

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

**LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD
EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

ELDER EFRAIN ESCOBEDO ALVARADO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2024

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

**LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD
EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ELDER EFRAIN ESCOBEDO ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

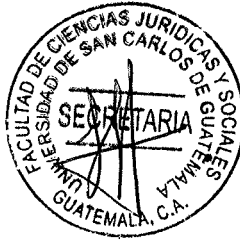
Primera Fase:

Presidente: Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi
Vocal: Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
Secretario: Lic. Osman Doel Loreto Fajardo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi
Vocal: Lic. Juan Pablo Pérez Solorzano
Secretaria: Licda. Claudia Paola Adelina Castellanos Samayoa

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
23 de agosto de 2022.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **MARIO RUBÉN BARRIOS ARANGO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ELDER EFRAIN ESCOBEDO ALVARADO**, con carné 199913582 intitulado: **LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA.**

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECIÑOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



SAQO

Fecha de recepción 05 / 10 / 2023

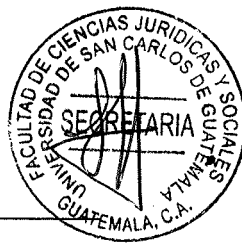
(f)

**Asesor(a)
(Firma y sello)**

Lic. Mario Rubén Barrios Arango
ABOGADO Y NOTARIO

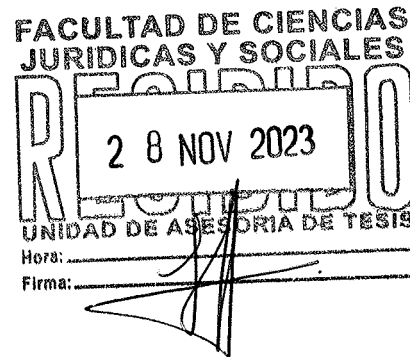


LIC. MARIO RUBÉN BARRIOS ARANGO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 12,177



Guatemala, 28 de noviembre del año 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

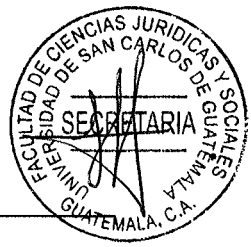


Dr. Herrera Recinos:

Respetuosamente me dirijo a usted en cumplimiento de providencia emanada de fecha veintitrés de agosto del año dos mil veintidós, en la cual se me nombra **ASESOR** del alumno **ELDER EFRAIN ESCOBEDO ALVARADO** de su trabajo de tesis denominado: **“LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**, procedo a emitir las siguientes disposiciones:

- a) El tema que se investigó contiene elementos de carácter científico y técnico que dan a conocer la adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad en el país. El postulante empleó durante su investigación los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, así como las técnicas de investigación bibliográfica y documental, con las cuales se recolectó la información relacionada con el tema investigado, haciendo uso del derecho vigente.
- c) La redacción utilizada por el alumno es correcta, habiéndose empleado una terminología jurídica. Los capítulos tienen secuencia, siendo de importancia indicar que se redactó una presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis acorde al tema.
- c) Los objetivos planteados se alcanzaron y la hipótesis formulada fue comprobada dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan la adopción homoparental y la importancia de su regulación legal en Guatemala.
- d) La bibliografía utilizada tiene relación con las citas a pie de página, así como también es amplia y determinante en el desarrollo de la conclusión discursiva de la tesis. Se hace mención que entre el asesor y el alumno no existe parentesco dentro de los grados de ley.

LIC. MARIO RUBÉN BARRIOS ARANGO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 12,177



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



LIC. MARIO RUBÉN BARRIOS ARANGO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 12,177

Lic. Mario Rubén Barrios Arango
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ELDER EFRAIN ESCOBEDO ALVARADO, titulado LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL Y LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

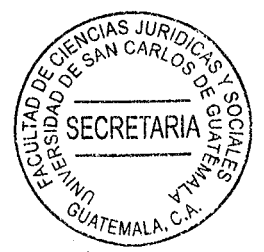
CEHR/AFCV



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su misericordia, su amor incondicional, su guía y las bendiciones que he recibido a lo largo de los años.

A MIS PADRES:

Corina Esperanza Alvarado de Escobedo (+) y Efraín Escobedo Rivera por su ejemplo, su valor, su convicción, por creer en mi muchísimo más de lo que yo he creído en mis capacidades.

A MIS HERMANOS (AS):

Nelsy, Ingrid y Norma Escobedo, Miguel Alvarado, Amanda Alvarado y Magda Quevedo; por ser parte de mis logros y metas alcanzadas.

A MIS HIJAS:

Emilie y Katherine Escobedo; por ser una motivación fundamental en mi logro alcanzado.

A MIS ABUELOS:

Alicia Alvarado (+), Laura Rivera (+) y Leandro Escobedo (+) por ser una guía en el camino de mi vida y ejemplo de esfuerzo para seguir luchando y alcanzando metas.

A MIS AMIGOS Y FAMILIA:

Gracias por creer en mi y sobre todo haberlos conocido a cada uno de ellos; por cada momento compartido; por estar en todo disfrutando al máximo cada minuto, por sus consejos, por su cariño, por su apoyo; los llevo siempre en mi corazón y en mis oraciones y en especial Isabel Cobar, Clama Reyes, Luis Andino, Freddy Castañeda, Jonathan Girón, Julio Miralles y



muchas otras amistades que he tenido la bendición de encontrar en este camino profesional.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos, por haberme abierto las puertas de tan distinguida y única casa de estudios forjando mi camino para ser un profesional de éxito.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en cuyas aulas existieron tantas alegrías y sonrisas, pero sobre todo el conocimiento que el día de hoy me hace un profesional en funciones para la sociedad.



PRESENTACIÓN

Para el análisis de la figura de la adopción por familias homoparentales se requiere el encuadramiento del concepto de la familia en una doble dimensión, por una parte, en su aspecto sociológico, y por la otra, en el plano jurídico debido a la relevancia que tiene la misma como institución y eslabón inicial para la integración del sujeto a la sociedad.

La tesis pertenece a las investigaciones cualitativas y es de naturaleza jurídica privada, específicamente del derecho civil y derecho de familia. El estudio realizado se llevó a cabo durante los años 2022-2023 en la ciudad capital de la República de Guatemala.

El objetivo general dio a conocer que la apertura hacia el reconocimiento del derecho que tienen las familias homoparentales en cuanto a su constitución e integración mediante la adopción, permite el inicio de estudios que faciliten el impacto que en un futuro cercano pueda tener esta nueva realidad, así como su incorporación en la legislación familiar en la sociedad guatemalteca. Los sujetos en estudio fueron los adoptantes y los adoptados. El aporte académico estableció los fundamentos jurídicos que informan la adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad en la sociedad guatemalteca.



HIPÓTESIS

La violación al derecho de igualdad en la adopción homoparental es un problema de la realidad jurídica de actualidad, motivo por el cual tiene que analizarse desde una perspectiva crítica y analítica que permita el establecimiento de modelos normativos que tomen en cuenta el interés supremo del menor de edad, no únicamente como discurso, sino con el establecimiento de una normativa que sea acorde a las nuevas necesidades del contexto nacional, debido a que la previsión de la figura de la adopción por familias homoparentales no tiene que tomarse en cuenta de forma prejuiciosa y anticipada, sino por el contrario de manera informada y sobre todo bajo la contextualización de la realidad en la que se suscribe.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer la importancia de que se reconozca legalmente la adopción homoparental, así como de que se respete el derecho de igualdad y se permita la adopción de hijos e hijas para parejas del mismo género, para que de esa forma las personas que estén en condiciones de adoptar, como una edad mínima o máxima, contando con la capacidad para el pleno ejercicio de sus derechos civiles puedan adoptar sin ser discriminados por ser del mismo género.

El abandono de menores de edad consiste en el acto de renunciar a todos los intereses y demandas de la descendencia sin consideración de las necesidades propias de la infancia ni tampoco de lo estipulado por las legislaciones. Las motivaciones pueden tomar en consideración muchos factores sociales y culturales como también diversas enfermedades.

La metodología fue la adecuada y acorde al trabajo de investigación desarrollado. Los métodos empleados fueron: analítico, histórico, inductivo, deductivo y sintético. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de ficha bibliográfica, con las cuales se recolectó ordenadamente la información bibliográfica relacionada con el tema investigado.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Etimología.....	2
1.3. Importancia.....	3
1.4. Devenir histórico.....	4
1.5. La comunidad familiar.....	6
1.6. Clases de familias.....	8
1.7. Características.....	9
1.8. Los valores en familia.....	10
1.9. Reconocimiento legal de la familia homosexual.....	12

CAPÍTULO II

2. El derecho de igualdad.....	15
2.1. Igualdad ante la ley.....	16
2.2. Prohibición de la discriminación.....	17
2.3. Formas de discriminación	18
2.4. Sujetos que discriminan.....	19
2.5. Prohibición de normas discriminatorias.....	20
2.6. Igualdad de género.....	21

CAPÍTULO III

3. La adopción.....	27
3.1. Naturaleza jurídica.....	29
3.2. Terminología.....	30
3.3. Reseña histórico.....	32
3.4. Tipos de adopción.....	41
3.5. Características.....	44
3.6. Resolución judicial.....	45
3.7. Capacidad para adoptar y ser adoptado.....	47

CAPÍTULO IV

4. La adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad.....	49
4.1. La familia homoparental.....	50
4.2. La identidad homoparental.....	51
4.3. La idoneidad en la adopción	52
4.4. Los impedimentos en la adopción.....	53
4.5. Declaratoria de la adopción.....	54
4.6. Adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad en Guatemala.	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad en la sociedad guatemalteca. La integración y constitución de la familia ha sufrido importantes cambios durante los últimos años, y entre los factores que han influido en dichas transformaciones se encuentran el aumento de los divorcios, la disminución de los elevados índices de natalidad, crecimiento de familias monoparentales, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, así como el surgimiento de familias homoparentales. Esos cambios han dificultado grandemente la identificación en primer término qué es una familia y quiénes la integran, situación que lesiona su regulación y preservación, sobre todo para el efecto de poder determinar qué realidad tiene que ser tutelada por el derecho, a lo cual se abonan los avances médicos, que en la actualidad permiten nuevas formas de reproducción que permiten el tradicional concepto de familia y de su estructuración.

