

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



**LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO
(A.D.N.) QUE VA A DETERMINAR EN EFECTO
LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS
DE ADOPCIÓN**

MILDRED DEL CARMEN QUIÑONEZ RETANA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008.

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

**LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (A.D.N.) QUE VA A
DETERMINAR EN EFECTO LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS DE
ADOPCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MILDRED DEL CARMEN QUIÑONEZ RETANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2008

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Lamora

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
Vocal: Lic. Alejandro Cordova
Secretario: Licda. Victoria Reyes de Mancio

RAZÓN: «Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis». (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Bufete Profesional
15 calle 9-32 zona 1
Tel: 22513615



Guatemala, 15 de julio del año 2008.

Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria.

Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha quince de mayo de dos mil ocho, el que dispone nombrar al suscrito como asesor de Tesis de la Bachiller **MILDRED DEL CARMEN QUIÑONEZ RETANA** y para lo cual informo:

La postulante presentó el tema de investigación **“LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO (A.D.N.) QUE VA A DETERMINAR EN EFECTO LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN**

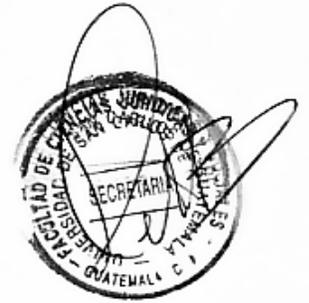
Del estudio practicado al trabajo de tesis presentado por la Bachiller Mildred del Carmen Quiñonez Retana, puede concluirse en el que el tema abordado fundamenta su importancia en **“LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO (A.D.N.) QUE VA A DETERMINAR EN EFECTO LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN** para llevar un mejor control y evitar la corrupción de las adopciones que se realicen en Guatemala. La Metodología empleada, estimo que es la correcta, así como se ha recurrido a la bibliografía adecuada.

Por lo anterior, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en cuanto a la fase de asesoría del trabajo presentado por la sustentante, cumple con los requisitos exigidos para la elaboración y presentación de tesis, en cuanto al enfoque del tema con el Artículo 32 del Normativo relacionado; por lo que previa adecuación de los contenidos de trabajo a lo normado en el instructivo en mención, lo cual regula lo relacionado a la estructura del trabajo, ortografía, citas, bibliográficas, capítulos, paginación preliminar, conclusiones y recomendaciones considero que el trabajo presentado por la Bachiller Mildred del Carmen Quiñonez Retana, debe de continuar su tramite a efecto de que nombre el revisor de la tesis presentada.

Sin otro particular, atentamente:


Lic. JOSÉ RAFAEL SÁNCHEZ FAJARDO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 1543

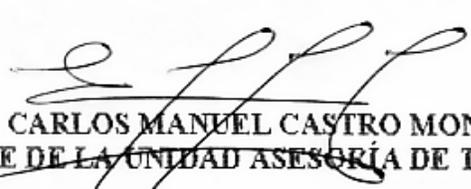
José Rafael Sánchez Fajardo
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MILDRED DEL CARMEN QUINONEZ RETANA, Intitulado: "LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRIBONUCLEICO (A.D.N.) QUE VA A DETERMINAR EN EFECTO LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN".

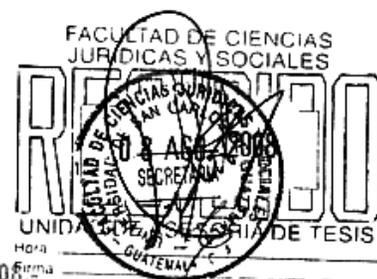
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público.


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664



Guatemala, 06 de agosto de 2006.

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
SU DESPACHO.-

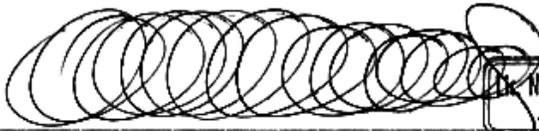
SEÑOR:

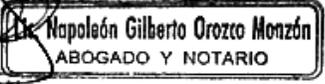
De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante MILDRED DEL CARMEN QUIÑONEZ RETANA, intitulado "LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (A.D.N.) QUE VA A DETERMINAR EN EFECTO LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por la estudiante Mildred del Carmen Quiñonez Retana, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para que las autoridades ejerzan un mayor control en lo concerniente a las adopciones. Y concluye que es imprescindible normar y fiscalizar de manera adecuada las adopciones, con el fin de proteger a los niños.-
- II. La bibliografía empleada por el estudiante Quiñonez Retana, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc...; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.-
- III. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en los Artículos 31 y 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión de mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.-

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F) 
LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL. 2861



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **MILDRED DEL CARMEN QUIÑÓNEZ RETANA**, Titulado **LA PRUEBA DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO (A.D.N.) QUE VA A DETERMINAR EN EFECTO LA PRUEBA DE PATERNIDAD EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN** Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-



CMCM/silb

eff



DEDICATORIA



A DIOS:

Gracias Padre Santo por permitirme realizar mis sueños de mi vida, por darme la sabiduría y guiarme para seguir en este largo camino.

A MI PADRE:

Coronado Quiñónez González (Q.E.P.D.) que despierte tan solo un instante de su sueño eterno y que en ese cielo azul como sus ojos que un día vio partir, vuelvan a verme y sentir que vive en mi recuerdo. Padre como un tributo a tu memoria con todo mi amor y respeto.

A MI MADRE:

Marta Retana de Quiñónez, madre te doy las gracias por ser mi fuerza, y confiar en mis metas; por tus consejos sabios y tus oraciones, y enseñarme a luchar para tomar decisiones en la vida. Todo este triunfo te lo dedico a tí.

A MIS HERMANOS:

Marco Aurelio, Yaneth, Polito, Nery, Leticia, Marta, Eda, Marcy, Gustavo, José, y Carlos por confiaren mí y en mis metas; gracias por su apoyo, los quiero mucho.

A MI ESPOSO:

Julio César de León Noriega, por ser el pilar de mi vida y compartir el mismo sueño que hoy se hace realidad. Gracias por tu apoyo y el amor que nos une. Te amo.

A MI ASESOR:

Licenciado. José Rafael Sánchez Fajardo, por su apoyo incondicional y sus consejos para lograr el éxito.

A MI REVISOR:

Licenciado. Napoleón Gilberto Orozco, por darme los conocimientos, el tiempo, la oportunidad de de crecer profesionalmente con su enseñanza.



A MIS SOBRINOS:

Por su respeto, cariño, y por seguir mi ejemplo.

A MIS AMIGOS:

Silvia, Sussan, Mary, Noemí, Gracielita, Fabiola, Victor y Maynor por compartir los momentos de mi vida. En especial a Damaris Mérida, Amanda Morales, licenciado Daniel Tejeda, licenciado Carlos Castro, licenciado Rodolfo Barahona Jácome, por escucharme y aconsejarme los aprecio.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi casa de estudios en donde me prepare para la vida profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. La adopción	1
1.1. Antecedentes históricos.	2
1.2. Definiciones.	12
1.3. Elementos personales y formales	16
1.4. Naturaleza jurídica.	17
1.5. Características.	19
1.6. Las clases de adopción	20
1.7. Marco legal.	24
CAPÍTULO II	
2. El diligenciamiento de la adopción.	35
2.1. Consideraciones acerca de las adopciones	36
2.2. Sujetos que pueden adoptar	37
2.3. Principios rectores de la adopción.	37
2.4. El Decreto 77-2007.	40
2.5. Tramite de las adopciones en Guatemala	45
2.6. Instituciones involucradas en el proceso de adopción.	55
CAPÍTULO III	
3. El Ácido Desoxirribonucleico como prueba en las adopciones	57
3.1. Antecedentes.	57
3.2. Estructura del Ácido Desoxirribonucleico	63
3.3. La aplicación de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico según el Decreto 77-2007	72



CAPÍTULO IV

4. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico que determinará la paternidad en los procesos de adopción	75
4.1. Paternidad.	76
4.2. El Ácido Desoxirribonucleico como prueba de paternidad	80
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA.	89



(i)

INTRODUCCIÓN

En Guatemala el tema de las adopciones resulta controversial y difícil de estudiar, puesto que en la mayoría de casos son menores de edad los entregados en adopción.

Además, el interés lucrativo que en los últimos años ha imperado en las adopciones, ha generado un rechazo total por parte de la sociedad.

La situación se ha vuelto alarmante y difícil, a tal punto que en ocasiones se ha dado el robo de niños con el fin de entregarlos en adopción, generando graves problemas para los padres biológicos y para el sistema judicial guatemalteco.

Guatemala es el segundo país que más niños da en adopción, talvez porque en cierta forma existía facilidad en cuanto al trámite, ya que este era diligenciado ante notario y las exigencias y controles no eran eficientes; por lo tanto, ahora que ya está aprobado el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, trata de, un riguroso control de cada una de las adopciones que se tramitan ante el Consejo Nacional de Adopciones en Guatemala.

Ante esta situación, se hace imprescindible establecer mayores controles, sobre todo en cuanto a la determinación del origen de los niños dados en adopción; puesto que en muchas ocasiones quienes los entregan no son realmente los padres biológicos y en consecuencia es difícil determinar la relación de consanguinidad que existe.

Es por ello que en el presente estudio se plantea la posibilidad de auxiliarse del medio científico denominado prueba de ADN, es decir del ácido desoxirribonucleico; el cual permite establecer de forma es un noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento segura, la relación de paternidad que existe entre la persona que está dispuesta a dar en adopción a su hijo.



De igual forma en el caso que solamente la madre sea quien tenga el deber de dar su consentimiento para la adopción del menor de edad, es importante practicarle este tipo de prueba, para establecer la relación de maternidad.

Los supuestos que ha servido de base para realizar el presente trabajo de tesis, nacen de la idea de la gran cantidad de anomalías que se producen en cuanto a las adopciones de menores de edad que se tramitan en Guatemala; así también estudiar el instrumento para regular la adopción Decreto 77-2007 del Congreso de la Republica, Ley de Adopciones, en cual establece la práctica de la prueba del ácido desoxirribonucleico, para poder determinar perfectamente la relación de paternidad y maternidad que existe entre el menor de edad dado en adopción y sus padres biológicos.

El contenido del presente trabajo, comprende cuatro capítulos, distribuidos de la forma siguiente: En el capítulo primero se desarrollan los aspectos relacionados con el origen de la institución de la adopción, su concepción en el pasado hasta alcanzar la evolución y forma con la que la conocemos en la actualidad. En el capítulo segundo se trata el tema el diligenciamiento de la adopción, puesto que su trámite es administrativo, sujetos que pueden adoptar, principios rectores de acuerdo a lo que para el efecto establece el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, tramite de las adopciones e instituciones involucradas. En el capítulo tercero se explican cada uno de los conceptos científicos que abarcan la prueba del ácido desoxirribonucleico. Finalmente en el capítulo cuarto se establece un análisis de fondo en relación a la prueba del ácido desoxirribonucleico, como medio científico para determinar la paternidad en los procesos de adopción, la aplicación de la prueba del ácido desoxirribonucleico según el Decreto 77-2007 del Congreso de la República.

Los métodos utilizados para el desarrollo de la investigación han sido el científico y el jurídico. Las técnicas e instrumentos utilizados son las documentales y la entrevista, logrando como resultado el fuente de trabajo.



CAPÍTULO I

1. La adopción

Especial interés merece el tema a desarrollar, tomando en consideración la situación actual de Guatemala relacionada con las adopciones, las cuales en muchas ocasiones son señaladas de ilegales y perjudiciales para los menores de edad quienes son concedidos en adopción.

En los últimos meses se han difundido noticias a nivel internacional en las cuales se señala al país como exportador de niños, tal mención resulta desastrosa toda vez que la adopción fue creada con fines benéficos, pero lamentablemente se ha distorsionado y, existen personas dedicadas a lucrar por medio de este tipo de institución de asistencia social.

Con el ánimo de brindar protección y ayuda a los menores de edad que se dan en adopción, los trámites deben ser lo más eficaces, y por ello deben seguirse atentamente los pasos regulados en nuestra legislación, además de las normas y convenciones internacionales, especialmente la Convención de la Haya, relacionada con el tema de las adopciones.

En consecuencia, para dar efectividad y certeza a los distintos pasos de las adopciones es necesario auxiliarse de todos los medios legales y científicos posibles, a efecto de garantizar en la medida de lo posible la legalidad en este tipo de asuntos.

Por lo tanto, el empleo de la prueba del ácido desoxirribonucleico, constituye una valiosa herramienta para determinar la paternidad de quien da en adopción a su hijo, y así evitar la injerencia de personas ajenas cuyo objetivo es lucrar, toda vez que propician la adopción de menores de edad, a los cuales no se encuentran ligados por algún vínculo de parentesco.



Para desarrollar el tema planteado, en primer término es necesario estudiar la institución jurídica y social de la adopción, sus orígenes, evolución y fines; analizar los aspectos legales tanto a nivel de nuestro ordenamiento jurídico interno, así como los tratados internacionales en materia de adopciones y derecho de la niñez.

Y, en la parte final se analizará la forma de establecerse la adopción y los métodos científicos los cuales permiten aportar medios de prueba para determinar la paternidad de quien da en adopción.

1.1. Antecedentes históricos

Con el ánimo de comprender la institución de la adopción, es menester hacer referencia a los aspectos históricos, los cuales indicarán un mejor panorama de dicha institución.

“Entre los pueblos antiguos escogían la adopción para proveer la falta de hijos, lo cual dio origen a perpetuar el culto a los dioses familiares. El levirato del derecho hebreo, en la India toma el nombre de nigoya, tiene el mismo origen. Las leyes de Manú decían, los que no tienen hijos pueden adoptar a uno para que no cesen las ceremonias fúnebres.”¹

En Egipto, en Mesopotamia y en el derecho pre-islamita, se conoció también la adopción. En Roma, como en Grecia, y en la India, la adopción respondía al mismo pensamiento religioso.

