

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



**REFORMA AL ARTÍCULO 42 DEL ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010, REGLAMENTO
DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE IMPONE LA PRUEBA DE VIH/SIDA**

JOSUÉ FRANCISCO PULUC VELÁSQUEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

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

REFORMA AL ARTÍCULO 42 DEL ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010, REGLAMENTO
DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE IMPONE LA PRUEBA DE VIH/SIDA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSUÉ FRANCISCO PULUC VELÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Erick Rolando Huitz Ayala
Vocal: Lic. Edwar Rosalío Gómez García
Secretaria: Licda. Aura Mariana Donis Molina

Segunda fase:

Presidente: Lic. Marvin Omar Castillo García
Vocal: Licda. Sandra Elizabeth Juárez González
Secretaria: Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43, Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 23 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, JULIO ENRIQUE RODRÍGUEZ ARGUETA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSUÉ FRANCISCO PULUC VELÁSQUEZ, con carné 200912099,
 intitulado REFORMA AL ARTÍCULO 42 DEL ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010, REGLAMENTO DE LA LEY DE
ADOPCIONES, QUE IMPONE LA PRUEBA DE VIH/SIDA.

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.

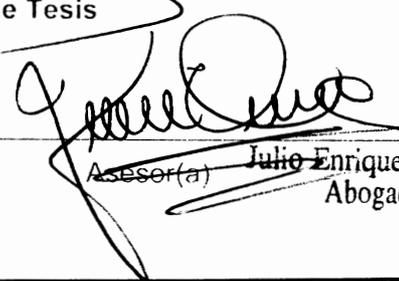
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 08 / 2018


 Asesor(a) Julio Enrique Rodríguez Argueta
 Abogado y Notario





Guatemala, 05 de noviembre de 2018

Licenciado:
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Apreciable Lic. Orellana Martínez:

En cumplimiento con el requerimiento recaído en mi persona, informo que asesoré el trabajo de Tesis del bachiller JOSUÉ FRANCISCO PULUC VELÁSQUEZ, sobre el tema intitulado **"REFORMA AL ARTÍCULO 42 DEL ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010, REGLAMENTO DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE IMPONE LA PRUEBA DE VIH/SIDA"**. Declarando expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley del bachiller; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

DICTÁMEN:

CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: Es procedente ya que el trabajo de investigación realizado demuestra un análisis jurídico sobre aspectos en materia de VIH/sida y derechos humanos cuya finalidad es contribuir a la erradicación del estigma, la discriminación y la criminalización de la enfermedad.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS: Los métodos de investigación utilizados fueron: analítico, deductivo, sintético y científico, utilizados por el bachiller de una forma adecuada. Así mismo, aplicó las técnicas de investigación bibliográfica, jurídica y documental.

SOBRE LA REDACCIÓN: El trabajo de investigación contiene una redacción clara, concisa, explicativa y congruente en su contenido, así como el lenguaje jurídico, el cual es acorde a un trabajo de esta índole.

CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA: El trabajo de investigación proporciona una contribución científica significativa al acceso igualitario a la justicia y un material de consulta, en virtud que se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis y se establecen los lineamientos académicos



y profesionales con respecto a la necesidad de crear un ambiente adecuado en materia de protección de los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA.

ACERCA DE LA CONCLUSIÓN DISCURSIVA Y BIBLIOGRAFÍA: La conclusión discursiva es precisa y concreta ya que el bachiller manifiesta que es necesario reformar el Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones, que impone la prueba de VIH/SIDA, primero porque discrimina, al imponer la prueba del VIH/sida por encima de cualquier otra enfermedad; y segundo porque contraviene la voluntariedad de la prueba contenida en el Artículo 34 del Decreto 27-2000, Ley del VIH/sida, la cual es una norma jurídica jerárquicamente superior. El bachiller se apoyó en una bibliografía correcta y adecuada, además la investigación contiene referencias bibliográficas y heliográficas resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado.

Durante el desarrollo de los distintos capítulos, el bachiller demostró disponibilidad en cuanto a considerar las recomendaciones a su trabajo de investigación, aceptando la indicaciones pertinentes en cuanto al uso de una metodología adecuada durante todas las etapas del proceso investigativo, utilizando los métodos y técnicas aptas para resolver el problema proyectado, lo que le permitió concluir satisfactoriamente.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con los parámetros legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular, me suscribo como su deferente servidor.

Atentamente:

Julio Enrique Rodríguez Argueta
Abogado y Notario

LIC. JULIO ENRIQUE RODRÍGUEZ ARGUETA

ASESOR DE TESIS

COLEGIADO No. 7562



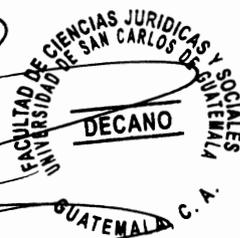
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de mayo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ FRANCISCO PULUC VELÁSQUEZ, titulado REFORMA AL ARTÍCULO 42 DEL ACUERDO GUBERNATIVO 182-2010, REGLAMENTO DE LA LEY DE ADOPCIONES, QUE IMPONE LA PRUEBA DE VIH/SIDA. 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/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, salud, sabiduría, fe y fuerza necesaria para concluir este proceso formativo.
- A MI MADRE:** Teresa de Jesús Velásquez Nij, quien me dio la vida, por sus oraciones, por ser una mujer fuerte; por no rendirse en los momentos difíciles de la vida, por su apoyo y su amor incondicional.
- A MI PADRE:** Calixto Puluc Chávez, a quien extraño tanto, quien le ha hecho tanta falta a mi vida, que desde la distancia a estado apoyándome en todo momento, con una palabra, con una sonrisa o con una oración.
- A MI ESPOSA:** Brenda Yohana Girón Gámez, mujer virtuosa, sabia, de gran corazón, mejor esposa, madre, mujer, a quien amo con toda el alma, quien ha sido mi apoyo y mi inspiración, por sus consejos y su paciencia y por creer en mí.
- A MI HIJO:** Josué Gabriel Puluc Girón, mi alegría, mi inspiración y motivación, a quien le he robado tiempo para desarrollar este trabajo, a quien me debo, mi regalo de Dios.
- A MIS HERMANOS:** Por sus oraciones, por su apoyo incondicional, quienes son una parte primordial en este camino de mi vida.
- A MIS SOBRINOS:** Porque con su inocencia me inspiran a seguir adelante.
- A MIS AMIGOS:** Por su apoyo incondicional y por sus consejos.

PRESENTACIÓN



El trabajo de investigación es de tipo cualitativo y se abordada desde un punto de vista jurídico y social dentro del derecho constitucional y derechos humanos, con el objeto de reunir un conocimiento profundo de la vulneración al derecho de la voluntariedad de la prueba del VIH/SIDA contenido en la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el VIH/SIDA, por la regularización del Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo número 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones.

La unidad de análisis objeto del estudio es el Consejo Nacional de Adopciones en cuanto a los procedimientos y requisitos para que una persona nacional pueda adoptar a un menor de edad. La Ley de Adopciones, el Reglamento de la Ley de Adopciones y la Ley del VIH/SIDA. El sujeto afectado por la normativa que se estudia es la persona que vive con el VIH/SIDA. La delimitación geográfica fue el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala y la delimitación temporal fue el periodo comprendido de 2016 a 2018.

Este trabajo proporciona una contribución científica al acceso igualitario a la justicia y un material de consulta para futuras investigaciones en materia de derechos humanos de las personas que viven con el VIH-SIDA, se establecen lineamientos académicos y profesionales respecto a la necesidad de crear un ambiente adecuado para la protección de tales derechos.

HIPÓTESIS



El Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo número 182-2010, impone la presentación de una constancia de no padecimiento del VIH/SIDA contradiciendo la voluntariedad de la prueba regulada en el Artículo 34 de la Ley del VIH/SIDA Decreto número 27-2000, lo cual es una violación al principio de jerarquía normativa y una vulneración a la igualdad y los derechos humanos de las personas que viven con la enfermedad, razón por la cual debe reformarse el Artículo 42 aludido o declararse la inconstitucionalidad del mismo en su último párrafo.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Luego de la investigación realizada, recurriendo a los métodos analítico y deductivo se validó la hipótesis, puesto que al analizar las condiciones en que actualmente se llevan los procesos de adopción se pudo determinar que el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones contraviene una norma de carácter superior, imponiendo la prueba del VIH/SIDA, discriminando y violentando los derechos humanos de quienes padecen la enfermedad.

La calificación hecha en materia de adopciones en la legislación guatemalteca de las personas que viven con el VIH/SIDA tiene como efecto un trato desigual de las personas por su condición de salud, razón por la cual debe reformarse el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones o declararse la inconstitucionalidad en su último párrafo, en la frase que dice “y una constancia de no padecer VIH/SIDA”.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Edad Antigua.....	1
1.1.2. Edad Media.....	3
1.1.3. Edad Contemporánea.....	4
1.2. Concepto.....	7
1.3. Definición.....	9
1.4. Características.....	10
1.5. Clasificación.....	13
1.5.1. Derechos de primera generación.....	13
1.5.2. Derechos de segunda generación.....	14
1.5.3. Derechos de tercera generación.....	16

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho.....	19
2.1. Principios generales del derecho.....	19
2.1.1. Concepto.....	19
2.1.2. Definición.....	20
2.1.3. Clasificación.....	21
2.2. Principios especiales del derecho.....	24
2.2.1. Principios en materia constitucional y derechos fundamentales.....	25
2.2.2. Principios en materia de adopciones.....	30



Pág.

2.2.3. Principios que rigen la legislación nacional e internacional en materia de VIH/SIDA.....	34
2.2.4. La igualdad y no discriminación como derecho fundamental en la legislación internacional.....	40

CAPÍTULO III

3. Jerarquía normativa.....	43
3.1. Definición.....	43
3.2. Clasificación.....	44
3.3. Conflicto de leyes.....	47
3.3.1. Conflicto de leyes en el tiempo.....	48
3.3.2. Conflicto de leyes en el espacio.....	49
3.4. Supremacía constitucional.....	50
3.5. Control de la constitucionalidad de las leyes.....	52
3.6. Inconstitucionalidad de ley.....	55
3.6.1. Inconstitucionalidad de ley en caso concreto.....	55
3.6.2. Inconstitucionalidad de ley de carácter general.....	56

CAPÍTULO IV

4. La adopción.....	59
4.1. Antecedentes.....	59
4.2. La adopción en Guatemala.....	61
4.3. Definición.....	65
4.4. El proceso de adopción nacional en Guatemala.....	66
4.4.1. Consejo Nacional de Adopciones.....	67
4.4.2. Declaratoria de adoptabilidad.....	68

4.4.3. Solicitud de adopción.....	70
4.4.4. Selección de persona idónea.....	72
4.4.5. Periodo de socialización entre el adoptante y el adoptado.....	73
4.4.6. Opinión del niño.....	74
4.4.7. Informe de empatía.....	74
4.4.8. Resolución final.....	74
4.4.9. Prohibiciones en los procesos de adopción.....	75
4.5. Sujetos que pueden adoptar.....	76
4.6. Impedimentos para adoptar.....	76
4.7. Idoneidad del adoptante.....	77
4.8. Prohibición para adoptar según el Reglamento de la Ley de Adopciones.....	78

CAPÍTULO V

5. Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA-.....	81
5.1. Virus de Inmunodeficiencia Humana.....	81
5.2. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.....	84
5.3. Formas de transmisión del VIH.....	84
5.4. Pruebas para la detección del VIH/SIDA.....	87
5.4.1. Regulación legal para la prueba de VIH/SIDA en Guatemala.....	88
5.5. El VIH/SIDA en Guatemala.....	90
5.6. Avances en la legislación guatemalteca respecto a los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA.....	93
5.7. La prueba obligatoria del VIH/SIDA regulada en el Artículo 34 del Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo número 182-2010.....	96
5.8. Reforma al Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo 182-2010 Reglamento	



Página

de la Ley de Adopciones, que impone la prueba de VIH/SIDA.....	98
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

La falta de información y el desconocimiento del tema del VIH y SIDA hacen que todavía hoy las personas que viven con la enfermedad sean víctimas de discriminación y violación de sus derechos fundamentales. El VIH/SIDA es una enfermedad que ha sido criminalizada por el Estado y la sociedad, quienes han marginado a las personas que la padecen, constituyendo un cuadro de relaciones desiguales en el campo social, económico, laboral, jurídico, político y cultural. La presente investigación de desarrollará sobre la base de determinar si existe una violación a las normas y a los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA por parte de la norma contenida en el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones.

La hipótesis se basó en que el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo número 182-2010, impone la presentación de una constancia de no padecimiento del VIH/SIDA contradiciendo la voluntariedad de la prueba regulada en el Artículo 34 de la Ley del VIH/SIDA Decreto número 27-2000, lo cual es una violación al principio de jerarquía normativa y una vulneración a la igualdad y los derechos humanos de las personas que viven con la enfermedad, razón por la cual debe reformarse el Artículo 42 aludido o declararse la inconstitucionalidad del mismo en su último párrafo, hipótesis que pudo ser comprobada ya que en la actualidad y en los procesos de adopción el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de adopciones es una norma vigente que contradice una norma jerárquicamente superior.

El objetivo principal fue determinar la necesidad de Reformar el Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo número 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones, que impone la prueba del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

El trabajo está desarrollado en cinco capítulos: en el primero los derechos humanos, en el segundo los principios del derecho, en el tercero la jerarquía normativa, en el cuarto



la adopción y finalmente en el quinto el Virus de Inmunodeficiencia Humana y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Los métodos utilizados fueron el analítico, deductivo, sintético y científico. Así mismo, se aplicaron las técnicas de investigación bibliográfica, jurídica y documental.

En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. La voluntariedad de la prueba regulada en la ley es muy clara, por lo que todas las personas deberían tener el poder de decidir si se realizan o no una prueba de VIH/SIDA, quedando como únicas excepciones a esa facultad las establecidas en la ley.

CAPÍTULO I



1. Derechos humanos

Los derechos humanos son un conjunto de atribuciones intrínsecas de carácter personal, internacionales, intransferibles, inalienables, inherentes a todo ser humano por el simple hecho de serlo.

1.1. Antecedentes

Para un mejor estudio de los antecedentes de los derechos humanos, el tema será tratado en tres etapas que son: Edad Antigua, Edad Media y Edad Contemporánea.

1.1.1. Edad Antigua

En un principio predominaba la esclavitud, sobrevivían los fuertes sobre los débiles. Muchos historiadores consideran que culturalmente los derechos humanos tienen su raíz en la cultura occidental moderna, así mismo consideran que no puede hablarse de derechos humanos hasta la modernidad en occidente, afirmando que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen referencia a proclamaciones como la Carta de Mandén de 1222, declaración fundacional del Imperio de Malí.



La sociedad primitiva tenía su centro en grupos como la familia, el linaje o las corporaciones profesionales o laborales, lo que implica que no se concebían facultades propias del ser humano como tal, facultades de exigir o reclamar algo. Por el contrario, todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble estatus: el del sujeto en el seno de la familia y el de ésta en la sociedad. Fuera del estatus no había derechos.