En la actualidad el concepto de estructura familiar tradicional ha evolucionado y se ha diversificado hacia nuevas formas de convivencia, siendo la figura del núcleo familiar formado por padre, madre e hijos, que ha dado paso a otras alternativas como hogares de una persona soltera, de un progenitor con hijos, de parejas sin descendencia o bien con hijos que no son hermanos; en ese sentido, tiene que indicarse que las familias homoparentales se han convertido actualmente en una realidad más que palpable en la sociedad guatemalteca.

La adopción es la creación de una filiación por medio de un acto en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio que goza de iguales derechos, atribuciones, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación paterno-filial, que sin lugar a dudas se asimila en todo al hijo consanguíneo. Es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos.



Desde los albores de la humanidad, las diversas sociedades han buscado la resolución de los problemas de la orfandad de la niñez o la falta de hijos de una pareja. La institución de la adopción se ha modificado de forma considerable en el transcurso de la historia, siendo práctica habitual el establecimiento de determinadas condiciones para la adopción. Generalmente se impone al adoptante tener determinado número de años más que el adoptado, o una edad mínima.

Las normas de la adopción se inscriben dentro de la tendencia contemporánea, además aseguran la protección de una familia a los niños que no cuentan con la propia, garantizando la adopción en lo posible y el bienestar social. Para el efecto, en el proceso de adopción suelen intervenir psicólogos y asistentes sociales, además de los jueces de familia que tendrán conocimiento del juicio de adopción.

El objeto de la tesis dio a conocer la problemática que ha generado en la sociedad actual la premisa que la figura paterna y materna son necesarias para formar la identidad de género del niño, no permitiendo la adopción de menores de edad por parte de personas del mismo género. La hipótesis se comprobó y dio a conocer los fundamentos jurídicos que informan a adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad en la sociedad guatemalteca.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primero, indicó la familia, concepto, etimología, importancia, devenir histórico, la comunidad familiar, clases de familia, características, los valores en familia y el reconocimiento legal de la familia homosexual; el segundo, indicó el derecho de igualdad, igualdad ante la ley, prohibición de la discriminación, formas de discriminación, sujetos que discriminan, prohibición de normas discriminatorias y la igualdad de género; el tercero, estableció la adopción, naturaleza jurídica, terminología, reseña histórica, tipos de adopción, características, resolución judicial y capacidad para adoptar y ser adoptado; y el cuarto capítulo, dio a conocer la adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad.

CAPÍTULO I

1. La familia

La familia es una institución social permanente, integrada por un conjunto de personas que se encuentran unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y se le reconoce como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado. O sea, es el grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos integrantes adultos asumen la responsabilidad del cuidado de sus hijos.

1.1. Concepto

Por familia se entiende el grupo de personas formado por individuos que se encuentran unidos, y esencialmente vinculados por relaciones de filiación o de pareja. O sea, es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, lo cual, lleva implícito los conceptos de parentesco y convivencia. De acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos la familia es el elemento natural, universal y esencial de la sociedad, mediante el cual se tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

“Los lazos principales que definen a la familia son los vínculos de afinidad que se encuentran derivados del establecimiento de un vínculo reconocido por la sociedad como el matrimonio que en algunas sociedades únicamente permite la unión entre dos personas

mientras que en otras existe la posibilidad de poligamia, y los vínculos de consanguinidad como la filiación entre los padres e hijos o bien los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También, puede hacerse la diferencia de la familia, de acuerdo al grado de parentesco entre sus integrantes”.¹

No existe consenso alguno en relación a la definición universal de la familia debido a que la misma es un concepto antropológico que puede tener relación con otros conceptos, como los del clan, tribu y Nación; sociológico e inclusive económico en cuanto a la unidad mínima de una empresa.

La familia nuclear es el modelo familiar más común, pero las formas de vida familiar son bien diversas y se encuentran bajo la dependencia de varios factores sociales, culturales, económicos y afectivos. A su vez, la familia al igual que cualquier institución social es tendiente a adaptación al ámbito de una sociedad determinada.

1.2. Etimología

Es de indicar que el término familia significa el grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens, a su vez derivado de siervo o esclavo. El término ha abierto su campo semántico por completo para abarcar a la esposa de hijos del *pater familias*, a quien legalmente eran pertenecientes, hasta que finalizó reemplazando a la *gens*. Además, de forma tradicional se ha vinculado la palabra familia, y sus términos asociados, de manera

¹ Herrera Castillo, María Andrea. **Aspectos generales de la familia**. Pág. 145.

que la voz hace referencia al conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *pater familias* tiene la obligación de prestarles alimentación.

1.3. Importancia

La familia es fundamental, así como también el derecho de familia al ser uno de los derechos humanos esenciales. La misma es tomada en consideración como el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, siendo allí en donde el individuo establece claramente sus primeros contactos tanto sociales como culturales.

Se señala que es tomada como el fundamento de la sociedad, debido a que dentro de ella los adultos educan y transmiten una serie de valores a la niñez que la integra. El entorno familiar influye de forma notable en el desarrollo emocional y social de las personas, pudiendo motivar o condicionar a sus diversos miembros.

La inteligencia emocional adquirida, así como también los sueños y miedos son provenientes del impacto del entorno familiar en el ser humano. Los ambientes familiares violentos y problemáticos acostumbran tener influencia negativa para el debido desarrollo tanto personal como social de las personas.

De forma independiente a la forma o estructura que tenga cada familia, es esencial que funcione como espacio de contención, ayuda, comprensión y comunicación para el desarrollo potencial y las habilidades de sus integrantes.

1.4. Devenir histórico

“La familia encuentra su origen en el establecimiento de una alianza que se presenta entre dos o más grupos que sean de descendencia mediante el enlace matrimonial entre dos de sus integrantes. La misma se encuentra integrada por los parientes, es decir, aquellas personas que por asuntos de consanguinidad, afinidad u adopción, hayan sido acogidas como integrantes de la colectividad”.²

Además, acostumbran encontrarse integradas por pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. De acuerdo a la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa. El nacimiento de la familia generalmente sucede como resultado de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley.

La integración de los miembros de la familia, como sucede con el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se lleva a cabo a través de mecanismos de reproducción sexual o bien del reclutamiento de nuevos miembros. Si se considera que la familia tiene que reproducirse biológicamente, no pueden conceptualizarse como familias aquellos grupos que se encuentran incapacitados para la reproducción. Es de importancia tomar en consideración que en esos casos, la función de reproducción se tiene que trasladar a los mecanismos de reclutamiento que sean necesarios y socialmente

² Baqueiro Rojas, Edgar. **Derecho de familia**. Pág. 115.

aceptables como sucede con la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia asegura su devenir en la historia.

Es de anotarse que la familia de Occidente se ha debilitado considerablemente de acuerdo al fortalecimiento de las instituciones debidamente especializadas en la educación de la niñez.

Ello, ha sido motivado, entre otras causas, por la necesidad de incorporación de ambos progenitores en el campo de trabajo, lo cual lleva en algunas ocasiones a delegar dicha función en espacios como lo son las guarderías, el sistema de educación preescolar, y por último en la escuela. Pero, dicho fenómeno no se observa en todas las sociedades, debido a que existen familias que siguen siendo el núcleo formativo por excelencia.

Por otro lado, la misma consanguinidad no asegura el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que acostumbran caracterizarse a las familias. Cuando los lazos familiares son equivalentes a los consanguíneos, un niño adoptado nunca puede establecer una relación que sea cordial con sus padres adoptivos, debido a que sus familiares los llevarían al rechazo y a la búsqueda de la protección de los padres biológicos. Los lazos familiares, por ende, son el resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia. En dicho proceso se indica la existencia de un fenómeno biológico y sobre todo una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de conformidad con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye claramente una familia.

1.5. La comunidad familiar

La comunidad que integran los padres y los hijos, así como también las que los unen, son el fundamento de las inclinaciones y de los impulsos en el interior de las familias o comunidades familiares, lo cual tiene que dejar claro e indubitable que las leyes de su constitución tienen como fundamento las leyes del derecho natural. A pesar de lo indicado, el ser humano ha cometido errores en relación a este fundamento.

Pero ante, el poder del derecho natural, el mismo Aristóteles aceptó que el sentimiento se puede sublevar contra la exposición de los hijos en donde se tiene que mostrar el desacuerdo con Platón a sus ideas relacionadas con la familia sustituta, dejando la educación de los hijos a cargo del Estado. El mismo Platón ya no defendió su pensamiento anterior acerca de la familia en su Libro Las Leyes.

También, en cuanto a los fines de la familia se consideran los tres más importantes: dotar a sus integrantes de los bienes que sean necesarios, tanto corporales como espirituales, para poder llevar una vida cotidiana ordenada, con una debida incorporación de los hijos al seno familiar; y por último, ser la célula de la sociedad por lo que el rango de la familia se encuentra por encima del mismo Estado.

