

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



**ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN
DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE INFORMAN
LAS LEYES DE ADOPCIÓN EN CENTROAMÉRICA,
PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA
DE LA NIÑEZ**

HECTOR EDMUNDO SOSA AGUIRRE

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE INFORMAN
LAS LEYES DE ADOPCIÓN EN CENTROAMÉRICA, PARA GARANTIZAR
LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA NIÑEZ**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

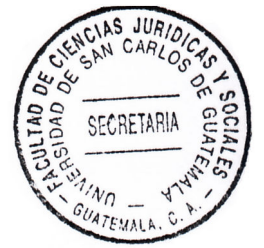
HECTOR EDMUNDO SOSA AGUIRRE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2009

**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

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

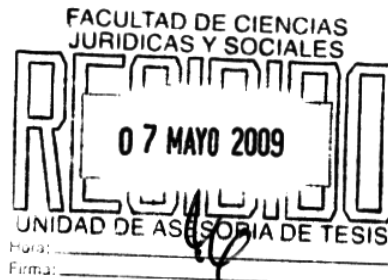


Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

Guatemala, 05 de mayo de 2009

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Como Asesor de tesis del Bachiller: Hector Edmundo Sosa Aguirre; en la elaboración del trabajo titulado: **"ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LAS LEYES DE ADOPCIÓN EN CENTROAMÉRICA, PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA NIÑEZ"**, me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza jurídicamente la legislación referente a la adopción, para asegurar la protección de los derechos humanos y la seguridad jurídica de la niñez; debido a que en la actualidad se violan sus derechos y se les somete a tratos crueles y a trabajos insalubres que no son aptos de su edad.
2. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis, fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, para establecer los aspectos de relevancia jurídica en las adopciones; el sintético, se encargó de determinar su regulación jurídica en el país; el deductivo, sirvió para establecer la importancia de garantizar seguridad jurídica a la niñez y el inductivo, determinó lo fundamental de la integración de criterios jurídicos integrantes de las leyes de adopciones.
3. La contribución científica del trabajo es de importancia, siendo el mismo un aporte significativo y realizado con esmero por parte del sustentante. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis fue la adecuada.
4. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con el Bachiller Sosa Aguirre, le sugerí varias correcciones a los capítulos, introducción y bibliografía de su trabajo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, y el sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

5. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto las técnicas y métodos apropiados y anteriormente anotados para la resolución de la problemática esbozada, con lo cual se comprueba la hipótesis, la cual determina la importancia del estudio de la integración de los criterios jurídicos que informan las normas de adopción; para asegurar la existencia de seguridad jurídica de la niñez.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Ave. 13-39, zona 1 Guatemala, C. A.
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, doce de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARCO TULIO ESCOBAR HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HÉCTOR EDMUNDO SOSA AGUIRRE, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LAS LEYES DE ADOPCIÓN EN CENTROAMÉRICA, PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA NIÑEZ".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh



Marco Tulio Escobar Herrera

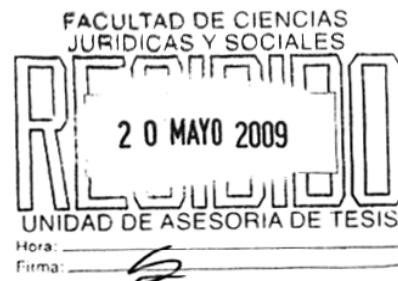
Abogado y Notario

BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

Guatemala, 20 de mayo de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Como Revisor de tesis del Bachiller: Hector Edmundo Sosa Aguirre; en la elaboración del trabajo titulado: **“ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LAS LEYES DE ADOPCIÓN EN CENTROAMÉRICA, PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA NIÑEZ”**, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

- Un amplio contenido doctrinario y legal de los criterios jurídicos que informan la normativa de adopción para asegurar la existencia de una adecuada seguridad jurídica en beneficio de la niñez, siendo la redacción utilizada para el desarrollo de la tesis la correcta.
- En el desarrollo de la tesis el sustentante utilizó los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se estableció la importancia de las adopciones; el sintético, señaló la inseguridad actual de la niñez; el deductivo, se encargó de determinar las violaciones a sus derechos fundamentales y el inductivo, determinó que se deben de integrar criterios de carácter jurídico encargados de informar las leyes de adopción.
- La tesis contribuye científicamente al estudio de las adopciones, debido a que abarca las etapas del conocimiento científico, planteando la problemática actual y recolectando la información necesaria y suficiente; apoyándose en documentos actualizados y relacionados con el tema.



Marco Tulio Escobar Herrera

Abogado y Notario

BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

- Las conclusiones y recomendaciones se relacionan con el contenido de la tesis, siendo la bibliografía utilizada la correcta, también se hicieron correcciones a los capítulos, introducción y se ampliaron las citas bibliográficas; siempre respetando el criterio ideológico del Bachiller Hector Edmundo Sosa Aguirre.

He guiado personalmente al Bachiller Hector Edmundo Sosa Aguirre durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con la cual se comprueba la hipótesis relacionada con la importancia de estudiar las leyes relacionadas con las adopciones.

La tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Revisor de Tesis
Colegiado 5521

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 5, 521

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, veintiuno de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HÉCTOR EDMUNDO SOSA AGUIRRE, Titulado ANÁLISIS DE LA INTEGRACIÓN DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS QUE INFORMAN LAS LEYES DE ADOPCIÓN EN CENTROAMÉRICA, PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LA NIÑEZ. 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/sllh





DEDICATORIA

A DIOS:

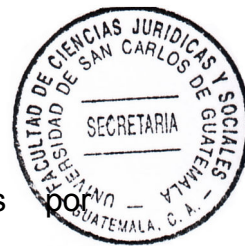
Por haberme encauzado mis pasos cada vez que me he sentido extraviado, gracias por sus infinitas bendiciones y por permitirme no perder el enfoque en lo que realmente es valioso. Señor, a ti debo este triunfo y éxitos alcanzados. Gracias Padre.

A MI MAMÁ:

Maura. Gracias le doy porque hasta tuvo que tomar decisiones importantes sobre su vida misma para apoyarme en este triunfo, cuyo fin fue viajar lejos, muy lejos y con eso demostrar su infinito amor a este hijo suyo; encontrando así las soluciones a nuestros problemas.

A MI ESPOSA:

Por su valor y amor, aunado a sus principios como cualidades, han sido los pilares fundamentales sobre los cuales hemos construido nuestra familia y hogar; de no ser por su apoyo y alto espíritu de voluntad, altruismo, como lealtad a nuestra promesa de amarnos, no hubiese sido el hombre que soy. Gracias por todo eso, su paciencia y amor a Dios nuestro Señor,



seguiremos así, creciendo bendiciones siempre. Chata te amo.

A MIS HIJOS:

Darlyn, Rolandito y Lupita; gracias porque con su existencia han dado la razón de mi ser y el verdadero significado por este mundo; a ellos, todo mi amor, mi sacrificio y mis éxitos. Gracias por ser mis hijos.