En la cultura occidental encontramos un primer antecedente de los derechos humanos en el año 539 a. C. cuando el Rey Persa llamado Ciro el Grande al conquistar Babilonia anunciara que todos los esclavos eran libres y que todas las personas podían escoger su religión sin importar de que grupo formaran parte, lo cual quedo documentado en una lápida de barro conocida como el Cilindro de Ciro. “El texto del cilindro ha sido visto tradicionalmente por eruditos bíblicos como evidencia que corrobora la política de Ciro de repatriar a la gente judía luego del Cautiverio de Babilonia (un acto que el Libro de Esdras atribuye a Ciro), ya que el texto se refiere a la restauración de los santuarios de culto y la repatriación de los deportados. El cilindro también ha sido calificado como la declaración de los Derechos Humanos más antigua conocida, afirmación que otros rechazan como anacrónica y un malentendido de la naturaleza del cilindro. El cilindro fue adoptado como un símbolo nacional de Irán por el Estado Imperial que lo puso en exhibición en Teherán en el año 1971 para conmemorar 2.500 años de la monarquía iraní”.¹

¹ <http://quhist.com/cilindro-ciro-primera-declaracion-derechos-humanos-historia/> Pág. 1 (consulta 10 de junio de 2018)



Los romanos en el año 27 a. C. al darse cuenta de que las personas seguían naturalmente ciertas leyes, las nombraron como leyes naturales, hasta entonces en Roma se reconocían ciertos derechos, los cuales seguían siendo pisoteados por los más poderosos.

En la antigua Grecia nunca se creó una noción de dignidad humana frente a la comunidad que se pudiera articular en forma de derechos, las personas pertenecían a la sociedad como partes de un todo, siendo los fines de la sociedad los que prevalecían y no el individuo en particular.

En el pensamiento cristiano antiguo e incluso en el medieval no existió una referencia explícita de los derechos humanos, pero sí un reconocimiento de exigencias de justicia que descendían de esta tradición judía.

La doctrina del cristianismo se fue derramando en el derecho romano, mejorando la situación de los esclavos, de los hijos y de las mujeres, cuyo estatus en la subcultura cristiana era mucho más alto que en la grecorromana. Tales ideas fueron desarrolladas por grandes precursores de la Iglesia, proclamando un sentido social y limitado de la propiedad y de la ley.

1.1.2. Edad Media

Tomás de Aquino asentó las bases del orden jurídico medieval, retomando ideas de Aristóteles y de Agustín de Hipona afirmando que existe, además del derecho positivo



determinado y establecido por los hombres, un derecho natural, propio de la naturaleza racional, que ningún hombre ni gobierno puede desconocer.

Ante el problema de la conciliación de intereses individuales y los sociales, Tomás de Aquino afirmó en su obra Summa Theologiae que, si existía un conflicto entre lo social y lo individual en el seno de un mundo material, debía prevalecer el bien común.

En el año 1215 d. C. el entonces Rey de Inglaterra Juan Sin Tierra aceptó que nadie podía invalidar los derechos de las personas, ni siquiera él mismo, lo que quedó documentado en lo que llamaron la Carta Magna. La firma de la Carta Magna otorgó amplios derechos, al principio a la nobleza y más tarde a los ciudadanos de Inglaterra, algunos de estos derechos son: El derecho a que no se aumentaran los impuestos sin la aprobación de la nobleza, el derecho a que ningún ciudadano libre podría ser apresado por funcionarios reales sin que se investigaran las razones de su detención. No es una exageración considerar a la Carta Magna como un documento que creó las precondiciones para que se fueran imponiendo cada vez más las libertades y los derechos civiles, primero en Gran Bretaña y posteriormente en el resto del continente europeo.

1.1.3. Edad Contemporánea

En el año 1789 d. C. se produjo la revolución francesa, en la que los franceses pelearon y lograron conquistar sus propios derechos, insistieron en que los derechos no solo se



habían ideado, sino que eran naturales, el concepto romano de ley natural se **había** convertido en derechos naturales.

Hasta el año 1789 d. C eran reconocidos ciertos derechos, pero, solo en Europa, el resto de los países del mundo no conocía aun, lo que eran los derechos humanos, por el contrario, esos derechos fueron invadidos y conquistados por los imperios europeos.

En el año 1776 los Estados Unidos de Norte América declararon su independencia. Las culminaciones de la revolución estadounidense y la revolución francesa representan el fin o el principio, según se quiera ver, del complejo proceso de reconocimiento o creación de los derechos humanos.

Las actas de nacimiento de los derechos humanos en la época moderna lo constituyen la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, considerada la primera declaración moderna de derechos humanos, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789.

Según se plasmó en las declaraciones, tanto los revolucionarios franceses como los estadounidenses consideraban que estos derechos eran inalienables e inherentes a la naturaleza humana, incluso verdades evidentes según la Declaración de Independencia de los Estados Unidos.

Es de tenerse en cuenta que para los revolucionarios la Constitución es la que garantiza los derechos y libertades, lo que explica la formulación positiva de los



mismos, y que es necesario facilitar la salvaguarda del libre desarrollo del individuo en la sociedad frente a la arbitrariedad del poder.

En el preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se afirma expresamente que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos.

La primera declaración de derechos del hombre de la época moderna es la Declaración de Derechos de Virginia, escrita por George Mason y proclamada por la Convención de Virginia el 12 de junio de 1776.

Si a principios del Siglo XX se afirmaba que esta rama del derecho sólo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido y tras la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos podían considerarse un principio constitucional del derecho internacional contemporáneo.

Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional.

Bajo la supervisión de Eleonor Roosevelt las Naciones Unidas estuvieron de acuerdo en un grupo de derechos para todas las personas del mundo, y es como en 1948 nace



la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el concepto francés de derechos naturales se había convertido finalmente en derechos humanos.

1.2. Concepto

Para Bernal Ballesteros los derechos humanos son “un conjunto de facultades que acompañan a cada ser humano por pertenecer a su propia naturaleza, y que deben ser respetados por los demás y protegidos por el Estado a fin de que su disfrute esté normalmente garantizado.

A veces se les llama derechos naturales para indicar que nos encontramos ante un conjunto de derechos que pertenecen al ser humano porque están en su propia naturaleza. Así también, se les denomina derechos fundamentales para llamar la atención sobre el hecho de que se suelen proteger con leyes fundamentales o constitucionales.

Asimismo, se los designa libertades públicas para señalar especialmente los derechos que resultaron de uno u otro proceso de luchas sociales por la conquista de esta o aquella especie de libertad individual o de grupo”.²

Los que actualmente se denominan derechos humanos han recibido a través del tiempo diversos nombres, entre algunos de ellos se pueden mencionar los siguientes: derechos del hombre, garantías individuales o sociales, derechos naturales, derechos innatos,

² <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4809/10.pdf>. Pág. 1 (consulta 12 de julio de 2018)



derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales, esta última denominación se ha extendido a tal grado que existe una importante corriente doctrinal que diferencia estos de los derechos humanos.

Los derechos humanos están concebidos como atributos fundamentales inherentes a la persona humana por el simple hecho de serlo, derechos que le deben ser respetados y garantizados frente al Estado. Son reivindicaciones y libertades fundamentales.

Son derechos universales que corresponden por igual a todo habitante de la tierra, que no dependen del reconocimiento del Estado porque no son concesiones suyas, sino que le corresponden a toda persona por el hecho de su existencia.

La introducción de la Declaración de los Derechos Humanos reza lo siguiente: "No son una recompensa por un buen comportamiento. No son específicos de un país concreto, ni exclusivos de una determinada era o grupo social. Son los derechos inalienables de todas las personas, en todo momento y en todo lugar: de personas de todos los colores, de todas las razas y etnias, discapacitados o no, ciudadanos o migrantes, sin importar su sexo, clase, casta, creencia religiosa, edad u orientación sexual".³

³ http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf Págs. 5 y 6 (consulta 10 de julio de 2018)



1.3. Definición

Una primera definición de los derechos humanos puede ser: El conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las constituciones para hacer efectiva la idea de la dignidad de todas las personas y, en consecuencia, que puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, los que se superponen, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural.

Jorge Carpizo al respecto indica: “Las definiciones de Derechos Humanos son infinitas. Muchas enfatizan que son aquellos que la persona posee por su propia naturaleza y dignidad, son aquellos que le son inherentes y no son una concesión de la comunidad política; que son los que concretan en cada momento histórico las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por el orden jurídico nacional e internacional; que son los que corresponden a la persona por esencia, simultáneamente en su vertiente corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, pero que ceden en su ejercicio ante las exigencias del bien común; que son expectativas no previstas con claridad en alguna norma jurídica, incluso se llega a identificarlos con los -derechos morales-; que son aquellos imprescindibles para poder conducir una vida digna y auténticamente humana, y constituyen el elemento fundamental de un Estado constitucional democrático de derecho”.⁴

⁴ <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>. Pág. 13 (consultado 19 de octubre de 2018)



Los derechos humanos son el reconocimiento de la dignidad inalienable de los seres humanos, libre de discriminación, desigualdad o distinciones de cualquier índole, la dignidad humana es universal, igual e inalienable.

La Organización de las Naciones Unidas define los derechos humanos como aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

En conclusión, podríamos decir que los derechos humanos son un conjunto de preceptos, de reivindicaciones y libertades básicas o fundamentales, iguales para todas las personas del mundo.

1.4. Características

Las características fundamentales de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son las siguientes:

- a) Universales:** Los derechos que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecen a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo.
- b) Inalienables:** No se pueden enajenar, nadie puede ser despojado de ellos.



c) Irrenunciables: No se puede renunciar a ellos, aunque sea por propia voluntad, y por lo tanto son también intransferibles, nadie más que el propio titular puede valerse de ellos.

d) Imprescriptibles: Son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.

e) Interdependientes e indivisibles: Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales; o los derechos colectivos, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás. Ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno.

f) Iguales y no discriminatorios: La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.



El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, estado de salud y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo establece el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

g) Derechos y obligaciones: Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los mismos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos, también debemos respetar los derechos de los demás.

h) Personalísimos: Porque le pertenecen a cada persona en lo individual y no pueden ser ejercidos por una persona en nombre de otra.

Los derechos humanos están avalados por normas internacionales: gozan de protección jurídica; se centran en la dignidad del ser humano; son de obligado



cumplimiento para los Estados y los agentes estatales; no pueden ignorarse ni abolirse.

1.5. Clasificación

Existen grupos de derechos con caracteres y sistemas de protección diferentes, lo cual no significa que exista una jerarquización entre los mismos, pues son considerados de igual naturaleza e importancia, sí se interrelacionan por su individualidad e interdependencia de acuerdo con la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 32/130. Los derechos humanos se clasifican en tres grupos por generaciones los cuales son: primera generación: Derechos Civiles y Políticos; segunda generación: Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y tercera generación: Derechos de los Pueblos o de Solidaridad.

1.5.1. Derechos de primera generación

Los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos fueron los primeros derechos consagrados a nivel internacional como producto de los fuertes movimientos revolucionarios a finales del Siglo XVIII en occidente, concretamente con la revolución francesa la que quedó plasmada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.



Estos derechos están destinados a proteger los derechos individuales de las personas en contra de los órganos del poder público a quien imponen la obligación de abstenerse de impedir el ejercicio de estos derechos por parte de las personas.

Esta clasificación está consagrada y protegida en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el cual se encuentran importantes derechos individuales tales como la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, a la intimidad, libre locomoción, a una nacionalidad, de contraer matrimonio y tener una familia, libertad de pensamiento y religión, libertad de opinión, de manifestación y asociación.

1.5.2. Derechos de segunda generación

“Los Derechos Humanos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales están relacionados con la igualdad y comenzaron a ser reconocidos por los gobiernos después de la Primera Guerra Mundial y tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

La razón de ser de los derechos económicos, sociales y culturales se basa en el hecho de que el pleno respeto a la dignidad del ser humano, a su libertad y a la vigencia de la democracia, solo es posible si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de esos hombres y esos pueblos.



Los derechos económicos, sociales y culturales son aquel conjunto de derechos- prestación, que consisten en especificar aquellas pretensiones de las personas y de los pueblos consistentes en la obtención de prestaciones de cosas o de actividades, dentro del ámbito económico-social, frente a las personas y grupos que detentan el poder del Estado y frente a los grupos sociales dominantes”.⁵

Los derechos económicos, sociales y culturales surgen después de la Segunda Guerra Mundial. Están integrados de la siguiente manera:

1. Derechos económicos

Los derechos económicos a su vez se dividen en derechos a la propiedad individual y colectiva y derechos a la seguridad económica.

2. Derechos sociales

Los derechos sociales a su vez se dividen en el derecho a la alimentación, al trabajo (a un salario justo y equitativo, al descanso, a sindicalizarse, a la huelga), a la seguridad social, a la salud, a la vivienda, a la educación.

⁵ <https://prezi.com/knbiegxnbnx7/derechos-humanos-de-segunda-generacion/> Pág. 5 (consultado 16/01/2018)



3. Derechos culturales

“Dentro de los Derechos Culturales esta los derechos a participar en la vida cultural del país, a gozar de los beneficios de la ciencia, a la investigación científica, literaria y artística”.⁶

Los derechos de segunda generación son un aporte de las luchas sociales al desarrollo integral de la humanidad, buscan alcanzar la igualdad y la dignificación de las condiciones de vida de las personas.

1.5.3. Derechos de tercera generación

Los derechos de tercera generación son los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad y nacieron en respuesta a la necesidad de apoyo entre las naciones y ente los grupos que las conforman. Estos derechos protegen tres tipos de bienes que son: La paz, el desarrollo y el medio ambiente. La característica de estos derechos es que comprenden tres tipos de derechos que son: Los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, sociales y culturales; y la cooperación entre los pueblos.

Se cita entre los derechos de los pueblos los siguientes: La autodeterminación, la identidad nacional y cultural, la independencia económica y política, la coexistencia pacífica y el desarrollo que permita una vida digna, entre otros.

⁶ <https://www.pdh.org.gt/la-pdh/derechos-humanos/cuales-son.html> Pág. 6 (consultado 13 de marzo de 2018)



Son pues los derechos humanos un conjunto de atributos inherentes al ser humano que le pertenecen por el simple hecho de serlo, los cuales han sido reconocidos por los Estados a través de procesos y luchas de varias generaciones humanas y que se fueron alcanzando unos tras otros hasta llegar hoy día a formarse tres grupos que han sido clasificados y agrupados en las llamadas generaciones de los derechos humanos.





CAPÍTULO II

2. Principios del derecho

Como toda ciencia, la ciencia del derecho tiene sus principios, los que deben entenderse como aquellos valores rectores de su estudio y conocimiento, los que sientan las bases para su aplicación y desarrollo.

2.1. Principios generales del derecho

El derecho es una ciencia compleja que puede ser estudiada en diferentes ramas las cuales tienen sus principios especiales, sin embargo, debemos conocer aquellos principios que son los valores rectores comunes para el estudio y conocimiento del derecho en general.

2.1.1. Concepto

Los autores en relación con este tema no se han puesto de acuerdo. Para unos, dichos principios son los del derecho romano; para otros, son los universalmente admitidos por la ciencia jurídica, y otros, los identifican con los del derecho justo o natural. Asimismo hay quienes piensan como el propio García Máynez y Norberto Bobbio quienes consideran que los principios generales del derecho que se emplean con finalidades interpretativas y de integración tienen naturaleza normativa, indicando que si no la tuvieran, resultarían totalmente ineficaces para el cumplimiento de semejante finalidad.