“Los germanos conocieron la adopción y varias formas para obtenerla; la más antigua, era a través de un procedimiento simbólico, imagen de generación presunta con carácter primitivo bien marcado. Es también digna de mención la adopción por las armas; y en los francos, según las leyes de la época, era un

¹ Valverde y Valverde, Calixto, **Tratado de derecho civil español**, pág.476.

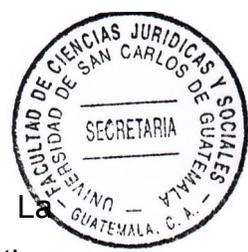


acto original en el cual formaba parte la asamblea del pueblo, era una operación de testamento y adopción a la vez. En España en tiempo de la dominación visigoda, debió ser poco frecuente, y también en los primeros siglos de la reconquista. Esto explica que en la historia legislativa no se conozca, hasta el Fuero Real que la mencionó, y las Partidas, que la organizaban bajo la inspiración del derecho romano, sin reglamentar posteriormente más que de un modo parcial, para fijarse los derechos sucesorios de los hijos adoptivos, en las leyes de Toro.”²

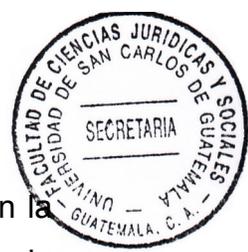
En el año 4000 antes de Cristo, surgen las civilizaciones en Egipto y Sumeria, en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos.

En el derecho romano, también fue conocida la institución de la adopción. Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma mediante hojas de asistencia instituidas desde los años 100 antes de Cristo, por Trajano y Adriano, para solventarles sus necesidades más fundamentales. En el derecho romano en la época de Justiniano, se distinguía tres períodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los siete años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia -infantil- hasta 10 años y medio en el varón y nueve años y medio en la mujer. El infante no podía hablar, aún no era capaz de pensar criminalmente, el segundo corresponde a la proximidad de la pubertad, hasta los 12 años en la mujer y en el varón hasta los 14 años, el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la pubertad hasta los 18 años extendido después hasta los 25 años, denominado de minoridad, el cual eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciendo sólo diferencias en la naturaleza y en la calidad de la pena. Durante la época de Constantino, se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil. En Roma surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos la sistematizaron y le dieron gran

² Ibid.



importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano. La adopción surgió de una necesidad religiosa, para continuar con el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón. Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, el cual sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de plebeyo a patricio o viceversa, el interés económico, etc., dieron vigencia a esa adopción, la cual era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual este pertenecía resultando el adoptante un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares. La palabra adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: adrogación, la cual se aplica a los jefes de familia, y la adopción propiamente dicha, aplicables a los hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas de las cuales dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia; la mancípala, aliénate, que destruía la patria potestad, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal al adoptante. En Roma existió dos clases de adopción: la adopción de una persona, es la adopción propiamente dicha, y la otra, que se llamó adrogación. En el primer caso, un padre adquiría la patria potestad sobre un hijo ajeno, introduciéndolo a su familia. Con base en la interpretación de la Ley de las XII Tablas, la cual establecía que el padre que vendiera a su hijo por tres veces perdería la patria potestad, la jurisprudencia estableció que para llevar a cabo la adopción se deberían realizar tres ventas ficticias o mancipaciones del hijo. Después de las ventas el adoptante reivindicaría la potestad sobre el adoptado. En el derecho justiniano fue suficiente manifestar la voluntad de adoptar ante un magistrado. Para la adrogación era necesaria la presencia de ambos padres; posteriormente fue suficiente una autorización del emperador. Las consecuencias de la adopción y de la adrogación eran las mismas; las personas adoptadas adquirían los mismos derechos y deberes de los hijos biológicos. La diferencia radicaba en un cambio de familia:



el adoptado pasaba de su familia original a la del adoptante, mientras que en la adrogación había una fusión de dos familias, ya que el adrogado entraba en la del adrogante, con las personas que estuvieran sujetas a su potestad y con sus bienes; el adrogado sufría una disminución de la capacidad jurídica mínima.”³

Con el transcurso del tiempo, razones sociales, motivaron la permanencia de la adopción en el derecho romano, en sus dos formas de arrogación y de adopción como tal.

a) En Roma

La institución jurídica de la adopción, ya era concebida desde la época del imperio romano, las XII Tablas la regulaban y era concebida como un acto por medio del cual un extraño ingresaba a una familia ajena.

La adopción antigua, modelada de acuerdo con los principios inspiradores de la familia adoptante, determinaba la adquisición de una potestad nueva, con la plena extinción de la anterior.

El adoptado se desligaba de la familia originaria, para unirse en nombre, religión, gens, tribu, etc., con la nueva familia en donde era recibido. No obstante, la influencia de las normas de la familia natural se hace palpable, tomando nuevo carácter las condiciones y los efectos de la adopción.

De un lado, las relaciones o derechos de tipo público se independizan de la adopción como tal, y se tiende a evitar el cambio de nombre; además, llega a imperar en la práctica la regla en donde el adoptante sea mayor de edad que el adoptado.

³ Morineau, Marta, **Derecho romano**, pág. 14.



“En la época de Justiniano, la adopción se verifica de acuerdo con un procedimiento simple: el adoptante, el adoptado y el padre de éste se presentan ante la autoridad judicial competente, tomándose nota de la declaración testimonial del antiguo y del nuevo padre. En cuanto al hijo, no es necesario manifestar su consentimiento, sino que basta con que no contradiga. El adoptante según el régimen debe tener dieciocho años más que el adoptado, se le exigía también al adoptante no estar fisiológicamente imposibilitado para procrear.”⁴

“Justiniano distinguía dos clases de adopción, la adopción plena y la menos plena. La primera era la hecha por un ascendiente del adoptado, y producía los mismos efectos que la clásica, en términos que el hijo se desliga totalmente de su familia originaria, para hacerse miembro de la nueva familia; la segunda, dejaba al adoptado bajo la potestad de su padre natural, y sólo le otorgaba un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante, puesto que la adopción menos plena no confería la patria potestad. Además se permitía que las mujeres pudieran adoptar, para consuelo de la pérdida de sus hijos.”⁵

La adopción en sus inicios era de tipo familiar, instituida en beneficio de la familia más que del adoptado, influida por la evolución del derecho romano es de tipo filial.

b) En Alemania

Los germanos conocieron la adopción y varias formas para obtenerla; la más antigua, era la propiamente dicha a través de un procedimiento simbólico, imagen de generación presunta con carácter primitivo bien marcado.

También el derecho germánico conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos

⁴ Iglesias, Juan, **Derecho romano**, pág. 332.

⁵ **Ibid**, pág.333.



más bien de orden moral que jurídico. Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de éste un modelo adecuado para suplir la sucesión testamentaria, la cual desconocían.

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 debían sancionarse sino cuando éstos cumplieran la mayoría de edad. Los germanos indicaron que no podía imponerse al delincuente ciertas penas.

c) En Francia

El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecían en el Siglo de las Luces en Francia; Vicente de Paul y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados.

Con relación al derecho francés, se menciona lo siguiente. “En la época romana su objeto era asegurar la continuación de las familias y por consiguiente la perpetuidad del culto doméstico; desde el Siglo XVI dejó de conferir al hijo adoptivo el derecho de heredar al adoptante. La reaparición de la adopción fue consecuencia de la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la Revolución Francesa. La Asamblea Legislativa ordenó a su Comité de legislación que se incluyera en su plan general de leyes civiles. Ni los requisitos, ni las formas, ni los efectos de la adopción fueron regulados en aquel entonces, pero sin embargo, hubo varios casos de ella, sobre todo después de que la Convención dio el ejemplo adoptando, el 25 de enero de 1793, a la hija de Lepelletier Saint Fargeau. Esas adopciones fueron confirmadas más tarde por una ley.”⁶

⁶ Planiol, Macel, **Tratado práctico de derecho civil francés**, pág. 785.



d) En España

En España en tiempo de la dominación visigoda, fue poco frecuente, y también en los primeros siglos de la reconquista. Esto explica, la historia legislativa no se conozca hasta el Fuero Real que la mencionó, y las Partidas, la organizaban bajo la inspiración del derecho romano, sin reglamentarla posteriormente más que de un modo parcial, para fijarse los derechos sucesorios de los hijos adoptivos, en las leyes de Toro.

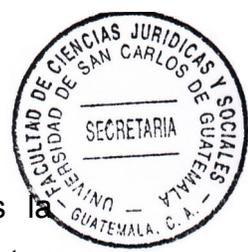
e) En Guatemala

En Guatemala, el Código Civil de 1877 reguló la adopción en el libro I, título VII, Artículos del 267 al 284; el Código Civil de 1933 no reguló lo concerniente a la adopción.

“La adopción es una institución jurídica social, tiene sus antecedentes en la legislación guatemalteca, aceptada en el Código Civil de 1877, quedó suprimida en el libro primero del Código Civil sancionado por el Decreto del Ejecutivo número 921, de fecha 30 de junio de 1926, supresión que se confirma en el Código Civil contenido en el decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa, del 13 de mayo de 1933.

La junta revolucionaria de Gobierno reestableció la adopción por medio del Decreto número 63, de fecha 24 de febrero de 1945, disposición que el Congreso aprobó el cinco de mayo de 1947, emitiendo el decreto número 375. Las Constituciones de 1945 y 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución en donde debía incorporarse a la legislación guatemalteca. En este principio de elevada utilidad social, que significa colaboración de las personas a la obra de asistencia social del Estado, se inspira y desarrolla la materia concerniente a la adopción.”⁷

⁷ Exposición de motivos, **Código Civil de 1945**, pág.19.



La adopción aceptada por el ordenamiento jurídico guatemalteco, no es la institución que regula el Código de 1877. En igual sentido, los preceptos contenidos en el Código Civil Decreto Ley 106, ya no son aplicables en cuanto a la adopción, específicamente en lo relacionado con la parte sustantiva.

A partir del año 2007 lo relacionado con la institución de la adopción, tanto en su parte sustantiva como adjetiva, se encuentra regulado en el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la Ley de Adopciones.

No obstante el cambio de legislación relacionada con la regulación de la adopción, dicha institución sigue manteniendo unión con el Derecho de Familia, tal como se regulaba en el Libro Primero del Código Civil, Decreto Ley 106, en lo concerniente al tema de las personas y de la familia.

El derecho de familia es una parte del derecho civil, el cual regula los aspectos trascendentales de lo que es la familia, tanto en su forma como en su contenido, puesto que la familia como base de la sociedad debe ser regulada y protegida.

Por consiguiente, el derecho de familia está compuesto por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a los terceros. Por lo tanto, será objeto del derecho de familia todo lo relativo a relaciones familiares, alimentos, matrimonio, régimen económico matrimonial, filiación, relación paterno-filial e instituciones tutelares y la institución de la adopción; la cual estudiamos en el presente trabajo.

En cuanto a lo que se entiende por Derecho de Familia podemos referir lo siguiente: “El Derecho de Familia es la rama o parte del derecho civil, relativa a



los derechos y deberes y, en general a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad.”⁸

La familia es una parte muy importante de la vida de un país, es por ello que cada una de las instituciones que comprende, deben ser reguladas de manera eficiente. Tal es el caso de la adopción, donde esta de por medio la vida de los menores de edad dados en adopción.

La familia es la encargada de brindar protección a los menores y permitirles el desarrollo, tanto físico, moral como intelectual.

Las adopciones en Guatemala se han tergiversado por situaciones anómalas, cuyo único fin es el lucro, especialmente aquellas que se realizan a nivel internacional, en las cuales se manejan grandes cantidades de dinero y no se toma en cuenta el bienestar de los menores de edad entregados en adopción.

En la actualidad se aprobó en el Congreso de la República la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, normativa que sustituye lo regulado en el Código Civil, Procesal Civil, y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Esta ley es importante para poder cumplir con lo acordado en el Convenio de la Haya sobre adopciones, ratificado por el organismo legislativo en el primer semestre del presente año.

El Convenio de la Haya es un marco general que establece lo relacionado con las adopciones, sin embargo, es necesario dictar normas específicas para cumplir a cabalidad con los requisitos que establece el Convenio.

⁸ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág.319.



Técnicos de la Comisión del Menor, de la Dirección Legislativa, el Organismo Judicial y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, se han reunido, con el propósito de afinar los detalles sobre el proyecto de ley y asegurar que se ajusta al manual de buenas prácticas de adopciones del Convenio de la Haya.

Actualmente se discute que entidad debe manejar lo relacionado con las adopciones; para ello se menciona a la Procuraduría General de la Nación, La Secretaría de Bienestar Social y la Corte Suprema de Justicia. Además existe otra posibilidad de crear una entidad autónoma para el manejo de las adopciones.

En el país es necesario fiscalizar las adopciones, para verificar que en éstas no se vulneran derechos de los menores dados en adopción, así como establecer que se da fiel cumplimiento a las normas legales relacionadas con el tema.

Es importante ordenar los procesos de adopción, para verificar que los niños dados en adopción no son robados a los padres biológicos, agotándose todo el procedimiento de adopción, ya sea esta Nacional o Internacional.

En la actualidad se hacen esfuerzos para evitar las anomalías en las adopciones realizadas en Guatemala, debido a la cantidad de casos de menores de edad dados en adopción, diligenciamientos en los cuales no existe el consentimiento expreso de ambos padres.

El Congreso de la República ratificó el Convenio de la Haya, en el mes de mayo del año dos mil siete; con el fin de brindar protección a los niños dados en adopción.

Pero, para la operacionalización del Convenio, es necesario que en la legislación interna guatemalteca, exista una ley que facilite lograr el objetivo que se pretende alcanzar.



Guatemala es el segundo país que más niños da en adopción, especialmente a nivel internacional, cuyo destino es los Estados Unidos de Norteamérica.