A MIS HERMANOS:

Que, como siempre, la unión, la solidaridad, el amor y la lealtad, nos han mantenido juntos; externo a todos mi gratitud.

A:

Moisés, le doy especialmente agradecimientos, ya que de no ser porque me empujó a reflexionar con detenimiento sobre mis pasos en la vida, no hubiese vuelto a retomar mis proyectos dejados a la deriva; gracias por sus valiosos y profundos consejos y mostrarme que sí existe el amor verdadero sobre el cual se apoya una familia.

A MIS ABUELOS:

Que, aunque nunca supe de su amor, desde la tierra que los vio nacer y morir, gracias porque sé que desde el cielo me están apoyando; en todo



momento me hicieron sentir con su amor, se
mejor y el primero de los nietos.

A MIS CUÑADOS:

Mito y Helmuth en especial, gracias porque su apoyo y cariño ha quedado plasmado y demostrado con su solidaridad como fidelidad.

A MIS TÍOS Y PRIMOS:

A todos, gracias; pues hemos sido la pirámide que mueve la identidad de la familia Aguirre. Sabemos que nuestra familia ha aprendido a superarse y a crecer sobre la base de la filosofía de la pirámide de Maslow: “para llegar a la autorrealización, el hombre satisface sus necesidades primarias: comida, vestido y techo”, esa línea me ha enseñado que para llegar al alcance de una meta, se debe contar con capacidad y mucha dedicación.

A MIS AMIGOS:

Hugo Pacay y Juan Manuel Batz, especialmente entre algunos otros, él siempre me motivó y no dejó de hacerlo cada vez que pudo; gracias, pues lejos de afanarme me inspiró en el hecho de que antes de ello, debía pensar en lo valioso que sería



para el grupo, la sociedad y naturalmente la
realización en lo personal.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
gracias infinitas; qué honor ser y sentirse parte de
sus hijos predilectos.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala,
gracias y, a la vez, la honro con orgullo y
satisfacción.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Breve evolución histórica.....	1
1.1.1. Derecho romano.....	2
1.1.2. Edad Media.....	5
1.1.3. Edad Moderna.....	5
1.1.4. Revolución Francesa.....	6
1.2. Definición.....	6
1.3. Importancia.....	7
1.3.1. Derecho de las personas.....	7
1.3.2. Derecho de obligaciones y los contratos.....	8
1.3.3. Derecho de cosas.....	8
1.3.4. Derecho de familia.....	9
1.3.5. Derecho sucesorio.....	9
1.3.6. Normas genéricas de aplicación a las diversas ramas del derecho.....	9
1.4. Características del derecho civil.....	10
1.4.1. El derecho civil como derecho privado.....	10
1.4.2. El derecho civil como derecho común.....	10



1.4.3. El derecho civil como derecho general.....	11
1.5. Sistemas del derecho civil.....	11
1.5.1. Sistema romano francés.....	11
1.5.2. Sistema germano.....	12
1.6. La norma jurídica.....	12
1.6.1. Diversas características.....	14
1.6.2. Estructura de la norma jurídica.....	16
1.7. Los principios generales de derecho.....	18
1.7.1. Integración de los principios generales del derecho dentro del ordenamiento jurídico en Guatemala.....	19
1.8. El Código Civil.....	22
1.8.1. El Código Civil en Guatemala.....	22

CAPÍTULO II

2. La adopción.....	25
2.1. Importancia.....	25
2.2. Antecedentes históricos.....	27
2.2.1. Derecho antiguo.....	27
2.2.2. Derecho medieval.....	30
2.2.3. Derecho moderno.....	31
2.2.4. Derecho contemporáneo.....	31



2.3. Teorías sobre la adopción.....	32
2.3.1. Contractual.....	32
2.3.2. Teoría del acto condición.....	33
2.3.3. Teoría de la institución.....	33
2.4. La niñez y el adolescente en estado de abandono.....	34
2.4.1. Menores víctimas de maltrato.....	34
2.4.2. Menores víctimas de guerra.....	34
2.4.3. Pobreza extrema.....	35
2.4.4. Menores víctimas de la violencia armada.....	35
2.5. Doctrinas actuales relacionadas con la niñez y adolescencia.....	36
2.5.1. De la situación irregular.....	36
2.5.2. Protección integral.....	38
2.6. Adoptantes y adoptados.....	39
2.7. Efectos de la adopción.....	41
2.7.1. Parentales.....	41
2.7.2. Patrimoniales.....	43
2.8. Establecimiento de la adopción.....	45
2.9. Casos en los que termina la adopción.....	48
2.10. Revocación de la adopción.....	49
2.10. Rehabilitación de la adopción.....	52



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Maltrato infantil.....	53
3.1. Clases de maltrato infantil.....	53
3.1.1. Pasivo.....	53
3.1.2. Activo.....	54
3.2. Diversas actitudes hacia el maltrato infantil.....	55
3.3. Antecedentes históricos.....	57
3.4. Causas.....	59
3.4.1. Personalidad.....	59
3.4.2. Económicas.....	60
3.4.3. Culturales.....	60
3.4.4. Sociales.....	61
3.4.5. Emocionales.....	61
3.4.6. Biológicas.....	62
3.5. Formas de educación.....	62
3.6. Consecuencias.....	63
3.6.1. Somáticas.....	64
3.7. Consecuencias.....	67
3.8. El maltrato infantil en Guatemala.....	68



CAPÍTULO IV

Pág.

4. La integración de los criterios jurídicos que informan las leyes de adopción en Centroamérica, para asegurar la seguridad jurídica de la niñez.....	71
4.1. Importancia.....	71
4.2. Estrategias.....	71
4.3. Declaraciones sobre los derechos del niño.....	72
4.4. Declaración de Ginebra.....	73
4.4.1. Declaraciones de los derechos humanos.....	74
4.4.2. Declaración de los Derechos del Niño.....	74
4.5. La adopción.....	77
4.6. Análisis de la integración de los criterios jurídicos de las normas de adopción en Centroamérica para garantizar la existencia de una debida seguridad jurídica de la niñez.....	78
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

La comunidad internacional incide en los países subdesarrollados, para llevar a cabo modificaciones especialmente en países subdesarrollados, lo cual justifica el actual trabajo de tesis, debido a que la opinión pública mundial formada por los organismos supranacionales define propuestas relacionadas con normas de adopción; que contradicen las prácticas culturales de determinados países.

A partir de las relaciones y de la política internacional, se generan corrientes de opinión de las adopciones de los distintos países, para la definición de la problemática actual; con lo cual lo que se busca es la promoción de cambios en beneficio de la niñez.

La influencia internacional de las adopciones, obligó al Estado guatemalteco en general y al Congreso de la República en particular para que modificara la legislación relativa a las adopciones. De esa forma, en los comienzos del año 2008 en Guatemala, se aprobó la Ley de Adopciones, la cual en su contenido y redacción expresa la doctrina dominante en relación a la protección infantil, encontrándose fundamentada en el interés superior del niño. La misma es el fundamento jurídico de las reformas legales y de la creación de nuevas normas en Centroamérica y de la definición de políticas estatales en contra de las adopciones ilegales y del tráfico de niños.