De manera más práctica se ha afirmado que los principios generales del derecho son construcciones doctrinales. “La identificación de los Principios Generales del Derecho con los del Derecho Romano tiene un valor puramente histórico y hoy no es sostenible. Pero en esa tesis se hallan contenidas en germen las dos interpretaciones fundamentales sobre esta materia: la histórica o positivista y la filosófica o iusnaturalista. La primera afirma que los principios en cuestión son aquellos que inspiran una determinada legislación positiva. Para la segunda, en cambio, se trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de toda legislación positiva. Estas corrientes de alguna manera coinciden en el punto de que los Principios Generales del Derecho constituyen el fundamento del orden jurídico, pues en ellos se inspira el legislador para crear dicho orden”.⁷

Los principios generales del derecho tienen una doble función, ya que por un lado constituyen el fundamento del derecho positivo y por otro vienen a ser una fuente formal del derecho.

2.1.2. Definición

De acuerdo con Rafael de Pina Vara, los principios generales del derecho son “criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la

⁷ Pereznieto Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 65



forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador”.⁸

El profesor Arce y Flórez-Valdés, siguiendo a De Castro, los define como las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen tres funciones a saber: fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico.

2.1.3. Clasificación

Debe tenerse presente que los principios generales del derecho no se encuentran escritos y pueden expresarse de muy diversas maneras. Tampoco existe una lista taxativa de principios enumerados ni constituyen un numerus clausus; pero ello, lejos de ser un inconveniente, es una cualidad inherente a su carácter integrador y conformador del ordenamiento jurídico, ya que dejan un amplio arbitrio al juez a la hora de dictar sentencia de manera que este podrá recurrir a nuevos principios cuando así lo exija la evolución de la sociedad, y al mismo tiempo le dejan desarrollar su actividad creadora ya que la solución del caso no podrá venir dada de forma exacta y reducida por los principios, dado el nivel de abstracción de éstos, sino que en gran medida depende de la actividad creadora del juez. Pero a la vez constituyen un límite a la actividad del juez ya que impiden que su decisión del caso concreto se muestre en desacuerdo con el ordenamiento jurídico.

⁸ **Diccionario de derecho.** Pág. 418



A continuación, desarrollaré algunos principios, lo cual no significa que sean más importantes que otros, pero sí de los más comunes en la aplicación general de la ciencia jurídica.

1) Principio de igualdad substancial o supletoriedad de la ley

Es de este principio que opera la supletoriedad en caso de lagunas de ley y se expresa de la siguiente manera: Allí donde existe la misma razón jurídica debe existir la misma disposición.

2) Principio del debido proceso

Es el principio por el cual el Estado debe respetar todos los derechos que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y le da el titular del derecho la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

3) La ignorancia no exime del cumplimiento de la ley

Es un principio del derecho que indica que el desconocimiento o ignorancia de la ley no sirve de excusa, porque rige la necesaria presunción o ficción legal de que, habiendo sido promulgada, han de saberla todos.

4) Principio de igualdad ante la ley

Es el principio que reconoce que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera por la ley, reconoce la equiparación igualitaria de todos los ciudadanos



en derechos civiles y políticos, por lo tanto, la ley debe garantizar que ningún individuo o grupo de individuos sea privilegiado o discriminado por el Estado sin distinción de raza, sexo, orientación sexual, género, origen nacional, color, origen étnico, estado de salud, religión u otras características ya sean personales o colectivas sin parcialidad.

5) Principio de precedente

Precedente o autoridad es una regla o un principio establecido en un anterior caso legal que es vinculante o persuasivo para una corte u otro órgano judicial para decidir en casos posteriores con similares cuestiones o hechos.

6) Principio de inexcusabilidad

Es un principio general del derecho que garantiza la tutela jurisdiccional efectiva, imponiendo a los tribunales de justicia la incapacidad de excusarse del conocimiento de un cierto asunto, bajo el pretexto de no existir norma jurídica que permita resolver el asunto.

7) Principio de legalidad o primacía de la ley

Es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio del poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

8) Principio pro homine (para el hombre)

Este principio entra en la categoría de los derechos humanos, ya que estos son prerrogativas o potestades que se han otorgado a todo sujeto que tenga la condición de

persona física o, claro, de ser humano, a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desarrollo vital.

9) Principio de la seguridad jurídica

Es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación.

Giorgio Del Vecchio, enumera los siguientes principios generales del derecho: “a) el principio de la soberanía de la ley; b) el principio de la igualdad de todos ante la ley; c) el principio de la división de poderes; d) respeto a la libertad como expresión; e) validez de los pactos libremente consentidos”⁹

2.2. Principios especiales del derecho

Los principios especiales del derecho son aquellos principios que inspiran y rigen la creación, interpretación y aplicación de normas jurídicas que regulan una rama específica del derecho.

Soida Aida López Paz, expone en su tesis de grado nominada -Principios Generales del Derecho como Instrumentos de Integración e Interpretación Jurídica- “los considerandos de las leyes y códigos consagran, generalmente, los principios propios de la rama del derecho que se regula dentro de ellos. Así, por ejemplo, en los

⁹ Los principios generales del derecho. Pág. 51.



considerandos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, consagran los principios democráticos, de justicia, libertad y seguridad que han de regir al Estado de Guatemala. El Código de Trabajo, por su parte, consagra dentro de sus considerandos los principios de titularidad, justicia social, conciliación entre el capital y el trabajo, etc., que deben inspirar la legislación laboral".¹⁰

Los principios propios de una rama específica del derecho no siempre están consagrados en los considerandos de las leyes, muchos de ellos son desarrollados en forma de normas dentro del cuerpo de las leyes o códigos.

2.2.1. Principios en materia constitucional y derechos fundamentales

Los principios del derecho como se dijo son ideales o máximas con funciones de integración e interpretación de las normas jurídicas, son también fuentes del derecho y aunque no están escritos en forma de leyes son de observancia general por los estudiosos del derecho y tomados en cuenta en la resolución de conflictos por los jueces. Estos principios en ocasiones son plasmados dentro de las leyes en forma de normas, dejando el espacio de su simple conocimiento y observancia general para convertirse en auténticos derechos, es decir son vigorizados para que configuren lo que conocemos constitucionalmente como derechos fundamentales.

¹⁰ Principios generales del derecho como instrumentos de integración e interpretación jurídica. Pág. 2

En los Estados de derecho, los principios se han incorporado a la ley suprema configurando lo que son los derechos fundamentales. “la Constitución, incluyendo principios y valores, tiene el valor de norma jurídica directamente aplicable. Las diferencias entre principios constitucionales y principios generales del derecho se deben relativizar si se tiene en cuenta la función integradora que cumplen los principios de derecho. Algunos principios constitucionales se reconocen como derechos fundamentales, como la presunción de inocencia, y otros, que eran de origen legal, como el principio de legalidad, se han incorporado a la Constitución”.¹¹

Los derechos fundamentales son los consagrados en la ley fundamental, también llamada Ley Suprema, Carta Magna o Constitución, y recibe esas denominaciones puesto que ocupa la cúspide de la jerarquía normativa, es decir, está por encima de todo el ordenamiento jurídico de un Estado determinado.

Los principios generales del derecho que han sido reconocidos y respaldados por el derecho positivo y que han sido desarrollados en muchos casos dentro de las constituciones, se han convertido en derechos fundamentales o garantías constitucionales.

A continuación, desarrollaré algunos derechos fundamentales regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala:

¹¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Introducción al derecho*. Pág. 281



1) Igualdad

La igualdad es un derecho fundamental que se refiere a que todas las personas, hombre y mujeres son iguales y tienen los mismos derechos y obligaciones ante la ley. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 4 que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

2) No discriminación e igualdad

Son dos derechos fundamentales contemplados en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que pretenden proteger a toda persona en planos de igualdad sin distinción alguna por condiciones de color, raza, religión, pensamiento político, orientación sexual, estado de salud, etc.

3) Seguridad

La seguridad en materia Constitucional se refiere a proporcionar a todos los habitantes de la República de Guatemala el pleno goce y ejercicio de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes otorgan, no se limita al campo de la tranquilidad social, sino que, va más allá y pretende satisfacer las exigencias legales a las personas en un Estado de derecho. En la Constitución la seguridad está regulada en los Artículos 2 y 3.



4) Justicia

La justicia, regulada en el Artículo 2 constitucional, se alcanza con el efectivo cumplimiento y aplicación de las leyes, de los procedimientos y las exigencias ciudadanas, por lo cual es deber del Estado ejercer el poder público para el efectivo cumplimiento de las leyes sin vulnerar los derechos adquiridos y los otorgados por normas constitucionales y hasta el derecho internacional.

5) Desarrollo integral de la persona

La persona es un ser previsto de una serie de derechos y obligaciones tales como el derecho a la alimentación, un hogar, familia, educación, trabajo, etc. El efectivo goce de esos derechos satisface las necesidades interiores y exteriores de la persona humana lo que conllevará su desarrollo integral. Este derecho fundamental está regulado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

6) Supremacía constitucional

Como lo expuse anteriormente las normas se clasifican por grados, siendo las de mayor grado las normas de carácter constitucional. Una ley ordinaria, una reglamentaria o una individualizada no pueden regular o desarrollar una norma que vaya en contra de una norma suprema puesto que vendría a ser una norma inconstitucional. Igualmente, una norma reglamentaria o individualizada no podría contrariar un precepto de carácter ordinario o las individualizadas contrariar las reglamentarias.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece al respecto en sus Artículos 44, 175 y 204 respectivamente lo siguiente: Artículo 44. "Derechos inherentes



a la persona humana: Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

El Artículo 44 citado sigue exponiendo: “serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Artículo 175. “Jerarquía constitucional: Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

Artículo 204. “Condiciones esenciales de la administración de justicia: Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

7) **Primacía del derecho internacional en materia de derechos humanos**

La Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la preeminencia del derecho internacional establece lo siguiente: Artículo 46. “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.



Los anteriormente desarrollados son derechos fundamentales regulados por la Constitución Política de la República de Guatemala, pero, antes de serlos son principios constitucionales, y antes de estos principios generales del derecho.

2.2.2. Principios en materia de adopciones

El interés superior del niño y el respeto a la opinión del niño, son principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos principios tienen una aplicación importante en materia de adopciones puesto que están íntimamente ligados con el proceso de proveer al niño adoptable de una familia adoptiva idónea que le provea el mejor bienestar y el mejor desarrollo económico, social y cultural.

1) El interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es un conjunto de acciones y procesos enfocados en garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible a niñas y niños.

Los niños declarados en estado de adoptabilidad tienen el derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos.

El interés superior o el mejor interés del niño es un principio fundamental en materia de niñez que rige en la Convención sobre los Derechos del Niño la que establece en su



Artículo 3.1 lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En los países que se cuenta con la institución de la adopción, las instituciones encargadas de los procesos adoptivos deben observar estrictamente el principio del interés superior del niño a fin de proveerles de una familia adoptiva idónea que satisfaga sus necesidades primordiales para alcanzar su máximo bienestar y su desarrollo integral, velando únicamente por el mejor interés del niño y no de los adoptantes. Los adoptantes deben llenar los requisitos establecidos por las leyes y garantizar el bienestar del niño. Este principio también protege el derecho del niño de no ser separado de su familia biológica contra la voluntad de estos, excepto, en casos de necesidad como los que dispone el Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño que indica: “a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

Al respecto la legislación guatemalteca le da primacía al interés superior del niño por medio del Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, que establece en el Artículo 4: “Interés superior del niño. El interés superior del niño, en



esta ley, es 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”.

Este principio surge por la necesidad de velar por los derechos de la niñez víctima de explotación laboral, explotación sexual, venta y tráfico de niños que durante la historia ha golpeado a tan sensible y frágil miembro de la humanidad.

2) El principio del respeto a la opinión del niño

Los niños tienen el derecho de expresar su opinión, la cual debe ser tomada en cuenta por las autoridades que tomen decisiones que les afecten directa e indirectamente, los niños son como lo expone el preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones, sujeto de derechos y seres humanos con dignidad y con capacidades en evolución.

Este principio está desarrollado en la Convención de los Derechos del Niño de la siguiente forma: “Artículo 12. 1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento representante o judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.



En los procesos de adopción que se llevan a cabo en Guatemala, la ley nacional en atención a la Convención de los Derechos del Niño exige la intervención del niño, a quien debe dársele participación atendiendo a su edad y grado de madurez para que consienta la declaración de su adoptabilidad y su adopción”.

Al respecto El Decreto número 77-2007, Ley de Adopciones establece en sus Artículos 35 y 45 lo siguiente: “Artículo 35. Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción. El juez de la niñez y la adolescencia en la misma resolución deberá declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción”.

Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer que Las personas, incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción:

- a) Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular con relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen;



- b) Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito;
- c) Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.

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

2.2.3. Principios que rigen la legislación nacional en materia de VIH/SIDA

La ley guatemalteca, en materia de VIH/SIDA ha sido creada sobre la base del respeto a ciertas máximas que deben de tomarse en cuenta para su aplicación e interpretación, a continuación, desarrollo algunos de ellos.

1. Igualdad y no discriminación

La igualdad es un derecho fundamental que se refiere a que todas las personas, hombres y mujeres son iguales y tienen los mismos derechos y obligaciones ante la ley. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 4 que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra



condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Las leyes ordinarias, reglamentarias o individualizada tienen prohibido hacer algún tipo de acepción de personas, no pueden decidir otorgar ciertos derechos para unos y restringirlos para otros, la única ley que en determinados casos puede otorgar derechos preferentes para algunas personas es la Constitución, un ejemplo de estos derechos preferentes es el derecho a la inmunidad que la Constitución otorga a ciertos funcionarios públicos, por lo que cualquier acepción de personas que realicen las leyes no constitucionales vendrían a constituir lo que se conoce como un caso de inconstitucionalidad de ley.

El Decreto número 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA consagra en sus considerandos los principios de igualdad y no discriminación.

Estos principios además de ser principios generales del derecho y principios constitucionales son a la vez principios especiales que rigen la legislación en materia de VIH/SIDA en Guatemala.

Son principios de vital importancia para la protección y respeto de los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA. A lo largo de la historia las personas



que viven con el virus han sido objeto de vejámenes, discriminación y maltrato, ya que, la enfermedad y las personas que la padecen han sido vistas como peligrosas para la sociedad. El desconocimiento de los medios o formas de contagio ha permitido una creencia generalizada de que tan solo un apretón de manos, un beso o compartir un mismo vaso o un sanitario son suficientes para que el virus se contagie, lo cual es erróneo, puesto que científicamente se han comprobado las formas de contagio que son: mediante relaciones sexuales, por transfusiones de sangre o por utilizar las mismas jeringas.

La igualdad y no discriminación son principios importantes que permiten que la ley no haga acepción de personas en el ejercicio de los derechos humanos que la legislación nacional e internacional garantiza.

