que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor, o que descienden unas de otras entre sí.
- b) Parentesco por afinidad: se adquiere a través del matrimonio, es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.
- c) Parentesco civil: es el que se establece sólo entre adoptante y adoptado.

²⁴ **Diccionario para juristas.** Pág. 975.



De igual manera Juan Palomar de Miguel da su definición del parentesco al afirmar que es “el enlace, vínculo, conexión por consanguinidad o afinidad”.²⁴

Dados los conceptos por los tratadistas, se puede concluir que el parentesco es la relación jurídica, general y permanente en virtud del matrimonio, filiación y adopción. Se trata de una relación jurídica en cuanto a sus efectos, puesto que produce consecuencias de derecho entre los miembros de la familia; es general porque atañe a cada uno de ellos y a sus relaciones familiares; y por último, es permanente porque no se extingue, ni siquiera con la muerte, a excepción de la adopción.

Al respecto el ordenamiento jurídico guatemalteco no define al parentesco, tan sólo se limita a mencionar cuáles son sus clases en el Decreto Ley Número 106, Código civil, Artículo 190. “Clases de parentesco. La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.” Tomando en cuenta la regulación en la ley, se deducen tres clases de parentesco:

- a) Parentesco consanguíneo: que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor, o que descienden unas de otras entre sí.
- b) Parentesco por afinidad: se adquiere a través del matrimonio, es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.
- c) Parentesco civil: es el que se establece sólo entre adoptante y adoptado.

²⁴ **Diccionario para juristas.** Pág. 975.



Como se mencionó en el capítulo anterior, un impedimento para contraer matrimonio es el parentesco, el cual en este caso en concreto correspondería a un ilícito por estar prohibido por la ley, y una de las formalidades que exige la ley para la celebración del mismo, es la declaración bajo juramento de la ausencia de parentesco entre los contrayentes.

El Código Civil en el Artículo 89, numeral séptimo, considera el parentesco civil como un impedimento, "...No podrá ser autorizado el matrimonio... 7. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción."

En el derecho guatemalteco, la adopción constituye una de las tres fuentes del parentesco, ya que tiene por objeto establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado, en ausencia del vínculo biológico.

Mediante la adopción se crea la relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, los deberes y derechos que los vinculan se generan por la adopción; de aquí que el adoptante tenga, respecto del adoptado y este respecto de aquel, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre o madre e hijo.

Ahora bien, de entre las dos clases de adopción, adopción plena y relativa o simple, la legislación se encuadra en el primer grupo; aunque no se establece expresamente de esa forma, como anteriormente a la Ley de Adopciones lo establecía el Código Civil, en el Artículo 246, el cual señalaba que la adopción terminaba por mutuo consentimiento del adoptante y adoptado, cuando este hubiera cumplido la mayoría de edad, y por revocación; así se ve que la anterior normativa contemplaba rasgos de la adopción



relativa como el cese y la revocación de la misma, disposiciones que fueron omitidas en la actual legislación.

Dado que la adopción es una figura jurídica que se asimila a la paternidad y filiación, y por lo tanto generadora de los mismos derechos y obligaciones, es necesario establecer si para la celebración del matrimonio es sujeta de dispensas o no, atendiendo a la intimidad o grado de familiaridad que existe entre adoptante y adoptado; a la relevancia y moral que se interpone y la necesidad de tutelar la moralidad de las costumbres en el seno de la familia.

Corresponde ahora, tratar el tema, como una acción realizada entre el adoptante y adoptado, desde el punto de vista de valorar su actuar en relación con lo que está permitido o no y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva.