El trabajo de tesis se desarrolló en cuatro capítulos. El primero, señala lo relacionado con el derecho civil; el segundo, se refiere a la adopción; el tercero, indica lo relativo al



maltrato infantil; y, el cuarto capítulo, muestra la importancia de analizar los criterios jurídicos que informan las leyes de adopción en Centroamérica; para asegurar la seguridad jurídica de la niñez y de la adolescencia.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se determinó la importancia del estudio jurídico de las adopciones; el sintético señaló lo fundamental de la aplicación de las normas relacionadas con las adopciones; el inductivo mostró la necesidad de garantizar seguridad jurídica a la niñez y adolescencia; y el deductivo permitió establecer lo fundamental de la existencia de una integración de criterios jurídicos que se encarguen de informar las normas de adopción en Centroamérica para asegurar la seguridad jurídica de la niñez. La hipótesis que se planteó fue comprobada, al determinar que es de importancia estudiar los criterios jurídicos de las adopciones para que sean integrados de forma efectiva a nivel centroamericano, para con ello; garantizar la seguridad jurídica de la niñez y adolescencia.

Por lo anterior, se considera importante llevar a cabo un estudio jurídico que evidencie la forma en que la doctrina del interés superior del niño, se encargue de modelar e integrar principios jurídicos en los códigos de la niñez y de las adopciones que se han aprobado y actualizado en Centroamérica.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

Del derecho romano surge el derecho civil o ius civile como también se le denomina, al cual Justiniano le otorgó y dió la caracterización llamada derecho de la ciudad o de los ciudadanos habitantes de la república romana al contraponer el mismo al ius gentium, el cual era referente y se encargaba de lo relacionado al derecho común con el cual contaban los distintos pueblos; en relación a la población romana.

El derecho civil moderno abarca un derecho estrictamente de carácter privado en la actualidad, la verdadera concepción del mismo tiene lugar y ocurre mediante el Código de Napoleón; el cual ha sido considerado como el primer Código Civil que ha existido.

1.1. Breve evolución histórica

Es de vital importancia anotar y explicar la evolución histórica por la cual se ha caracterizado y ha pasado el derecho civil a través de la historia, tomando en cuenta para ello el proceso seguido por la denominación y su contenido desde sus inicios en la antigua Roma hasta el día de hoy; siendo dicha evolución la que a continuación se explica brevemente:



1.1.1. Derecho romano

El derecho romano es: “El conjunto de principios, preceptos y reglas que informaron las relaciones jurídicas del pueblo romano en las distintas épocas de su historia”.¹

Se define al derecho romano de la siguiente manera: “El derecho romano son todos aquellos escritos que escribieron quienes eran considerados como autoridades en el discernimiento de lo justo o injusto”.²

El derecho romano es: “El conjunto de los principios del derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia desde el origen hasta la muerte del emperador Justiniano”.³

Derecho romano es: “Un derecho histórico, no vigente, integrado no solo por un conjunto de normas o reglas precisas sino también por otros aspectos éticos, sociales, religiosos y políticos, todos los cuales componen un determinado ordenamiento jurídico”.⁴

El derecho romano cuenta con dos distintos objetivos de vital importancia, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer y explican brevemente:

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico**, pág. 121.

² Doris, Alvarado. **Derecho privado romano**, pág. 16.

³ Petit, Eugenio. **Tratado elemental de derecho romano**, pág. 7.

⁴ Alveño, Marco Aurelio y Luis Díaz. **Apuntes de derecho romano**, pág. 9.



- Comprensión y un claro conocimiento del origen de la mayoría de las instituciones con las cuales cuenta el derecho civil moderno, haciendo énfasis en los pueblos de origen latino.
- Estudio del proceso de evolución de la formación de las distintas instituciones jurídicas pertenecientes a Roma, ello como un digno ejemplo de imitación de los ordenamientos jurídicos existentes, no propiamente en lo referente a la materialidad o a la objetividad de las instituciones, sino debido al criterio de evolución científica y adaptación del derecho a las necesidades sociales de las épocas por las cuales ha atravesado la historia.

Al derecho romano se le tiene que considerar como el fundamento de la cultura jurídica del mundo occidental, o sea de las culturas europeas principales. Ello debido a la dominación jurídico política con la cual contó Roma y que posteriormente se encargó del señalamiento y determinación de los ordenamientos jurídicos de mayor importancia.

- Significados del ius civile en el derecho romano

En el derecho romano, la expresión ius civile fue empleada con cuatro distintos significados completamente distintos, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:



a. Como derecho privado

En el derecho romano el *ius civile* se tomó en cuenta dentro del derecho privado como parte integrante del derecho en general, abarcando para el efecto el derecho natural; el de gentes y el civil.

b. Como derecho nacional

En el mismo se conoció y tuvo vital importancia la definición de Justiniano consistente en que el derecho que cada pueblo constituye y es para sí mismo y además es propio de los ciudadanos que habitan la república.

c. Como conjunto de normas jurídicas

El *ius civile* en el derecho romano, tomado en cuenta el mismo como conjunto de normas, plebiscitos, decretos de los príncipes, senadocunsultos y autoridad de los jurisconsultos, se oponía de manera total al derecho pretorio; el cual fue introducido por los edictos que dictaminaba el pretor.

d. Como *ius civile*

Finalmente, el derecho civil se denominó *ius civile* como se le conoce en la actualidad, después de haber pasado por los cuatro distintos significados y formas anteriormente



anotados.

1.1.2. Edad Media

Durante la Edad Media, el término referente al *ius civile* ya no es relativo al significado de un pleno derecho civil, sino que el mismo es constitutivo de un sinónimo relacionado al derecho romano; debido a que en la época en mención ser civilista era ser romanista.

En la Edad Media, como se mencionó anteriormente, se encontraban enlazados el derecho civil y el derecho romano y aparecían como una legislación universal y común que existía en cada pueblo. A ello se oponía el derecho real, el cual era creado e introducido por los mismos pueblos en su particular ordenación de manera muy especial por las pragmáticas de los Reyes.

1.1.3. Edad Moderna

Con el fin de la edad media y el comienzo de la edad moderna, el derecho civil continúa comprendiendo tanto lo que es el derecho público como el derecho privado, adquiriendo posteriormente en base a la potestad de orden legislativo de la iglesia una autonomía que era bien determinante y propia, debido a costumbres y a un proceso de la Escuela de Bolonia que le otorga al término *ius civile* campo exclusivamente dentro del derecho privado.



1.1.4. Revolución Francesa

Durante la Revolución Francesa y en el movimiento científico que ocurrió posteriormente a la misma, es consagrada definitivamente y totalmente la privatización exclusiva del derecho civil.