Al respecto de la discriminación, la Organización de las Naciones Unidas ONUSIDA indica: “En términos generales, la discriminación denota cualquier forma de distinción, exclusión o restricción que afecte a una persona, en general, pero no exclusivamente, por razón de una característica personal inherente, con independencia de que exista o no justificación para tales medidas”.¹²

ONUSIDA también expone: “La discriminación arbitraria tiende a infundir miedo e intolerancia. Crea un clima que obstaculiza la prevención eficaz al desanimar a las personas para que se sometan a pruebas voluntarias y busquen información sobre

¹² Definición de discriminación arbitraria, situación del VIH en Guatemala. Pág. 2.



cómo protegerse a sí mismas o proteger a los demás, lo que agudiza las consecuencias adversas de vivir con el VIH/SIDA. Dado que la eficacia de una política de prevención depende de la capacidad para llegar a quienes están en situación de riesgo e instarlos a adoptar comportamientos más seguros, es esencial combatir la discriminación que aleja a las personas de estos programas”.¹³

Sigue exponiendo ONUSIDA “La discriminación arbitraria contra las personas que viven o se sospecha que viven con el VIH/SIDA tiende a exacerbar las formas vigentes de marginación, como el racismo, la discriminación por razón de sexo, la indigencia y la discriminación contra los niños. Aumenta la ya acrecentada vulnerabilidad a la infección por el VIH de los grupos marginados y obstruye su capacidad para afrontar el impacto de su propia infección y/o de sus familiares o allegados”.¹⁴

2. Voluntariedad de la prueba del VIH/SIDA

El VIH y el SIDA siguen siendo a la fecha temas delicados, un tema tabú, las personas tienen miedo de hablar de la enfermedad, se dice -es preferible no hacerme la prueba de VIH/SIDA para no enterarme que soy VIH positivo-, y es que, el temor no es solo a enterarse de su estado serológico de VIH/SIDA, sino es más al rechazo social que se pueda sufrir.

La Organización Mundial de la Salud ha definido cinco componentes o principios imprescindibles que todos los servicios de pruebas y orientación con respecto al

¹³ **Ibid.** Pág. 4

¹⁴ **Ibid.** Pág. 4



VIH/SIDA deben respetar y aplicar indicando: “Se trata del consentimiento; la confidencialidad; la orientación; los resultados correctos de la prueba; la conexión o vínculo con la prevención, la asistencia y el tratamiento.

Antes de someterse a la prueba del VIH, las personas deben otorgar su consentimiento con conocimiento de causa. Se les debe informar acerca del proceso de pruebas y orientación, los servicios que podrán recibir según los resultados y su derecho a negarse a hacerse la prueba. La prueba obligatoria o bajo coerción nunca es apropiada, con independencia de quién ejerza la coerción, el personal sanitario, las parejas sexuales, los familiares, los empleadores u otros. Las únicas pruebas obligatorias que la OMS y el ONUSIDA apoyan son: El tamizaje del VIH y otros agentes patógenos que se transmiten por vía hematológica de toda la sangre destinada a transfusiones o a la elaboración de derivados sanguíneos; y el tamizaje de los donantes antes de las intervenciones que entrañan la transferencia de líquidos corporales, como la inseminación artificial, los injertos de córnea y los trasplantes de órganos. La OMS y el ONUSIDA no respaldan las pruebas obligatorias o bajo coerción de las personas por motivos de salud pública”.¹⁵

La voluntariedad de la prueba del VIH/SIDA es un principio que rige la legislación guatemalteca en esta materia, y también es un derecho de que gozan todas las personas, puesto que la decisión de practicarse la prueba o no es un atributo para toda persona en particular, nadie puede ser obligado por ninguna autoridad a someterse a la

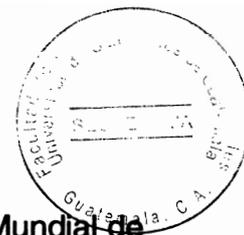
¹⁵ http://www.who.int/hiv/events/2012/world_aids_day/hiv_testing_counselling/es/ Pág. 15 (consultado el 20 de octubre de 2018)



práctica de la prueba, excepto los casos que la misma ley establece. En el caso de Guatemala la ley en materia del VIH/SIDA contempla la voluntariedad de las pruebas para detectar el VIH/SIDA en el Artículo 34 del Decreto número 27-2000, que indica: **“Prohibición de las pruebas.** Están prohibidas las pruebas masivas y obligatorias para detectar el VIH/SIDA, las cuales deben ser voluntarias, salvo lo estipulado en el Artículo 20 de la presente ley. La prueba voluntaria del VIH deberá estar disponible y acompañada de una adecuada consejería antes y después de la prueba”.

Con respecto a las excepciones a la voluntariedad de las pruebas de VIH/SIDA la ley guatemalteca regula las siguientes:

- a) Cuando a criterio del médico, el cual constará en el expediente clínico, exista necesidad de efectuar la prueba para fines exclusivamente de la atención de salud del paciente, a fin de contar con un mejor criterio de tratamiento;
- b) Cuando se trate de donación de sangre y hemoderivados, leche materna, semen, órganos y tejidos; y
- c) Cuando se requiere para fines procesales penales y con previa orden de la autoridad judicial competente. Lo anterior significa que fuera de esas excepciones no deben existir otros casos en los cuales a las personas en Guatemala pueda obligárseles o requerírseles la prueba del VIH/SIDA.



3. Confidencialidad de la prueba

Al respecto de la confidencialidad de la prueba de VIH/SIDA la Organización Mundial de la Salud expresa: “Los servicios que realizan las pruebas deben ser confidenciales; el contenido de las conversaciones entre la persona sometida a prueba y el agente sanitario, la persona que realiza la prueba o el consejero, así como los resultados de la prueba, no se revelarán a nadie sin el consentimiento de la persona interesada”.¹⁶

La legislación guatemalteca desarrolla este principio en el Artículo 19 del Decreto número 27-2000 Ley del VIH/SIDA. “De la confidencialidad y voluntariedad de las pruebas. La realización de toda prueba para el diagnóstico de la infección por el VIH y sus resultados deberá respetar la confidencialidad de las personas, deberá realizarse con el debido respeto de la persona solicitante, con la asesoría y orientación antes y después de la prueba, salvo las excepciones previstas en la presente ley”.

2.2.4. La igualdad y no discriminación como derecho fundamental en la legislación internacional

La igualdad y la no discriminación son principios que se interrelacionan y subsisten aparejados, no podría ser posible por ejemplo que una ley reconozca la igualdad de derechos, pero que otorgue derechos preferentes a un grupo de personas y que al mismo tiempo restrinja los mismos derechos a otro grupo de personas por condiciones de salud, sexo, color, religión o por cualquier otra condición social.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 16



a) En la Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”.

Artículo 2. “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Artículo 16. “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

b) En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 26. “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Los principios del derecho sientan las bases de todo el ordenamiento jurídico de un Estado determinado a los cuales se recurre por ejemplo para la creación de una norma,



para su reforma, derogatoria o interpretación. No puede existir un ordenamiento jurídico sin principios, y su existencia conllevan su observancia general y obligatoria puesto que de lo contrario su violación constituiría un acto de ilegalidad.

CAPÍTULO III



3. Jerarquía normativa

Por jerarquía normativa se entiende, el rango que ocupan los preceptos legales o conjuntos de preceptos dentro de un sistema jurídico determinado, entendiendo que los hay de rangos superiores, inferiores e iguales, que se interrelacionan los unos con los otros respetando la supremacía de los primeros que condicionan a los segundos. En el caso de rangos iguales, hay entre ellos una relación de coordinación; y en el caso de rangos diversos hay un nexo de supra o subordinación.

La jerarquía es un método jurídico estricto, mediante el cual se quiere eliminar toda influencia psicológica, sociológica y teológica en la construcción jurídica, y acotar la misión de la ciencia del derecho al estudio exclusivo de las formas normativas posibles y a las conexiones esenciales entre las mismas.

3.1. Definición

La jerarquía normativa es un sistema de clasificación de las normas jurídicas en el que existen preceptos de rangos iguales y de rangos diversos que se condicionan los unos con los otros. Dentro de este sistema están las normas fundamentales que ocupan la cúspide de la clasificación y de las cuales depende la aplicación de todas las normas que pertenecen a rangos diferentes.



La jerarquía normativa es un principio general del derecho y a la vez un principio y una garantía constitucional que permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de distinto rango.

3.2. Clasificación

Diferentes han sido las clasificaciones de la jerarquía normativa, siendo la más conocida la realizada por Hans Kelsen. La pirámide kelseniana, categoriza las diferentes clases de normas jurídicas ubicándolas en una forma fácil de distinguir cual predomina sobre las demás, ej. Constitución, ley, Decreto ley, ordenanza etc.

La clasificación de las normas jurídicas por su jerarquía se compone de los siguientes grados o rangos según la pirámide kelseniana:

- a) Primer grado: Normas constitucionales.
- b) Segundo grado: Normas ordinarias.
- c) Tercer grado: Normas reglamentarias.
- d) Cuarto grado: Normas individualizadas.

1) Primer grado: Normas constitucionales

Las normas constitucionales son las de mayor jerarquía, no habiendo ninguna norma superior a estas puesto que, ocupan el primer lugar dentro de la clasificación, son



llamadas también normas fundamentales o normas supremas y son determinantes de las normas de rangos diferentes.

Este tipo de normas son creadas generalmente por una Asamblea Nacional Constituyente que es un órgano extraordinario y temporal conformado únicamente para la creación de las normas constitucionales. Para la reforma de estas normas en Guatemala es necesaria la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente y en casos determinados la aprobación de una mayoría calificada del Congreso de la República.

Siendo las normas constitucionales las que ocupan la cúspide de la pirámide kelseniana es prohibido para las normas ordinarias, reglamentarias e individualizadas regular el derecho en forma tal que contraría los derechos otorgados por la Constitución. En el caso de Guatemala la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 44 segundo párrafo que “serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Así mismo la Ley del Organismo Judicial establece en el Artículo 9 segundo párrafo que “las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.



2) Segundo grado: Normas ordinarias

El segundo lugar en la pirámide kelseniana lo ocupan las leyes ordinarias que, representan un acto de aplicación de los preceptos constitucionales puesto que su objetivo es desarrollar aquellas y son emitidas por un órgano ordinario facultado para llevar a cabo un proceso de creación de la ley que, en nuestro caso es el Organismo Legislativo a través del Congreso de la República de Guatemala.

Son normas de observancia general puesto que son dictaminadas para regir en todo el territorio de la República y para todos los que en ella habitan.

3) Tercer grado: Normas reglamentarias

Las normas reglamentarias desarrollan a su vez las normas ordinarias de las cuales están condicionadas. Son normas obligatorias y de carácter general, y comúnmente la competencia para su creación, reforma o derogatoria está a cargo de la administración pública central que en el caso de Guatemala es el Organismo Ejecutivo a través del Presidente de la República con uno o más ministros o en consejo de ministros. Las normas reglamentarias pueden así mismo ser disposiciones emitidas por ministerios, municipalidades, entidades descentralizadas y autónomas.

No son pues, creadas mediante un proceso legislativo, sino más bien son una tarea puramente administrativa.



Las normas reglamentarias deben desarrollar las disposiciones ordinarias sin alterar su espíritu, no deben desarrollar materia que no haya sido prevista en la ley que reglamentan. Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala establece dentro de las atribuciones del Presidente de la República en el Artículo 183 literal e) que “son funciones del Presidente de la República. 1) Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; 2) dictar los Decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, **así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu**”, entre otros.

4) Cuarto grado: Normas individualizadas

Finalmente están las normas individualizadas que ocupan el último peldaño en la pirámide kelseniana y se refieren a situaciones jurídicas concretas y comprenden las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas. Estas normas están condicionadas por las normas constitucionales, ordinarias y reglamentarias. En ocasiones una norma individualizada puede estar condicionada por otra del mismo rango, como ocurre, por ejemplo, cuando se dicta una sentencia fundada en un contrato.

3.3. Conflicto de leyes

Puede suceder que en una misma época y en una misma jurisdicción coexistan dos normas que regulen un mismo hecho jurídico, pudiendo ser entre normas del mismo o

diferente nivel jerárquico lo cual debe ser resuelto mediante criterios bien definidos, respetando la jerarquía normativa y la especialidad de las normas.

3.3.1. Conflicto de leyes en el tiempo

Una de las clasificaciones conocida es la que se hace tomando en cuenta su vigencia, siendo de dos tipos: de vigencia determinada e indeterminada. En el caso de las leyes de vigencia determinada, estas serán de carácter obligatorio en un territorio y para una población determinada por todo el tiempo y hasta que no terminen su vigencia la que está señalada en la misma ley; y en el caso de las leyes de vigencia indeterminada serán imperativas hasta que otra ley no las derogue o que una ley nueva regule lo mismo que aquella regulaba.

Las normas jurídicas en general tienen un periodo de vigencia, durante el cual serán aplicadas a todos aquellos actos que ocurran en concordancia con sus presupuestos, y por lo tanto surtirán efectos para aquellos actos o hechos que las infrinjan.

Las leyes no deben aplicarse retroactivamente, es decir que, no pueden regir hechos cometidos antes de su entrada en vigor sino solo aquellos hechos del futuro, los hechos cometidos antes de su entrada en vigencia serán regulados por la norma antigua que en su momento estaba vigente, a esto se le conoce como irretroactividad de la ley, que es también un principio general del derecho. La irretroactividad de la ley no es absoluta, hay casos en que la ley si permite expresamente la retroactividad, por ejemplo, en materia penal opera la retroactividad cuando una nueva ley favorezca al reo. Un



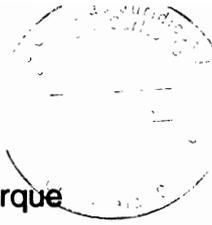
principio general que rige esta materia es que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

El principio de la irretroactividad está interrelacionado con el principio que dispone que las leyes nuevas, deben respetar los derechos adquiridos. El profesor Eduardo García Máynez indica: "Suele considerarse a Merlin como el expositor más brillante de esta doctrina. Según el citado jurista, una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. No lo es, en cambio, si aniquila una facultad legal o una simple expectativa".¹⁷

3.3.2. Conflicto de leyes en el espacio

El conflicto de leyes en el espacio hace referencia a la aplicación de una ley en un lugar determinado, un territorio, un poblado y aún un Estado o una nación. Al respecto García Máynez indica: "es la coexistencia de preceptos legales relativos a los mismos hechos, pero que pertenecen a sistemas jurídicos cuyos ámbitos espaciales de vigencia son distintos. En rigor, los llamados conflictos de leyes en el espacio no solamente se refieren a la determinación del ámbito espacial, sino a la del personal de vigencia de los preceptos legales. Pues, como luego veremos, no se trata únicamente de inquirir qué ley debe aplicarse en tal o cual lugar, sino de saber si a una cierta persona debe aplicársele su propia ley o la extranjera. Otras veces el conflicto existe entre preceptos de diferentes provincias de un mismo Estado, o entre leyes de distintas partes de una

¹⁷ Introducción al estudio del derecho. Págs. 382 y 381



Federación. Se ha dicho que la expresión conflictos de leyes no es correcta, porque tratándose de problemas de aplicación de normas de diferentes sistemas jurídicos, hablar de conflictos entre preceptos de dichos sistemas equivaldría a aceptar la existencia de una pugna de soberanías”.¹⁸

3.4. Supremacía constitucional

Como vimos anteriormente la supremacía constitucional es un principio general del derecho y a la vez un principio constitucional. Este concepto hace referencia a la superioridad de las normas de carácter constitucional frente al ordenamiento jurídico de un Estado, y lo es en dos sentidos: por su aspecto material, puesto que contienen el ordenamiento jurídico que organiza y regula el funcionamiento del Estado y contiene los derechos fundamentales y las garantías mínimas de los individuos frente al Estado. Y en su sentido formal, por el hecho de que las normas constitucionales han sido creadas mediante un procedimiento especial llevado a cabo por un órgano extraordinario designado especialmente para la creación de estas.