Los fines, las funciones y las responsabilidades son los conceptos que más otorgan la posición de una comunidad familiar dentro del lógico pluralismo tanto jurídico como social. Por ende, la obligación esencial del Estado en relación a las familias para que formen la

comunidad estatal es la que las mismas pueden cumplir para la realización de las labores por naturaleza propia.

Los jóvenes no nacen violentos, siendo esa actitud la que adquieren por problemas familiares. En primer término, es de importancia que las familias en el mundo den cumplimiento a los roles de la sociedad como una forma de formar hijos que tengan valores y principios, siendo ello una de las consecuencias de la delincuencia juvenil en la misma familia.

“En la actualidad existe una carencia y falta de figura paterna, debido a que los propios padres no se han preocupado por enseñar a obedecer a sus hijos en el hogar como el respeto, la puntualidad, la honestidad y la solidaridad. Si el niño se desarrolló en un ambiente familiar poco propicio aumentan las posibilidades de que adopte un comportamiento endémico”.³

El hogar es el primer escenario en donde se desarrollan los hijos. Por ello, la familia es el primer medio de control social, siendo allí en donde el niño aprende a socializar positivamente.

Un fracaso en esa etapa lleva a los problemas sociales que se ven a diario, como el uso de la violencia para la resolución de conflictos o la inexistencia de valores como la responsabilidad, la solidaridad o el respeto de límites.

³ Sentes España, Gabino. **Problemas en familia**. Pág. 90.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

La familia es la célula esencial de la sociedad en la cual ejerce el control social en el sentido de regular las interacciones humanas para reducir o evitar el conflicto y la proliferación de conductas socialmente desviadas. La buena convivencia ayuda al desarrollo de los valores en los hijos.

1.6. Clases de familias

Las familias se encuentran clasificadas en las siguientes clases:

- a) Familia nuclear: también se le llama moderna formada por los progenitores y uno, dos o más hijos.
- b) Familia extensa o tradicional: se integra por los abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.
- c) Familia monoparental: en la cual el hijo o hijos cuentan con un mismo progenitor ya sea la madre o padre.

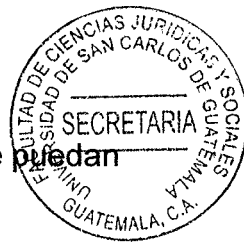


- d) Familia de padres separados: en la cual el hijo o hijos conviven con un mismo progenitor o alternan la convivencia entre ambos, debido a que los progenitores ya no son pareja, no conviven y disponen de un régimen de custodia.
- e) Familia ensamblada, reconstituida o mixta: en la cual uno o ambos integrantes de la pareja actual tiene uno o varios hijos de parejas anteriores.
- f) Familia de acogida: en la cual los menores de edad no son descendientes de los adultos, pero han sido acogidos legalmente por los mismos de manera urgente, temporal o permanentemente mientras están tutelados por la administración.
- g) Familia sin hijos por elección: en la que los integrantes de la familia toman la decisión de no tener descendientes.

1.7. Características

Son las que a continuación se indican:

- a) Constituye el fundamento de la sociedad.
- b) Es una estructura de carácter social universal que se encuentra en todos los tipos de culturas y sociedades, y varía en cada una de ellas su forma o estructura, pero se mantienen las características de importancia.



- c) Generalmente surge por lazos sanguíneos, legales o bien emocionales que puedan llegar a presentarse.
- d) Puede también aparecer a partir del matrimonio o de la unión conyugal en algunas sociedades como la poligamia.
- e) Cuenta con una serie de bases de organización económica.
- f) Constituye la base de la transmisión de educación y valores en donde los miembros comparten costumbres y tradiciones que suelen ser transmitidas de generación en generación. Sus integrantes poseen el desafío de superación en conjunto para la superación de dificultades.

1.8. Los valores en familia

Es de indicar que los valores son aquellas cualidades, principios y virtudes que un individuo llega a desarrollar y que son de importancia para su crecimiento personal y social. Existen una serie de valores esenciales que son de importancia para que todas las familias puedan transmitir a sus hijos e hijas el debido desarrollo armónico de la familia y de la sociedad.

- a) **Afecto:** consiste en la base de la armonía familiar en donde el afecto justifica y permite el desarrollo de todos los demás valores. La consolidación de un ambiente

familiar de afecto se encuentra bajo la dependencia de la capacidad de sus integrantes para dar y recibir un adecuado apoyo.

- b) Comprensión: es la que implica ponerse en lugar del otro para la comprensión de su accionar y emociones. Consiste en un valor de importancia para la transmisión de los hechos debido a que los niños aprenden las diferencias entre los demás y las tienen que aceptar.
- c) Respeto por la individualidad: significa que se tienen que respetar las decisiones y formas de actuación del resto de personas sin juzgarlas y tomando en consideración su libertad.

Es un valor clave para toda relación humana. También, tiene que indicarse que los niños aprenden las diferencias entre los demás y las aceptan.

- d) Compromiso: quiere decir contar con el accionar de todos sus integrantes, debido a que la convivencia armónica dentro de la estructura familiar está bajo la dependencia de ese compromiso. Es fundamental tomar en cuenta la conciencia sobre lo relativo a la colaboración del bienestar familiar.
- e) Responsabilidad: quiere decir que las acciones personales pueden repercutir de forma negativa en el bienestar familiar, debido a que ser responsable es actuar tomando en consideración al otro.

- f) Comunicación: es la base de toda relación social, por ende, es un valor fundamental dentro de la familia.

Escuchar las opiniones ajenas, transmitir inquietudes y compartir experiencias resulta de gran relevancia para el mantenimiento del equilibrio dentro de la familia y lograr que todos sus integrantes se sientan parte de la misma.

- g) Justicia: implica dar lo que corresponde a cada uno y es de importancia para que todos los integrantes de una familia se sientan parte de ella.

- h) Tolerancia: es aquella que implica el respeto de las opiniones, ideas o bien acciones de los demás integrantes de la familia, aunque no tengan coincidencia con las propias.

- i) Honestidad: implica la utilización de la veracidad en todo momento para el desarrollo de ambientes de comunicación, respeto y justicia. La honestidad es uno de los valores de mayor importancia para la creación de lazos que se fundamenten en la fidelidad y en la confianza.

1.9. Reconocimiento legal de la familia homosexual

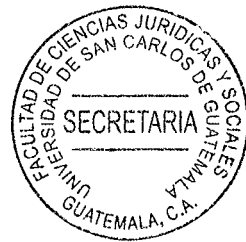
“Las parejas de homosexuales son familias homoparentales. La descendencia de las mismas, si así lo desean, puede tener origen en la adopción en aquellos lugares donde la



legislación lo permita. Esas unidades familiares aparecieron en Occidente en las décadas de 1960 y 1970”.⁴

A inicios del año 1990 se comenzaron a promulgar leyes en diversos países que ofrecen protección a estas familias y han legalizado el estado de reconocer el matrimonio entre personas del mismo género.

⁴ González Petit, María del Mar. **Adopción y homoparentalidad**. Pág. 88.



CAPÍTULO II

2. El derecho de igualdad

“El derecho de igualdad es el que implica que todas las personas tienen que ser tratadas de manera igual por parte del Estado. En consecuencia, cualquier trato diferente se encuentra prohibido, siendo ese trato desigual el que es conocido con frecuencia como discriminación”.⁵

Pero, la realidad ha indicado que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo cual obliga a la adopción de diversas medidas orientadas a alcanzar que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal o igualdad formal, sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos esenciales por parte de todas las personas y se le llama igualdad material. Esas medidas pueden implicar un trato que sea desigual, lo cual no se toma en consideración como una discriminación sino diferenciación.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad e igualdad. 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”.

⁵ Gálvez Sierra, Erwin Gonzalo. **El derecho de igualdad**. Pág. 76.



2.1. Igualdad ante la ley

Es de anotarse que la discriminación por parte del Estado puede claramente manifestarse en diversas formas. Una de las mismas es la relativa a la expedición de normas legales con un contenido discriminatorio; en tanto ha sido una de las formas más comunes de discriminación, existiendo un reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley y en otros de manera autónoma.

Por ende, se señala que existen omisiones y deficiencias en la manera en que en la actualidad se ha reconocido el derecho a la igualdad en el ámbito constitucional debido a que no existe un reconocimiento generalizado del derecho a la igualdad, sino únicamente una referencia al derecho a la igualdad ante las leyes.

Ello, es una de sus manifestaciones mayormente certeras; así como tampoco existe una mención a la obligación del Estado para la adopción de medidas a efectos de lograr una igualdad material, en beneficio de las personas que se encuentran en una situación de desigualdad.

Esas omisiones no impiden que en los hechos la jurisprudencia precise claramente los alcances del derecho a la igualdad o que los órganos del Estado puedan adoptar las medidas tendientes hacia una igualdad material, siendo adecuado que el texto constitucional desarrolle ambos aspectos indicados, debido a que constituye siempre la

referencia inicial para que las personas tengan un conocimiento certero sobre el contenido y los alcances del derecho a la igualdad.

2.2. Prohibición de la discriminación

“La prohibición de la discriminación quiere decir que ninguna autoridad del Estado puede llevar a cabo un trato que sea desigual entre las personas. Pero, la prohibición de discriminación también puede ser comprendida en un sentido mayormente estricto, el cual tiene que ser referido a la prohibición de llevar a cabo cualquier trato que sea desigual y que lesione el ejercicio de los derechos fundamentales”.⁶

La prohibición de discriminación siempre tiene que analizarse con relación a un derecho fundamental y específico, lo cual da lugar a que se afirme que el derecho a la igualdad es un derecho de carácter relacional en lo específico.