1.2. Definición

El derecho civil es aquel conjunto de principios y normas jurídicas reguladoras de las relaciones patrimoniales y personales entre personas privadas, tanto jurídicas como físicas, entre personas públicas y privadas o inclusive entre éstas; siempre que las mismas lleven a cabo actuaciones desprovistas.

Derecho civil es el conjunto de principios y normas que se encargan de la regulación de relaciones ordinarias y generales de la vida, tomando en consideración a las personas en cuanto a tales; como sujetos de derecho.

“El derecho civil es la rama jurídica más antigua. Es el derecho particular de cada pueblo o nación. Es el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente”.⁵

⁵ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit** , pág. 118



“Derecho civil es el conjunto de normas reguladoras del Estado, condición y relaciones de las personas en general, de la familia y la naturaleza, situaciones y comercio de los bienes o cosas; que comprende sus ramas principales: el derecho de las personas, que incluye la personalidad y capacidad individual; el derecho de la familia, rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco; el derecho de las cosas que rige la propiedad y los demás derechos sobre los bienes, íntimamente relacionado con el derecho sucesorio, y la parte que considera las diversas relaciones compulsivas o el derecho de las obligaciones, comprensivo del derecho de lo contratos”.⁶

1.3. Importancia

El derecho civil es de vital importancia, y el mismo habitualmente comprende los derechos que a continuación se explican, enumeran y dan a conocer, siendo los mismos los siguientes:

1.3.1. Derecho de las personas

“Persona es el reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones “. ⁷

⁶ **Ibid.**

⁷ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 38



El derecho de las personas es aquel que se encarga de la regulación del comienzo y fin de la existencia tanto de las personas jurídicas como físicas, de la administración de los bienes que tienen los incapaces, de los derechos relacionados a la personalidad de los sujetos, de los atributos con los cuales cuenta la personalidad, o sea, de todos aquellos elementos que son determinantes y justifican ampliamente las condiciones con las cuales tiene que contar cada individuo en la relación jurídica que tiene y lleva a cabo con el resto de los sujetos, como lo son los siguientes: estado civil, la nacionalidad, el domicilio y determinados derechos específicos y calificados como personalísimos; debido a que los mismos no se pueden transferir ni mucho menos transmitir a otras personas.

1.3.2. Derecho de obligaciones y los contratos

El derecho de obligaciones y de los contratos es aquel que se encarga y trata acerca de lo relacionado a la regulación de los diversos actos, hechos y negocios jurídicos que suceden; así como también de las consecuencias y efectos vinculantes que surgen de los mismos.

1.3.3. Derecho de cosas

El derecho de las cosas o de los bienes, es aquel que se encarga de la regulación de lo que se denominan derechos reales, y de las relaciones jurídicas existentes entre los sujetos y las cosas, como lo son la propiedad, los diversos modos o formas de



adquisición de la misma; la posesión que pudiere llegar a existir y la mera tenencia de la misma.

1.3.4. Derecho de familia

El derecho de familia se encarga de la regulación de las consecuencias jurídicas de las relaciones existentes en la familia, las cuales provienen del parentesco y del matrimonio. Es de importancia anotar, que parte de la doctrina lo considera como una rama independiente del derecho existente.

1.3.5. Derecho sucesorio

El derecho sucesorio o de sucesiones como también se le denomina, es aquel que se encarga de la regulación de las consecuencias jurídicas que se encuentran determinadas a través del fallecimiento de un individuo en lo relativo a las diversas formas o maneras de transmisión de sus bienes y derechos a un tercero.

1.3.6. Normas genéricas de aplicación a las diversas ramas del derecho

El derecho civil también abarca normas genéricas que tienen aplicación a las distintas ramas del derecho, como lo son la interpretación y aplicación de las normas jurídicas existentes, y las normas del derecho internacional privado; debido a ello el derecho civil es denominado derecho común.



Es de importancia anotar que, el derecho civil abarca también todo lo que respecta a análisis de las distintas acciones judiciales que otorga y presenta el ordenamiento jurídico para la debida protección de las situaciones jurídicas anteriormente anotadas.

1.4. Características del derecho civil

El derecho civil cuenta con diversas características que lo hacen distinguirse de las demás normas jurídicas, siendo dichas características las que a continuación enumeran y explican brevemente:

1.4.1. El derecho civil como derecho privado

Desde la época del derecho privado, el derecho civil ha sido un conjunto de normas constitutivas del derecho privado, tomándose en cuenta como tal a aquél regulador de las diversas relaciones existentes entre las personas. Por lo anteriormente anotado, se oponía al derecho público existente, el cual se encargaba de la regulación de las relaciones existentes entre las personas; y de los diversos poderes del Estado y los poderes públicos entre sí.

1.4.2. El derecho civil como derecho común

Las diversas normas del derecho civil son aplicables a las distintas materias del derecho privado que no cuenten con una especial regulación de carácter legal. La



especialización y evolución del derecho, así como la especialización del mismo, fueron determinantes en el apareamiento de ramas específicas de derecho privado; las cuales en común tienen el hecho del mantenimiento del derecho supletorio al derecho civil.

1.4.3. El derecho civil como derecho general

El derecho civil cuenta con normas reguladoras de las distintas relaciones jurídicas privadas de aplicación a los diversos individuos, no importando factores como lo son la profesión; religión y nacionalidad. El mismo es aplicable a todos los sujetos que se encuentren en igual situación jurídica.

1.5. Sistemas del derecho civil

El derecho civil cuenta con dos distintos planes o sistemas, siendo los mismos los que a continuación se enumeran y explican brevemente:

1.5.1. Sistema romano francés

Al sistema romano francés también se le denomina jurisconsulto, y según dicho sistema en mención el derecho civil giraba alrededor de los sujetos y además es de importancia anotar que era dividido en:

- a. Personas;



- b. Cosas;
- c. Acciones.

1.5.2. Sistema germano

El sistema germano o jurisconsulto Savigni como también se le denomina giraba alrededor de los diversos bienes materiales, y además era dividido de la siguiente manera:

- a. Parte introductoria o general;
- b. Derechos reales;
- c. Derecho de obligaciones;
- d. Derecho de familia;
- e. Derecho sucesorio.

1.6. La norma jurídica

Es aquella ordenación del comportamiento humano o regla que es dictada por autoridad competente de conformidad a un determinado criterio de valor cuya falta de



cumplimiento trae consigo una sanción. La misma, se encarga de la imposición de deberes y además de conferir derechos.

La norma jurídica cuenta con un carácter heterónimo, y dicho carácter es impuesto por otra persona, además es bilateral frente al sujeto que se encuentra obligado al cumplimiento de la norma jurídica ya que existe otro que cuenta con la facultad de exigir que la misma se cumpla, es a su vez coercible debido a la exigibilidad a través de sanciones tangibles y es externa debido a que el cumplimiento de la norma es de vital importancia.