Vladimiro Naranjo Mesa, al exponer la supremacía constitucional lo hace de la siguiente manera: “La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 395



determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de leyes”.¹⁹

Hans Kelsen, al exponer la teoría de la pirámide jurídica, ideada por Merkl, explica: “La norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de estas se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma –la de grado más bajo-, se encuentra determinada por otra –de grado superior-, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal regressus termina en la norma de grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos: supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional”.²⁰

Para el profesor García de Enterría, citado por Naranjo Mesa, la supremacía de la Constitución se fundamenta en varias razones que él explica así: “Primero, porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que solo por

¹⁹ Teoría constitucional e instituciones políticas. Pág. 399

²⁰ Teoría general del derecho. Pág. 227



dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución una ley será válida o un reglamento vinculante”.²¹

Para Germán José Bidart Campos, la supremacía constitucional apunta a la noción de que la Constitución formal revestida de superlegalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve –dice- una formulación del deber ser: todo el orden jurídico-político del Estado debe ser congruente o compatible con la Constitución formal. “La supremacía constitucional –agrega-, supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución”²²

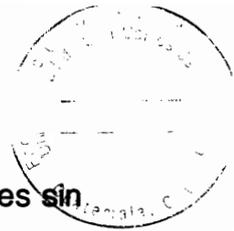
Cuando ese orden jerárquico se rompe, es decir, cuando una norma de inferior jerarquía desconoce a la de superior jerarquía y, en particular, a la superior que es la Constitución, dicha norma está viciada de inconstitucionalidad. Ello acarrea la consecuencia de que debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

3.5. Control de la constitucionalidad de las leyes

El control de la constitucionalidad de las leyes es un mecanismo que se utiliza para vigilar que las leyes ordinarias y en general toda ley que no tenga el rango de las

²¹ Op. Cit. Pág. 400

²² Ciencia política y ciencia del derecho constitucional. Pág. 77



constitucionales hayan sido creadas en concordancia a las normas constitucionales sin contrarías sus preceptos.

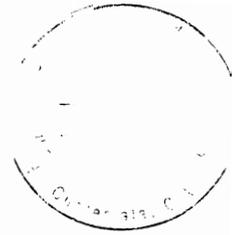
El control constitucional se dice es una función política, Naranjo Mesa lo expone así: “Es preciso destacar el carácter eminentemente político que tiene, el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, no obstante que, como más adelante se verá, este control puede estar a cargo de un órgano jurisdiccional –como en efecto sucede en la mayoría de los países del mundo contemporáneo- y está sometido a procedimientos de índole judicial, su contenido y sus implicaciones políticas son evidentes e insoslayables”.²³

En este sentido son tres las opiniones más fuertes en cuanto a qué tipo de órgano debe de confiársele el control de la constitucionalidad siendo estos los siguientes.

1) Control por un cuerpo político

Los defensores de esta postura apuntan que es lo más conveniente y lógico otorgar la competencia del control constitucional a un cuerpo político puesto que es esta tarea una acción puramente política. Los detractores de este sistema de control subrayan que los organismos de naturaleza política son más propensos y sensibles a las presiones e injerencias de tipo político.

²³ Op. Cit. Pág. 403



2) Control por un cuerpo jurisdiccional

Este sistema consiste en que la competencia le corresponde a un juez o tribunal jurisdiccional quien desarrollará dicho control mediante los procedimientos jurisdiccionales ordinarios.

Biscaretti Di Ruffia, citado por Naranjo Mesa sostiene que “se ha considerado casi siempre que es conveniente mantener los jueces ordinarios ajenos a la decisión de cuestiones en las cuales no suele faltar cierta dosis política; y por otra parte se ha estimado con frecuencia que la preparación y experiencia de los propios jueces, no es plenamente idónea para decisiones de este género...”²⁴

3) Control concentrado o austriaco

En contraposición al control difuso de los norteamericanos, se implantó el control concentrado o austriaco que consiste en otorgar la competencia del control constitucional a un órgano especial y específico llamado Tribunal o Corte constitucional. Este sistema ha sido implantado en países latinos como Guatemala, Perú, Chile, Brasil y Costa Rica.

4) El control constitucional en Guatemala

El tipo de sistema de control constitucional en Guatemala es el concentrado o austriaco, en donde se le ha encargado la función de contralor de la constitucionalidad de las leyes a la Corte de Constitucionalidad. La misma Constitución Política de la República

²⁴ *Ibid.* Pág. 406



de Guatemala en el Artículo 268 le ha asignado esa función. “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia”.

Así pues, la Corte de Constitucionalidad conoce de los recursos que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

3.6. Inconstitucionalidad de ley

La Constitución Política de la República de Guatemala a partir del Artículo 263 regula las garantías constitucionales, siendo una garantía la protección a la constitucionalidad de las leyes.

Esta garantía constitucional está desarrollada en el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad en los Artículos del 114 al 148.

3.6.1. Inconstitucionalidad de ley en caso concreto

“El sistema guatemalteco, aparte del recurso de inconstitucionalidad que se hace valer ante esta Corte, puede pedirse también la declaratoria de inconstitucionalidad total o



parcial de una ley, en casos concretos y con efectos sólo para esos casos, en cualquier instancia y en casación, ante los Tribunales de Justicia”.²⁵

En este caso la inconstitucionalidad puede ser planteada de dos maneras que son: 1. Como acción (que se tramitará en juicio ordinario); y 2. Como excepción o incidente. Artículo 116 del Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente “La acción o la excepción se planteará ante el órgano jurisdiccional que conozca del proceso principal para que lo resuelva, y la resolución que declare la inconstitucionalidad afectará y en su caso beneficiará únicamente a la persona que tenga interés jurídico directo comprobable en el caso”.

La acción de inconstitucionalidad en caso concreto es una institución de la cual cualquier persona que se vea afectada directamente por la aplicación de una norma que al ser aplicada a cualquier otra persona no tiene ningún efecto negativo, pero al serle aplicada a él si produce una consecuencia jurídica negativa a sus derechos.

3.6.2. Inconstitucionalidad de ley de carácter general

El Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su Artículo 133 permite que se interponga el llamado recurso de inconstitucionalidad contra las leyes o disposiciones

²⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil. tomo I.** Pág. 133



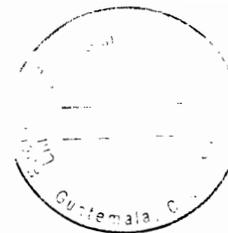
gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad.

En este caso el Artículo 134 del Decreto antes citado indica que tienen legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Ministerio Público, el Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, de un reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efectos el día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial tal como lo regula el Artículo 140 del mismo Decreto.

La Constitución Política de la República de Guatemala debe ser respetada por todos los habitantes de la República de Guatemala, pero principalmente por los órganos estatales, los gobiernos y funcionarios públicos en sus funciones, puesto que son quienes con mayor frecuencia se saltan la barrera de lo que la ley permite. El respeto a la jerarquía de las normas dentro de un territorio determinado consolida el Estado de derecho.





CAPÍTULO IV

4. La adopción

La adopción es una institución del derecho civil que crea un parentesco entre el adoptante y el adoptado, otorgando a ambos los mismos derechos y obligaciones existentes entre padre e hijo por consanguinidad. Esta institución es de vital importancia para la legislación nacional e internacional por cuanto tiene como fin proveer o restituir al hijo huérfano o abandonado de una familia que le proporcione un hogar, amor y educación.

4.1. Antecedentes

Se dice que la institución de la adopción tiene su origen en la India, de donde fue transmitida junto con sus creencias religiosas a otros pueblos, incluso se dice que de ahí tomaron la idea los hebreos quienes a su vez la transmitieron a Egipto, de donde paso a Grecia y luego a Roma.

“A la adopción se le conoció en el Código de Hamurabi, hace más de 2000 años a. C. En el derecho Justiniano la *datio in adoptio* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del pater familias adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le



tenía bajo su patria potestad. Sus efectos eran colocar la patria potestad al **filius familias adoptado**".²⁶

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos: la **adoptio plena** y la **adoptio minus plena**. Doctrinariamente la institución de la adopción reviste tres tipos: plena, simple e integrativa. La adopción plena obtiene los mismos efectos que la filiación por naturaleza, es decir, los hijos adoptados obtienen los mismos derechos que los hijos biológicos y generalmente el adoptante tiene que reunir unos requisitos más exigentes que en la adopción simple.

En la adopción simple no existe sustitución automática de apellidos ni el hijo adoptado ocupa un lugar similar en el orden de sucesión testamentaria con los hijos naturales.

A diferencia de las anteriores la adopción integrativa tiene como objetivo reconocer legalmente un núcleo familiar ya consolidado entre el niño o adolescente y el conviviente o cónyuge de su progenitor de origen, es decir del padre o madre biológico.

"Es en Roma donde se presenta un amplio desarrollo, pues tenía diferentes finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado. En este periodo la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar. La institución de la adopción funcionaba para subsanar esta circunstancia, pero se hacía en provecho directo al pater familias y de forma indirecta en beneficio del adoptado,

²⁶ tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21885/Capitulo1.pdf. Pág. 61 (Consultado 12 de mayo de 2018)



quien perdía su autonomía para convertirse en lo que se conoció como Aliens juris (una denominación del derecho romano para aquellos que se encuentran sometidos a la patria potestad de otro), incorporando su familia y su patrimonio al del adoptante”.²⁷

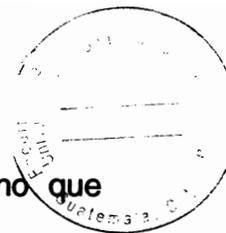
Es en el Código de Napoleón en el año 1804, en donde aparece reglamentada de manera especial esta institución, y de aquí sirve de modelo para reglamentar dicha institución en la mayor parte de los códigos civiles de tradición romana.

4.2. La adopción en Guatemala

La institución de la adopción fue regulada por primera vez en Guatemala en el Código Civil de 1877 donde fue definida como: el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. El Código Civil de 1926 suprimió la institución de la adopción por considerar que no era necesaria y porque se prestaba a una gran cantidad de abusos y crímenes. El Código Civil de 1932 mantuvo el mismo criterio que el Código Civil de 1926. Fue restablecida en la Constitución de 1945, instituyéndola en beneficio de los menores de edad y reconoce desigualdades legales entre los hijos naturales y los adoptivos. Posteriormente se emite la primera ley especial en materia de adopciones, Decreto Legislativo número 375, el cual fue publicado en 1947.

El actual Código Civil, Decreto Ley número 106, Código Civil contenía la normativa sustantiva respecto a la adopción y la misma era una adopción simple o semi plena

²⁷ **Ibíd.** Pág. 63



puesto que era revocable y además no generaba un vínculo extendido, sino **que** limitado al adoptante y adoptado (parentesco civil).

El Código Civil vigente en el Artículo 240 establecía como único requisito para realizar el trámite de la adopción acompañar a la solicitud la partida de nacimiento del menor y proponer el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir las obligaciones que la adopción impone.

En el año 1977 suscitaron muchos cambios relativos al rol de las instituciones encargadas de los procesos de adopción, siendo el principal hecho la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria contenida en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala que sustituyó la intervención de los Jueces de Primera Instancia para que fuera un Notario la autoridad ante quien se tramitaran y autorizaran las adopciones.

El Artículo 28 de dicho Decreto estableció que la adopción regulada en el Código Civil, podía ser formalizada ante Notario público, sin que se requiriera la previa aprobación judicial de las diligencias. El Artículo 29, por su parte indicaba que la solicitud de la persona que deseara adoptar a otra, podía 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.

Con la entrada en vigencia del Decreto número 54-77 indicado, el Ministerio Público quedó como la única institución del Estado encargada del control y aval de los casos de adopción notarial, institución que posteriormente fue sustituida por la Procuraduría General de la Nación.

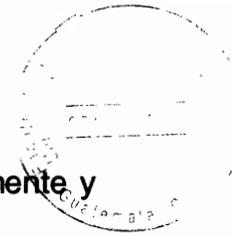
Vemos pues que los requisitos exigidos por la ley para poder adoptar siempre fueron mínimos, en ningún momento se solicitó una prueba de VIH/SIDA.

Los estudios realizados por el Estado de Guatemala a través de la Secretaría de la Paz, de las adopciones tramitadas durante los años 1977-1989, indican: “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 Notario tenía la facultad de formalizar el trámite de adopción sin la previa autorización judicial de las diligencias”.²⁸

El procedimiento de adopción era voluntario y se tramitaba ante Notario.

Claudia Maribel García Muñoz en su tesis de licenciatura indica: “En un principio, únicamente se presentaban avisos notariales cada vez que se iniciaba un proceso de adopción ante Notario y la PGN otorgaba una especie de visto bueno, a través de un

²⁸ Las adopciones y los derechos humanos de la niñez guatemalteca 1977-1989. Pág. 93



dictamen. No obstante, este control por parte de la PGN no se realizó debidamente y durante años ni siquiera se requirieron obligatoriamente avisos notariales”.²⁹ “Según información proporcionada por funcionarios de la misma Procuraduría, no hay en los archivos de la PGN, registros físicos de los trámites correspondientes a los años 2004-2006”.³⁰

En el periodo de los años 1977-2007 los procesos de adopción estuvieron cooptados por redes delincuenciales dedicadas a trata y tráfico de niños, incluso hubo un fuerte incremento en el número de adopciones tramitadas entre los años 2003-2007. “Entre los años 2000 y 2007, más de 20,000 niños salieron de Guatemala con destino al extranjero, sin que su trámite fuera realizado con controles mínimos”.³¹

Sin embargo, en virtud del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional suscrito por Guatemala, se emite la nueva Ley de Adopciones y se deroga de forma expresa la normativa contenida en el Código Civil. La nueva Ley de Adopciones no regula sustantivamente la adopción por lo que deja un vacío legal y una incertidumbre frente a la naturaleza de la adopción en el país. La nueva ley contenida en el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, en armonización con las leyes de otros países, establece un ente autónomo (Consejo Nacional de Adopciones) encargado de escoger a la familia y establecer los parámetros para encontrar la mejor familia para el adoptado. La ley es de carácter administrativo y procedimental pero no contiene normas de carácter

²⁹ Análisis de las irregularidades en el proceso de adopción, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones Decreto número 77-2007 y su Reglamento Acuerdo Gubernativo 182-2010. pág. 14

³⁰ Secretaría de la Paz. Op. Cit. Pág. 93

³¹ Procuraduría General de la Nación. ¿Adopciones, protección o mercado? Pág. 23



sustantivo. Con la entrada en vigencia de esta ley 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 seguridad y el desarrollo integral de la niñez abandonada y huérfana.