Es de anotarse que las motivaciones por las cuales se produce una discriminación son de diferente tipo, ya sea debido al género, raza, nacionalidad, ideas políticas o religión que tengan las personas.

Generalmente, al prohibir la discriminación las normas constitucionales acostumbran mencionar de manera expresa a varias de las personas por las cuales se produce, dejando bien claro que no se trata de una enumeración taxativa sino puramente enunciativa. Nadie

⁶ Ruano Chávez, Brian Javier. **Desigualdad y discriminación**. Pág. 150.

puede ser discriminado por motivo de origen, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o cualquier otra índole.

2.3. Formas de discriminación

Las formas de discriminación suelen clasificarse en directas o en indirectas. Esa distinción permite la comprensión de las prácticas discriminatorias, las cuales no siempre suelen manifestarse de manera explícita.

La discriminación directa se caracteriza debido a que el trato desigual se manifiesta de forma bien clara. Ello, sucede si una norma establece que las mujeres no pueden realizar una determinada actividad.

Por su parte, la discriminación indirecta es el trato desigual que no se manifiesta de forma clara, lo cual obliga a tener que acudir a diferentes elementos adicionales para poder sustentar que existe un trato discriminatorio.

Es de indicar que debido a los cambios y avances que se han producido a nivel de la realidad política y social contemporánea, reflejados en convenios de orden internacional y reformas constitucionales, las formas mayormente evidentes de afectación al principio de igualdad y del derecho a no ser discriminados han sido debidamente superadas, cuando menos en el ámbito de las normas jurídicas.

2.4. Sujetos que discriminan

Son los que a continuación se indican:

- a) Discriminación por parte del Estado: el derecho de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación se invocan de forma principal para que el Estado no lleve a cabo ningún tipo de trato desigual entre las personas, lo cual, puede manifestarse claramente en diferentes formas.

El Estado atenta contra el derecho de igualdad cuando a través de sus órganos con potestad normativa emite una norma discriminatoria, o bien cuando a través de sus órganos jurisdiccionales adopta resoluciones contrarias a este derecho.

La discriminación por parte del Estado también se manifiesta en el momento en que a través de los diferentes órganos el gobierno nacional o los gobiernos locales o regionales adoptan medidas de carácter discriminatorio.

- b) Discriminación por parte de los particulares: constitucionalmente existen disposiciones relacionadas a nivel mundial en lo que respecta a los derechos fundamentales que obligan al respeto, no únicamente por parte del Estado, sino también de la sociedad en su conjunto. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son la finalidad esencial de la sociedad, así como también del Estado.



Por su parte, la defensa de la persona humana implica el respeto de sus derechos fundamentales, motivo por el cual los particulares también se encuentran obligados al respeto del derecho de igualdad de toda persona.

Pero, también tiene que tomarse en consideración que esa exigencia debe señalar para su estudio el respeto al derecho a la igualdad por parte de los particulares, siendo exigible cuando se encuentra de por medio un derecho fundamental como el derecho a la educación o el derecho al trabajo. En dicho sentido, en el caso de que se señale una violación del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por parte de los particulares, se tiene que tomar en cuenta el ámbito dentro del cual se produce el trato desigual y los derechos que entran en conflicto en cada situación.

Por ende, también tiene que señalare que esos otros derechos que entran en conflicto con el derecho a la igualdad son el derecho a la libre contratación, el derecho a la educación y el derecho a la asociación.

2.5. Prohibición de normas discriminatorias

El derecho a la igualdad ante la ley forma parte del contenido que tiene el derecho a la igualdad, pero generalmente es objeto de estudio de manera separada. Ello, es importante, debido a que la relación entre ambos derechos no se comprende de manera adecuada, para lo cual se tiene que hacer referencia al derecho en estudio.

“Este derecho implica que todas las personas tienen que ser tratadas de manera igual, debido a que en caso adverso se estaría ante una situación de discriminación. Ese mandato se extiende ampliamente, a todas a las autoridades del Estado con potestad normativa, con la finalidad de que no se emitan normas que contengan mandatos discriminatorios”.⁷

El mismo implica, en consecuencia que las normas deben ser iguales para todos. Pero, en el caso de que la norma establezca un trato desigual, se tiene que estudiar aplicando los diversos criterios existentes.

Es importante precisar que, a pesar de la denominación literal del derecho, no tiene que entenderse que la prohibición de discriminación a través de una norma se encuentra dirigida únicamente al órgano del Estado con capacidad de emitir leyes en su sentido formal, es decir, que esa prohibición se encuentra encaminada a todas las autoridades del Estado que cuentan con la potestad de emitir una norma jurídica.

2.6. Igualdad de género

La igualdad de género es un derecho humano fundamental, siendo imprescindible para lograr sociedades pacíficas, con pleno potencial humano y con la capacidad de desarrollarse de manera sostenible. Además, se encuentra demostrado que el empoderamiento de las mujeres es estimulante para la productividad y el crecimiento

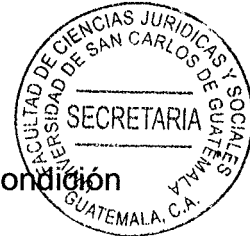
⁷ Domínguez Cauto, Mario Alfonso. **Derechos fundamentales y el principio de igualdad**. Pág. 77.

económico. Desafortunadamente queda mucho recorrido por alcanzar para la plena igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Por ello, es esencial finalizar con las diversas formas de violencia de género y que el acceso a la educación y a la salud de calidad, a los recursos económicos y a la participación en la vida política sea igualitaria tanto para mujeres como niñas, así como también para hombres y niños.

También, es fundamental lograr tanto la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo como a la vez en posiciones de liderazgo y la toma de decisiones en todos los niveles existentes.

La obtención de la igualdad de género y empoderar a las personas son labores pendientes de la época y constituyen el mayor desafío en materia de derechos humanos del mundo. Por ende, se tiene que afrontar de manera conjunta la inversión, poner fin a la pobreza, implementar el financiamiento con perspectiva de género, pasar a una economía y una sociedad del cuidado ambiental y apoyar a los sectores feministas que busquen cambios positivos.

Las Naciones Unidas se han encargado de apoyar los derechos que tienen las mujeres desde la adopción de su Carta Fundacional con la finalidad de llevar a cabo la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin hacer ningún tipo de distinción por motivos de raza, género, idioma o religión.



El Consejo Económico durante su primer año de vida fundó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer como el principal organismo internacional para la creación de políticas que estuvieran dedicadas de manera exclusiva a la promoción de la igualdad de género y del empoderamiento humano. Entre sus primeros alcances se buscó la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La igualdad de género se incorporó a las normas de carácter internacional de los derechos humanos mediante la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General del 10 de diciembre del año 1948.

Ese documento marcó un hito en la historia de la humanidad de los derechos humanos reconociendo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma o religión.

La igualdad de los derechos del hombre y de la mujer al disfrute de todos los derechos humanos se reconoce a título universal por el derecho internacional en los principales instrumentos sobre derechos de esta categoría. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege los derechos humanos que son fundamentales para la dignidad del ser humano.

Además, de prohibirse la discriminación se tienen que reconocer de manera expresa los derechos tanto del hombre como de la mujer, de forma igualitaria, y se deben además

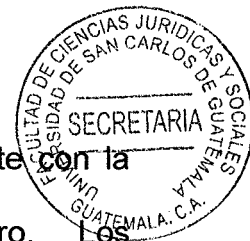
arbitrar los medios que sean mayormente adecuados como garantía del ejercicio de los derechos.

Además, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tomado en especial la debida importancia a los factores que tienen influencia negativa en la igualdad de los derechos del hombre y de la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en muchas de sus observaciones legales, tomando en consideración el derecho a una vivienda adecuada, el derecho a una alimentación, a educación y al más elevado nivel de salud, así como el derecho al agua.

“Las mujeres se ven frecuentemente privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que por lo general les asignan por tradición y costumbres erróneas a consecuencia de los elevados índices de discriminación abierta o encubierta”.⁸

Muchas mujeres padecen diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de género con factores como la raza, el color, idioma, la religión, opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico y factores como la edad. Además, el disfrute de los derechos humanos sobre la base de igualdad entre los hombres y las mujeres tiene que comprenderse en sentido lato. Las garantías de no discriminación e igualdad en los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén la igualdad tanto de facto como de *jure*.

⁸ Toledo Orozco, Luis Moisés. **Igualdad de género**. Pág. 120.



También, la igualdad sustantiva de hombres y mujeres no se logra únicamente con la promulgación de normas o con la adopción de principios indiferentes al género. Los

Estados Parte deben tomar en consideración que las leyes, los principios y la práctica pueden dejar a un lado la desigualdad de hombres y mujeres o incluso perpetuarla, cuando no toman en cuenta las desigualdades tanto económicas, como sociales y culturales.

El principio de no discriminación es el corolario del principio de igualdad. A reserva de los que se puede anotar en relación a las medidas especiales de carácter temporal, se tiene que prohibir tratar de manera distinta a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación en particular.

Es de anotar que constituye discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción que se encuentre fundamentada en el género que tenga por finalidad o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de forma independiente de las libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social y cultural.

“La discriminación por género se puede fundamentar en la diferencia de trato que se otorga en los supuestos estereotipos como la negativa de contratación del género femenino debido a que pueden llegar a quedar embarazadas, así como también orientar a las mujeres hacia empleos de bajo nivel debido en donde se considera que las mismas no se encuentran dispuestas a trabajar de igual manera que un hombre”.⁹

⁹ *Ibíd.* Pág. 155.