La nueva norma prohíbe obtener beneficios durante los procesos de adopción, de forma directa o a través de instituciones, y establece la figura del juez de la niñez y adolescencia que, a través de una declaración judicial, deberá determinar la adopción después de un proceso que examine los aspectos sociales, psicológicos y médicos de un niño y de verificar la imposibilidad de reunirlos con su familia.

Además establece que la situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño y que el adoptado no perderá la nacionalidad guatemalteca.

El Consejo Nacional de Adopciones CNA, creado por esta ley e integrado por un miembro de la Corte Suprema de Justicia, otro del Ministerio de Relaciones Exteriores y uno de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, será a partir de enero el responsable de la aprobación de los padres adoptivos. Al respecto, sostiene que la legislación dejará a unos 1500 niños a la deriva, porque las instituciones estatales no tienen capacidad para atenderlos

Por lo antes descrito, es imprescindible velar por el cumplimiento y fiscalizar de manera adecuada las adopciones, con el fin de cambiar el destino de los niños y protegerlos; asimismo, para mejorar la imagen del país a nivel internacional, pues en muchos noticieros el nombre de Guatemala ha sido mencionado pero lamentablemente por el tema de las irregularidades en las adopciones.

1.2. Definiciones

La etimología de la palabra adopción proviene del latín adoptio, la cual significa tomar como hijo a uno que por naturaleza no es propio.



Entre las definiciones más destacadas de lo que es la adopción se pueden establecer las siguientes:

“La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio y sus hijos.

La adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos.”⁹

Adopción. Acción y efecto de adoptar. Acto legal por el cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza. Según el Código Civil español, para poder adoptar es necesario tener una edad mínima de treinta años, dieciséis más que el adoptado, y, si el adoptante es casado, contar con el consentimiento del consorte, entre otros requisitos.

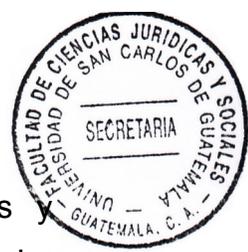
“La adopción es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma.”¹⁰

En el derecho romano. “Acto legal mediante el cual un ciudadano romano, gozando de plenos derechos estando legalmente subordinado a otro, entraba en la familia de otro ciudadano y quedaba bajo su patria potestad. La adopción, ejercida por los emperadores, se convirtió en un sistema normal de sucesión en el imperio.”¹¹

⁹ **Ibid.**

¹⁰ Larios, Carlos, **Derecho internacional privado**, pág.155.

¹¹ Salvat Editores, **La enciclopedia**, pág.136.



“Adopción. Acción y efecto de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La determinación, no ya de esas formalidades legales, sino de las condiciones sustanciales indispensables para efectuar la adopción, es cosa en la que difieren las legislaciones de los diversos países y que se refieren a las edades de los adoptantes y de los adoptados, al estado civil, a la existencia o no de hijos efectivos, al número posible de adopciones, etc.

Se trata de una institución aceptada por la casi totalidad de países, pero rechazada por algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede suplir los vínculos de la naturaleza. La Argentina no admitía la adopción, más como ella llenaba evidentes finalidades sociales y emotivas, tuvo que terminarla por aceptarla. Así en 1948 se dictó la ley de adopción, sustancialmente modificada en 1971 para establecer dos tipos: la plena y la simple, diferenciados por la mayor y menor amplitud del vínculo familiar que se contrae y los derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado.”¹²

“Adopción. Acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el requisito que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades.

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

La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. De todas maneras, el parentesco ficticio que resulta de la adopción no

¹² Ossorio, **Ob. Cit**; pág.62.



imita, sino de manera muy imperfecta, el verdadero parentesco. Sus efectos son mucho menos extensos, y todavía menos numerosos; y en la práctica, su único resultado sería dar un heredero, con todos los derechos de hijo, a las personas sin descendientes. La adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado tiene por el nacimiento, y el parentesco ficticio queda sobrepuesto a esas relaciones, sin sustituirlas.

La adopción, creada para consuelo de las personas sin hijos, ha sido atacada; ya que la prole es dada por propia naturaleza y en vano tratará esta institución jurídica de suplir lo que está en aquélla. Una de las objeciones fundamentales se encuentra en que, si los mayores eligen al hijo adoptivo, no existe ni probabilidad siquiera, sobre cuando éste es recién nacido o muy niño, de que corresponda al efecto de los adoptantes y que supere la auténtica paternidad y maternidad renunciada o desconocidas.

Cuando la ley, con la mejor intención, en ciertas formas modernas de la adopción, contribuye a ocultar el nacimiento auténtico del adoptado, además de realizar lo que en los otros considera delito, se expone a la quiebra anímica del adoptado, si por confidencia de los adoptantes o imprudente revelación de un tercero descubre algún día la falsedad del origen y el vacío de los auténticos afectos naturales.”¹³

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

La adopción es la creación de una filiación artificial por medio de un acto jurídico, en el cual determinada persona hace como propio un hijo, biológicamente ajeno.

¹³ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 175.



En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

En cuanto al aspecto legal, la nueva normativa el Decreto número 77-207 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, en su Artículo dos literal a) define en forma precisa lo que debe entenderse por adopción: “Adopción. Institución social de protección y de orden público tutelar por el Estado, por el cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.”

1.3. Elementos personales y formales

Al referirnos a los elementos de la adopción, hacemos alusión a las personas que intervienen en una adopción -elemento personal-, así como el marco legal que se utiliza para llevar a cabo la adopción -elemento formal-, además del elemento teleológico, los cuales comprenden los aspectos siguientes:

- a) Elemento personal: Lo componen el adoptante, el adoptado -por lo general menor de edad-, y los padres biológicos del adoptado.
- b) Elemento formal: La adopción se regula a nivel de nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco en el Decreto 77-2007, el cual contiene la Ley de Adopciones, dicha ley derogó la parte sustantiva relacionada con las adopciones, la cual regulaba el Código Civil guatemalteco. En cuanto al aspecto adjetivo, la adopción era regulada en el Decreto 54-77 del Congreso de la República, La ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. También dicha normativa fue derogada por la Ley de Adopciones, en consecuencia, el Decreto 77-2007 regula la institución de la adopción, tanto en su parte sustantiva como adjetiva, así como el establecimiento de nuevas entidades encargadas de velar por el fiel y eficaz cumplimiento del trámite de adopción. A nivel internacional se regula en varios convenios. Recientemente, ha sido adoptada la Convención de la Haya para



la protección de niños dados en adopción, con lo cual se pretende dar mayor certeza al trámite de las adopciones, únicamente falta un instrumento legal a nivel interno para que se de la aplicación de lo preceptuado en la Convención de la Haya.

- c) Elemento teleológico: se refiere a la finalidad que se pretende alcanzar. La Ley de Adopciones establece en el Artículo uno dicho elemento, en los términos siguientes: “El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo.

1.4. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de la adopción, existen varias teorías que explican el origen de la adopción, enmarcado en el aspecto jurídico.

A continuación exponemos algunas de las teorías que se han difundido para tratar de explicar la naturaleza jurídica.

- a) La adopción como institución de asistencia social

En el Código Civil de Guatemala se enmarcaba dicha teoría, puesto que el Artículo 228 establecía que la adopción era el acto jurídico de asistencia social.

“En la Constitución Política de la República, se encuentran los fundamentos y principios que determinan la adopción, la cual es desarrollada por leyes ordinarias. Las Constituciones de 1945 y 1954, establecían la institución de la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía ser incorporada a la legislación ordinaria.”¹⁴

¹⁴ **Ibid.**



La actual Constitución Política de la República, en el Artículo 54, establece que “El Estado reconoce y protege la adopción, en donde el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de niños abandonados.”

Conforme a la convención de los derechos del niño en la jurisdicción de menores de edad resulta primordial atender al interés superior de la niñez que supeditan los derechos que puedan alegar, instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores de edad pueda obtenerse. La convención citada en la ley aplicable al caso dispone la adopción de medidas apropiadas, para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación, por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o tutores, o de sus familiares que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, una consideración primordial, a que se atenderá el interés superior del niño, que los Estados velaran porque la adopción del niño o niña solo sea autorizado por las autoridades competentes las que determinaran con arreglo a sus leyes y a los procedimientos aplicables, y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño, en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que cuando así se requiera las personas interesadas hayan dado su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que sea necesario

b) La adopción como un contrato

Esta teoría trata de asemejar la adopción al negocio jurídico propiamente dicho; el punto gira en torno al hecho de que el notario interviene de manera activa en el diligenciamiento de las adopciones.



“De acuerdo con lo que establecía el Código Civil guatemalteco, debe dársele un valor esencial al consentimiento de adoptante y adoptado, que realizan y consienten la adopción, si bien, no pueden llevarlo a cabo como un negocio puramente privado, sino con la intervención o garantía de la aprobación judicial, que representa la función protectora estatal necesaria para este acto, que no queda perfeccionado con dicha aprobación, sino que requiere como requisito formal substancial el otorgamiento de escritura, siendo éste un aspecto público y tutelar del Estado que se manifiesta en la fase judicial, mientras la fase notarial es la que recoge la expresión puramente privada del consentimiento, pero con carácter formalista.¹⁵

1.5. Características

Las principales características de la adopción son las siguientes:

- a) Es un acto jurídico.
- b) Su finalidad es la de brindar asistencia social.
- c) Se establece principalmente en beneficio de los menores de edad.
- d) El adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.
- e) Es una institución tuitiva.
- f) Los derechos, obligaciones y el parentesco civil que nacen de la adopción, sólo se establecen entre adoptante y adoptado.

¹⁵ **Ibid.**



- g) Es una institución jurídica, en donde su creación, coordinación y formación compete al derecho, dentro de cuyos preceptos nace y se extingue en el seno de una sociedad jurídicamente organizada.
- h) Es un acto solemne, su nacimiento y eficacia jurídica dependen de la observancia de ciertas y precisas formalidades que la ley claramente establece.
- i) Es uno de los modos de entrar en la patria potestad, aunque el adoptado no se desligue de su familia natural, puesto que conserva íntegros sus derechos sobre ella.
- j) El adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca.

1.6. Las clases de adopción

- a) Por la nacionalidad de las partes

La adopción nacional: cuando tanto los adoptantes como el adoptado pertenecen a una misma nacionalidad y la adopción se lleva a cabo en su país de origen.

La adopción internacional: cuando los adoptantes y el adoptado pertenecen a diferente nacionalidad y la adopción se lleva a cabo generalmente en el país de origen del adoptado. Este tipo de adopción es la que genera mayor controversia, sobre todo porque el menor de edad dado en adopción es llevado al país de origen de los adoptantes, con lo cual se dificulta realizar una labor de fiscalización por parte de las autoridades, para determinar el bienestar y cuidado del menor.

En Guatemala, éste tipo de adopción se da con mayor frecuencia, pues dicha institución se ha tergiversado en gran medida, al punto que se ha convertido en



un medio de lucro por parte de personas que no poseen ningún tipo de escrúpulos y se dedican a comercializar con los niños y los ofrecen en adopción a personas extranjeras a cambio de una fuerte suma de dinero.

Cabe mencionar la actividad de algunos notarios, que se prestaban a éste tipo de actuaciones, diligenciando las adopciones; no obstante, conociendo de la irregularidad que en ella se da y la vulneración de los derecho que le asisten a los menores de edad. Es por ello que se emitió una nueva ley para regular lo concerniente a la adopción, tal es el caso del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones; con lo cual se derogaron los Artículos del Decreto 54-77, relacionados con la adopción.

Es por ello que Guatemala se encuentra entre los países que más niños dan en adopción, de hecho, es el segundo país; y principalmente los adoptantes son de nacionalidad estadounidense.

La situación en torno a las adopciones se ha tornado crítica en el país, al punto de que muchos niños son secuestrados con la finalidad de darlos en adopción.

En los últimos meses se han ubicado casas que funcionan de manera ilegal, en las cuales se mantiene a niños a la espera de poder contactar con personas para que los adopten; desde luego a cambio de una gran cantidad de dinero.

Por todo lo antes descrito, las adopciones internacionales son mal vistas, aunque no siempre entrañan anomalías o aspectos ilegales de lucro.

b) En cuanto a los efectos

La adopción plena: que reviste características de consanguinidad, es irrevocable, crea lazos de parentesco con todas las personas afines o consanguíneas de los



adoptantes y en general otorga exactamente todos los derechos y obligaciones de la filiación biológica.

La adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo, no solo respecto del adoptante sino de toda su familia.

El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales, crea vínculos sumamente sólidos entre adoptante y adoptado, el parentesco que nace de su conformación jurídica se extingue a los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado, y la filiación natural que le era propia se extingue, de ahí que tenga carácter irrevocable.

La adopción simple: que no crea lazos de parentesco sino con los adoptantes, es revocable y en general tiene limitaciones en cuanto a derechos y obligaciones respecto de los hijos biológicos.

Sus efectos son limitados y los vínculos de parentesco menos fuertes, el adoptado se integra a la nueva familia, pero la filiación parental es directamente con los padres adoptivos, sin extenderse a nadie más, conservando dicha relación con la familia natural o biológica.

“Es una variedad adoptiva con el cambio de denominación de menos plena por simple. Se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del hijo legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte. El adoptado es sometido a la patria potestad de ambos esposos, puede usar el apellido del adoptante, pero sólo tendrá en la herencia de éste los derechos de los hijos naturales reconocidos. El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo posición equivalente a la del padre natural.”¹⁶

¹⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 345.



Al adoptado se le confiere la posición de hijo legítimo, pero no crea vínculo de parentesco entre él y la familia de sangre del adoptante, aunque origina el impedimento matrimonial.

En cuanto a la familia de sangre, los derechos y deberes que resulten de los vínculos de parentesco no quedan extinguidos por la adopción simple. Vale decir, que subsiste respecto de los parientes de sangre la vocación hereditaria recíproca, la obligación de alimentos, etc.