Las normas jurídicas se diferencian sustancialmente de las reglas del derecho, debido a que las primeras en mención cuentan con una intención anterior, mientras que las reglas de derecho anotadas tiene un carácter de orden prescrito; pudiendo estar de dicha forma presentes en un mismo texto.

Entre la norma y el ordenamiento jurídico existe una relación del todo con las partes, y además dicha relación en mención cuenta con un carácter cuantitativo. Se puede determinar claramente que el ordenamiento jurídico se encuentra constituido por un conjunto de normas jurídicas.

Es de importancia anotar que la ley es una forma de norma jurídica, pero no todas las normas son leyes, debido a que son normas jurídicas también las órdenes ministeriales, los reglamentos; los decretos y cualquier acto administrativo generador de derechos o



de obligaciones. Son normas jurídicas las que emanan de los contratos y de los actos que son celebrados entre los particulares o entre los órganos estatales y los particulares, siempre bajo la debida sujeción de las normas establecidas mediante el derecho privado.

1.6.1. Diversas características

La norma jurídica cuenta con distintas características de vital importancia para su existencia, siendo las mismas las que a continuación se explican brevemente:

a. Generalidad

La norma jurídica tiene la característica de ser general, debido a que se encuentra dirigida, rige y es influyente para todos los sujetos que en un determinado momento se encuentran bajo la aplicación de las normas jurídicas; que previamente han sido establecidas.

b. Legitimidad

La norma jurídica cuenta con la característica de ser completamente legítima, debido a que tiene que ser genuina; verdadera y cierta para poder existir. Es de importancia anotar que en la actualidad existen dos distintas clases de legitimidad, siendo las mismas las siguientes: formal cuando una norma cuenta con legitimidad debido a la



fuerza de la cual deriva, o sea que la misma es determinada debido al procedimiento que se estableció con anterioridad y es material cuando la norma cuenta con propia legitimidad pero derivada del contenido de la misma; o sea que su finalidad es la realización del bien común.

c. Abstracción

La abstracción es aquella característica de la norma jurídica consistente en la operación del espíritu del sujeto que se encarga del aislamiento del objeto que es conocido de manera concreta, prescindiendo para el efecto de las notas tanto particulares como individuales.

Diversos son los grados de abstracción que pueden existir, siendo los mismos los que a continuación se presentan:

- a. Abstracción inferior;
- b. Abstracción elevada;
- c. Abstracción extensiva;
- d. Abstracción comprensiva.

d. Coercibilidad

La norma jurídica tiene la característica de ser coercible, debido a la fuerza obligatoria



que la institución creadora de la norma legítimamente asegura para su imposición; y por el cumplimiento voluntario y por las sanciones que se encuentran previstas debido a la norma en caso de que exista incumplimiento.

e. Imperatividad

La norma jurídica tiene la característica de ser imperativa, debido a que la misma se encarga de la imposición obligatoria de deberes jurídicos; tal y como ocurre en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

1.6.2. Estructura de la norma jurídica

A continuación se da a conocer y explica brevemente la estructura que contiene toda norma jurídica, siendo la misma la siguiente:

a. Supuesto de hecho

El supuesto de hecho es aquel que debe contener todos los requisitos indispensables y que se establecen en la norma jurídica, y de cuya realización depende de manera directa la producción de efectos jurídicos posteriores.

Es de importancia anotar que el supuesto de hecho, cuenta con diversos tipos o clases para poder existir, siendo los mismos los que a continuación se señalan:



Supuesto de hecho simple;

Supuesto de hecho complejo.

b. El deber ser

El deber ser forma parte de la estructura de la norma jurídica y es aquel enlace lógico existente entre el supuesto de hecho, que también forma parte de la norma jurídica y de las consecuencias de derecho.

c. Consecuencia jurídica

La consecuencia jurídica es aquella que forma parte de la estructura lógica de la norma jurídica, la cual contiene todos los efectos jurídicos existentes, los cuales son el fruto que surge de la valoración que ha llevado a cabo el legislador frente otros distintos supuestos jurídicos; que se encuentran contenidos dentro el supuesto de hecho de la norma jurídica.

Es de importancia anotar que la consecuencia jurídica cuenta con determinados elementos fundamentales para su existencia, siendo los mismos, los siguientes:

Sujeto activo;

Sujeto pasivo;



Relación existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo;

El derecho subjetivo;

Existencia de una obligación;

El objeto;

La jurisprudencia.

1.7. Los principios generales de derecho

“Los principios generales de derecho son los axiomas o máximas jurídicas recopilados de las antiguas compilaciones o sea de las reglas de derecho que han existido en el transcurrir de la historia”.⁸

“Los principios generales de derecho son los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones, y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento”.⁹

También, los principios generales del derecho pueden ser definidos de la siguiente manera: “Autorización o invitación de la ley para la libre creación del derecho por el juez”.¹⁰

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 310.

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid**, pág. 311.



Los principios generales de derecho son aquellos enunciados que se encargan de expresar un determinado juicio de carácter deontológico relativo a la conducta que el ser humano debe seguir en determinada situación o en relación a normas pertenecientes al ordenamiento jurídico.

Cada uno de los principios generales de derecho es un criterio que se encarga de determinar y a su vez de expresar lo que debe de ser y ocurrir para el dominio bien extenso de que tenga su supuesto.

Los principios generales de derecho encuentran su origen en la naturaleza humana racional, debido a que los mismos son abstracciones que los individuos de la sociedad llevan a cabo en relación al comportamiento que los seres humanos tienen en la sociedad.

El fundamento con el cual deben contar los principios generales de derecho es doble, ya que por una parte debe existir la conveniencia para que la sociedad pueda funcionar debidamente desde el punto de vista jurídico, y por el otro lado es de importancia la validación del reconocimiento que el ordenamiento jurídico particular otorgue.

1.7.1. Integración de los principios generales del derecho dentro del ordenamiento jurídico en Guatemala

En lo relacionado a los principios generales del derecho, en Guatemala se ha



desarrollado una polémica en lo relacionado los mismos son ajenos al derecho positivo del país; o bien si son parte integrante del mismo. Tomando en cuenta la postura sostenida por la escuela del derecho natural racionalista, los mismos serían efectivamente parte integrante de un derecho natural. Para la doctrina positivista, dichos principios en mención son conformadores de una parte del derecho positivo, pero jamás se podrían encargar de la imposición de una obligación que no se sancionará por el mismo ordenamiento positivo, y debido a lo anteriormente anotado se puede claramente entender que cada ordenamiento jurídico cuenta con sus principios generales propios y particulares y que jamás podrán existir principios jurídicos universales.

De ninguna forma se puede en la actualidad sostener la postura racionalista consistente en el derecho de dos órdenes jurídicas distintas y específicas, o sea la natural conforme a la razón y la positiva como consecuencia de la voluntad del sistema político imperante.