La discriminación directa se produce cuando la diferencia de trato se fundamenta única y exclusivamente en distinciones basadas en el género y en características del hombre y de la mujer que no pueden justificarse objetivamente.

Por su parte, la discriminación indirecta se presenta cuando la ley, el principio o el programa no tienen una apariencia discriminatoria, pero producen discriminación en su aplicación. Ello, puede presentarse cuando las mujeres se encuentran en situación desfavorable ante los hombres en lo que respecta al disfrute de las oportunidades o los beneficios particulares que surgen debido a las desigualdades existentes.

CAPÍTULO III

3. La adopción

El término adopción significa aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas ajenas relaciones civiles de paternidad y filiación parecidas a las que tiene lugar la filiación legítima. Ha sido tomada en consideración desde la más remota antigüedad como una imitación de la naturaleza.

La misma supone un recurso de protección a la infancia que proporciona a un menor que se encuentra en situación de desamparo en un ambiente familiar seguro y estable. Esa medida de protección es la más intrusiva y radical en la vida del niño o niña, debido a que supone la ruptura con su familia biológica.

Todo proceso de adopción conlleva un riesgo que la familia que se ofrece para adoptar tiene que conocer y aceptar, debido a que la niñez susceptible de adopción ha padecido en mayor o menor grado una situación de maltrato infantil, presentando retrasos en su desarrollo debido a su historia personal y a las carencias ambientales que han podido sufrir. Inclusive los recién nacidos no se encuentran exentos de haber podido sufrir este maltrato en el embarazo, o bien se desconocen sus antecedentes familiares de riesgo latente.

“Lo que se busca es el encuentro de personas con capacidades adecuadas para atender correctamente las necesidades específicas de un niño que ha padecido algún tipo de

maltrato, negligencia o abandono, por lo que los futuros padres tendrán que encontrarse debidamente preparados para llevar a cabo una función terapéutica o reparadora de los daños sufridos en el niño que marcarán o dificultarán en mayor o menor grado el desarrollo evolutivo del menor”.¹⁰

La Ley de Adopciones Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 1: “Objeto y ámbito de aplicación. El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo”.

La adopción es un acto solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la legislación y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente ajenas, debido a relaciones análogas a las de filiación legítima, existiendo una extensa gama de autores que conceptualizan a la misma llevando a cabo únicamente una comparación con otras instituciones del derecho.

Es un acto jurídico mediante el cual se recibe como hijo, con las solemnidades y requisitos que establece la legislación al que no lo es naturalmente. Tiene por finalidad la creación entre el adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación natural entre padre e hijo, por lo que le otorga una connotación de acto jurídico mixto que se constituye por la intervención de uno o varios particulares y de uno o varios funcionarios públicos.

¹⁰ Santos López, Raúl Ignacio. **La adopción**. Pág. 128.



Consiste en una figura jurídica a través de la cual finalizan los vínculos tanto paternos como filiales o de parentesco de un menor de edad con su familia de origen para trasladarlos a una familia adoptiva, con el objetivo de velar por los intereses superiores del menor.

Por adopción se comprende el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a los mismos, los deberes y derechos propios a la relación paterno-filial o por afinidad. Para dar continuidad al concepto de adopción y analizando los diversos conceptos y en base a ellos se formula el mismo concepto. Es el acto jurídico donde se crea una relación análoga a la filiación con la creación de derechos y obligaciones.

3.1. Naturaleza jurídica

A la adopción originalmente se le denominaba contrato solemne que se encontraba bajo el sometimiento de la aprobación judicial creadora de relaciones análogas que resultarían de la filiación legítima. Pero, lo indicado no perduró debido a que a medida que fue cambiando con el tiempo el enfoque y los fines de la institución, por lo cual se hizo necesario destacar la idea de un simple contrato, debido a que la voluntad de las partes se hace con las mismas voluntades se termina.

Después de lo anotado quedó atrás la idea del contrato y fue cambiada por la idea de institución, con la cual se indicaba que la misma es una institución jurídica y solemne, así como de orden público, siendo creada entre dos personas que pueden ser extrañas una

de la otra, vínculos bastante parecidos a aquellos que se presentan entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus respectivos hijos.

Por ello, la idea de contrato ya no tiene aceptación por muchos autores actualmente, debido a su reglamentación por los requisitos, efectos, formas y maneras existentes. O sea, se tiene que hacer referencia a un conjunto de disposiciones legales ordenadas que reglamentan la adopción y desde dicho punto de vista puede indicarse que es una institución. La misma es un acto de naturaleza mixta, debido a que es voluntario y bilateral, así como un acto judicial a la vez.

Ese acto de poder estatal indicado señala que puede dar origen a la adopción como un acto de poder estatal, debido a que el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. La naturaleza jurídica de la adopción es un acto jurídico en el que intervienen la voluntad de varias personas y la relación de un juez.

3.2. Terminología

“La palabra adopción es proveniente del latín *adoptio*. Al analizar el concepto de adopción tienen que señalarse las diversas concepciones que se han venido dando a lo largo de su historia, y como se le considera en el derecho moderno. Desde el siglo XIX, diversos tratadistas comprendían que la adopción era un contrato solemne, siendo en la época de la Revolución Francesa y del Liberalismo que estaba en auge la filosofía individualista, en la cual se consideraba el contrato como ley de las partes y el Estado era quien cuidaba

que el objeto fuera de carácter lícito o no, o bien lícito y no adverso al orden público y a las buenas costumbres”.¹¹

El Artículo 2 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a. Adopción: institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.
- b. Adopción internacional: aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.
- c. Adopción nacional: aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.
- d. Adoptabilidad: declaración judicial dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.
- e. Adoptante: es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.
- f. Familia ampliada: es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos,

¹¹ Salguero Bautista, María Carolina. **Introducción al derecho civil**. Pág. 111.

y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.

- g. Familia biológica: comprende a los padres y hermanos del adoptado.
- h. Hogar temporal: comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.
- i. Seguimiento de la adopción: es la evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado con respecto a la nueva familia y entorno social”.

3.3. Reseña histórica

La cuna de la adopción sería la India de donde pasó a los egipcios, árabes y posteriormente a los griegos y romanos. Por su parte, los Persas, árabes y egipcios recibieron de los hindús las costumbres de la adopción, y posteriormente los griegos y romanos se fueron incorporando.

De esa forma, puede anotarse que las diversas sociedades han ido buscando la resolución de los problemas de la orfandad de los niños o la falta de hijos de una pareja a través de la posibilidad de acoger a niños de otras personas. La adopción es una institución que se ha ido modificando en el devenir de la historia.

En las antiguas civilizaciones orientales y mediterráneas la adopción tiene como finalidad la perpetración de las familias de elevada alcurnia. Por ello, los adoptados eran siempre

varones, y con frecuencia adultos. Esa práctica fue llevada a cabo en Grecia y Roma, donde llegó a poseer gran importancia jurídica. La adopción tenía como finalidad la extensión del poder de una familia o garantizar su continuidad; pese a este origen, desde el siglo XIX, el proceso de adopción se identificó ante todo como una práctica benefactora llevada a cabo con la niñez. La finalidad básica era el ofrecimiento de los abandonados y huérfanos de una familia que pudiera satisfacer las necesidades de estos niños.

Por ello, tiene que indicarse que la adopción permite la posibilidad de integrar una familia que no se encuentra sostenida en vínculos biológicos, pero que goza de todos los derechos y obligaciones pertenecientes a la misma. La adopción es una forma diferente de acceso a la maternidad y paternidad y se constituye simbólicamente en el lazo de filiación que tiene igual importancia en la reproducción natural con la finalidad de proveer del bienestar y seguridad al niño.

- a) Derecho antiguo: desde la antigüedad la adopción ha tenido trascendencia en las diversas sociedades de la historia de la humanidad, es así que poco a poco ha ido alcanzando su importancia mediante el transcurso del tiempo.

En la actualidad no se conoce país civilizado en donde no se haya establecido de manera indumentaria la adopción, debido a que es un tema que cada uno de los países han acogido en sus legislaciones debido a que existen muchos niños abandonados, huérfanos que necesitan de una familia, y de esa manera se busca que se resguarden los derechos de la niñez y adolescencia.



- b) Los Egipcios: al aparecer las civilizaciones de Egipto y Sumeria hace 4000 años A.C., ya existían diversas acciones de represión contra menores de edad y protección en beneficio de los mismos.

En relación a las primeras, se tiene que hacer mención que en la Biblia del Éxodo, se conoció a los egipcios quienes esclavizaron a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el género del recién nacido bajo la estipulación de que “si era niña dejarle vivir, pero si era niño matadlo”.

Pero, en relación a esa situación las mujeres encargadas de la atención del parto por temor divino no hicieron caso de los ordenado por el Rey de Egipto, sino que dejaron vivir a los niños.

En esa época un hombre de la tribu Leví, se casó con una mujer de su misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo y al ver que era un niño lo tuvo que esconder por tres meses, y al no poderlo esconder más tiempo, lo tomó y lo puso en un canasto para abandonarlo en el río, encontrándolo posteriormente el hijo del Faraón.

- c) Los árabes: eran quienes acostumbraron enterrar vivas a las mujeres que eran primogénitas, debido a que tomaban en consideración que las mismas eran un signo fatal para la estabilidad familiar.

- d) Los griegos: entre los mismos la patria potestad se encontraba subordinada a la ciudad, siendo el menor quien era perteneciente a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que fuera de utilidad para la comunidad.
- e) Roma: la niñez abandonada fue ayudada por primera vez en Roma a través de hojas de asistencia instituidas desde los años 100 D.C., para solventarlas sus más vitales necesidades. En el derecho romano en el periodo de Justiniano, se distinguían tres períodos en la edad, el primero de irresponsabilidad absoluta hasta los siete años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia hasta los 10 años y medio en el varón y 9 años y medio en la mujer.