Mientras se extingue la patria potestad del padre o madre natural e inclusive el derecho a la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfiere, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge, en cuyo caso el padre o la madre natural continúa en el ejercicio de la patria potestad.

c) En cuanto al origen de los niños

La adopción privada: cuando el niño adoptado es entregado a los adoptantes directamente por los padres biológicos o bien por alguna institución no gubernamental pero que tiene la tutela sobre el adoptado.

La adopción estatal: cuando se realiza con intervención directa del Estado, en cuanto a la entrega del menor de edad, que se encuentra en centros estatales de asistencia social.

d) En cuanto al trámite

La adopción notarial: la cual ya no se utiliza en nuestro país y, es la que se diligenciaba ante un notario. Su regulación específica la establecía el Decreto 54-77 del Congreso de la República, la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Actualmente el trámite es a través de un



procedimiento administrativo que se encuentra establecido en la Ley de Adopciones Decreto 77-2007.

La declaratoria de adopción judicial: la cual es a través de sentencia dictada por Juez de la niñez y Adolescencia declarando la violación del derecho del niño a una familia, declarando la adaptabilidad del mismo y ordenando a la autoridad central inicie el proceso de adopción

La declaratoria de adopción voluntaria: La cual se da cuando los padres biológicos deseen dar su hijo en adopción, siempre que haya cumplido seis semanas de nacido, deben acudir a la autoridad central que ordenará el proceso de orientación para los padres biológicos haciendo saber en el mismo las consecuencias de la adopción. Si después del proceso de orientación y realizadas las diligencias que ordena la ley de la materia ratifican su deseo, la autoridad central deberá presentar el niño ante el juez para que declare su adaptabilidad

En el Artículo 39 del Decreto 77-2007 establece: La solicitud de adopción debe presentarse en el caso de las adopciones nacionales, los solicitantes presentarán su solicitud ante la Autoridad Central y en caso de adopción Internacional, las personas interesadas en adoptar a un menor de edad deberán realizar sus diligencias de adopción ante la autoridad central de su país de residencia, la cual la remitirá a la Autoridad Central del Estado de Guatemala.

1.7. Marco legal

Analizados los aspectos históricos y doctrinarios de la adopción, es importante establecer el marco legal relacionado con la niñez y con las adopciones a manera de referencia, para posteriormente abordar el tema del diligenciamiento y los medios científicos de prueba a efecto de poder determinar la paternidad en las adopciones.



Entre las principales normas, tanto de derecho interno como a nivel de convenios y tratados internacionales, se pueden mencionar las siguientes:

a) Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Artículo 7. “Derecho de protección a la maternidad y a la infancia. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño tienen derecho a protección, cuidado y ayudas especiales.”

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 24. “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.”

c) Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores

Artículo uno. “La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legítima adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.”

Artículo dos. “Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o de adherirse a ella que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores.”



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

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

d) La Convención Sobre los Derechos de la Niñez

Artículo dos. “Los Estados Partes en la presente Convención respetarán los derechos enunciados en esta convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresada o las creencias de sus padres, de sus tutores o de sus familiares.”

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

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y



deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios e instalaciones responsables del cuidado o la protección de los niños se ajusten a las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número e idoneidad de su personal y supervisión competente.”

Artículo nueve. “Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Tal determinación puede ser necesaria en caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

En cualquier procedimiento adoptado de conformidad con el párrafo 1, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones...”

Artículo 11. “Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero. Para este fin, los Estados Partes promoverán la conclusión de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”

Artículo 12. “Los Estados Partes en la presente convención garantizarán al niño que éste en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su



opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, de conformidad con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Artículo 21. “Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las cuales determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y tutores, y que, cuando así se requiere, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- Reconocerán que la adopción por personas que residan en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- Velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardia y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción por personas que residan en el mismo país;



- Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción por personas que residan en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- Promoverán cuando corresponda, los objetivos del presente Artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades y organismos competentes.”

e) Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 19. “Derechos del niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

f) Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 51. “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud y seguridad y previsión social.”

Artículo 54. “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.”

La gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, de fecha diecisiete de agosto de dos mil dos, en el expediente número trescientos sesenta y ocho, página cuatrocientos cuarenta, establece lo en lo concerniente a la adopción lo siguiente: “... conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez,



que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas a deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse. . .

Los Artículos cincuenta y uno y cincuenta y cuatro de la Constitución se refieren a la protección de los menores de edad. De manera que es dentro del procedimiento de adopción en el que deben apreciarse el cumplimiento de requisitos y las calidades subjetivas de sus pretensores, y la opinión que con respecto de ellas pueda tener la institución que ejerce la tutela legal, por consideraciones morales o de otra índole, ya que en uno y otros deban tenerse en cuenta por quienes tiene facultad para declararla, a fin de que la decisión se conforme al interés superior del menor de quien se trate. . .”

g) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Artículo dos. “Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Artículo cinco. “Interés de la niñez y la familia. El interés del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.



El Estado deberá promover las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”

Artículo seis. “Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de carácter irrenunciable.”

- El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros:
- Protección y socorro especial en caso de desastres.
- Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.
- Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.
- Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia.”

Artículo nueve. “Vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamentalmente a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.”

Artículo 18. “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas



dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.”

Artículo 19. “Estabilidad de la familia. El Estado deberá fomentar por todos los medios la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.”

Artículo 21. “Carencia material. La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad.

Si no existe otro motivo que por sí sólo autorice que se decrete la medida, los niños, niñas y adolescentes serán mantenidos en su familia de origen.”

El Estado prestará la asistencia apropiada a los padres, familiares y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.”

Artículo 22. “Adopción. El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala.”

Artículo 23. “Admisibilidad de la adopción. Solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible. La ley de la materia regulará lo relativo a la adopción.”



Artículo 24. “Igualdad de derechos. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen por lo menos de los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes, respecto de la adopción en el país de origen y sujeto a los procedimientos establecidos en la ley de la materia.”

Artículo 50. “Seguridad e integridad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones.”

Con la transcripción de las principales normas jurídicas que regulan lo relacionado con la adopción y la protección de los menores de edad, se ha conformado el marco teórico, para fijar los conceptos que permitan entender de mejor manera el contenido de la adopción, para desarrollar en el capítulo dos lo relacionado con el diligenciamiento de las adopciones.





CAPÍTULO II

2. El diligenciamiento de la adopción

La forma en que se diligencian las adopciones la establece el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones.

Esta ley vino a derogar lo que establecía el Código Civil, que también indicaba que podía ser en forma judicial; seguidamente con la vigencia del Decreto 54-77, prácticamente todas las adopciones se realizaron en forma notarial.

Esta libertad, había propiciado malas formas de diligenciar las adopciones y se inclinó a un interés lucrativo, alejado de la realidad que vive la niñez guatemalteca.

Por lo tanto, en muchas ocasiones la protección y asistencia social que se debe brindar a los menores de edad, en la realidad solamente se convirtió en un instrumento de lucro.

De hecho, existió un grupo de notarios que se dedicaban a tramitar las adopciones en sede notarial, también personas cuya actividad se relacionaba con la búsqueda de personas que estuvieran dispuestas a dar a sus hijos en adopción.

Razón por la cual, el Congreso de la República, se vio obligado a crear y aprobar la Ley de Adopciones, con el fin de cambiar la forma en que se había venido realizando y así evitar que se sigan cometiendo actos anómalos y de lucro con los menores de edad.

En el presente capítulo analizaremos la forma en que se tramitan las adopciones en el país, de acuerdo a lo que para el efecto establece el Decreto 77-2007 del Congreso de la República.



2.1. Consideraciones acerca de las adopciones

En los últimos años, la adopción ha cobrado un gran auge; diversas circunstancias han propiciado esta situación, entre ellas las siguientes:

- a) La necesidad de algunas parejas de tener hijos, ya que biológicamente no pueden procrear, lo cual ha propiciado que muchas parejas soliciten niños para ser adoptados.
- b) La pobreza. Existe mucha pobreza en el país, lo cual permite que muchas personas estén dispuestas a dar a sus hijos en adopción, y a cambio reciben una cantidad de dinero.

Ante este panorama, aparecen personas inescrupulosas que valiéndose de esta situación se dedicaban a comercializar con la adopción de niños y para ello aprovechaban la gran demanda que existe en otros países, de parejas dispuestas a adoptar.

Además, la legislación en ese sentido ya es muy rígida, unido a la gran cantidad de dinero que gira en torno a las adopciones, lo cual permite comprar muchas voluntades para la autorización de las adopciones.

El Código Civil regulaba aspectos de la adopción, complementado con lo que establecía el Decreto 54-77; pero a partir del año 2007 cobró vigencia el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones.

En concreto el Artículo 2 del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones preceptúa en el inciso a) que la adopción es una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.



2.2. Sujetos que pueden adoptar

Quienes pueden adoptar: el criterio general de que puede ser adoptado cualquiera que la ley no se lo prohíba, sufre innumerables restricciones por obra de la misma ley, en principio pueden hombres o mujeres solteros o casados, en goce de sus derechos civiles y que reúnan requisitos legales. De acuerdo con los tratadistas, la adopción persigue una finalidad desde que el adoptante persigue su acción con un fin moral y altruista, el de integrar una familia.

En el país podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio, unión de hecho declarada de conformidad con la legislación Guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado, podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño, cuando el adoptante sea tutor del adoptado únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en la ley.

Los sujetos de conformidad con el Artículo 14 del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones que soliciten adoptar a un menor de edad o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años poseer las calidades de ley y calidades morales y socioculturales; así como actitudes que permitan el desarrollo pleno del menor de edad.

2.3. Principios rectores de la adopción

a. El interés superior del niño

Artículo cinco de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos respetando sus vínculos familiares, origen, étnico,



religioso, cultural y lingüístico. Teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

Este principio que ha inspirado toda la normativa que regula a nivel internacional la protección de la infancia, gira en torno del denominado interés superior del niño, esto que podría parecer en un primer momento evidente, cambia su interpretación según el país o la sociedad en que se desarrolla para mayor perplejidad, no parece comprensible esta disparidad en las interpretaciones, teniendo en cuenta este principio inspira los instrumentos internacionales firmados por diferentes Estados y además se recoge en sus constituciones.

En definitiva, el interés del niño no solo debe inspirar a los legisladores, sino que también tendrá que ser un factor fundamental para el Juez de la Niñez y Adolescencia en sus decisiones, siendo un elemento de progreso y de unificación del Derecho Internacional Privado que va a fundamentar la interpretación de los convenios que protegerán al niño en sus relaciones privadas.

b. Resolución de su situación jurídica

Artículo 110 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia “Adopción y Sustitución de Medidas. Las medidas previstas en esta sección podrán adaptarse separada o conjuntamente, así como de ser sustituidas en cualquier tiempo.”

c. Consideración de la opinión del niño

Artículo 116 literal a) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia “Ser escuchado en su idioma y en todas las etapas del proceso y su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.”



d. Subsidiaridad de la adopción

Artículo 21 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. “Carencia Material. La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o suspensión de la patria potestad. Si no existe otro motivo que por si solo autorice que se decrete la medida los niños, niñas o adolescentes serán mantenidos en su familia de origen.”

Artículo 23 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. “Admisibilidad de la adopción. Solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible. La ley de la materia regulará lo relativo a la adopción.”

e. Consentimiento emitido bajo conocimiento de causa sobre la base de asesoría previa

Artículo ocho de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. “Derechos inherentes. Los derechos y garantías que otorga la presente Ley, no excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.”

f. Que la adopción no de lugar a beneficios financieros a los participantes

Artículo 22 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. “Adopción. El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas, y adolescentes debiendo garantizar que en ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos, y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala.”



2.4. El Decreto 77-2007

Dicho Decreto contiene la Ley de Adopciones, la cual fue emitida el once de diciembre de 2007. Anteriormente la ley que regulaba las adopciones era el Código civil, específicamente en lo concerniente a la parte sustantiva. En cuanto a la parte adjetiva o de procedimiento, ésta era regulada en el Decreto 54-77, la Ley de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, por consiguiente el notario podía diligenciar en sede notarial los asuntos concernientes a la adopción.

Desafortunadamente, con la normativa que permitía a los notarios diligenciar los asuntos de adopción, se cometieron muchos abusos, especialmente en contra de los menores de edad dados en adopción, en beneficio de un grupo de personas que se dedicaban con exclusividad a delinquir a través las adopciones, sobre todo las de tipo internacional.

Pero más allá de dichas acciones delictivas, existió una fuerte presión en el plano internacional para que el Estado de Guatemala adoptara un cambio en la legislación concerniente a las adopciones.

En primer lugar el Estado de Guatemala ratificó la Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, dicha ratificación se dio el 22 de mayo de dos mil siete y entró en vigencia en el 31 de diciembre del mismo año.

Luego de las insistentes sugerencias de los Estados Unidos de Norteamérica, el Organismo Legislativo ratificó ese tratado internacional, y como complemento a dicha ratificación internacional, a nivel del ordenamiento jurídico ordinario se emitió el Decreto 77-2007, a efecto de transparentar las adopciones.



Guatemala firmó la Convención de la Haya en el año 2003, cuyo objetivo es garantizar que las adopciones internacionales se efectúen en consideración del interés superior del niño y del respeto de sus derechos fundamentales. Busca instaurar un sistema de cooperación entre los Estados, para evitar la sustracción, venta o tráfico de menores.

Estados Unidos de Norteamérica implementó el año pasado dicha Convención, por lo que amenazó con adoptar únicamente infantes de naciones que lo hubiesen ratificado; en consecuencia dada la situación del país, que es uno de los que más niños da en adopción, el Congreso de la República se vio obligado a ratificar la Convención.