Es bien notorio, que el derecho es obra de la inteligencia del ser humano, ya que a través de la misma en mención se descubre, desarrollan y combinan diversos criterios que dan a conocer un determinado comportamiento que se entiende como justo, y por ende el derecho también es denominado jurisprudencia, o sea que debe ser justo; y la prudencia es bien entendida como un hábito con el cual debe contar la inteligencia en mención.



De lo anteriormente anotado, se puede claramente indicar que si bien es cierto que el derecho es un conjunto de criterios que son producto de la inteligencia, el efectivo cumplimiento del mismo se alcanza mediante el adecuado comportamiento de los sujetos a través de los criterios jurídicos existentes; los cuales son obra de la voluntad con la cual cuentan.

Para alcanzar el debido cumplimiento del derecho, el poder político acostumbra la promulgación de leyes; las cuales se aseguran a través de sanciones que se encargan de imponer los criterios jurídicos que definen los juristas. Pero, los criterios jurídicos al ser promulgados como leyes, no cambian su naturaleza, continúan siendo elaboraciones llevadas a cabo mediante la inteligencia del ser humano; que se presenta a través de mandatos del poder político existente.

De lo anotado anteriormente, se puede determinar e indicar que la distinción de derecho natural y de derecho positivo no tiene realmente justificación alguna debido a que el derecho siempre es obra y producto de la razón, a pesar de que el cumplimiento del mismo; se asegure mediante la coacción que ejerza el poder político.

De conformidad a la concepción del derecho como jurisprudencia, los principios generales del derecho, forman parte bien importante de la ciencia jurídica, y el que los mismos se encuentren o no incorporados dentro de una determinada legislación; no tiene valor alguno.



1.8. El Código Civil

Por Código Civil se entiende aquel conjunto ordenado, unitario y bien sistematizado de las normas del derecho privado, o sea es un cuerpo legal que tiene como finalidad la regulación de las relaciones civiles de la personas jurídicas y físicas, privadas o públicas; o sea desprovistas de imperium.

Es de importancia anotar que el código que sobresalientemente recogió los requisitos que se establecieron y determinaron claramente a partir de la Ilustración, fue el Code Civil promulgado por Napoleón durante el año 1804. Dicho código en mención resultó ser el modelo que se expandió por los distintos países americanos y europeos.

1.8.1. El Código Civil en Guatemala

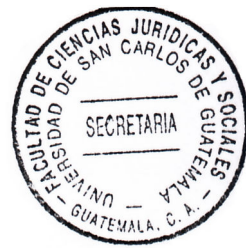
A continuación se presentan los diversos códigos civiles, así como también sus respectivos decretos en nuestra sociedad guatemalteca; siendo los mismos los siguientes:

- Código Civil, Decreto número 175 promulgado el 08-03-1877 durante el Gobierno del Presidente Justo Rufino Barrios

- Código Civil, Decreto número 2009 promulgado el 13-03-1933 durante el Gobierno del Presidente Jorge Ubico



- Código Civil, Decreto número 106 promulgado el 14-09-1963 durante el Gobierno del Presidente Enrique Peralta Azurdía





CAPÍTULO II

2. La adopción

El instituto jurídico de la adopción, es una institución propia del derecho de menores y del derecho de familia. Desde tiempos remotos, los Estados se han preocupado por los derechos de la niñez debido a que los mismos son el presente y el futuro de los Estados para la no existencia de niños y niñas abandonados en las calles o explotados; y para solucionar dicha problemática de niñez abandonada surge la adopción de los menores.

2.1. Importancia

La adopción consiste en la creación de una filiación artificial mediante un acto condición, en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno; un hijo propio. En la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 se regula en el Artículo número 2:

“Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a. Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

- b. Adopción internacional: Aquella en la que un niño con residencia legal en



Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.

- c. Adopción nacional: Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.
- d. Adoptabilidad: Declaración judicial, dictada por un juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.
- e. Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.
- f. Familia ampliada: Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.
- g. Familia biológica: Comprende a los padres y hermanos del adoptado.



- h. Hogar temporal: Comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.

- i. Seguimiento de la adopción: Es la evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social”.

Técnicamente, la adopción consiste en una medida de protección a las niñas; niños y a los adolescentes entre las personas que no la tienen. Es fundamental la creación de un vínculo afectivo entre los niños y los adolescentes, así como también entre las personas que se encuentran dispuestas a integrarlos dentro de sus familias.

2.2. Antecedentes históricos

Es de importancia conocer la reseña histórica y orígenes que se relacionan con la adopción, para lo cual se hace un breve análisis de la misma, el cual se da a conocer a continuación:

2.2.1. Derecho antiguo

No se conoce, ni tampoco existe ningún país civilizado en el cual no se hayan establecido normas de manera indumentaria.



“Las civilizaciones en Egipto y Sumeria surgen 4000 A.C, y en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos. En cuanto a las primeras, en la Biblia, el Éxodo, da a conocer cómo los Egipcios esclavizaron cruelmente a los Israelitas, y dispusieron que cuando los que atendían los partos sirvieran a los hebreos se fijasen en el sexo del recién nacido estipulando que si era niña había que dejarle vivir pero si era niño había que matarlo. Sin embargo, las parteras tuvieron temor de Dios y no hicieron lo que el Rey de Egipto les había ordenado, sino que dejaron vivir a los niños”.¹¹

De conformidad con el antiguo criterio de los romanos, el infante era aquel que no podía hablar. En la época de Justiniano, la infancia terminaba a los siete años de edad y la pubertad a los catorce años de edad.

“Los Egipcios condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo. Los Árabes enterraban vivas a las primogénitas que nacían, debido a que consideraban un signo fatal la estabilidad de la familia; la vida de los primogénitos. Entre los griegos la patria potestad se encontraba subordinada a la ciudad. El menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad”.¹²

En la época de Constantino se protegió a los niños que se encontraban desamparados, y bajo la sujeción e influencia del cristianismo fueron creados los primeros

¹¹ Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**, pág. 16.

¹² De Castro y Bravo Federico. **Compendio de derecho civil**, pág. 24.



establecimientos con la finalidad de brindar la debida protección y ayuda a niños en situación difícil.

“En Roma surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos la sistematizaron y le dieron importancia, considerándose por tanto de origen romano. La adopción surge de una necesidad religiosa consistente en continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón”.¹³

De forma conjunta con los motivos de carácter religioso, también coexistía el interés político; debido a que solamente el varón podía ejercerlo. También otras motivaciones como la de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio, o viceversa, así como motivaciones de carácter económico dieron vigencia a la adopción, la cual era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual pertenecía obteniendo como resultado el adoptando un medio del cual se servía para la existencia de un sucesor de los bienes; 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, que se aplica a los jefes de familia a sui uiris, y la adopción propiamente dicha; aplicable a los alieni uiris o hijos de familia. Por la primera el adoptado pasaba con todos sus bienes y con las personas que de él dependían, a la familia del adoptante. La segunda en cambio, se hizo a través de una forma ficticia, la

¹³ **Ibid**, pág. 26.



municipalia alienato per a est et, que destruía la patria potestad, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía; como tal al adoptante”.¹⁴

Los germanos al tener contacto con el derecho romano, encontraron en la adopción una manera adecuada y correcta de suplir la sucesión testamentaria desconocida anteriormente para los mismos.