El infante no podía hablar, aun no era capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los 12 años en la mujer y en el varón hasta los 14 años, en que el menor no podía engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía tener relación con lo incorrecto.

Por otra parte, en la época de Constantino se resguardó a los niños que se encontraban desamparados y bajo la influencia del cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil de abandono.

Es de anotarse que en Roma surgió la patria potestad como un derecho de los padres sobre todo del padre, en relación con los hijos en derechos como la vida y la propiedad del mismo.

También, surgió la adopción de caracteres definidos, donde los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerando por ende la adopción como origen romano. Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, debido a que únicamente el varón podía ejercerlo, existiendo a la vez otras motivaciones como el ser plebeyo o patricio, los cuales dieron vigencia a esa adopción que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual este pertenecía resultando el adoptado un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, el del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares.

El término adopción en Roma se convirtió en una voz genérica y se distinguieron dos especies como lo fueron la adrogación que se aplica a los jefes de la familia, y la adopción propiamente dicha aplicable a los hijos de familia.

La adrogación únicamente tenía lugar después de una investigación llevada a cabo por los pontífices y en virtud de una decisión de los comicios por curias. La adrogación era un acto importante y grave debido a que colocaba a una persona ciudadana *sui juris*, probablemente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe. Le interesaba grandemente al Estado y a la religión, toda vez que de ello podía resultar la desaparición de una familia, y la extinción de un culto privado.

La decisión era sometida al voto de los comicios y quedaba consagrada con su aprobación. Esas formalidades cambiaron con el tiempo, siendo el voto de curias

reemplazado. La misma quedaba consumada por la misma autoridad de los pontífices. Además, la adopción propiamente dicha se operaba a través de la autoridad del magistrado, siendo necesario hacer cesar la potestad del padre natural, poner al hijo bajo la potestad del padre adoptivo.

Bajo Justiniano, la adopción se simplificó notablemente, quedando realizado por la sencilla declaración de las partes ante el magistrado. En Roma el adoptante debía ser mayor de edad en relación al adoptado, quedando fijada la diferencia bajo Justiniano en 18 años.

Las mujeres no podían adoptar debido a que no tenían la patria potestad, pero bajo el Diocleciano le fue permitido a una madre que había perdido a sus hijos y posteriormente se repitieron esas concesiones, pero el adoptado adquiría sencillamente los derechos a la sucesión de la madre adoptiva.

Durante los últimos años de la República se introdujo la costumbre de declararla por testamento, y en la misma se debía tomar en consideración como hijo de un ciudadano determinado, siendo precisa la ratificación de un plebiscito. La adopción únicamente se otorgaba a los derechos hereditarios.

- f) Los germanos: para el derecho germánico se conoció un título especial de adopción llevado a cabo de manera solemne ante la Asamblea mediante varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico. Al ponerse en

contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de este un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que desconocía.

- g) Derecho medieval: durante la Edad Media sostuvieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. Los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores de edad no tenían que sancionarse sino cuando estos cumplieran la mayoría de edad.

Los germanos indicaron que no podía imponerse al delincuente determinadas penas, como la muerte y otras graves, y así lo dispuso el Código de Sajón. La Ley Carolina no ordenaba remitir el caso del que a causa de su juventud o de otro defecto no se daba cuenta de lo que se llevaba a cabo, sometiéndolo al arbitrio de los peritos en derecho.

Los pueblos consideraron la inimputabilidad en los primeros años, aun cuando las normas jurídicas no establecieron. En esta época no podía el niño cometer determinados hechos, como la falsedad, la violación y el adulterio.

El derecho canónico reconoció la irresponsabilidad de los menores hasta los 7 años cumplidos, y de esta edad hasta los 14 años, para que fuera aplicaba una pena disminuida, tomando en consideración su responsabilidad, lo cual se dividió a los canonistas en 2 tendencias. Unos sustentaron la tesis de lo que era si es que obraba con discernimiento y otros defendieron la imputabilidad siempre, aunque



castigándole de manera atenuada. El Parlamento de París estableció el principio de que los señores podían participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las luces en Francia con Vicente de Paul fundaron establecimientos para la niñez abandonada.

Durante el siglo XIV se fundó “El Padre de los Huérfanos” la cual era una institución destinada a la educación correctiva y a la capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados durante el año 1973. Se creó también un juzgado de huérfanos que constituyó una cofradía que atendía en un asilo a los niños abandonados por sus padres.

Es de anotarse que la situación fue semejante en el Renacimiento era semejante al resto de Europa. En el siglo X, ante el primer robo llevado a cabo, los padres debían garantizar la futura honestidad del autor del delito y si era menor de 15 años.

Además, tiene que indicarse que si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era aprisionado para pagar su culpa. Cuando se producía un delito el delincuente era conducido a la horca.

- h) Derecho moderno: el Papa Clemente en el siglo XI con fines de corrección, enmendó la formación profesional y moral, creando el hospicio en Roma. En el viejo derecho español, las partidas hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás acerca de la edad.

- i) Derecho contemporáneo: en Alemania se establecieron institutos modelos para la readaptación de menores de edad. En Inglaterra se determinó la rehabilitación en centros separados para menores delincuentes. En España los menores de edad fueron recluidos en las cárceles, lo cual se rectificó por su fracaso en nuevas leyes.

En Rusia el juicio de los menores infractores entre los 10 y 17 años de edad tenía que hacerse a puertas cerradas y en audiencia especial con la participación de los padres, debiendo aplicarse medidas pedagógicas y por opción sanciones penales de corrección. Lo indicado es un precedente con equivalencia para el resto de ciudades, lo cual tiene que quedar a discreción con la minoridad en donde surgieron a finales del siglo pasado.

Con ello, se aspiraba el reemplazo total de la idea de represión, expansión o responsabilidad moral, por la instauración de un sistema pedagógico tutelar y proteccionista que podía extenderse no únicamente a los hechos ilícitos de menores sino a sí mismo, a situaciones de menores en peligro material y moral.

Como se ha visto a raíz de toda la historia de la adopción, desde Roma se comenzó a tener una mayor preocupación por la protección en beneficio de los niños abandonados no debiendo ser tomada en consideración como un contrato sino un acto jurídico extracontractual, por el cual se tiene que aceptar como hijo propio a quien no lo es en realidad.

A su vez la adopción se ha venido formando y creándose a través de la historia de la humanidad hasta llegar a una verdadera institución jurídica en donde se tiene que buscar y proponer la protección de la niñez abandonada.

A raíz de toda la historia de la adopción, desde Roma se comienza a tener una mayor preocupación por la protección en beneficio de la niñez abandonada de esta época con la finalidad de proveerles un hogar, pudiéndose anotar que la adopción no debe ser tomada en consideración como un contrato sino un acto jurídico extracontractual, por el cual se tiene que aceptar como hijo propio a quien no lo es realmente.

“A su vez la adopción se ha venido formando y creándose mediante la historia hasta llegar a su verdadera institución jurídica donde se tiene que buscar y se propone el favorecimiento del niño abandonado llenándole de afecto y comprensión dentro de su nueva familia”.¹² El Estado por otro lado debe proporcionar la debida responsabilidad y garantizar sus derechos a todos los niños, niñas y adolescentes de esta forma para terminar con un problema de orfandad.

3.4. Tipos de adopción

La adopción hace referencia a la institución que tiene como objetivo principal la protección esencialmente a los menores de edad que están en estado de abandono o desamparo en

¹² Bonnecase, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 122.

relación a su familia originaria. De esa manera se crea una situación similar a la filiación que se presenta entre padres e hijos consanguíneos con respecto a los adoptantes.

- a) Adopción simple: es aquella que reconoce a un menor de edad como hijo legítimo del adoptante con todos los derechos y obligaciones que deben existir entre los padres e hijos. Pero, la relación de parentesco únicamente se puede establecer entre el adoptante y el adoptado, lo cual significa que el menor adoptado no tiene vínculo alguno con los parientes de la persona o personas que lo adoptan.

De forma independiente de lo indicado, el adoptado tiene que conservar su filiación original, es decir, el nexo con su familia de sangre, con los derechos y obligaciones que de ella deriven; pero respecto al padre de sangre o quien ejerce de forma original la patria potestad se tiene que establecer una excepción, debido a que su ejercicio tiene que ser suspendido para pasar al adoptante.

- b) Adopción plena: es aquella que se caracteriza por finalizar de manera definitiva con el parentesco de origen del menor debido a que se crea un vínculo que no únicamente une al adoptado con el adoptante, sino que a la vez con los parientes de este último.

El niño, niña o adolescente que es adoptado en esos términos no únicamente tiene el derecho de llevar los apellidos del adoptante sino a la vez, por disposición de la ley, es un deber la realización del registro.

También, respecto de los derechos y obligaciones para el adoptado, el adoptante y su familia, son los mismos que se establecen con respecto a la filiación legítima para el hijo consanguíneo, los ascendientes, descendientes y demás familiares.

- c) Adopción internacional: en la misma la solicitud de adopción se presenta por personas cuya ciudadanía es diferente a la guatemalteca y tiene por residencia habitual en su país de origen.

Esta clase de adopción se rige por los instrumentos internacionales que en la materia se han ratificado en la sociedad guatemalteca, debiendo indicarse que únicamente puede ser referente a una adopción plena.