La nueva Ley de Adopciones es bastante rígida, lo cual es razonable, pues tiene como objeto la restitución del derecho a una familia a niños huérfanos y abandonados, asegurando la entrega de los niños a personas idóneas que les provean una vida digna y un desarrollo integral, cuidando de no exponerlos a personas inescrupulosas, integrantes de bandas de tráfico de niños quienes, cooptaron los procesos de adopción durante años. No obstante lo anterior, el Reglamento de la nueva Ley de Adopciones puede estarse sobre limitando al exigir otros requisitos que lejos de proteger a la niñez huérfana y abandonada, puede estar permitiendo actos de discriminación e injusticia. Por ejemplo, no es razonable que el Reglamento establezca como requisito para poder adoptar a un niño, una prueba de VIH/SIDA.

4.3. Definición

La adopción es una institución civil por la cual una persona toma como hijo propio a otra que naturalmente no lo es, quien, por encontrarse huérfano o abandonado no tiene a sus padres biológicos. La adopción crea un parentesco de carácter civil entre el adoptante y adoptado, teniendo como resultado en beneficio del adoptado la adquisición de los derechos que cualquier hijo natural de su adoptante pueda tener, y la obligación del adoptante de crear y educar a quien ha tomado como hijo propio.



Para Federico Puig Peña la adopción es “aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación, semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”.³²

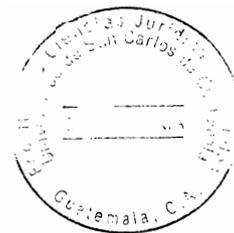
El Artículo 228 ya derogado, del Decreto Ley número 106 Código Civil establecía que la adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.

La Ley de Adopciones en su Artículo 2 literal a) establece que la adopción es una 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.

4.4. El proceso de adopción nacional en Guatemala

El Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Adopciones es la ley vigente en materia de adopciones, la cual le da supremacía al interés superior del niño y a los principios de la doctrina de protección integral de la niñez, en cumplimiento al Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala. La ley clasifica la adopción nacional e internacional, sin embargo, para el presente estudio solo se desarrollará el proceso de adopción nacional.

³² Compendio de derecho civil español. Pág. 456.



4.4.1. Consejo Nacional de Adopciones

La institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción es la autoridad central llamada Consejo Nacional de Adopciones, la cual tiene dentro de sus funciones : a) Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción; b) Promover la adopción nacional, con prioridad en los niños institucionalizados; c) Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior; d) Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria, para realizar el proceso de adopción; e) Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente respectivo bajo custodia hasta el momento que se envíe al juez de familia, entre otros.

La autoridad central, para el cumplimiento de sus funciones tiene las siguientes dependencias:

a) Consejo Directivo

Tiene como función principal el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

b) Dirección General

integrada por el Director General quien es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento.



c) Equipo Multidisciplinario

Es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los procesos de adopción para que estos se realicen de conformidad con la ley.

d) Registro

En el registro se lleva el control de lo siguiente: a. las adopciones nacionales; b. Adopciones internacionales; c. Expedientes de adopción; d. Niños en los cuales procede la adopción; etc.

4.4.2. Declaratoria de adoptabilidad

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

Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, el Artículo 35 de la ley citada establecer lo siguiente:

- a. El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva por que no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica;



b. El niño está en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción;

c. El niño es legalmente adoptable;

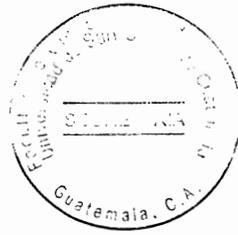
d. Las personas, incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción:

d.1. Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen;

d.2. Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito;

d.3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados;

d.4. El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.



4.4.3. Solicitud de adopción

Según el Artículo 39 de la ley que nos ocupa el proceso para obtener la adopción nacional de un niño se inicia con una solicitud dirigida a la autoridad central que es el Consejo Nacional de Adopciones, solicitud que será estudiada para verificar que cumpla con los requisitos establecidos en la ley y en el reglamento, cumplidos los requisitos la autoridad central mandará realizar las investigaciones necesarios a fin de comprobar la idoneidad del solicitante de la adopción.

Los requisitos que deberán presentar los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción están regulados en el Artículo 40 de la ley y son los siguientes:

- a. Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones;
- b. Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación;
- c. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes;
- d. Certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera el caso, emitida por el Registro correspondiente;
- e. Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes;



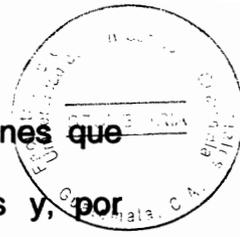
- f. **Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.**

El profesor Reyes Cadena desarrolla del tema del certificado médico de la siguiente manera: “El certificado médico es un testimonio escrito acerca del estado de salud actual de un paciente, que el profesional extiende a su solicitud o a la de sus familiares, luego de la debida constatación del mismo a través de la asistencia, examen o reconocimiento. Existen dos clases de certificados médicos: los obligatorios por ley, entre los que podemos encontrar los de defunción, nacimiento, etcétera, y los simples, que son los que habitualmente se redactan en el consultorio.

Las situaciones que llevan a realizar los certificados simples nos permiten diferenciarlos en:

- Los que acreditan alguna enfermedad que requiera o no baja escolar.
- Los que acreditan aptitud física o psicofísica

Una característica del certificado es que debe ser “Limitado”. Esta característica se refiere a la necesidad de aclarar en el texto del certificado la actividad para la cual se considera apto el paciente, evitando de esta manera que el certificado sea utilizado con fines para los cuales el paciente no está capacitado.



Los objetivos primarios de los certificados médicos son: **Determinar situaciones que puedan poner en riesgo la salud o la vida de la persona o de terceros y, por consiguiente, contraindicar la actividad para la que se solicita el certificado**".³³ y

g. Fotografías recientes de los solicitantes.

4.4.4. Selección de persona idónea

El Artículo 43 de la Ley de Adopciones establece que “declarada la adoptabilidad por el juez de niñez y adolescencia, la autoridad central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional, si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando ésta responda al interés superior del niño”.

En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.

³³ <http://ojs.actapediatrica.org.mx/index.php/APM/article/view/975/822> Pág. 1 (consultado: 16 de mayo de 2018)



La autoridad central verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la ley y en especial los criterios a tomar en cuenta para la selección de los padres adoptantes que son los siguientes.

- a. Interés superior del niño;
- b. Derecho a la identidad cultural;
- c. Aspectos físicos y médicos;
- d. Aspectos socioeconómicos;
- e. Aspectos psicológicos.

4.4.5. Período de socialización entre el adoptante y el adoptado

El Artículo 44 de la ley regula que “previo al período de socialización los adoptantes deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva.

Recibida la aceptación por la autoridad central, esta autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles, tanto en las adopciones nacionales como internacionales.

La autoridad central deberá informar al juez que se inició el período de convivencia y socialización”.



4.4.6. Opinión del niño

Dos días después de concluido el período de socialización, la autoridad central, solicitará al niño, de acuerdo con su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado o constatado por escrito tal como lo establece el Artículo 45 de la ley.

4.4.7. Informe de empatía

El Artículo 46 del mismo cuerpo normativo establece que “al concluir el proceso de socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, el Equipo Multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir del período de socialización un informe de empatía que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado”.

4.4.8. Resolución final

Concluido el proceso administrativo, la autoridad central dictaminará dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción considerando las prohibiciones que establece la ley en su Artículo 10.

La autoridad central extenderá certificaciones de los informes, para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca del caso.



4.4.9. Prohibiciones en los procesos de adopción

La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe:

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



de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, **se** exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado;

- g. Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño.

4.5. Sujetos que pueden adoptar

- a. Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado, tal como lo regula el Artículo 13 de la ley; y
- b. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño, cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en la ley.

4.6. Impedimentos para adoptar

Tienen impedimento para adoptar según el Artículo 16 de la ley:



- a. Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente;
- b. Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva;
- c. Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas;
- d. Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro;
- e. El tutor y el protutor, además de los requisitos del artículo trece, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz; y
- f. Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido reestablecida por juez competente.

4.7. Idoneidad del adoptante

Los sujetos que de conformidad con el artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de



veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

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

Como vemos, la ley pretende proteger a los niños adoptables a fin de proveerles una familia que les garantice un desarrollo integral y una vida digna.

4.8. Prohibición para adoptar según el Reglamento de la Ley de Adopciones Acuerdo Gubernativo número 182-2010

La ley en materia de adopciones no hace una clasificación específica de las enfermedades físicas que deben ser consideradas como de peligro para la vida, salud y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes y que constituyan una prohibición para poder adoptar, sin embargo, como veremos a continuación el Acuerdo Gubernativo número 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones dictado en el gobierno del expresidente Álvaro Colom Caballeros sí clasifica el VIH/SIDA como de peligro para la vida, salud y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.



El Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones establece:

“Requisitos de los solicitantes de adopción nacional. Las personas residentes en Guatemala, interesadas en adoptar un niño, además de los requisitos contenidos en la Ley de Adopciones, presentarán fotocopia legalizada del documento de identificación para él. Para que se pueda adoptar nacionalmente en Guatemala, el solicitante deberá ser residente permanente en el país.

El informe médico requerido por la Ley, deberá incluir información relativa a enfermedades físicas y psiquiátricas, **a la no dependencia física y psicológica de medicamentos u otras sustancias adictivas, y una constancia de no padecimiento de VIH/SIDA”**.

El Artículo 42 citado incluye como requisito de la solicitud de adopción dentro del informe médico la presentación de una constancia de no padecimiento de VIH/SIDA, estableciéndola como la única enfermedad que, de entrada, sería un impedimento para poder solicitar una adopción nacional, situación que será analizada en el capítulo siguiente para determinar si existe alguna ilegalidad en dicha regularización.

La adopción es la institución que pretende tutelar el derecho a una familia de los niños que han perdido a sus padres por diferentes circunstancias y de aquellos que han sido abandonados, por lo cual requiere todo el apoyo Estatal y el compromiso de el gobierno que debe velar por el efectivo propósito de tal institución que reviste quizá el mayor anhelo de niños y niñas que carecen de una familia.





CAPÍTULO V

5. Reforma al Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo número 182-2010 Reglamento de la Ley de Adopciones, que impone la prueba de VIH/SIDA

El VIH y el SIDA son dos términos que hay que diferenciar ya que científicamente no son lo mismo, las palabras virus y síndrome tienen un significado totalmente diferente, sin embargo, no es extraño que sea confundido y visto como una sola cosa, a continuación, se desarrolla cada término por separado.

5.1. Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH

Desde 1981 se detectaron casos sorprendentes de infección por *Pneumocystis jiroveci*, que es un hongo patógeno, oportunista, extracelular, que parasita el árbol respiratorio del ser humano, produciendo una infestación que se manifiesta en muchos pacientes que han sufrido de inmunosupresión. Inicialmente se observó un grupo de casos semejantes en los que estaban implicados varones homosexuales y donde aparecía a la vez infección por un género de herpesvirus y candidiasis (micosis, afecciones oportunistas que prosperan ante una baja de las defensas del sistema inmune del sujeto afectado). Se pensó primero que la causa debía estar ligada a prácticas comunes entre la población homosexual masculina.

Pronto empezaron a aparecer casos que afectaban a varones o mujeres heterosexuales usuarios de drogas intravenosas, así como a sus hijos; también entre



pacientes no homosexuales ni bisexuales y con hábitos saludables que habían recibido transfusiones de sangre entera o de productos sanguíneos por su condición de hemofílicos. Se pensó, por criterios básicamente epidemiológicos, que la causa debía ser un agente infeccioso que se transmitía de forma semejante a como lo hace el virus de la hepatitis B.

No hay ninguna cura o vacuna para eliminar el VIH, no obstante, el tratamiento antirretroviral (Antirretroviral es un medicamento empleado para impedir la multiplicación de un retrovirus, como el VIH) puede retrasar el curso de la enfermedad y puede llevar a una expectativa de vida cercana a la normal. Se recomienda iniciar el tratamiento apenas se haga el diagnóstico.

“El VIH pertenece a la familia de los retrovirus humanos (Retroviridae), dentro de la subfamilia lentivirus (*Los lentivirus son virus cuyo periodo de incubación es muy largo. Su nombre contiene el prefijo latino lenti, aludiendo a la demora con que aparecen o la lentitud con que se desarrollan los signos de las infecciones que producen*). Los cuatro retrovirus humanos conocidos pertenecen a dos grupos: virus linfotrópicos T humanos (VLTH-I y VLTH-II) y, virus de la inmunodeficiencia humana, VIH-1 y VIH2, que son virus sicopáticos. La causa más frecuente de enfermedad por el virus VIH en todo el mundo es el VIH-1, que comprende varios subtipos con distinta distribución geográfica. El VIH-2 tiene una relación filogenética más estrecha con el virus de la inmunodeficiencia del simio. En 1999 se demostró que la infección por el VIH-1 en el hombre es zoonótica y, tenía su origen en algunas especies de chimpancés en los que el virus había evolucionado durante siglos.

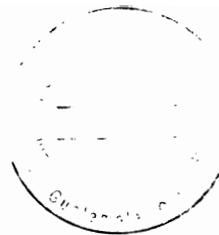


El VIH, como todos los virus, es incapaz de reproducirse por sí mismo y necesita utilizar células apropiadas para ello. El VIH infecta células que tienen las moléculas del antígeno CD4 en su superficie lo cual le permite adherirse y entrar a ellas. Estas células, son principalmente, los linfocitos T del subgrupo cooperador denominado linfocitos T CD4 que son actores fundamentales en la inmunidad mediada por células. El VIH necesita, además, otros co-receptores en las células llamados CCR5 y CXCR4. Las personas con alteraciones del CCR5 tienen menor probabilidad de infectarse y si se infectan, la enfermedad tiende a progresar más lentamente”.³⁴

El VIH aparece luego de que la persona ha sido infectada por el lentivirus, y podrá vivir mucho tiempo sin tener síntomas, pero el virus irá desarrollándose e infectando las células sanas del sistema inmunitario, por lo que es importante diagnosticar a tiempo el virus para poder llevar un tratamiento con antirretrovirales, de lo contrario puede desarrollarse el SIDA.

El Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América (2016) define al VIH como el virus de la inmunodeficiencia humana el cual afecta al sistema inmunitario destruyendo los glóbulos blancos los cuales son los que combaten las infecciones, de esta forma es más fácil contraer infecciones y ciertos tipos de cáncer.

³⁴ Debroy Franco, Iris Emilse. **Adherencia al tratamiento antirretroviral en pacientes con VIH/SIDA y coinfectados con tuberculosis en la Unidad de Atención Integral del Hospital de Escuintla.** Pág. 23



5.2. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida

El síndrome de inmunodeficiencia adquirida es un estado avanzado del virus de inmunodeficiencia humana, que ha infectado la mayor parte de células sanas del sistema inmunitario provocando en la persona infecciones y cánceres que pueden ser mortales.