Más de dos mil bebés guatemaltecos obtuvieron visa, entre noviembre de 2006 y abril del año 2007, para ser adoptados en Estados Unidos. Las adopciones desde ese país han aumentado en los últimos años, en 2002 se registraron 2419, mientras que en el año 2006 creció a 4135; todo ello en parte por la forma en que se realizaban las adopciones en nuestro país, al amparo del Decreto 54-77, la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Con el surgimiento de la Ley de Adopciones se espera transparentar el proceso de adopción de los niños, sobre todo de aquellos que son adoptados en el extranjero.

A manera de ilustrar de mejor manera los cambios que se han producido en nuestro ordenamiento jurídico con la emisión del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, nos referimos a ciertas definiciones y disposiciones generales contenidas en dicha Ley.

Entre los considerandos de la Ley de Adopciones destacan los planteamientos siguientes: que el Estado de Guatemala reconoce y protege la institución de la adopción, para dar cumplimiento a lo preceptuado en las normas de derecho



interno, especialmente lo establecido en la Constitución Política de la República, los convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado.

Asimismo, la necesidad que existe de crear un ordenamiento jurídico que responda a la obligación que tiene el Estado de brindar protección a los niños.

En cuanto al contenido propiamente dicho, en la Ley en el Artículo 2 se establecen las definiciones siguientes: “Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a) Adopción: institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.
- b) Adopción internacional: aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.
- c) Adopción nacional: aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.
- d) Adaptabilidad: declaración judicial, dictada por 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; 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 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.”

En cuanto a las disposiciones de carácter general, se establecen posprincipios de tutelaridad y protección hacia los niños y adolescentes; el interés superior de éstos; la igualdad de derechos; la conservación de la nacionalidad por parte del adoptado, en los casos de adopciones internacionales y la reserva de las actuaciones.

Las clases de adopción que se regulan en la Ley son la nacional y la internacional. Se le asigna preferencia a la adopción nacional respecto a la internacional, así como la obligación de dar celeridad al proceso, todo ello en beneficio del niño.

En cuanto a las prohibiciones relacionadas con la adopción, de forma taxativa figuran en el Artículo 10 de dicha Ley las siguientes: “La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe:

- a) La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción; incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado.
- b) A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quien adoptará a su hijo o hija; salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.
- c) A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.



- d) A las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adaptabilidad.
- e) Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial.
- f) Que los potenciales padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que puedan influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado.
- g) Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño. . .”

Finalmente, otra de las consideraciones no menos importante en cuanto a la adopción es la que se refiere a los impedimentos para adoptar. “Artículo 16. 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 prescritos por facultativo y cualquier otra sustancia.
- c) Quienes hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas.
- d) Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro.
- e) El tutor y el protutor, además de los requisitos del Artículo trece, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz.



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

2.5. Trámite de las adopciones en Guatemala

Nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco en el tema de las adopciones, recientemente ha sufrido un cambio con la emisión y vigencia de la Ley de Adopciones, por consiguiente, dicha ley vino a sustituir la forma en que se realizaban las adopciones al amparo del Código Civil Decreto Ley 106, así como el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Por lo tanto, en la actualidad bajo las normas que prescribe el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, éstas se diligencian en estrecha relación y correspondencia con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, toda vez que el primer paso para iniciar los trámites de adopción, consiste en la declaratoria de adoptabilidad, la cual se realiza toda vez haya concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia.

De manera general nos referimos a lo que regula el Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Esta ley tiene como objeto principal el proteger la salud física, mental y moral de la niñez y adolescencia, así como regular la conducta de adolescentes que violan la ley penal. Para fines del presente estudio, no estudiaremos lo relacionado con los adolescentes que violan la ley penal, únicamente haremos alusión a aquellos niños y adolescentes que son víctimas de abusos.

En el Artículo uno. se define el objeto de la ley. “La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo



integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.”

El concepto de niñez y adolescencia la misma ley nos lo proporciona en el Artículo dos. “Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley, se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

En cuanto a los derechos de la niñez y adolescencia, se les asigna un rango de tutelaridad. Artículo seis. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de carácter irrenunciable. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros:

- a) Protección y socorro especial en caso de desastres.
- b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.
- c) Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.
- d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescente.”

La ley en mención, regula varios de los derechos que le asisten a los menores y adolescentes, tanto a nivel de los derechos individuales como sociales, todos enmarcados dentro del campo de los Derechos Humanos. Entre los derechos que figuran y deben ser protegidos se encuentran:

- a) Derecho a la vida, el cual es uno de los aspectos fundamentales contenidos en la parte dogmática de nuestra Constitución Política de la República, en el Artículo tres. “El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”



- b) Derecho a la igualdad
- c) Derecho a la integridad personal
- d) Derecho a la libertad
- e) Derecho a la identidad
- f) Derecho al respeto y dignidad
- g) Derecho a la familia y a la adopción
- h) Derecho a un nivel de vida adecuado
- i) Derecho a la salud
- j) Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación
- k) Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad
- l) Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes
- m) Derecho a la protección contra la explotación económica
- n) Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia
- o) Derecho a la protección por el maltrato
- p) Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales
- q) Derecho a la protección por conflicto armado
- r) Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados,
- s) Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

Los derechos de los niños y adolescentes se ven amenazados o se violan por las causas siguientes:

- a) Por acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado.
- b) Por falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables.
- c) Por acciones u omisiones contra sí mismos.

En cuanto al aspecto procesal en el tema de la niñez y adolescencia, la Ley establece lo relacionado con la jurisdicción y competencia. En cuanto a la



existencia de los distintos órganos jurisdiccionales que deban conocer de dichos asuntos en el Artículo 98 se regulan: “Creación. Se crearán los siguientes juzgados, que sean necesarios en la república: a) De la Niñez y la Adolescencia. b) De Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. De control de Ejecución de Medidas. d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la presente ley.”

El Artículo 99 refiere lo concerniente a la integración de la jurisdicción. “La jurisdicción de los tribunales de la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal será especializada y tendrá la organización que dispone la Ley del Organismo Judicial y demás normas legales aplicables, su personal, al igual que el del Juzgado de Control de Ejecución de Medidas, deberá ser especialmente calificado y contará por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo. Podrán auxiliarse de los especialistas de las instituciones públicas o privadas, así como de intérpretes de idiomas mayenses, garífunas y xincas, cuando sea necesario. Tendrán la naturaleza y categoría de los Juzgados de Primera Instancia. Para la integración de estos tribunales, se tomará en cuenta las características socioculturales de los lugares donde funcionarán.”

Respecto a las atribuciones de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia la ley establece en el Artículo 104 las siguientes:

“Son atribuciones de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia las siguientes:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.
- b) Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de trece años,



dictando las medidas de protección adecuadas que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.

- c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
- f) Las demás funciones y atribuciones que esta ley u otras leyes les asignen.”

El proceso de la niñez o adolescencia amenazada o violada en sus derechos se realiza en las fases procesales siguientes:

- a) Se inicia de oficio o por denuncia presentada, así como por la remisión de la Junta Municipal de la Niñez y/o del Juzgado de Paz.
- b) Una vez el Juez de la Niñez y la Adolescencia haya recibido el expediente dictará las medidas cautelares que correspondan.
- c) Señalará día y hora para la audiencia que tendrá verificativo dentro de los diez días siguientes.
- d) En cualquier momento del proceso, el juez puede ordenar a la Procuraduría General de la Nación realizar diligencias para recabar información.
- e) El día de la audiencia, el juez oír a las partes y según la gravedad del caso propondrá solución definitiva, la cual de no ser aceptada, se procederá a la suspensión de la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de 30 días. Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares. En caso exista delito o falta en contra del niño o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda.
- f) En cualquier momento del proceso, el juez podrá ordenar realizar las diligencias que permitan recabar los medios de prueba necesarios.
- g) Cinco días antes de la continuación de la audiencia, las partes deberán presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva. Entre dicho medios de prueba se pondrán



proponer la declaración de partes, de testigos, dictamen de expertos, reconocimiento judicial, presentación de documentos, medios científicos de prueba, etc.

- h) El día de la audiencia definitiva, el juez recibirá la prueba, y dictará sentencia, valorando la prueba en base a la sana crítica; en la misma declarará si los derechos del niño o adolescente se encuentran amenazados violados y la forma de ser restituidos, y se pronunciara en definitiva sobre las medidas cautelares.
- i) En caso de que la declaración fuere positiva, el juez deberá fijar un plazo en el cual se restituya el o los derechos violados.
- j) Vencido dicho plazo sin que se haya cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para el inicio de la acción penal.
- k) En cuanto a la ejecución de la sentencia, el juez que la dictó será el encargado de velar por su cumplimiento.

De manera general los pasos antes descritos, enmarcan el desarrollo del proceso judicial de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos; para el trámite de los adolescentes en conflicto con la ley penal, las etapas son otras, mismas que no entraremos a considerar, dada la naturaleza de la investigación.

Como complemento a la Ley, La Corte Suprema de Justicia acordó emitir el Decreto número 42-2007, el cual contiene el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; tal acuerdo fue emitido con el objeto de velar por el interés de los niños, niñas y adolescentes, para adecuar la gestión judicial al principio de celeridad procesal y tratar que la aplicación de la Ley se realice de manera eficiente, para evitar los retrasos en el diligenciamiento de los procesos. Asimismo, otro de los fines que motivó la emisión del Acuerdo 42-2007, es la búsqueda de la reorganización del personal involucrado en los procesos de la niñez y adolescencia amenazada o



violada en sus derechos.

Asimismo, en dicho Acuerdo se presta singular atención al interés superior del niño, toda vez que al surgir conflicto de intereses en los procesos, debe brindársele preponderancia al beneficio del niño, en atención al ordenamiento jurídico interno, así como todos aquellos instrumentos de derecho internacional de los cuales el Estado de Guatemala es parte.

Como complemento al trámite que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el Acuerdo 42-2007 se establece en la gestión del proceso, entre otras etapas las siguientes:

- a) La obligación de señalar en forma inmediata la audiencia de conocimiento y comunicar a las entidades pertinentes, para el inicio de la investigación.
- b) En todos los casos en que existan indicios de la comisión de un delito en contra del niño o adolescente, se certificará lo conducente al Ministerio Público.
- c) Los Juzgados con competencia en materia de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos, deberán responder en forma inmediata, toda vez se realice la denuncia.
- d) En todo proceso de ésta naturaleza, es imprescindible la presencia de la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia.

Concluido el procedimiento anterior, de acuerdo a lo que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, dictará sentencia que declare si existe violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de tal derecho a través de la adopción. El juez de la niñez y la adolescencia declarará la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción.



También puede producirse el hecho de que los padres biológicos expresen de manera voluntaria su deseo de dar en adopción a su hijo, por lo tanto, deberán acudir a la Autoridad Central, para recibir la orientación respectiva y en caso ratifiquen su deseo de dar en adopción, el niño deberá ser presentado ante el juez competente a efecto que declare la adoptabilidad.

Una vez ha sido declarada la adoptabilidad del niño o adolescente, se inicia un proceso denominado de orientación, el cual va dirigido hacia los padres biológicos, para informarlos con toda precisión de los alcances del proceso de adopción.

Para iniciar el trámite de la adopción es necesario cumplir con toda una serie de requisitos de acuerdo a la clase de adopción, según sea nacional o internacional, así como la autoridad a la cual se debe acudir.

Los requisitos para la adopción nacional, se regulan en el Artículo 40 de la Ley de Adopciones: “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, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b) Certificación de partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación.
- c) Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes.
- d) Certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando fuera el caso, emitida por el Registro correspondientes.
- e) Constancia médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.
- f) Fotografías recientes de los solicitantes.”



Si la adopción es de carácter internacional los requisitos se establecen en el Artículo 42 de la Ley. “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 representarlo 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 matrimonio 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 conviven con 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 del o los solicitantes.”

Cumplidos los requisitos antes descritos, se inicia el procedimiento administrativo. En primer lugar la Autoridad Central realizará la selección de las personas idóneas para el niño, debiéndose dar prioridad a las familias nacionales. En cuanto a la selección de los padres adoptantes deberán ser tomados en cuenta los aspectos relacionados con el interés superior del niño, el derecho a la identidad cultural, aspectos físicos y médicos, así como socioeconómicos y psicológicos.



Los adoptantes deberán presentar por escrito la aceptación expresa de la asignación del niño, y una vez cumplido éste requisito se iniciará un periodo de socialización entre los futuros padres adoptivos y el adoptado.

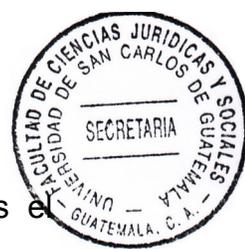
De ser posible se obtendrá la opinión del niño, atendiendo a su edad y madurez y, se emitirá por la autoridad correspondiente un informe de empatía que establecerá la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.

Una vez cumplidas las etapas antes descritas, se dictará resolución final por parte de la Autoridad Central, dándose por concluido el proceso administrativo.

El proceso de adopción concluye con la homologación judicial, la cual se realiza una vez la Autoridad Central expida las certificaciones de los informes en los cuales de por concluido de forma satisfactoria el proceso administrativo. Con dichas certificaciones los interesados acudirán al juez de familia, para que éste en vista de la solicitud de adopción y verificado que el procedimiento cumple con los requisitos de ley, homologue y declare conjugado la adopción, sea esta nacional o internacional.

El juez de familia dictará la resolución final, en la cual se declarará si procede o no la adopción, y en caso afirmativo se ordenará su inscripción en el Registro Nacional de las Personas.

La resolución final que dicte el juez de familia dando por concluido el proceso de adopción, es apelable, recurso que se interpondrá dentro del plazo de tres días contados a partir de la notificación de la misma y deberá interponerse ante el mismo juez que la dictó o ante la sala de familia jurisdiccional.



En los términos antes descritos, de manera general se establece cual es el proceso a seguir para declarar la adopción, de acuerdo a lo que establece la Ley de Adopciones.