- d) Adopción por extranjeros: es la promovida por extranjeros que tienen su residencia permanente en el territorio de Guatemala.

Este tipo de adopción señala que el menor no va a ser desplazado, debido a que los adoptantes residen de forma permanente en el país. También, quiere decir que este tipo de adopción puede ser simple o plena.

El Artículo 9 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Tipos de adopción. La adopción podrá ser:

- a. Nacional.
- b. Internacional.

La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.

De conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad, en beneficio del interés superior del niño”.

3.5. Características

Las características de la adopción son las que a continuación se indican:

- a) Es un acto jurídico: se trata de una manifestación de carácter voluntaria lícita que produce consecuencias jurídicas.
- b) Plurilateral: pueden tener intervención varias voluntades en la adopción.
- c) Mixto: pueden tener coincidencia los intereses de orden privado y público de la representación del Estado.
- d) Solemne: se requiere de formas procesales señaladas en la legislación para su misma eficiencia.

- e) Constitutivo: al hacer surgir la afiliación entre adoptante y adoptado con todas las consecuencias que para el parentesco sanguíneo indica la legislación.
- f) Irretroactividad: se fundamenta claramente en que una vez aceptada y dispuesta se tiene que crear un vínculo entre el adoptante y el adoptado de inmediato, siendo la relación que se forma de idéntica naturaleza que en la filiación biológica y consanguínea.

3.6. Resolución judicial

“La resolución judicial que autorice la adopción será siempre fundada y tiene que expresar las condiciones bajo las cuales haya tenido lugar. En la resolución el tribunal tendrá a su cargo lo solicitado en el expediente, cuando el adoptado conserve los apellidos de su familia natural o bien cuando tome los del o de los adoptantes”.¹³

La misma se tiene que anotar para que se haga constar la inscripción del nacimiento del adoptado, a todos los efectos legales. La resolución que autorice la adopción dará lugar a la inscripción del adoptado con los apellidos del o de los adoptantes.

No se consignará declaración alguna que denote la condición de adoptado en las certificaciones que se expidan sobre las inscripciones, excepto en el caso de solicitud expresa de la autoridad competente.

¹³ Soto Prado, Werner Alejandro. **Los adoptantes**. Pág. 105.

El Artículo 10 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibiciones. 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 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 los 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.
- 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”.

Los expedientes donde se descubra alguna de las prohibiciones anteriores se suspenderán inmediatamente y no se autorizará la adopción, sin perjuicio de certificar lo conducente en materia penal si la acción en sí misma es constitutiva de delito o falta. La autoridad correspondiente deberá iniciar de oficio el proceso de protección para el niño”.

3.7. Capacidad para adoptar y ser adoptado

El Artículo 12 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Podrán ser adoptados:

- a. El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado.
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia.
- c. Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían.
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción.
- e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad.
- f. El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento, en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.



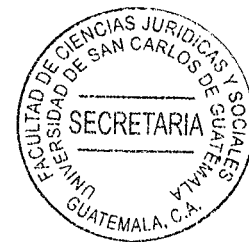
Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados ~~antes y~~ durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la Autoridad Central”.

Los sujetos con capacidad para poder adoptar se encuentran regulados en el Artículo 13 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala: “Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante será el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley”.

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.

También, es de anotarse que podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley”.



CAPÍTULO IV

4. La adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad

La adopción es el término utilizado para denominar a la figura jurídica que debe velar por el bienestar de los menores de edad y garantizar el cumplimiento del derecho de todo niño a tener una familia. Algunas personas son de la opinión que la adopción homoparental no debía permitirse porque tienen la creencia que la única manera en la que un niño o niña deben criarse es en una familia tradicional, con un modelo paterno y uno materno del cual guiarse al momento de definir su identidad y no padecer problemas a la hora de desenvolverse en sociedad.

Esta razón no tiene fundamento alguno debido a que la capacidad de éxito, ya sea social o bien económico, y del desenvolvimiento de una persona se encuentra bajo la dependencia del tipo de educación recibida y del desarrollo social, no de la orientación sexual de los padres.

“Es de anotarse que la situación de que los niños y niñas adoptados por parejas homosexuales puedan llegar en un determinado momento a sufrir algún problema psicológico como depresión o baja autoestima ha sido el argumento principal de los opositores de la adopción homoparental. Así como también lo ha sido la duda respecto de la formación sexual de un niño criado por una pareja homosexual”.¹⁴

¹⁴ Villalta Cárdenas, Julio Enrique. **Relaciones homoparentales**. Pág. 180.

La influencia de la opción sexual de los padres en un niño al momento de adoptar un rol sexual es casi nula, siendo esa decisión fundamentada en la genética y no en la presencia o ausencia de una figura paterna o materna. Si la falta de alguna figura paternal influenciara en el desarrollo de la identidad sexual, los niños criados por madres o bien por padres solteros tendrían la misma problemática. Ello, debido a que la naturaleza es la que realmente define la identidad sexual de una persona, independientemente de los valores que se le busquen imponer.

La falta de alguna figura como puede ser la paterna o materna, o el simple hecho de tener padres o madres homosexuales no afecta el desarrollo de la identidad sexual. La misma depende de la genética por lo que el niño tiene que ser criado por padres homosexuales, gracias a la adopción homoparental, no debiendo traer complicación alguna.

4.1. La familia homoparental

Durante los últimos años se ha asistido al debate social relacionado con la posible equiparación de los derechos de los y las homosexuales al resto de la población en lo que respecta al matrimonio civil. Para el efecto, se ha instado a los países miembros a recoger dentro de sus legislaciones aquellos aspectos que sean de utilidad para proteger y equiparar a las minorías, también por motivos de orientación sexual.

“La familia homosexual es una de las nuevas formas de familia que han llamado de manera reciente la atención de los diversos especialistas de la adopción, que han reconocido de

esa forma su realidad. En la historia reciente guatemalteca los homosexuales y sus organizaciones afectivas, se han desarrollado de manera oculta, compartiendo determinado espacio con otros tipos de familia coexistentes, igualmente rechazadas en su momento como sucede con las divorciadas, monoparentales y las uniones de hecho”.¹⁵

Por su parte, la familia nuclear homosexual se encuentra integrada por uno o dos gays, o uno o dos lesbianas y sus hijos, cuya procedencia puede ser biológica, adoptiva, inseminación o acogimiento, mostrando de esa manera una conformación bien parecida a otras organizaciones familiares, cumpliendo iguales finalidades, con similar distribución de los roles y con relaciones de orden interno igualmente parecidas.

Al igual que la homosexualidad es universal y se presenta en porcentajes prácticamente similares en todas las sociedades, las familias homosexuales no son tampoco algo que acaba de constituirse. Pueden rastrearse referencias de relaciones entre homosexuales hasta en la antigüedad clásica, con regulaciones legales que dotaban de estatus de los cónyuges del mismo género.

4.2. La identidad homoparental

A lo largo de la historia se han producido diversos acontecimientos que han ido marcando la actual construcción de la identidad denominada homosexual. Uno de los puntos de inflexión ha sido la separación de la orientación del deseo homosexual de tener hijos. Con

¹⁵ Rojas Colindres, Jorge Ricardo. **Adopciones homoparentales**. Pág. 89.

ello, se hace aparecer el estereotipo de homosexual separado del de procreación, y por ende dotado de un contenido implícito de esterilidad. A los propios homosexuales se les representa, sobre todo en el inicio su homosexualidad como contradictoria con la de fertilidad.

Ha existido toda una reconstrucción social de la identidad homosexual, vinculada claramente con la orientación sexual, pero mayormente alejada del género como base o eje principal, que pasa por mostrarse públicamente con orgullo, sin miedos, y por afrontar, como rasgos positivos, aquellos que en determinadas épocas anteriores eran negativos.

4.3. La idoneidad en la adopción

El Artículo 14 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala señala: "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 que 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”.

El Artículo 15 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “No será necesaria la obtención de Certificado de Idoneidad:

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

4.4. Los impedimentos en la adopción

El Artículo 14 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Impedimentos para adoptar. Tienen impedimento para adoptar:

- a. Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.
- b. Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido 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 del hecho sin el consentimiento expreso del otro.
- e. El tutor y el protutor, además de los requisitos del Artículo trece, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz.

- f. Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido restablecida por juez competente”.

4.5. Declaratoria de la adopción

El Artículo 35 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula el procedimiento para la declaratoria de adopción: “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:

- a. El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque 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”.

El Artículo 36 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Manifestación voluntaria de la adopción. Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante juez de niñez y adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declara la adoptabilidad.

En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:

- a. Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos.



- b. Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Ácido Desoxiribonucleico -ADN-.
- c. Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño.
- c. Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador o Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

Los resultados de estas diligencias deberán ser presentados por el coordinador o Equipo Multidisciplinario en la audiencia que para el efecto señale el juez”.

El Artículo 38 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Proceso de orientación a los padres biológicos. Los padres biológicos del niño que voluntariamente deseen darlo en adopción, solamente después de que haya cumplido seis semanas de nacido su hijo o hija, podrán acudir ante la Autoridad Central para expresar su voluntad de darlo en adopción y someterse al proceso indicado en esta ley y su reglamento. Si después de haberse sometido al proceso de orientación, los padres continúan con la intención de dar en adopción a su hijo o hija, comparecerán ante la Autoridad Central, para continuar con el procedimiento”.

El Artículo 40 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Requisitos que deberán presentar los solicitantes nacionales. Los requisitos que deberán presentar los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

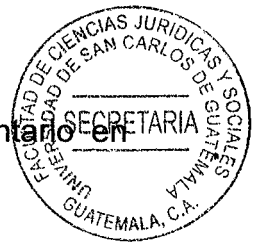


- a. Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b. Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación.
- c. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes.
- d. Certificación de partida de nacimiento de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera del 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.
- g. Fotografías recientes de los solicitantes”.