“La valoración en efecto, consiste esencialmente en ese obscuro acto de preferencia que cumplimos en ciertos momentos cardinales de nuestra vida”.²⁵

“Hay fundamentalmente tres clases de valores: Lógicos, estéticos y morales; cada uno de éstos se divide según se trate de alguno de los tres aspectos del mundo: mundo exterior, mundo de los seres y mundo interior. Pero estos tres distintos mundos de valores (lógicos, estéticos y morales) pueden entrar en desacuerdo. De ahí surge la necesidad de que haya una suprema valoración que tenga como tema las valoraciones en sí mismas y su conciliación definitiva; la axiología de los valores”.²⁶

²⁵ Arevalo, Juan José. **Escritos pedagógicos y filosóficos**. Pág. 223.

²⁶ Arévalo. **Op. Cit.** Pág 224



Siendo la axiología una investigación del problema de los valores, tiene incidencia directa con el instituto de la adopción; ya que, por ser un proceso psíquico que estima el valor dicotómico de lo positivo o negativo de las acciones humanas, sirve para que el adoptante discierna entre la conveniencia o inconveniencia moral que conlleva desposar a quien en principio aceptó como hijo propio, lo que en principio corresponde un ilícito porque es algo contrario a lo legal y moral.

“El objeto que la ética, en cuanto a disciplina filosófica, se propone definir y explicar, es la moralidad positiva, o sea, el conjunto de reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales tiende el hombre a realizar el valor de lo bueno. Esas reglas no han permanecido idénticas, si no que han variado a lo largo del tiempo y en diferentes lugares del espacio. A pesar de su diversidad, sus contradicciones e incongruencias, tienen, sin embargo, una aspiración común, un mismo sentido. Tratase en todo caso de formas de vida y reglas de conducta orientadas hacia la realización de aquél valor.”²⁷

Tanto el matrimonio como la adopción, son instituciones cuya realización comprenden actos conceptuados en el intelecto, y ejecutados en el fuero externo. Son actividades-valor, regidas por la ética, por cuanto esta “es o puede ser normativa en cuanto al llevar a la conciencia del hombre las directrices que han de orientar su conducta, influye en las decisiones de su albedrío, convirtiéndose, de manera inmediata, en factor determinante de la acción humana.”²⁸

La Ley de Adopciones del año 2007, omitió regular lo referente a las formas de revocar la adopción, o en su caso, regular el efecto irrevocable de esta, lo que da pauta a validar

²⁷ García Maynez, Eduardo. *Ética*. Pág. 12.

²⁸ García. *Op. Cit.* Pág. 18.



el matrimonio entre adoptante y adoptado media vez se disuelva la adopción, la problemática radica en que la celebración del matrimonio entre parientes producen graves problemas, que van desde un punto de vista moral hasta uno jurídico en donde la ley expresamente prohíbe su autorización; pero no cierra definitivamente la posibilidad de que este se realice, principalmente porque desencadena una desintegración familiar que en la mayoría de casos es repudiada tanto por la misma familia, como por la sociedad en que se desarrolla.

Mientras exista un silencio u omisión en la norma específica que limite la potestad de obrar en el individuo, su voluntad ya no será regida por la razón, sino por el apetito, el antojo o el capricho.

Ya desde el derecho romano dentro de los impedimentos matrimoniales se reglamentaba tal situación a saber: "...En línea directa, es decir, entre parientes descendiendo unos de otros, el matrimonio está prohibido hasta lo infinito.

Semejantes uniones están reprobadas por todas las legislaciones, pues violan descaradamente la moral y el respeto debidos a los ascendientes; tanto, que aún después de la ruptura de alguna adopción, el adoptante no puede casarse con la que fue su hija adoptiva".²⁹

Al respecto, Augusto Cesar Bellucio señala: "Esta posibilidad no es totalmente cierta e inclusive se ha indicado que la unión entre consanguíneos no es de por sí el motivo de tales consecuencias, sino que ellas se producen cuando en la familia existen genes malos –en tanto que la existencia de genes sanos beneficiarían en lugar de perjudicar a la

²⁹ Petit, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Pág. 106.