Durante los últimos tiempos de la República fue introducida la costumbre de declarar la adopción testamentariamente, y en la cual era considerado el adoptado como hijo de un ciudadano determinado, pero dicha ratificación solamente otorgaba derechos de carácter hereditario.

2.2.2. Derecho medieval

Diversos métodos de protección fueron sostenidos durante la Edad Media. Los glosadores señalaban que los delitos cometidos por los menores de edad no tenían que sancionarse sino solamente cuando los mismos cumplieran la mayoría de edad. Los germanos señalaron que no podían imponerse al delincuente determinadas penas; como la muerte y otras graves.

¹⁴ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**, pág. 19.



Durante los primeros años, la inimputabilidad se tomó en cuenta, aún cuando las leyes no la establecieron, y los menores de edad no podían cometer los siguientes delitos: falsedad, violación; rapto y adulterio.

“El Parlamento de París estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las Luces en Francia: Vicente de Paul y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados”.¹⁵

2.2.2. Derecho moderno

Durante el viejo derecho español, las partidas hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás delitos en lo relacionado a la edad, motivo por el cual en la Ley de Partidas surge controversia debido a que si antes de los 14 años fuera el niño púber; entonces tenía que ser sancionado.

2.2.3. Derecho contemporáneo

En Inglaterra se determinó la rehabilitación de los menores de edad en centros separados para los mismos de los delincuentes. En España los menores fueron reclusos en la cárcel común.

¹⁵ Pérez Xicar, José Efraín. **La explotación infantil en el altiplano guatemalteco**, pág. 28.



Además, se señalaba que el juicio de los menores infractores entre los 10 y 17 años tenía que llevarse a cabo a puertas cerradas y en audiencia especial con la participación de los padres; teniendo que aplicarse medidas pedagógicas y por opción sanciones penales correctivas. El derecho contemporáneo aspira a reemplazar por completo la idea relativa a la represión, expansión o responsabilidad moral, debido a la instauración de un sistema psicológico y pedagógico tutelar y proteccionista, el cual se puede extender no solamente a hechos ilícitos de menores sino que también; a situaciones de menores en peligro tanto moral como material.

2.3. Teorías sobre la adopción

Con el tiempo, la naturaleza jurídica de la adopción ha variado, pudiendo en la actualidad ser señaladas cuatro distintas teorías; siendo las mismas las que a continuación se anotan:

2.3.1. Contractual

La teoría contractual de la adopción deja a la voluntad de las partes su formulación. Consiste en un contrato solemne que se concluye entre el adoptante y el adoptado. En la concepción anotada son influyentes el espíritu tanto romano como el civilista, de conformidad con el acuerdo de voluntades del consentimiento, y con el concepto dominante de la estructura familiar de los derechos poderes; consistentes en el interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia del menor.



2.3.2. Teoría del acto condición

La teoría del acto condición es considerada como aquella en la cual la adopción es un acto jurídico que se encuentra sometido a distintas formas particulares, mediante las cuales los sujetos interesados ponen en movimiento en su provecho la institución relativa a la adopción.

2.3.3. Teoría de la institución

La teoría de la institución es considerada para unos como derecho privado, para otros como derecho de familia, y para terceros como derecho de menores. Quienes sostienen que es derecho privado determinan que consiste en una institución fundada en un acto de voluntad del adoptante; que surge en la sentencia del juez debido al cual se establece entre dos personas una relación análoga la cual aparece de la filiación matrimonial análoga pero no igual por contar con características singulares. Los que indican que es derecho de familia determinan que el vínculo adoptivo consiste en una institución del derecho de familia y descansa en ese aspecto del derecho público el cual contiene todo el derecho de familia. Mientras que los terceros, determinan que la adopción es una institución del derecho de menores tendiente a finalidades eminentemente de protección de los niños menores. La adopción consiste en una institución jurídica solemne y de orden público que crea entre los individuos relaciones de paternidad y de filiación.



2.4. La niñez y el adolescente en estado de abandono

Diversas son las motivaciones para que la niñez y el adolescente se encuentren en estado de abandono, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican de manera breve:

2.4.1. Menores víctimas de maltrato

El menor que padece de manera habitual o bien ocasional actos de violencia física y sexual o emocional, tanto por parte del grupo familiar, como también por parte de terceros; va a ser un motivo para abandonar la familia a la cual forma parte.

2.4.2. Menores víctimas de guerra

Tanto los conflictos armados como también la violencia política han ocasionado un elevado número de víctimas. Las guerras llevadas a cabo entre grupos insurgentes, paramilitares y fuerzas armadas además de dejar una gran cantidad de heridos y de muertos, han arrastrado a miles de niños, niñas y adolescentes a combatir, destruyéndose con ello sus familias, agudizando la pobreza; y forzando al desplazamiento interno al refugio internacional.

Debido a las guerras, las familias se han desplazado a las ciudades formándose con ello asentamientos urbanos, en los cuales existe una pobreza extrema y una gran



cantidad de los mismos han perdido a sus padres y a sus familiares cercanos quedando abandonados con una situación socio afectiva bastante lamentable; ocasionándoles secuelas irreparables.

2.4.3. Pobreza extrema

Otra de las causas de la existencia de abandono a la niñez y adolescencia consiste en la pobreza crítica o extrema de los padres, la cual es generadora de que los padres abandonen a sus hijos, debido a la falta de alimentos, de vestido; vivienda y por no poder otorgarles la prestación de los servicios de salud básicos. La pobreza extrema es derivada de la falta de trabajo.

2.4.4. Menores víctimas de la violencia armada

Se encuentra conformada por todos los menores que son producto de la violencia armada que vivió el país. Algunos de los mismos tienen a sus padres encarcelados debido a que llevaron a cabo actividades subversivas, o por haber cometido algún error en sus funciones policiales y por ende sus hijos se encuentran en estado de abandono. También, se encuentran los menores que han sido llevados para que participen en la subversión de forma directa. En la categoría de los menores víctimas de desastres naturales o ecológicos son incluidos aquellos menores heridos, desplazados, huérfanos y todos aquellos afectados por desastres de la naturaleza como las inundaciones, acciones volcánicas, sequías; terremotos o cualquier otro desastre ocasionado por la



ecología.

2.5. Doctrinas actuales relacionadas con la niñez y adolescencia

Actualmente, dos son las doctrinas relacionadas con los menores de edad, la primera es llamada de la situación irregular; y la segunda es denominada de la protección integral. Las dos cuentan con un objetivo común consistente en la protección integral del niño para alcanzar su completo desarrollo y sus más claras potencialidades para convertirse en un sujeto que permita una contribución eficaz de una sociedad en democracia, justicia; libertad e igualdad.