El Artículo 41 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Si el solicitante hubiere sido tutor del niño, además de los requisitos anteriores y los contemplados en la presente ley, deberá presentar certificación de que fueron aprobadas sus cuentas de liquidación y que los bienes del niño fueron entregados”.

El Artículo 42 de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Requisitos que deberán presentar los solicitantes extranjeros. Los requisitos que deberán presentar los solicitantes extranjeros para iniciar el proceso de adopción 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. Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representar en Guatemala.
- c. Fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal.
- d. Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente.
- e. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país.
- f. Certificación de la partida de nacimiento de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país.
- g. Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes.
- h. Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes convivieron ellos.
- i. Fotografías recientes de los solicitantes.
- j. Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen.
- k. Certificado de idoneidad emitido por la Autoridad Central o su homólogo en el país de origen del o lo solicitantes”.

4.6. Adopción homoparental y la violación al derecho de igualdad en Guatemala

“La familia es la base esencial de la sociedad encargada del desarrollo moral, social y físico de sus integrantes. El niño tiene derecho de ser educado dentro de una familia natural, con respeto, afecto y comprensión. En la sociedad actual existen niños y niñas privados de tener una familia porque han sido abandonados por parte de personas que no han

podido cumplir con su obligación de cuidar de ellos, debido a que han sido abandonados y provienen de madres solteras, personas víctimas de violación, o debido a que la figura paterna los ha abandonado, motivo por el cual se les tiene que acoger en las instituciones encargadas de velar por su bienestar, para que no corran peligro en su integridad física o moral y se les proporcione una familia”.¹⁶

También, se encuentran los padres que debido a las dificultades sociales, económicas o bien psicológicas se encuentran imposibilitados para poder hacerse cargo del hijo que gestaron, quienes por esos motivos optan por dar a sus hijos en adopción y aparece en este caso la figura de los padres adoptivos, así también surgen personas que se solidarizan con el desamparo de estos niños.

A lo largo de la historia de la humanidad se ha podido observar que la familia toma un papel relevante debido a que se ha buscado su continuidad, siendo de esa forma en la cual el ser humano ha buscado las más diversas maneras de llegar a tener su descendencia, a tal punto que con el desarrollo de la sociedad cada vez se va haciendo más notoria la necesidad de tener una familia y con ello se han creado instituciones que resguardan a la misma. Por ende, en la actualidad el Estado tiene un papel fundamental debido a que busca un mayor beneficio y protección del adoptado, debido a que tienen la responsabilidad de resguardar de manera especial a la niñez que se encuentra abandonada, así como se les tiene que proporcionar a la vez los medios adecuados, la estabilidad necesaria y bienestar.

¹⁶ Baqueiro. **Op. Cit.** Pág. 210.



La adopción permite la posibilidad de integrar una familia que no se encuentra integrada con vínculos biológicos. Es una forma distinta de acceder a la maternidad y paternidad que se constituye simbólicamente en el lazo de filiación que tiene igual importancia en la reproducción natural y que busca la provisión del restablecimiento de bienestar y seguridad de la niñez, siendo la niñez y adolescencia carentes de madurez, motivo por el cual les es difícil enfrentarse a la sociedad al no contar con los cuidados de sus progenitores para un desarrollo tanto físico como psicológico.

Para el tratamiento de los niños que hayan sido abandonados, se tiene en el país como institución jurídica a la adopción, la cual, es constitutiva de otorgarle padres a la niñez carente de ellos, dejando a un lado los vínculos biológicos, únicamente fundamentándose en la comprensión y en el afecto de la nueva familia en donde el hijo adoptado pasa a gozar de seguridad y bienestar.

Los padres adoptivos se comprometen a cuidar de sus hijos adoptados enseñándoles valores morales, religiosos, culturales y sociales brindándoles un hogar lleno de respeto, armonía y comprensión, debido a que eso se busca cuando se tiene la idea de formar una familia.

Es de indicarse que llegar a tomar la decisión de adoptar es bastante complicado, pero una vez pensada y analizada la misma aparece el paso más grade y con ello la satisfacción tanto a los niños como a los padres adoptivos, llenando de mucha esperanza a la niñez que tiene el derecho de crecer en una familia, lo cual surge mediante la adopción.

Por su parte, tiene que indicarse que la adopción es un derecho natural e inherente al matrimonio, inclusive necesario para la formación de una familia debido a la falta de procreación biológica. En relación a los matrimonios entre lesbianas (mujer-mujer), una familia con hijos puede componerse por tres vías: al aportar hijos de relaciones anteriores, a través de la inseminación artificial de alguna de las mismas o bien a través de la adopción.

“Al tratarse de matrimonios gays (hombre-hombre), la formación es distinta, debido a que por lo general no aportan hijos de relaciones anteriores, por lo que las opciones suelen reducirse a recurrir al servicio de una madre sustituta, práctica que no en todos los países se encuentra legalizada, o a la adopción”.¹⁷

Es de importancia la ampliación de la institución del matrimonio a las uniones de homosexuales, haciendo extensivos todos los derechos y obligaciones que el matrimonio conlleva, entre ellas, el derecho a adoptar en pareja, lo cual representa una auténtica adecuación de la ley y la transformación de requerimientos que la sociedad ha padecido. De esa manera, al contemplarse en las legislaciones este tipo de matrimonios entre personas del mismo género, se tienen que legalizar las uniones previamente existentes y se tiene que otorgar la pauta a la formación de nuevas parejas, otorgándoles derechos y obligaciones que van a tener influencia directa en la posible adopción de un menor de edad.

Injustamente la sociedad es cruel al tomar la decisión desde un punto de vista tradicional, que este tipo de matrimonios no son correctos, debido, a que si bien es cierto que algunos

¹⁷ González Petit, María del Mar. **Adopción y homoparentalidad**. Pág. 125.



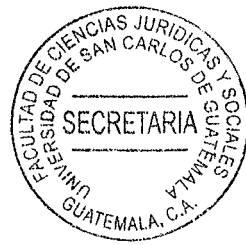
círculos conservadores del país no cuentan con los argumentos objetivamente fundamentados para rechazar este tipo de uniones basándose en sus prejuicios, su postura únicamente fomenta la intolerancia e incluso la homofobia.

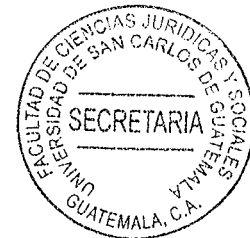
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La familia homoparental es una estructura familiar en la que uno o los dos miembros de la pareja son homosexuales, sin embargo, este modelo de familia no goza todavía del reconocimiento social, indicando una clara desconfianza a la hora del planteamiento que las parejas homosexuales obtengan el derecho a educar a sus hijos e hijas, en donde se genera una gran controversia relacionada con la negación del derecho de las parejas homosexuales a adoptar un hijo o una hija y a tenerlos a su cargo.

El derecho a la igualdad es el derecho humano mediante el cual todas las personas deben ser tratadas de igual forma, sin distinciones o favoritismos e implica esencialmente que el Estado trate a todos sus ciudadanos de igual manera, sin privilegios y sin discriminaciones.

Lo que se recomienda es que el de Guatemala indique que la adopción homoparental viene a ser una buena alternativa para el cumplimiento del derecho que todo niño tiene de contar con una familia, más aún ahora, que el modelo de familia ha cambiado por completo para convertirse en lo que la sociedad busca, una familia democrática, en la cual los mujeres y hombres tengan iguales derechos y deberes, en donde a la vez la división de roles sea cada vez menor e impere el derecho de igualdad.





BIBLIOGRAFÍA

- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Derecho de familia**. 4ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1981.
- BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. 6ª. ed. México, D.F.: Ed. Oxford, 2001.
- DOMÍNGUEZ CAUTO, Mario Alfonso. **Derechos fundamentales y el principio de igualdad**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1999.
- GÁLVEZ SIERRA, Erwin Gonzalo. **El derecho de igualdad**. 3ª. ed. Valencia, España: Ed. Ariel, 1998.
- GONZÁLEZ PETIT, María del Mar. **Adopción y homoparentalidad**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. UCPL, 1995.
- HERRERA CASTILLO, María Andrea. **Aspectos generales de la familia**. 2ª. ed. Valencia, España: Ed. Temis, 2010.
- MORA PITCH, Gustavo Adolfo. **El interés superior de la niñez en al marco de la adopción**. 6ª. ed. México, D.F.: Ed: UNAM, 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 18ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.
- ROJAS COLINDRES, Jorge Ricardo. **Adopciones homoparentales**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Jurídicas, S.A., 2002.
- RUANO CHÁVEZ, Brian Javier. **Desigualdad y discriminación**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Torres, 2007.
- SALGUERO BAUTISTA, María Carolina. **Introducción al derecho civil**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Luz, 1999.



SANTOS LÓPEZ, Raúl Ignacio. **La adopción**. 2ª. ed. Lima, Ecuador: Ed. FLACSO, 2003.

SENTES ESPAÑA, Gabino. **Problemas de familia**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. McGraw-Hill, 2001.

SOTO PRADO, Werner Alejandro. **Los adoptantes**. 3ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Sojos, 2002.

TOLEDO OROZCO, Luis Moisés. **Igualdad de género**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Mexicana, 1999.

VILLALTA CÁRDENAS, Julio Enrique. **Relaciones homoparentales**. 6ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1999.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del jefe de gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.

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

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

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