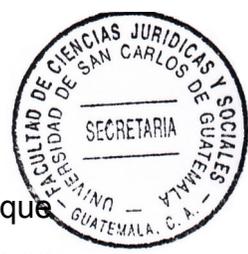
Cabe recordar que a más de la emisión de una nueva ley que regula las adopciones, es preciso que dicho ordenamiento jurídico sea positivo y eficaz, acorde con la naturaleza de su regulación, es decir, la protección de la niñez y adolescencia guatemalteca.

2.6. Instituciones involucradas en el proceso de adopción

De acuerdo a la relación que hemos efectuado entre el Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y el Decreto 77-2007 Ley de adopciones, podemos establecer cuales son las instituciones que intervienen en el proceso de adopción.

En la primera etapa que corresponde al procedimiento de protección de la niñez y adolescencia, intervienen: la Junta Municipal de Protección de la Niñez y Adolescencia; el Juzgado de Paz, o cualquier persona o autoridad en cuanto al planteamiento de la denuncia. Asimismo, el diligenciamiento del proceso se realiza en los Juzgado de la Niñez y Adolescencia; interviene la Procuraduría General de la Nación; y, si existiese la comisión de un delito, interviene el Ministerio Público.

En cuanto al trámite propiamente dicho de la adopción, en primer lugar interviene la Autoridad Central, representado por el Consejo Nacional de Adopciones, con cada una de sus dependencias, tal es el caso del Consejo Directivo, la Dirección General, el Equipo Multidisciplinario, el Registro y las demás que sean necesarias o establezca el reglamento respectivo.



De acuerdo a la conformación del Consejo Directivo, se puede establecer que también intervienen la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Finalmente se da la intervención del juez de familia para la homologación del proceso, con lo cual se concluye el trámite, toda vez no exista el planteamiento del recurso de apelación.



CAPÍTULO III

3. El Ácido Desoxirribonucleico como prueba en las adopciones

A continuación se desarrollará el tema del ácido desoxirribonucleico, el cual es utilizado como prueba científica en las adopciones, sobre todo para determinar la paternidad de quien da en adopción a un hijo.

Por la naturaleza del tema y la serie de términos científicos, los cuales pueden resultar totalmente ajenos, sobre todo para quienes tenemos como área de conocimiento las ciencias jurídicas y sociales; en primer lugar se desarrollarán los aspectos históricos del descubrimiento del ácido desoxirribonucleico, lo que esto significa, la evolución que ha tenido y las distintas definiciones que se relacionan con el tema, a manera de generar un glosario que permita comprender de mejor forma el contenido de la investigación.

Por lo tanto, el tema se desarrollará con cierta estructura histórica tratando en la medida de lo posible simplificar cada uno de los términos que a continuación se detallarán.

3.1. Antecedentes

El desciframiento de la estructura de la molécula de la herencia, es decir, el ácido desoxirribonucleico, constituye uno de los logros de la humanidad y un alcance científico de grandes consecuencias, además de representar un gran avance en lo que a investigación se refiere en el siglo recién pasado.

Su hallazgo es sin lugar a dudas, el inicio de la revolución biológica, que ha culminado con la conformación de la secuencia del genoma humano, lo cual es toda una revolución en la medicina.



“A principios de la década de 1950 James Watson viajó a Cambridge favorecido con una beca para estudiar algunos temas de la estructura molecular. Allí en el laboratorio molecular, conoció al físico Crick, y se dedicaron al estudio molecular.

Uno de sus principales objetivos fue el de conocer la estructura molecular, es decir, el ácido desoxirribonucleico, dicha molécula fue descubierta en 1864 por el bioquímico suizo Friedrich Miescher.

Watson y Crick no realizaron ningún experimento en general, sino que se dedicaron a recopilar la información publicada sobre el ácido desoxirribonucleico, para examinarla, contrastarla y unificarla de forma coherente.

En aquella época los científicos sabían que el ácido desoxirribonucleico era el legado químico transmitido por los cromosomas y que se trataba de una molécula muy fina y muy larga.

También se conocía mucho acerca de su composición, los análisis revelaban que el ácido desoxirribonucleico estaba hecho de nucleótidos y que estos estaban formados por tres elementos distintos: una base nitrogenada -adenina, guanina, citosina y timina-; un azúcar de cinco carbonos -desoxirribosa-; y un grupo fosfato.”¹⁷

“Por otro lado, Linus Pauling había demostrado, en 1950, que las proteínas a veces toman la forma de hélice y que la estructura helicoidal se mantenía por unos puentes de hidrógeno establecidos entre los sucesivos giros de la hélice. Finalmente proyectando un haz de rayos X a través de cristales de ADN, se confirmó que esta molécula era una gigantesca hélice.”¹⁸

¹⁷ Fox, Evelin, **El siglo del gen**, pág.120.

¹⁸ **Ibid.**



Las piezas del rompecabezas genético estaban sobre la mesa; ahora restaba ensamblarlas correctamente. Esto fue precisamente lo que hicieron Watson y Crick con varillas de alambre y hojalata que simulaban las uniones entre los átomos.

En 1953, publicaron en Nature una breve comunicación titulada Una Estructura del Ácido Desoxirribonucleico.

De los datos examinados, la pareja de científicos deducía que el ácido desoxirribonucleico es una molécula larguísima y enrollada en una doble hélice.

Su aspecto recuerda a una escalera de caracol en la que los pasamanos están formados por moléculas de azúcar y fósforos; y los peldaños por pares de bases nitrogenadas enfrentadas y sostenidas por enlaces de hidrógeno.

Este hallazgo supuso un revulsivo en las investigaciones genéticas, y gracias a esto hoy en día se ha logrado utilizar en la manipulación genética, en la investigación científica como medio de prueba, el tratamiento de ciertas enfermedades, que los criminales sean atrapados por su impresión genética y que sea utilizado como medio de prueba para determinar la filiación.

Por lo tanto, en el presente tema que tratamos en torno a las adopciones, el ácido desoxirribonucleico puede servir como medio de prueba biológica científica.

“La secuencia que cada uno lleva escrito en su información genética, se puede determinar a través del ácido desoxirribonucleico, ésta es la molécula de la herencia, en ella se encuentra la información básica de lo que es el ser humano.

Se encuentra toda la información, desde el óvulo fecundado, hasta las miles de proteínas que constituyen los tejidos y órganos corporales, así como los pormenores de cómo éstas orquestan las miles de reacciones químicas que a



cada segundo acontecen en el organismo del ser humano, y que literalmente producen la vida.”¹⁹

“Según cada uno de los cromosomas, se encuentra la información del comportamiento, nuestra forma de ser, la inteligencia, la orientación sexual, la tendencia al consumo de drogas. Por otro lado, un fallo en alguno de los cromosomas, es determinante en la aparición de las casi 3000 enfermedades genéticas catalogadas hasta la fecha.”²⁰

Se entiende cual es el interés de la ciencia por conocer con detalle la información escrita en el genoma humano. Cada mensaje aparece en una secuencia de cuatro componentes químicos, adenina, guanina, citosina y timina, lo cual se conoce como gen. En nuestro ADN hay entre 100,000 y 150000; de ellos los científicos solo saben como funcionan 2000.

“Desde que, a mediados del siglo pasado, los científicos descubrieron la existencia del material genético, éstos han sido capaces de develar los mecanismos de la herencia.

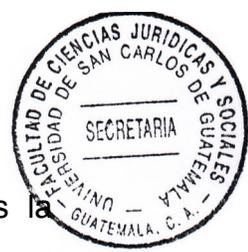
En la actualidad lo biólogos saben que el ácido desoxirribonucleico tiene una estructura en doble hélice; que, al dividirse la célula, se organiza en 23 pares de cromosomas, que las bases se ordenan de tres en tres, siguiendo un código genético, que uno o más de estos triples se corresponden con uno de los 20 aminoácidos conocidos; y que la secuencia de tríadas dentro de un gen codifica la síntesis de una proteína concreta.”²¹

A continuación se detalla la cronología de la genética y la biología molecular, temas que poseen íntima relación con nuestro objeto de estudio; y con la finalidad de complementar de mejor manera la temática abordada.

¹⁹ **Ibid.**

²⁰ **Ibid**, pág. 123.

²¹ Lee, Thomas, **El proyecto genoma humano**, pág. 234.



- 1000 años antes de Cristo, los babilonios celebran con ritos religiosos la polinización de las palmeras.
- 323 años antes de Cristo, Aristóteles especula sobre la naturaleza de la reproducción y la herencia.
- Del año 100 al 300, se escriben en la India textos metafóricos sobre la naturaleza de la reproducción humana.
- 1676. Se confirma la reproducción sexual en las plantas.
- 1677. Se contempla el esperma animal a través del microscopio.
- 1838. Se descubre que todos los organismos vivos están compuestos por células.
- 1859. Darwin hace pública su teoría sobre la evolución de las especies.
- 1866. Mendel describe las unidades fundamentales de la herencia.
- 1871. Se aísla el ADN en el núcleo de una célula.
- 1887. Se descubre que las células reproductivas constituyen un linaje continuo, diferente de las otras células del cuerpo.
- 1908. Se establecen modelos matemáticos de las frecuencias genéticas.
- 1909. Las unidades fundamentales de la herencia biológica reciben el nombre de genes.



- 1925. Se descubre que la actividad del gen está relacionada con su posición en el cromosoma.
- 1927. Se descubre que los rayos X causan mutaciones genéticas.
- 1943. El ácido desoxirribonucleico es identificado como la molécula genética.
- 1940. Se descubre que cada gen codifica una única proteína.
- 1953. Se propone la estructura del ácido desoxirribonucleico en doble hélice.
- 1956. Son identificados 23 pares de cromosomas en las células del cuerpo humano.
- 1966. Se descifra el código genético completo del ácido desoxirribonucleico.
- 1972. Se crea la primera molécula de ácido desoxirribonucleico en el laboratorio.
- 1973. Tienen lugar los primeros experimentos de ingeniería genética en los que genes de una especie se introducen en organismos de otra especie y funcionan correctamente.
- 1976. Se funda en Estados Unidos de Norteamérica la primera sociedad de ingeniería genética.
- 1977. Mediante técnicas de ingeniería genética se fabrica con éxito una hormona humana en una bacteria.
- 1977. Los científicos desarrollan las primeras técnicas para secuenciar con rapidez los mensajes químicos de las moléculas del ácido desoxirribonucleico.



- 1978. Se clona el gen de la insulina humana.
- 1981. Primer diagnóstico prenatal de una enfermedad humana por medio del análisis del ácido desoxirribonucleico.
- 1982. Se crea el primer ratón transgénico, insertando el gen de la hormona del crecimiento.
- 1984. Creación de las primeras plantas transgénicas.
- 1985. Se utiliza por primera vez la huella genética.
- 1986. Se autorizan las pruebas clínicas de la vacuna contra la hepatitis B obtenida mediante ingeniería genética.
- 1987. Propuesta comercial para establecer la secuencia completa del genoma humano -proyecto genoma humano-.
- 1989. Comercialización de las primeras máquinas automáticas de secuencia del ácido desoxirribonucleico.
- 1995. Se completan las primeras secuencias de genomas de organismos.
- 1993. Se anuncia la conclusión del mapa del genoma humano.

3.2. Estructura del Ácido Desoxirribonucleico

Los componentes el ácido desoxirribonucleico son los nucleótidos, cada nucleótido está formado por un grupo de fosfato, una desoxirribosa y una base nitrogenada.



El ácido desoxirribonucleico lo forman cuatro tipos de nucleótidos, diferenciados por sus bases nitrogenadas divididas en dos grupos: dos purinitas denominadas adenina y guanina y, dos pirimidínicas denominadas citosina y timina.

La estructura del ácido desoxirribonucleico es una pareja de largas cadenas de nucleótidos, con una estructura de doble hélice.

Una larga hebra de ácido nucleico está enrollada alrededor de otra hebra formando un par entrelazado. Dicha hélice mide 3.4. nano milímetros de paso de rosca y 2.37 nano milímetros de diámetro y está formada en cada vuelta por 10.4 pares de nucleótidos enfrentados entre sí por sus bases nitrogenadas.

El rasgo fundamental es que cada base nitrogenada de una hebra calza con la otra, en el sentido de que la adenina siempre se enfrenta a la timina y, la guanina siempre a la citosina.

La adenina se une a la timina mediante dos puentes de hidrógeno, mientras que la guanina y la citosina lo hacen mediante tres puentes de hidrógeno, de ahí que una cadena de ácido desoxirribonucleico que posea un mayor número de parejas es más estable.

Este emparejamiento corresponde a la observación ya realizada de que en todas las muestras la cantidad de adenina es siempre la misma que la timina, e igualmente con la guanina y la citosina.

El número de purinas es siempre igual a la cantidad de pirimidinas, así una purina de mayor tamaño, está siempre emparejada con una pirimidina más pequeña, siendo de este modo uniforme la doble hélice alrededor de tres millones de pares de bases.



Dos unidades de medida muy utilizadas son el kilo base que equivale a mil pares de bases y la mega base que equivale a un millón de pares de bases.

El modelo de doble hélice permite explicar las propiedades que se esperan del ácido desoxirribonucleico, las cuales son:

- Capacidad para contener información, lenguaje codificado en la secuencia de nucleótidos.
- Capacidad de replicación, lo cual da origen a dos copias iguales.
- Capacidad de mutación, justificación de los cambios evolutivos.

Existen distintos tipos de estructuras de ácido desoxirribonucleico, la estructura A contiene 11 pares de bases por vuelta, mientras que la estructura B contiene 10 pares de bases por vuelta.

También existen bases nitrogenadas, cuatro bases de puritas o adenina y guanina; y dos pirimidínicas denominadas citosina y timina.

El ácido desoxirribonucleico está compuesto por una molécula de azúcar llamada desoxirribosa, de ahí su nombre.

La desoxirribosa es un monosacárido de 5 átomos de carbono derivado de la ribosa. Su estructura es semejante a la ribosa, pero el carbono 2 no posee un grupo alcohol, no responde a la fórmula general de los monosacáridos.