“El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es la expresión patológica última de la infección por el VIH. El virus destruye el sistema inmunológico lo que facilita la aparición de infecciones oportunistas (“Las infecciones oportunistas comunes en las personas con SIDA incluyen neumonía por *Pneumocystis jirovecii* (PCP); criptosporidiosis; histoplasmosis; toxoplasmosis; otras infecciones parasitales, víricas y micóticas”).³⁵ que causan la muerte del enfermo”.³⁶

“El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) es la etapa final de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). El SIDA fue descrito por primera vez en 1981 y, su causa el VIH fue descubierto en 1984”.³⁷

5.3. Formas de transmisión del VIH

“El VIH se transmite a través de sangre, semen y secreciones vaginales. Las formas de transmisión pueden variar según la región, pero a nivel mundial la transmisión

³⁵ *Ibíd.* Pág. 17

³⁶ *Ibíd.* Pág. 20

³⁷ *Ibíd.* Pág. 20

heterosexual (entre hombre-mujer) por coito vaginal es la forma más frecuente de transmisión. En la Región la transmisión entre hombres que tienen sexo con hombres por el coito anal es la primera causa, aunque en Centroamérica y el Caribe el patrón de transmisión heterosexual es más frecuente. En tercer lugar, se encuentra la transmisión vertical (de madre a hijo). En otras regiones del mundo otra forma de transmisión importante, a veces igual o más frecuente que las anteriores, es a través del uso de drogas endovenosas por compartir jeringas contaminadas”.³⁸

1) Relaciones sexo genitales, sexo anal y sexo oral

La transmisión se produce por el contacto de secreciones infectadas con la mucosa genital, rectal u oral de la otra persona, este tipo de transmisión puede minimizarse en gran medida con el uso de preservativos como condones, sin embargo, no elimina al cien por ciento las probabilidades.

2) Infección a través de la sangre

Es una forma de transmisión que puede darse a través de jeringuillas contaminadas, que se da por la utilización de drogas intravenosas; o a través de servicios sanitarios que no hacen uso de las mejores medidas de higiene; también en personas, como hemofílicos, que han recibido una transfusión de sangre contaminada o productos contaminados derivados de la sangre, lo que ocurrió frecuentemente cuando la enfermedad no era aún bien conocida; en menor grado, en trabajadores de salud que están expuestos a infección accidental, que puede ocurrir por ejemplo cuando una

³⁸ *Ibíd.* Pág. 22

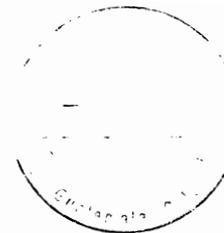


herida entra en contacto con sangre contaminada; también puede darse durante la realización de piercings, tatuajes y escarificaciones utilizando herramientas contaminadas.

3) Infección Perinatal (de madre a hijo durante el parto o la lactancia)

La transmisión puede ocurrir durante las últimas semanas del embarazo, durante el parto, o al amamantar al bebé. De estas situaciones, el parto es la más problemática. Actualmente en países desarrollados la transmisión vertical del VIH está totalmente controlada, siempre que la madre conozca que es portadora del VIH, ya que desde el inicio del embarazo y en ciertos casos con anterioridad incluso, se le da a la embarazada un Tratamiento Anti-Retroviral de Gran Actividad (TARGA) especialmente indicado para estas situaciones, el parto se realiza por cesárea generalmente, se suprime la producción de leche, y con ello la lactancia, e incluso se da tratamiento antiviral al recién nacido.

Las anteriores son las formas de transmisión o contagio del virus, que han sido científicamente comprobadas, no se transmite por compartir platos, beber del mismo vaso, toser, estornudar; tocar a una persona infecta, besarla o acariciarla; por compartir lugares públicos como piscinas o sanitarios; o por compartir alimentos o tocar los mismos objetos.



5.4. Pruebas para la detección del VIH/SIDA

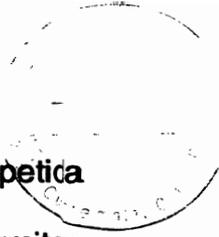
La prueba del VIH es un sencillo análisis de sangre o de tejido gingival (saliva). Es gratuita en muchos casos, voluntaria y confidencial. Hay sitios donde también puede realizarse de forma anónima.

“La prueba del VIH es una prueba informada y consentida: nadie puede realizarla sin informar y pedir el consentimiento expreso de la persona examinada. Se trata de una prueba del VIH específica. Ningún análisis de sangre que se realice con otro fin detectará el virus: debe solicitarse específicamente la prueba del VIH”.³⁹

“El diagnóstico de la infección por VIH se basa en la demostración de los anticuerpos anti-VIH que aparecen en la circulación sistémica entre 2 y 12 semanas después de la infección, en la detección directa del VIH o de algunos de sus componentes, o, en ambos. La prueba convencional de detección sistemática del VIH es el análisis de inmunoabsorción ligada a enzimas (ELISA). Su sensibilidad es mayor del 99,5 % aunque su especificidad no es óptima y por tanto, siempre es necesaria una segunda prueba de confirmación, siendo la más utilizada la transferencia Western Blot. La ventaja de la transferencia Western Blot estriba en que múltiples antígenos del VIH de distinto peso molecular dan lugar a la producción de anticuerpos específicos. Un Western Blot positivo es una prueba concluyente de la infección por VIH”.⁴⁰

³⁹ <http://www.cruzroja.es/VIH/Prueba-deteccion-VIH.html>. Pág. 1 (consultado 12 junio de 2018)

⁴⁰ Debroy Franco. Op. Cit. Págs. 12 y 13.



“El diagnóstico del SIDA es clínico y de laboratorio. A la evidencia serológica repetida se suman signos, síntomas y diagnósticos característicos que combinados permiten distinguir la infección por VIH del SIDA. Esta distinción tiene importancia clínica ya que el diagnóstico de SIDA debe conducir al pronto establecimiento de tratamiento antirretroviral y, también, epidemiológica porque el registro de las personas asintomáticas, es decir sólo con la infección por VIH da una información invaluable para determinar las tasas de transmisión recientes”.⁴¹

“Enterarse a tiempo de que se es seropositivo maximiza las oportunidades de que los infectados por el VIH tengan acceso al tratamiento, lo que a su vez disminuye en gran medida la morbilidad y la mortalidad vinculadas con dicha infección y evita que la madre transmita el virus al hijo a través de la infección vertical.

Recibir un tratamiento eficaz contra el VIH reduce hasta en un 96% la probabilidad de que una persona infectada transmita el virus a su compañero sexual”.⁴²

5.4.1. Regulación legal para la prueba de VIH/SIDA en Guatemala

El Artículo 34 del Decreto número 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA- y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA preceptúa que “están prohibidas

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 12.

⁴² http://www.who.int/hiv/events/2012/world_aids_day/hiv_testing_counselling/es/ Pág. 16.

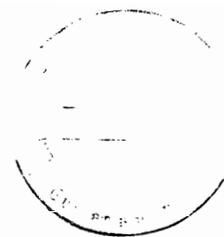


las pruebas masivas y obligatorias para detectar el VIH/SIDA, las cuales deben ser voluntarias, salvo lo regulado en el Artículo 20 de la misma ley”.

Así mismo el Artículo 19 del Acuerdo Gubernativo número 317-2002 Reglamento de la Ley del VIH/SIDA establece que, “la sola excepción a la voluntariedad de la prueba son los casos establecidos en el Artículo 20 del Decreto número 27-2000 siendo estos casos los siguientes”:

- a) Cuando a criterio del médico, el cual constará en el expediente clínico, exista necesidad de efectuar la prueba para fines exclusivamente de la atención de salud del paciente, a fin de contar con un mejor criterio de tratamiento.
- b) Cuando se trate de donación de sangre y hemoderivados, leche materna, semen, órganos y tejidos; y
- c) Cuando se requiere para fines procesales penales y con previa orden de la autoridad judicial competente. Lo anterior significa que fuera de esas excepciones no existen otros casos en los cuales pueda obligárseles o requerírseles a las personas la prueba del VIH/SIDA.

La voluntariedad de la prueba regulada en la ley, es muy clara, por lo que todas las personas tienen el poder de decidir si se realizan o no una prueba de VIH/SIDA, quedando como únicas excepciones a esa facultad las descritas anteriormente.



5.5. El VIH/SIDA en Guatemala

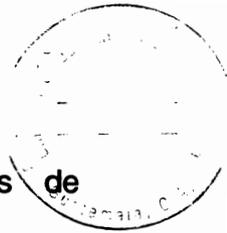
“Desde la notificación del primer caso en nuestro país, en 1984 a la fecha (2013) se han notificado 31506 casos acumulados, de los cuales 23.6% han sido notificados en los primeros 20 años de la epidemia y 76.4% en los últimos 10 años, la vigilancia y notificación de casos mejoró a partir del año 2003 donde se fortalecen las áreas de salud, quienes cuentan con una base de datos para su análisis. Como resultado de los esfuerzos nacionales ante la epidemia se han estimado que el gasto en la vigilancia del SIDA aumentó de 29.5 millones en el 2006 a 51.3 millones en el 2008.

En el año 2013 se reportaron 1842 casos de VIH y se ha reportado una tasa país de 11.98 por 100,000”.⁴³

“En 2016, Guatemala tuvo 2900 nuevas infecciones por VIH y 1600 muertes relacionadas con el SIDA. En 2016, había 46 000 personas que vivían con el VIH. Desde 2010, las nuevas infecciones por el VIH han aumentado en un 23% y las muertes relacionadas con el SIDA se han más que duplicado. La respuesta nacional en Guatemala se basa en los cinco ejes estratégicos del Plan Estratégico Nacional 2017-2021: siendo un eje principal: -promover un entorno legal y social que favorezca los derechos humanos y la igualdad de género-“⁴⁴

⁴³ Debroy Franco. **Op. Cit.** Pág. 25.

⁴⁴ <http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/guatemala>. Pág. 2 (consultado el 20 de octubre de 2018)



A principios de los años 80, cuando comenzó la epidemia del Virus de Inmunodeficiencia Humana, Las expectativas o probabilidades de vida de las personas que vivían con VIH eran mínimas, sin embargo, con los grandes avances de la ciencia en este campo, se han desarrollado medicamentos antirretrovirales, por lo que las personas seropositivas que llevan un tratamiento adecuado viven casi como cualquier otra persona que no vive con el virus e incluso mejor que otras personas que viven con alguna otra enfermedad, como la diabetes o la insuficiencia renal por ejemplo.

Los medicamentos disponibles hoy en día previenen que el virus se siga reproduciendo dañando el sistema inmunológico e impiden que se desarrolle el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Por ello, las personas seropositivas no deben dejar de tomar medicamentos antirretrovirales, los cuales deben ser prescritos por facultativo.

El uso de la terapia con antirretrovirales para tratar el VIH ha mejorado exponencialmente la calidad de vida de las personas seropositivas y ha alargado su esperanza de vida en los países que, desde 1996, disponen de ella tal es el caso de Guatemala.

En la actualidad gracias a los tratamientos antirretrovirales podemos hablar de que se puede controlar la enfermedad. Además, en muchos casos se ha logrado mantener una carga viral (carga viral es la cantidad de ARN del VIH en una muestra de sangre, notificada como el número de copias de ARN del VIH por mililitro de plasma sanguíneo. Proporciona información sobre el número de células infectadas por el VIH y es un indicador importante del avance de la infección por el VIH y de la eficacia del

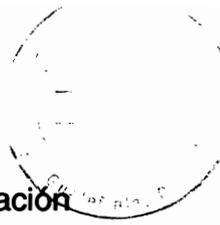


tratamiento".⁴⁵) Indetectable en la sangre situación conocida como carga 90-90-90-, por lo que el riesgo de transmisión es mínimo, aunque los expertos advierten de que las posibilidades no se han reducido a cero y siempre debe emplearse el preservativo en las relaciones sexuales.

Pese a los avances de la ciencia y los estudios realizados en torno al VIH y haberse definido los modos de transmisión, a lo largo de los años la situación social de las personas que viven con VIH/SIDA no ha sido la mejor, no estando exentos de esta situación los guatemaltecos, ya que por ignorancia, socialmente, el virus ha sido visto como una enfermedad de fácil contagio, peligrosa, e intratable, e incluso se ha tenido la creencia de que quienes la padecen la han adquirido por llevar una vida polígama, o por tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo, lo cual se ha demostrado científicamente que no es cierto, lo que si es cierto es que según las estadísticas los grupos LGBTI son las poblaciones más vulnerables, pero no las únicas que se contagian del virus ya que muchas de las personas que viven con el virus son monógamas heterosexuales que han sido contagiadas por sus parejas. El VIH no discrimina por razón de edad, raza, sexo o situación socio-económica, y cualquier persona sexualmente activa puede contraerlo si no utiliza medidas de protección.

La falta de información y el desconocimiento del tema hacen que todavía hoy, las personas que viven con VIH sean víctimas de discriminación y violación de sus derechos fundamentales, prácticamente se ha criminalizado la enfermedad.

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 2.

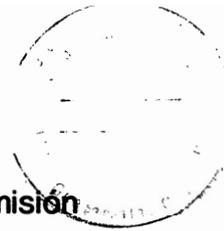


Según la Asociación de Abogados Líderes Profesionales que atiende casos de violación de derechos humanos de las personas que viven con VIH, es muy común que las personas que viven con VIH sean víctimas de alguna violación hacia sus derechos, siendo mayoritariamente los casos de violación al derecho de trabajo, ya que las personas VIH positivo son despedidas de sus empleos, o son marginadas cuando sus patronos se enteran de su estado positivo; uno de los casos emblemáticos conocidos por la Asociación de Abogados es el de una persona que fue encarcelada por su propia familia en un calabozo clandestino cuando se enteraron de que vivía con VIH.

Las personas que viven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, en ningún momento deben ser objeto de discriminación o de trato desigual por su condición seropositiva, ya que su estado no determina en ningún momento su capacidad para el ejercicio y goce de sus derechos.

5.6. Avances en la legislación guatemalteca respecto a los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA

En materia de derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA, importantes han sido los logros alcanzados, en Guatemala fue aprobado el Decreto número 27-2000 del Congreso de la República, Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA- y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA. Esta ley se creó con el objeto de tener un marco jurídico que permita implementar los mecanismos necesarios para la educación, prevención, vigilancia



epidemiológica, investigación, atención y seguimiento de las infecciones de transmisión sexual y el VIH/SIDA, así como, garantizar el respeto, promoción, protección y defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por estas enfermedades, tal como lo describe el Artículo 2 de dicha ley.

Importante es de resaltar el cuarto considerando de la Ley en mención, el cual establece: Que “el Artículo 6 de la Constitución Política de la República taxativamente señala que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Este considerando no deja espacio alguno para prácticas discriminatorias o que atenten contra los derechos humanos, en este caso de las personas afectadas y expuestas al riesgo del VIH/SIDA”.

La Ley del VIH/SIDA contempla normas importantísimas como lo son: La confidencialidad y voluntariedad de las pruebas del VIH/SIDA, regulado en el Artículo 19. La autorización excepcional de la prueba, regulado en el Artículo 20. La prohibición de las pruebas obligatorias y masivas, regulado en el Artículo 34. Los derechos humanos de las personas que viven con el virus, regulado en el Artículo 36. Y la prohibición de discriminación contra las personas infectadas, regulado en el Artículo 37.