posterioridad-; pero por sobre todo las consideraciones científicas prevalecen las morales, ya que además de la indicada repugnancia –común en los pueblos civilizados-, la posibilidad de que este tipo de matrimonio atentaría gravemente contra el orden de las familias, pues la vida de la familia se haría evidentemente imposible, si el pensamiento de la unión sexual pudiera, sin la conciencia se sublevase, surgir entre parientes próximos.”³⁰

Por su parte Manuel F. Chávez Asencio indica: “Este impedimento tiene fundamento en la ética y se ha presentado en los diversos pueblos. El Derecho romano prohíbe matrimonio de un ascendiente, con el hermano o la hermana y con el hermano o la hermana de un descendiente; en un tiempo se prohibió también el matrimonio entre los primos hermanos. Entre los germanos paganos se encuentran prohibiciones del matrimonio entre hermanos. La Iglesia apoyándose en el antiguo testamento ha aceptado también la prohibición romana. Desde el siglo VI, la amplía, primero a los primos hermanos y luego los primos segundos y finalmente, bajo el influjo Pseudoisidoro incluso a todos los parientes hasta el séptimo grado según el cómputo canónico. La práctica de esta amplísima prohibición del matrimonio tenía que tropezar con la dificultad de comprobar tan lejano parentesco: los tataranietos; los primos hermanos casi nunca conocen la relación de parentesco. El Cuarto Concilio Letranense de 1215 redujo el impedimento *consanguinitatis* al cuarto grado, el *codez iuris canonici* de 1917 lo limita al tercer grado de cómputo canónico: por consiguiente los nietos de hermanos son incapaces de contraer matrimonio entre sí.”³¹

³⁰ Derecho de familia. Pág. 339

³¹ La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Pág. 111.



En este orden de ideas, se tiene que el parentesco puede tener como fundamento de su regulación como impedimento, el hecho de que la relación sexual entre parientes puede provocar trastornos mentales, en lo que respecta al matrimonio entre parientes afines, encuentra como sustento de su impedimento una razón de tipo moral más que jurídica, puesto que esta relación va en contra de las buenas costumbres. Lo que primordialmente se busca a través de la adopción es la protección de los niños huérfanos abandonados, dentro del seno de una familia vinculada a través de una relación estrictamente paterno-materna permanente e irrevocable, ya que la familia como institución social constituye la base de toda sociedad, por lo tanto es vital su conservación para el crecimiento y desarrollo integral del niño.

Así, un paso más en alcanzar los objetivos contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez, correspondería a reformar el Artículo 89 del Decreto Ley Número 106, Código Civil, "...No podrá ser autorizado el matrimonio... 7. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción."; mediante la posible derogación del numeral séptimo, y de esa forma, erradicar cualquier discrepancia, ambigüedad, duda o incertidumbre respecto a su aplicación y eventual transgresión de los derechos del niño.

El procedimiento específico para reformar leyes, facultad que le es conferida con exclusividad al Congreso de la República de Guatemala de acuerdo con el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala la cual establece que entre otras atribuciones del Congreso, a éste le corresponde: "a) Decretar, reformar y derogar las leyes."



Así mismo establecida en la gaceta número 20 del expediente 364-90 de la Corte de Constitucionalidad “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...’”

Por último, en la gaceta número 57 del expediente 2048 de la Corte de Constitucionalidad se regula que “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 Constitucionalidad...”

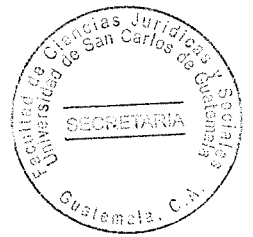


4.2 Falencias en el matrimonio entre adoptante y adoptado

Tal como se encuentra actualmente en el ordenamiento jurídico, se puede realizar una errónea interpretación en el Decreto Ley Número 106, Código Civil, en su Artículo 89 específicamente su numeral séptimo, al existir una laguna legal en donde al no autorizar el matrimonio entre el adoptante y adoptado mientras dure la adopción, este tampoco lo restringe; situación que los legisladores omitieron regular en la Ley de Adopciones el cual resulta perjudicial y contrario a los principios rectores de la adopción.