“La función de la materia es codificar las instrucciones esenciales para fabricar un ser vivo idéntico a aquel del que proviene o casi similar, en el caso de mezclarse con otra cadena como es el caso de la reproducción sexual. Las cadenas de polipeptídicas codificadas por el ácido desoxirribonucleico pueden ser



estructurales como las proteínas de los músculos, cartílago, pelo, etc. La función principal de la herencia es la especificación de las proteínas, siendo el ácido desoxirribonucleico una especie de plano o receta para nuestras proteínas.”²²

“El ácido desoxirribonucleico posee dos cadenas que se transcriben a partir de estas dos. En los lados de cada cadena están los grupos de fosfato y los azúcares de forma alterna, y los extremos se unen uno con otros mediante las bases nitrogenadas. Están formadas por un elevado número de compuestos químicos llamados nucleótidos, forman una especie de escalera retorcida. Uno de cuatro posibles compuestos nitrogenados son los llamados bases: Adenina, guanina, timina y citosina.”²³

“El promotor es una secuencia del ácido desoxirribonucleico que permite que un gen sea transcrito, sirve para dar la señal de comienzo a la polimerasa. El promotor de ácido desoxirribonucleico determina cuál de las dos cadenas de ADN será transcrita.

El enlace del nitrógeno se debe a un tipo de unión química conocido como enlace de hidrógeno o puente de hidrógeno. Los puentes de hidrógeno son uniones débiles que los típicos enlaces químicos, tales como los que conectan los átomos en cada hebra de ADN.

El hecho de que las hebras de hélice de ácido desoxirribonucleico se encuentren unidas mediante puentes de hidrógeno hace que éstas puedan separarse entre sí con relativa facilidad, por ejemplo mediante un incremento de la temperatura, quedando intactas en sus componentes.

²² Davies, Kevin, **El proyecto del genoma humano**, pág. 135.

²³ **Ibid.**



La fortaleza relativa de la unión entre las dos hebras del ADN reside en la suma de gran cantidad de enlaces de hidrógeno por cada unión y tres por cada emparejamiento.”²⁴

“En un gen la secuencia de los nucleótidos a lo largo de una hebra de ADN se transcribe a un mensajero y esta secuencia a su vez se traduce en una proteína, que un organismo es capaz de sintetizar o expresar en uno o varios momentos de su vida, usando la información de dicha secuencia.

La relación entre la secuencia de nucleótidos y la secuencia de aminoácidos de la proteína, viene determinada por el código genético, que se utiliza durante el proceso de traducción o síntesis de proteínas.”²⁵

La unidad codificadora del código genético es un grupo de tres nucleótidos, representado por las tres letras iniciales de las bases nitrogenadas. Cuando estos tripletes se encuentran en el ADN se les llama codones.

En muchas especies de organismos, sólo una pequeña fracción del total de la secuencia del genoma codifica proteínas, por ejemplo sólo el 3% del genoma humano consiste en exones que codifican proteínas.

La función del resto por ahora sólo es especulación, es conocido que algunas secuencias tienen afinidad hacia proteínas especiales que tienen la capacidad de unirse al ácido desoxirribonucleico, como los homeodominios, los complejos receptores de hormonas esteroideas, que tienen un papel importante en el control de los mecanismos de transcripción y replicación.

²⁴ Fox, **Ob. Cit**; pág. 432.

²⁵ **Ibid.**



Estas frecuencias se llaman frecuentemente frecuencias reguladoras, y los investigadores asumen que sólo se ha identificado una pequeña fracción de las que realmente existen.

El llamado ácido desoxirribonucleico basura, representa secuencias que no parecen contener genes o tener alguna función, la presencia de tanto ácido desoxirribonucleico no codificante en genomas eucarióticos y las diferencias en tamaño del genoma representan un misterio que es conocido como el enigma del valor C.

“Algunas secuencias del ácido desoxirribonucleico desempeñan un papel estructural en los cromosomas: los telómeros y centrómeros contiene pocos o ningún gen purificante de proteínas, pero son importantes para estabilizar la estructura de los cromosomas.”²⁶

“Algunos genes codifican el ácido desoxirribonucleico que bloquea la expresión de genes específicos. La estructura de intrones y exones de algunos genes son importantes por permitir cortes y empalmes alternativos, que hacen posible la síntesis de diferentes proteínas a partir de un mismo gen. Algunas consecuencias del ácido desoxirribonucleico no codificante representan pseudogenes que tienen valor evolutivo, ya que permiten la creación de nuevos genes con nuevas funciones.

Otro ácido desoxirribonucleico no codificante procede de la duplicación de pequeñas regiones del ácido desoxirribonucleico; esto tiene mucha utilidad ya que el rastreo de estas secuencias repetitivas permite estudios sobre el linaje humano.

La secuencia también determina la susceptibilidad del ácido desoxirribonucleico para ser cortado por determinadas enzimas de restricción, lo que se aplica en la realización de la técnica, popularmente conocida como la huella genética, que se

²⁶ Klug, William, **Conceptos de genética**, pág. 234.



usa para determinar la identidad y la paternidad de personas, aunque esta poderosa técnica también tiene aplicaciones en agricultura, ganadería y microbiología.”²⁷

Actualmente también se le llama huella genética a variaciones de la técnica del ácido desoxirribonucleico, en la que no se utilizan enzimas de restricción sino fragmentos amplificados de ADN.

El ácido desoxirribonucleico es un almacén de información, en realidad se puede considerar así como un centro de información que se trasmite de generación en generación, conteniendo toda la información necesaria para construir y sostener el organismo en el que reside.

Se puede considerar que las obreras de este mecanismo son las proteínas. Estas pueden ser estructurales, como las proteínas de los músculos, cartílagos, pelo, etc., o bien funcionales como las de las hemoglobinas, o las innumerables enzimas, del organismo.

La función principal de la herencia es la especificación de las proteínas, siendo el ácido desoxirribonucleico una especie de plano o receta para nuestras proteínas.

Unas veces la modificación del ácido desoxirribonucleico que provoca disfunción proteica lo llamamos enfermedad, otras veces, en sentido beneficioso, dará lugar a lo que conocemos como evolución.

Las alrededor de treinta mil proteínas diferentes en el cuerpo humano están hechas de de veinte aminoácidos diferentes y una molécula de ácido desoxirribonucleico debe especificar la consecuencia en que se unan dichos aminoácidos.

²⁷ **Ibid.**



El ácido desoxirribonucleico en el genoma de un organismo podría dividirse conceptualmente en dos: el que codifica las proteínas y el que no codifica. En el proceso de elaborar una proteína, el ácido desoxirribonucleico de un gen se lee y se transcribe. Lo cual sirve como mensajero para el ADN y la maquinaria que elaborará las proteínas y por eso recibe el nombre de ARN mensajero.

El ARN mensajero instruye a la maquinaria que elabora las proteínas, para que ensamble los aminoácidos en el orden preciso para armar la proteína.

El dogma central de la biología molecular plantea que el flujo de actividad y de información es:

- a. Ácido desoxirribonucleico.
- b. ARN.
- c. Proteína.

En la actualidad se asume que este dogma es cierto en la mayoría de los casos, pero se conocen importantes excepciones, en algunos organismos la información fluye hacia el ácido desoxirribonucleico, este proceso se conoce como transcripción inversa o reversa.

Adicionalmente, se sabe que existen secuencias de ácido desoxirribonucleico que se transcriben y son funcionales como tales sin llegar a traducirse nunca a proteínas.

“El mal llamado ácido desoxirribonucleico basura corresponde a secuencia del genoma procedentes de duplicaciones, translocaciones de virus, etc., que parecen no tener utilidad alguna. No deben confundirse con los intrones, corresponden al más del 90% de nuestro genoma que cuenta con veinte mil o



veinticinco mil genes. Inicialmente se pensaba que no tenían utilidad alguna, pero distintos estudios recientes apuntan a que eso puede no ser cierto en absoluto.”²⁸

“Los chips de ácido desoxirribonucleico, son colecciones de oligonucleóticos del ADN complementario dispuestos en hileras fijadas. Estos chips del ácido desoxirribonucleico se usan para el estudio de mutaciones genéticas de genes conocidos o para monitorizar la expresión génica de una preparación de ARN.”²⁹

El 31 de marzo del 2004, Ronal Breaker, de la universidad de Yale, y sus colegas demostraron que es posible crear equivalentes de ácido desoxirribonucleico.

Se logran sintetizar hebras de ácido desoxirribonucleico que catalizan la unión entre oligonucleóticos. Hasta el momento, la catalítica sólo se había hallado en ARN, además de encontrarse en las proteínas.

Entre las clasificaciones del ácido desoxirribonucleico de acuerdo a su composición se pueden mencionar las siguientes:

- a. Ácido desoxirribonucleico recombinante.
- b. Ácido desoxirribonucleico mitocondrial.
- c. Ácido desoxirribonucleico polimerasa.
- d. Ácido desoxirribonucleico fósil.
- e. Ácido desoxirribonucleico complementario.
- f. Ácido desoxirribonucleico superenrollado.

²⁸ **ibid**, pág. 367.

²⁹ **ibid**.



g. Receptores en la transcripción de genes.

De acuerdo a los estudios científicos realizados, se logró descubrir la estructura del Ácido desoxirribonucleico, y no hay que dejar de lado las importantes aportaciones realizadas en el estudio mediante difracción de rayos X.

La replicación del ácido desoxirribonucleico, es la capacidad que tiene de hacer copias o replicas de su molécula. Este proceso es fundamental para la transferencia de la información genética de generación en generación.

Las moléculas se replican de un modo semiconservativo, la doble hélice se separa y cada una de las cadenas sirve de molde para la síntesis de una nueva cadena complementaria, el resultado final son dos moléculas idénticas a la original.

Como se puede advertir, el tema del ácido desoxirribonucleico resulta complejo, en cuanto a su terminología; pero para facilitar el desarrollo del presente trabajo, se ha intentado simplificar su contenido, para lograr la comprensión que permita abordar el tema del ADN, relacionado con la prueba de paternidad, el cual se expondrá en el capítulo siguiente.

3.3. La aplicación de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico según el Decreto 77-2007

Con la emisión del Decreto 77-2007 que contiene la Ley de Adopciones, la forma de diligenciar las mismas ha variado sustancialmente, sobre todo en cuanto a la práctica de ciertas diligencias dentro del expediente respectivo.

En cuanto a la realización del examen del Ácido Desoxirribonucleico, la Ley de forma expresa establece su realización.



Así, en el Artículo 36 se regula la manifestación voluntaria de 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 el juez de niñez y adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adaptabilidad. En estos casos además de ordenar la investigación que corresponda conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:...b) Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Ácido Desoxirribonucleico...”

De acuerdo al diligenciamiento que se hacía anteriormente, con forme a lo que preceptuaba el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; no se establecía la practica de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico.

Con la Ley de Adopciones vigente desde el año dos mil siete, se implementaron cambios sustanciales, producto de la serie de anomalías en las cuales se incurría en el diligenciamiento de las adopciones llevadas a cabo en sede notarial.

A partir de la ratificación de la Convención de la Haya por parte del Estado de Guatemala, se creó el marco ideal para promulgar una nueva ley, la cual regulara de mejor forma la protección de la niñez y la adolescencia; asimismo, brindar el respaldo necesario a los padres que fueron víctimas del robo de niños.

El Decreto 77-2007 establece la práctica de la prueba del Ácido Desoxirribonucleico, ya que ésta es eficaz en un alto porcentaje, para establecer la paternidad y maternidad de los padres que dan a sus hijos en adopción. Con dicha prueba se logra detectar si las personas que ofrecen a niños en adopción, son en



verdad los padres biológicos, caso contrario, se establece la comisión de distintos delitos, como lo es el secuestro y robo de niños.

Tomando en consideración la naturaleza y fines de la adopción, en principio cabe analizar que por naturaleza los padres desean crear, educar, alimentar y convivir con sus hijos. Pero razones de fuerza mayor, en ocasiones obligan a dar en adopción a sus hijos, situación que no debe tergiversarse y dar lugar al lucro.

En consecuencia, establecer en nexos biológico entre los padres y el niño, así como el consentimiento expreso de éstos son dos de los factores primordiales, unidos al bienestar del menor.



CAPÍTULO IV

4. La prueba del Ácido Desoxirribonucleico que determinará la paternidad en los procesos de adopción

En el presente capítulo se analiza como se dan las adopciones actualmente en Guatemala, específicamente en lo que se refiere a la aplicación del ácido desoxirribonucleico como medio de prueba de la paternidad.

La prueba de ácido desoxirribonucleico, consiste en exámenes de sangre con mayores técnicas y métodos científicos, que permiten a los expertos conocer la herencia biológica.

Por lo tanto, la prueba del ácido desoxirribonucleico, en determinado momento puede facilitar y agilizar los procesos de adopción que se dan en nuestro país.

Actualmente esta prueba moderna se encuentra regulada en la legislación guatemalteca.

Con la elaboración de la presente investigación se pretende llenar un vacío que los juristas no solventaron, así como las instituciones profesionales del derecho involucradas en los procesos de adopción que se dan en Guatemala, debido a que en el país se da un gran número de adopciones.

Por ello, el Estado de Guatemala se vio en la obligación de regular la prueba del Acido Desoxirribonucleico, para poder establecer la paternidad y formar parte dentro del proceso de adopción que se da actualmente en Guatemala, de acuerdo a lo que para el efecto regula el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones.

Previo a realizar el análisis de fondo, es preciso hacer referencia a lo concerniente a la paternidad.