Importante es de resaltar lo expuesto por la Comisión Global sobre el VIH y el Derecho del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo que indica: “La Ley no puede, por sí sola, detener el SIDA. Tampoco puede ser exclusivamente responsable cuando las respuestas al VIH son inadecuadas. No obstante, el entorno legal puede desempeñar un papel importante en el bienestar de las personas que viven con VIH o



que son vulnerables al mismo. Las buenas leyes, con todos los recursos necesarios y aplicadas rigurosamente, permiten ampliar el acceso a servicios de prevención y atención sanitaria, optimizar la calidad del tratamiento, mejorar el apoyo social para las personas afectadas por la epidemia, proteger los derechos humanos esenciales para la supervivencia y ahorrar fondos públicos”.⁴⁶

La Comisión Global también indica: “Cada comunidad de cada país es el hogar o el lugar de residencia de personas que viven con VIH. Hacia fines de 2010, ascendían a 34 millones; y a la par de esas personas, había otros millones más en riesgo de infección. Y, si bien los avances de la última década en la prevención y el tratamiento son alentadores, se registran casi 7,400 nuevas infecciones cada día. En 2010, sólo la mitad de los adultos y una cuarta parte de los niños que, según las directrices de la OMS, requerían el tratamiento antirretroviral, recibieron la atención que pudiera salvar sus vidas. Ese año, 1,8 millones de personas murieron por causas relacionadas con el SIDA.

) La ley y sus instituciones pueden proteger la dignidad de todas las personas que viven con VIH y, de esa manera, fortalecer a las poblaciones más vulnerables al VIH, las denominadas -poblaciones clave-, tales como los trabajadores sexuales, los HSH, las personas trans, la población privada de libertad y los migrantes”.⁴⁷

⁴⁶ Riesgos, derechos y salud. Julio 2012. Pág. 13.

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 13



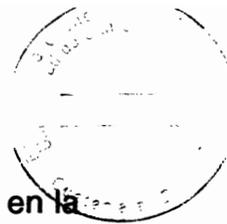
“Pero la ley también puede ser discriminatoria y aislar a las personas más vulnerables de programas que podrían ayudarlos a evitar o afrontar el virus. Al dividir a las personas entre delincuentes y víctimas, o pecadores e inocentes, el entorno legal puede destruir la solidaridad social, política y económica necesaria para superar esta epidemia mundial. En efecto, el mundo podría haber detenido la epidemia del VIH hace más de una década, salvando millones de vidas y ahorrando miles de millones de dólares, pero hizo y hace falta la voluntad política y el coraje para hacerlo. Pero, mientras, los gobiernos y donantes internacionales invierten millones para combatir el VIH, muchos entornos legales del mundo están entorpeciendo en lugar de facilitar las respuestas al VIH”.⁴⁸

Es importante contar con una legislación que proteja los derechos de las personas que viven con el VIH/SIDA y los de las personas vulnerables a adquirirlos, que como lo dice la Comisión Global sobre el VIH y el Derecho del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo una legislación acorde contribuiría a los esfuerzos por detener la propagación del VIH/SIDA.

5.7. La prueba obligatoria del VIH/SIDA regulada en el Artículo 34 del Reglamento de la Ley de Adopciones, Acuerdo Gubernativo número 182-2010

A continuación, se transcribe el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones: “Requisitos de los solicitantes de adopción nacional. Las personas residentes en

⁴⁸ *Ibíd.* Págs. 13 y 14.



Guatemala, interesadas en adoptar un niño, además de los requisitos contenidos en la Ley de Adopciones, presentarán fotocopia legalizada del documento de identificación para él. Para que se pueda adoptar nacionalmente en Guatemala, el solicitante deberá ser residente permanente en el país.

El informe médico requerido por la Ley, deberá incluir información relativa a enfermedades físicas y psiquiátricas, a la no dependencia física y psicológica de medicamentos u otras sustancias adictivas, y **una constancia de no padecimiento de VIH/SIDA**".

En la creación de este artículo se reguló que toda persona residente en Guatemala interesada en adoptar a un niño debe presentar un documento en el que conste que no padece del VIH/SIDA. **Lo anterior viene a configurar una criminalización al VIH/SIDA y un cuarto caso de prueba obligatoria del VIH/SIDA, situación que no fue contemplada en el Artículo 20 del Decreto Legislativo número 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del VIH/SIDA,** pero que, sin embargo por estar dentro de un cuerpo normativo de carácter reglamentario, se le está dando cumplimiento, por ser de carácter obligatorio, vigente y positivo y a pesar que contraviene disposiciones de una ley jerárquicamente superior.

Esta situación no es un avance en la lucha para la defensa de los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA, sino una limitación al ejercicio y goce de los derechos que las leyes les otorgan.



5.8. Reforma al Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo 182-2010 Reglamento de la Ley de Adopciones, que impone la prueba de VIH/SIDA

El Artículo 34 del Decreto número 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA- y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA preceptúa que “están prohibidas las pruebas masivas y obligatorias para detectar el VIH/SIDA, las cuales deben ser voluntarias, salvo lo regulado en el Artículo 20 de la misma ley”.

Así mismo el Artículo 19 del Acuerdo Gubernativo número 317-2002 Reglamento de la Ley para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA- y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA establece que, “la sola excepción a la voluntariedad de la prueba son los casos establecidos en el Artículo 20 del Decreto número 27-2000” siendo estos casos los siguientes: a) Cuando a criterio del médico, el cual constará en el expediente clínico, exista necesidad de efectuar la prueba para fines exclusivamente de la atención de salud del paciente, a fin de contar con un mejor criterio de tratamiento. b) Cuando se trate de donación de sangre y hemoderivados, leche materna, semen, órganos y tejidos. Y c) Cuando se requiere para fines procesales penales y con previa orden de la autoridad judicial competente”. Lo anterior significa que fuera de esas excepciones no existen otros casos en los cuales pueda obligárseles o requerírseles a las personas la prueba del VIH/SIDA.



Por otro lado, el Artículo 32 del Acuerdo Gubernativo número 182-2010 Reglamento de la Ley de Adopciones establece que “las personas guatemaltecas que deseen adoptar a un menor de edad deben presentar entre otros requisitos una constancia de no padecimiento de VIH/SIDA”. Lo establecido en este artículo viene a configurar lo que es un cuarto caso de prueba obligatoria del VIH/SIDA, situación que no fue contemplada en el Artículo 20 del Decreto legislativo número 27-2000.

Las normas reglamentarias, jerárquicamente están supeditadas a las normas de carácter ordinarias ya que las primeras son creadas ya sea por acuerdos gubernativos, ministeriales, municipales, de entidades autónomas o descentralizadas, etc. y las segundas son creadas normalmente mediante un proceso legislativo llevado a cabo por un órgano ordinario que en nuestro caso es el Organismo Legislativo a través del Congreso de la República.

En cuanto a la jerarquía normativa la ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 9 segundo párrafo que las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

Jerárquicamente el Decreto legislativo número 27-2000 prevalece sobre el Acuerdo Gubernativo número 182-2010, por lo que, la obligación que contempla el segundo en contraposición a lo establecido por el primero carece de validez, sin embargo vemos que en la práctica no es así, puesto que en los procesos de adopción es obligatorio presentar la constancia de no padecer VIH/SIDA, situación que configura una violación primero a la jerarquía del ordenamiento jurídico guatemalteco, segundo al derecho de la



voluntariedad de la prueba del VIH/SIDA y tercero supone un acto de discriminación (lo cual es penado por la ley) hacia las personas que viven con VIH-SIDA.

El derecho a la voluntariedad de la prueba del VIH/SIDA está contenido en una norma de carácter ordinaria y la norma que está violentando este derecho es de carácter reglamentario, o sea que, ésta última es jerárquicamente inferior a la primera.

En el caso que nos ocupa, la norma contenida en el Artículo 34 del Decreto número 27-2000 se encuentra siendo contravenida y violentada en los procesos de adopción ya que, el Artículo 42 última línea del Reglamento de la Ley de Adopciones establece como requisito para que una persona nacional pueda adoptar a un menor de edad, la presentación de una constancia de no padecimiento del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Esta situación debe ser resuelta ya que no puede ser posible que en un sistema de derecho se irrespete la jerarquía del orden jurídico y los derechos otorgados por leyes jerárquicamente superiores y los derechos Humanos.

) El Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones indica que, “las personas residentes en Guatemala, interesadas en adoptar un niño, además de los requisitos contenidos en la Ley de Adopciones, presentarán fotocopia legalizada del documento de identificación para él. Para que se pueda adoptar nacionalmente en Guatemala, el solicitante deberá ser residente permanente en el país.

El informe médico requerido por la Ley, deberá incluir información relativa a enfermedades físicas y psiquiátricas, **a la no dependencia física y psicológica de**



medicamentos u otras sustancias adictivas, y una constancia de no padecimiento de VIH/SIDA”.

La Ley de Adopciones Decreto legislativo número 77-2007 establece en el Artículo 40 los requisitos que los solicitantes de una adopción nacional deben cumplir entre otros la presentación de una certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.

La Ley de Adopciones hace referencia a que las personas que padecen de enfermedades físicas que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente tienen impedimento para adoptar, por lo que debemos saber qué enfermedades son las que científicamente se conocen que pueden representar un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente para los adoptados.

Es aquí donde nace la interrogante de que si ¿el VIH en los adoptantes es una enfermedad que representa un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo de los adoptados? es una interrogante a la que se puede encontrar la respuesta investigando científicamente qué es el VIH lo cual ya fue abordado en el presente capítulo.

Otro impedimento para poder adoptar es la dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo. Es importante estudiar este impedimento para verificar si le es aplicable a las personas que viven con el VIH puesto



que estas personas tienen una dependencia física necesaria con respecto a ciertos medicamentos antirretrovirales para poder mantener una buena salud. La frase -que no hayan sido prescritas por facultativo- es importante para determinar que no puede serle aplicable a las personas VIH positivo puesto que la dependencia a retrovirales si es prescrita por facultativo ya que es un medicamento que debe ser obligatorio desde el momento en que al paciente le es diagnosticado el VIH.

¿Puede entonces, una persona VIH positivo ser idónea para poder adoptar a un niño declarado en adoptabilidad, tomando en cuenta las prohibiciones y los factores para declararse la idoneidad reguladas en la ley?

Como vimos en el capítulo anterior la ley establece que, podrá declararse idónea a una persona que haya solicitado la adopción si cumple con los requisitos de tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente y no tener prohibiciones para poder adoptar. Calidad que deberá establecerse mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales.

El Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones contraviene una norma de carácter ordinaria, contradiciendo el principio de voluntariedad de la prueba del VIH contemplado en el Decreto número 27-2000 Ley del VIH/SIDA, haciendo acepción de personas lo cual vulnera la igualdad y los derechos humanos de las personas que viven



con el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, razón por la cual debe reformarse el Artículo 42 del Reglamento de la Ley de Adopciones o declararse la inconstitucionalidad del mismo en su último párrafo, el cual impone la presentación de una constancia de no padecimiento del virus de inmunodeficiencia humana y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo número 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones, refuerza un acto discriminatorio al imponer la prueba del VIH/SIDA y ponerla por encima de cualquier otra enfermedad; a la vez contraviene la voluntariedad de la prueba contenida en el Artículo 34 del Decreto número 27-2000, Ley del VIH/SIDA, la cual es una norma jurídica jerárquicamente superior.

Para erradicar el estigma, la discriminación y la desigualdad de derechos y obligaciones con respecto a las personas que viven con VIH es necesario tomar medidas legales y educativas, contribuyendo de esta forma a la construcción de una sociedad incluyente, basada en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres, niños, adolescentes y jóvenes sin importar su estado de salud.

Es el Organismo Ejecutivo por conducto del Presidente de la República de Guatemala en consejo de ministros y mediante un acuerdo gubernativo debe promover una reforma al Artículo 42 del Acuerdo Gubernativo 182-2010, Reglamento de la Ley de Adopciones.

Es necesaria una reforma que garantice el uso y disfrute de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes otorgán a los habitantes de la República de Guatemala, con estricta observancia a los principios de igualdad y no discriminación. Lo anterior permitirá crear un ambiente de protección de los derechos humanos de las personas que viven con VIH o SIDA y de las personas más vulnerables a la infección.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil tomo I**. Centro editorial **vile**. Guatemala 2011.

Comisión Global Sobre el VIH y el Derecho PNUD. **Riesgos, derechos y salud**. Editora **Sibauste**, S.A. New York 2012.

DEBROY FRANCO, Iris Emilse. Tesis: **Adherencia al tratamiento antirretroviral en pacientes con VIH/SIDA y coinfectados con tuberculosis en la unidad de atención integral del hospital de Escuintla, 2010-2011**. Guatemala, Octubre 2015.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Los principios generales del derecho**. 2ª. Edición. Barcelona, **Bosch** Casa Editorial, 1948.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Editorial **Porrúa**. Año 2006.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Editorial **Porrúa**. 65ª. Edición, 4ª. Reimpresión.

GARCÍA MUÑOZ, Claudia Maribel. Tesis: **Análisis de las irregularidades en el proceso de adopción, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones Decreto número 77-2007 y su Reglamento Acuerdo Gubernativo número 182-2010**. Guatemala, octubre de 2011.

<http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21885/Capitulo1.pdf>. (consultado: 12 de mayo de 2018).

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4809/10.pdf>.(consultado: 10 de julio de 2018)

<http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>. (consultado: 19 de octubre de 2018)

http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf. (consultado: 19 de octubre de 2018)

<http://www.unaids.org/en/regionscountries/countries/guatemala>. (consultado: 20 de octubre de 2018)

<http://ojs.actapediatrica.org.mx/index.php/APM/article/view/975/822>. (consultado: 16 de mayo de 2018)

http://www.who.int/hiv/events/2012/world_aids_day/hiv_testing_counselling/es/. (consultado: 20 de octubre de 2018)



<http://www.cruzroja.es/vih/Prueba-deteccion-VIH.html>. (consultado: 12 junio de 2018)

LÓPEZ PAZ, Soida Aida. Tesis: **Principios generales del derecho como instrumentos de integración e interpretación jurídica**. Guatemala, agosto de 2007.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Introducción al derecho**. Editorial Temis, S. A. Bogotá Colombia 2015.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. 13ª. Edición, Editorial Temis S. A. Bogotá – Colombia 2018.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Introducción al estudio del derecho**. Editorial Arla, México.

Procuraduría General de la Nación. **¿Adopciones, protección o mercado?**. Editorial Universitaria, Guatemala 2005.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Barcelona: Ed. Nueva Era, 1999.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana "VIH" y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida "sida" y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA. Decreto número 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

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



Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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

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

Reglamento de la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana "VIH" y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida "sida" y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA. Acuerdo Gubernativo número 317-2002, del Presidente de la República de Guatemala, 2002.

Reglamento de la Ley de Adopciones. Acuerdo Gubernativo número 182-2010, del Presidente de la República de Guatemala, 2010.