En virtud de lo expuesto, es considerado ilícito porque no es permitido legal o moralmente, por lo tanto se considera necesario derogar en su caso el numeral séptimo del Artículo 89, del Decreto Ley 106, Código civil, por la errónea interpretación que se le pueda dar sea por estudiante o profesional del derecho, en donde en un caso ambiguo quiera utilizar el mismo para ampararse a que autoricen un acto, como lo es el matrimonio entre adoptante y adoptado, que estaría contrario en primer lugar al ordenamiento jurídico, como a la moral y las buenas costumbres.





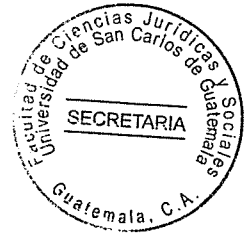
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Artículo 89, numeral séptimo del Código Civil, Decreto Ley 106, establece que el lazo jurídico de la adopción es un impedimento para celebrar válidamente matrimonio entre adoptante y adoptado, hasta en tanto dure la misma. Es decir que deja de ser impedimento matrimonial entre las personas involucradas, cuando de una forma u otra se disuelva el vínculo jurídico por el que se constituyó la adopción. Sin embargo la Ley de Adopciones omitió prohibir la celebración de dicho matrimonio, cuando el objetivo de la adopción implica la integración en forma total del adoptado a la familia de quien lo adopta, sin que exista la figura de la revocación, es decir se constituye para toda la vida.

A través de la presente investigación se estableció la necesidad de derogar el numeral séptimo del Artículo 89 del Código Civil, atendiendo a que se pueda realizar una mala interpretación de la ley en donde el matrimonio entre adoptante y adoptado pueda realizarse cuando la adopción termine, sin que la ley en materia regule como esta termina o se restrinja el matrimonio, que por razones éticas es contrario a la moral y las buenas costumbres.



BIBLIOGRAFÍA



- AREVALO, Juan José. **Escritos pedagógicos y filosóficos**. Guatemala: Tipografía Nacional. 1945.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de familia y sucesiones**. México: Editorial Harla, 1990.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho civil. introducción y personas**. México: Editorial Harla, 1995.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. **Biblioteca diccionarios jurídicos temáticos. derecho civil**. Tomo I. Mexico: Editorial Harla S.A. de C.V. 1997.
- BELLUCIO, Augusto César. **Derecho de familia**. Tomo I. Argentina: Ediciones Depalma, 1979.
- BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. México: Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1995.
- Consejo Nacional de Adopciones, **Programa de adopciones, lineamientos técnicos**. Guatemala 2015.
- CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F. **La familia en el derecho. relaciones jurídicas Conyugales**. México: Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- Enciclopedia jurídica OMEBA**. Tomo XIX. Argentina: Editorial Bibliográfica Omeba Driskill, S.A., 1979.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Ética**. 10ª. Edición. México: Editorial Porrúa, 1964.
- MONTERO DUHALT, Sara. **Derecho de familia**. México: Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición, 1992.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. **Diccionario para juristas**. México: Ediciones Mayo S. de R.L, 1981.
- PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Traducido de la 9ª edición francesa por José Fernández González, Editorial Nacional, 1971.
- PLANIOL, Marcel. **Derecho civil**. Oxford University Press. México: Editorial Harla, 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo I. Parte General, 3ra edición. Madrid: Ediciones Pirámide, S.A., 1976.

RODRÍGUEZ MARES, María Concepción. **Adopción plena como medio preventivo contra las irregularidades en la adopción de menores.** Universidad Nacional Autónoma de México, México: (s.l.i), 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Tomo I. 22.^a Edición, México: Editorial Porrúa, S.A., 1988.

Legislación:

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de Guatemala, Decreto ley número 106, 1963.

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