4.1. Paternidad

Se entiende por paternidad: “Vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo. En lo eclesiástico, tratamiento que en algunas religiones dan los religiosos inferiores a los padres condecorados de su orden, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos en general, considerándolos como padres espirituales.”³⁰

“Las palabras paternidad y filiación indican calidades correlativas; esto es, aquélla la calidad de padre, y ésta la calidad de hijo. La paternidad y la filiación son de tres maneras: naturales civiles, con respecto al padre y a los hijos nacidos de legítimo matrimonio; naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera de matrimonio; solamente civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos.”³¹

“En la paternidad, de imposible o difícilísima prueba, pues no se reconoce ningún medio exacto que sirva para indicar cuál es el padre de un hijo, y como es indispensable en el orden social que conste una calidad de tan importantes consecuencias, se ha elegido, a falta de indicios ciertos y seguros, la presunción más próxima a la prueba, la cual es la que resulta del matrimonio; de modo que el hijo concebido durante tal estado civil tiene por padre al marido de su madre.

Esta presunción legal se apoya tanto en la cohabitación de los esposos como en la fidelidad que se tienen prometida, y no puede atacarse sino en ciertos casos. Mas cuando no media matrimonio, se podrá probar la paternidad y filiación, de dos maneras: por la declaración del padre, y por el concubinato de éste con la madre.”³²

“Influido por los prejuicios de su época y por la falta de proceso científico en algunas materias, no es extraño determinar la paternidad por algún medio de

³⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 146

³¹ **Ibid.**

³² **Ibid**, pág. 147.



orientación de los grupos sanguíneos; si bien, ofrecen tan sólo una prueba negativa en el caso más concreto; es decir, que determinada persona no es el padre de tal otra, sin afirmar que es posible por la sangre. No obstante, en algunos casos esto constituye la prueba plena, si se duda entre dos o poco más y sólo uno proporciona el análisis convincente en lo genésico.”³³

“Para evitar la reiteración expositiva, el contenido de la paternidad, o sea los derechos y obligaciones derivados de la misma, se exponen en la voz fundamental padre y en sus numerosas especies y en la de patria potestad. Por contraste y necesario complemento.”³⁴

De las anteriores definiciones se puede apreciar la forma en la cual se establecía la paternidad, lo cual no era certero; ya que existen muchas personas que pertenecen al mismo grupo sanguíneo.

Por lo tanto, se dificultaba obtener con certeza la prueba de paternidad, claro esta que lo que importaba en realidad era establecer la relación filial para efectos del apellido y la clasificación desafortunada que se hacía de hijos de matrimonio y fuera del matrimonio -bastardos-.

Pero, en el presente estudio lo que se desea establecer es la importancia y la obligación que representa la prueba científica del ácido desoxirribonucleico, el cual puede servir para facilitar los procesos de adopción, en cuanto a determinar con precisión la paternidad de quien da a su hijo en adopción y así evitar actos fraudulentos como el caso del robo de niños.

En igual sentido, la prueba del ácido desoxirribonucleico sirve para determinar la maternidad y paternidad de quien dará en adopción.

³³ **ibid.**

³⁴ **ibid.**



En ocasiones, es solamente la madre quien comparece para dar en adopción a su hijo, puesto que carece de esposo; por lo tanto, para tener una mayor certeza de la relación de consanguinidad, es necesario que se cumpla con la práctica de dicha prueba.

Es preciso aclarar que la relación de paternidad y maternidad hace referencia al padre o a la madre, según sea el caso de que se trate; pero en sí debería hacerse la prueba a ambos cónyuges que han dispuesto dar en adopción a un hijo.

En relación a la maternidad se puede mencionar: “Contra la máxima de que la madre siempre es cierta, se lazan los hospicios, las inclusas, los abandonos de hijos recién nacidos y las suplantaciones filiales. Por tal causa, el legislador se ha visto obligado a tratar de la investigación de la maternidad, admitida con más facilidad que la investigación de la paternidad, pese a las consecuencias más graves que se a fruto de amor o desventura.

Así los hijos naturales tienen acción para que los reconozca la madre, y para que el juez los declare tales cuando los padres nieguen esa filiación natural. No habiendo posesión de estado, este derecho sólo puede ser ejercido por los hijos durante la vida de sus padres. Actitud opuesta en absoluto a indagar la maternidad se establece ese texto legal cuando se trata de hijos ilegítimos. Aunque no cabe excluir que en otros litigios de índole matrimonial, por ejemplo, hayan de controvertirse ciertos puntos de los cuales pueda resultar alguna indirecta ciencia sobre padres ilegítimos. La indagación de la maternidad no tendrá lugar cuando sea con objeto de atribuir el hijo a una mujer casada. Se prohíbe asimismo la indagación de la maternidad adulterina o incestuosa; remachado al declarar que, los hijos adulterinos o incestuoso no tienen derecho a hacer investigaciones judiciales sobre la maternidad.”³⁵

³⁵ **Ibid**, pág. 336.



“Esta afirmación cae por sí sola en ocasiones; pues, si se acusa a una persona de bigamia, y se logra la nulidad del matrimonio o la condena penal por tal delito, es evidente que se ha indagado la ilegitimidad de los hijos del segundo matrimonio, adulterinos según declaración tácita judicial. Vehemente en la defensa de la maternidad legítima de la casada se revela el legislador español, al afirmar: El hijo se presumirá legítimo aunque la madre hubiese declarado contra su legitimidad o hubiese sido condenada como adúltera, a menos que se aduzca la imposibilidad de acceso entre marido y mujer en los ciento ochenta días anteriores al parto.

Probada cumplidamente la maternidad el hecho del parto y la identidad del hijo, la madre se encuentra en el deber de reconocer al hijo natural. La declaración de la maternidad se acepta en el mismo texto, con respecto a los hijos ilegítimos, no sólo en el supuesto anterior, sino también en estos: Si la maternidad se infiere de una sentencia firme, dictada en proceso criminal o civil; si la maternidad resulta de un documento indubitado de la madre, en el cual reconozca expresamente la filiación.”³⁶

De lo anterior, también se puede determinar la importancia que representa la prueba del ácido desoxirribonucleico, para establecer la maternidad; pues si bien es cierto, en apariencia la maternidad es de fácil comprobación, en los casos en los cuales existe el robo de niños para darlos en adopción de manera ilegítima, la prueba básica para fijar la maternidad es la del ácido desoxirribonucleico.

La adopción, es una de las instituciones jurídicas más nobles que existen en la legislación. No sólo a nivel ordinario se protege sobre todo a los menores de edad, sino que también a nivel de tratados internacionales y, a nivel constitucional, se protege el bienestar de los menores de edad.

³⁶ **Ibid.**



Es lamentable que nuestro país ocupe el segundo lugar como “exportador de niños para la adopción”, tal es la magnitud del problema, que se recurre al robo de niños para atender la demanda internacional que existe de adopciones.

Por ello, deben emplearse medios científicos que aseguren la relación de filiación que existe entre la persona que dará en adopción y el menor dado en adopción.

4.2. El ácido desoxirribonucleico como prueba de paternidad

En nuestro país, por regla general no se ha tenido cultura de adopción, no obstante la necesidad que existe de proteger a muchos menores de edad que han sido abandonados o que carecen de padres y en otros casos que teniendo padres, éstos no poseen los recursos económicos necesarios que permitan la subsistencia de forma normal, sobre todo porque los menores de edad necesitan especial protección, atendiendo a su condición.

En Guatemala el tema de las adopciones resulta controversial y difícil de abordar, puesto que en la mayoría de casos por no decir con exclusividad, son menores de edad los entregados en adopción.

Además, el interés lucrativo que en los últimos años ha imperado en las adopciones, ha generado un rechazo total por parte de la sociedad.

La situación se ha vuelto alarmante y difícil, a tal punto que en ocasiones se ha dado el robo de niños con el fin de entregarlos en adopción, generando graves problemas para los padres biológicos y para el sistema judicial guatemalteco.

Según estudios realizados por la Comunidad Internacional, Guatemala es el segundo país que más niños da en adopción, talvez porque en cierta forma existía facilidad en cuanto al trámite, por no existir una ley específica que sustituyera la



normativa que regulaba el procedimiento de adopciones, por lo tanto, la adopción en cierto modo se había convertido en un verdadero negocio.

Ante esta situación, se hace imprescindible establecer mayores controles, sobre todo en cuanto a la determinación del origen de los niños dados en adopción; puesto que en muchas ocasiones quienes los entregan no son realmente los padres biológicos y en consecuencia es difícil determinar la relación de consanguinidad que existe. En consecuencia, la nueva Ley de Adopciones, el Decreto 77-2007, reguló en el Artículo 36 la obligación de practicar la prueba del ácido desoxirribonucleico, para poder establecer con certeza la relación biológica entre los padres y el niño o adolescente ofrecido en adopción.

Es por ello que en el presente estudio se plantea la posibilidad de auxiliarse del medio científico y biológicamente denominado prueba de ADN, es decir del ácido desoxirribonucleico; el cual permite establecer de forma ciento por ciento segura, la relación de paternidad que existe entre la persona que está dispuesta a dar en adopción a su hijo. De igual forma en el caso que solamente la madre sea quien tenga el deber de dar su consentimiento para la adopción del menor de edad, es necesario practicarle este tipo de prueba, para establecer la relación de maternidad y paternidad.

El Congreso de la República, aprobó el decreto 77-2007 Ley de Adopciones, como un instrumento para regular como institución de interés nacional la adopción. Asimismo, estableció el procedimiento tanto administrativo como judicial, el cual viene a sustituir la normativa que regulaba el procedimiento de adopciones, establecida en el Código Civil, Procesal Civil, y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto 54-77, por lo cual es conveniente abordar este aspecto relacionado con los medios científicos de prueba los cuales garantizan la veracidad en cuanto a la paternidad; puesto que la información genética de los padres se transmite a los hijos, y ésta es única y en consecuencia inalterable.



Actualmente en Guatemala ya se cuenta con la tecnología para realizar este tipo de pruebas, su valor económico es alto por no contar con la infraestructura necesaria para realizarla.

Por consiguiente, el Estado de Guatemala debe hacer los esfuerzos necesarios a efecto de implementar los laboratorios necesarios para realizar las pruebas del ácido desoxirribonucleico, y así garantizar el cumplimiento inmediato de lo que establece la Ley de Adopciones, caso contrario, se estaría vulnerando la normativa jurídica.

Como punto final del presente estudio, es necesario referirnos al tema de las adopciones internacionales, ya que es hacia el extranjero donde se envía la mayor parte de niños guatemaltecos dados en adopción.

Los Estadounidenses son quienes más tramitan adopciones en el país, y los europeos; por lo tanto, si una adopción se realiza en forma anómala es muy difícil lograr recuperar al menor una vez haya partido hacia el extranjero.

De conformidad con el Decreto 77-2007 actualmente el expediente de adopción se debe componer por; documentos, pruebas científicas, como la del ácido desoxirribonucleico, el cual nos ayuda a determinar el vínculo que existe entre los menores de edad dados en adopción y que se encuentran en el extranjero, en el caso de que se pretenda plantear la cesación de la adopción.

Del fiel cumplimiento de lo que establece el Decreto 77-2007, depende en gran medida cambiar la triste historia que se venía produciendo, en cuanto a las adopciones realizadas en nuestro país. Determinar como prioridad el bienestar del niño o adolescente es fundamental para despojar de todo vicio las adopciones, sobre todo de aquellos intereses lucrativos, de un grupo de profesionales que se dedicaban de forma ilícita a realizar éste tipo de trámites.



Si bien es cierto, la Ley de Adopciones recién ha cobrado vigencia, es preciso dotar de los mecanismos tanto humanos como de infraestructura, a efecto de consolidar los preceptos contenidos en dicha ley.





CONCLUSIONES

1. Actualmente en Guatemala es obligatoria la práctica de prueba de ácido desoxirribonucleico del menor de edad entregado en adopción, establecida en el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, reguló en el Artículo 36 la obligación de practicar dicha prueba, la cual protege el bienestar y los derechos tanto personales como morales del adoptado.
2. La legislación guatemalteca contempla actualmente la prueba de ácido desoxirribonucleico, para el caso de las adopciones, a efecto de lograr determinar la paternidad de manera efectiva; lo cual es de gran importancia para establecer el vínculo que se da entre padre e hijo, en adopciones que se tramitan en nuestra sociedad, y así proteger que no sean violados los derechos de los menores de edad.
3. La prueba del ácido desoxirribonucleico, es necesario para las adopciones tanto nacionales como internacionales ya que el porcentaje de certeza es un noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento, para demostrar la idoneidad dentro del proceso de adopción y así realizarlo de forma transparente desde su inicio hasta su conclusión.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado vele por el cumplimiento de la realización de la prueba de ácido desoxirribonucleico en Guatemala establecido en el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, para determinar el efecto de paternidad que existe, respecto de quienes dan a sus hijos en adopción.
2. El Estado a través del Consejo Nacional de Adopciones, debe ejercer un control eficaz sobre las pruebas de ácido desoxirribonucleico a través de un departamento fiscalizador encargado de velar por que se cumpla la práctica de la prueba, para proteger los derechos del menor de edad dentro el trámite administrativo en los procesos de adopción.
3. Es importante que el Estado ejerza un control de los menores de edad dados en adopción para darle seguimiento posterior de los niños que han sido adoptados por familias guatemaltecas o extranjeras, para establecer sus condiciones materiales, morales y espirituales en que se encuentra el menor de edad, evitando así un destino incierto para el adoptado.
4. Con vigencia del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, es imprescindible llevar un control sobre los menores de edad que han sido dados en adopción, con el fin de fiscalizar de manera adecuada las adopciones finalizadas y así ejercer un control sobre los niños y protegerlos; en tal sentido, así mismo debe fomentarse la adopción de tipo nacional, ya que se le debe dar también la oportunidad a los padres que residen en el país los cuales también tienen los mismos derechos que un extranjero.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. 6a. ed.; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2001.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.
- SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3a. ed.; España: Ed. Talleres tipográficos, 1932.
- VISOR, **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo, 2000.



Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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

Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto número 314, 1946.

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

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

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

Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Corte Suprema de Justicia, Acuerdo número 42-2007, 2007.