2.5.1. De la situación irregular

La doctrina de la situación irregular, es sustentada desde tiempos atrás debido al apareamiento del derecho de menores y con el aval de otros distintos instrumentos de carácter internacional.

“La Declaración de los Derechos del Niño preconiza en primer lugar la protección no solamente del niño en situación irregular, sino también del menor que por razones de conformación fundamentalmente, se desvíe de la regla normal que es impuesta a través de la sociedad”.¹⁶

¹⁶ *Ibid*, pág. 29.



La doctrina anotada protege fundamentalmente a la niñez, desde el mismo momento de la adopción. El niño se encuentra protegido y es completamente independiente desde el momento en el cual es concebido. Mediante la misma también se le dispensa protección a la madre desde la etapa correspondiente al embarazo; parto y post parto.

La protección comprende a la familia, formada por padres e hijo, brinda a su vez protección a la niñez en edad pre-escolar. El interés superior de la niñez y adolescencia no solamente es referente según esta doctrina, a la resolución judicial sino que también a la administrativa de cualquier orden.

En lo relacionado con los hechos que lesionan a la sociedad, los mismos son considerados por a la doctrina como actos anímicos y antisociales, o sea con circunstancias de la vida del menor de edad inimputable, sin la existencia de responsabilidad penal alguna, y en consecuencia a ello el juez cuenta con la obligación de imponer medidas que traten de rehabilitar o de readaptar y proteger al menor de edad que puede encontrarse en situaciones relacionadas con el abandono moral y material, con estados peligrosos; con menores impedidos físicamente y con menores que padezcan crisis familiares.

La doctrina en mención, ha sido también el término de derecho de menores. Es de importancia el análisis histórico como uno de los caminos más adecuados para llegar a la comprensión de la problemática vinculada a la cuestión criminal y a su control social.



La presencia de gobiernos autoritarios tuvo consecuencias perversas en relación a que no se permitía la realización de cambios en la esfera de lo jurídico, pero posteriormente con el advenimiento de la democracia y la persistencia de la deficiencia y de los malestares sociales; se pone en evidencia la necesidad de cambio gradual en lo relacionado a la niñez y adolescencia.

2.5.2. Protección integral

La doctrina de la protección integral es la que considera a la niñez y adolescencia como sujetos de derecho, y consecuentemente tienen que respetarse los derechos humanos propios de cada persona y los derechos específicos correspondientes a esas personas en desarrollo; también le reconoce sus libertades fundamentales.

Los menores, no pueden ser procesados por un delito que no se encuentre anteriormente tipificado en la ley penal, o sea que se continúa con el principio no hay pena sin delito, y se le tiene que reconocer el derecho de un debido proceso, así como el poder de ser informado de su detención; y el informársele a los padres al no estar. La doctrina de la protección integral se fundamenta primordialmente en el interés superior del niño, considerado a éste como sujeto de derechos.

Ambas doctrinas, llegan a la conclusión de que apuntan a un mismo objetivo, el cual es consistente en la protección integral en base al interés superior de la niñez y de la adolescencia, pero para que sea una realidad es fundamental el desarrollo de las



políticas; de los programas y acciones.

2.6. Adoptantes y adoptados

El Código Civil vigente, regula en el Artículo número 259 que: “Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento”.

O sea que la legislación civil guatemalteca no dispone que el adoptante sea de una determinada edad, siendo dicha omisión un problema interpretativo. Para poder adoptar se requiere de total capacidad por parte del adoptante. Los casos relativos a la capacidad relativa o excepcional de los menores de edad, se encuentran expresamente determinados legalmente, como excepciones del principio de la plena capacidad civil; la cual se obtiene con la mayoría de edad.

La legislación vigente, como principio general determina que el adoptado tiene que ser menor de edad, e hijo de otra persona o sea no haber sido procreado por el adoptante, quien; puede adoptar a un hijo no reconocido para acogerse al beneficio de la revocabilidad de la adopción.

De manera excepcional, se puede legalizar la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento; cuando hubiese existido la adopción de hecho durante su minoridad. Dicha excepción tiene por objeto afianzar los lazos civiles creados por el



tratamiento que, de hecho, sin mediar adopción, un adulto de a un menor y sigue dándose posteriormente a llegar a la mayoría de edad; como si fuera su hijo.

Ningún sujeto puede ser adoptado por más de una persona, a excepción del caso en el cual el marido y la mujer se encuentren conformes en considerar como hijo al menor adoptado. El Código Civil vigente, en el Artículo número 234 regula que: “El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar como hijo al menor adoptado. Fuera de este caso, ninguno puede ser adoptado por más de una persona.

También uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro”.

El marido o la mujer pueden, aún sin la anuencia de uno u otro adoptar por sí solos a un menor de edad y en las diligencias correspondientes el marido o la mujer, según sea el caso, pueden manifestar su inconformidad o su completa oposición a la adopción que solicite el otro, y sin lugar a dudas el juzgador se tiene que encargar de estudiar detenidamente las circunstancias para su resolución, debido a que la adopción consiste en un acto que lesiona, afecta y es de interés para el matrimonio; a los cónyuges. La legislación civil vigente en el país regula que para que los hijos que fueron procreados fuera del matrimonio vivan dentro del hogar conyugal es necesario el consentimiento expreso del otro cónyuge, lo cual, aunque por motivación distinta; puede colateralmente tenerse en cuenta para el caso de adopción.



El Artículo número 209 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “Los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio, sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge”.

También es de importancia anotar que es necesario que con anterioridad sean aprobadas las cuentas de la tutela, siendo dicho requisito previo relativamente a las cuentas de la tutela, y además es necesario para despejar cualquier duda relacionada en relación al propósito de la adopción, para evitar que el tutor pueda eludir la rendición de cuentas derivada del ejercicio de su función acudiendo al expediente de adoptar a su pupilo. El Artículo número 235 de la legislación civil vigente regula lo siguiente: “El tutor no puede adoptar al pupilo mientras no hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela y entregados los bienes al protutor”.

2.7. Efectos de la adopción

A continuación se dan a conocer los efectos de la adopción, siendo los mismos los siguientes:

2.7.1. Parentales

El Artículo número 232 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “Al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene



derecho a usar el apellido de aquél”.

La cita anterior señala que el adoptante toma como hijo al adoptado, y además adquiere la patria potestad sobre él.

El Artículo número 229 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como del parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otro.

Sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, como hermanos; pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca”.

Se establece que existe una discrepancia entre las disposiciones del Código Civil vigente. Efectivamente, la primera circunscribe los alcances con los cuales cuenta la adopción, el adoptante y el adoptado. La segunda es creadora de una relación cuasiparental que existe entre el adoptado y los hijos del adoptante, no teniendo que existir derecho de sucesión recíproca. La legislación civil vigente busca relacionar el parentesco que surge entre el adoptante y el adoptado, con el parentesco natural que aquél tiene con sus hijos, de forma de que éstos y el adoptado sean tomados en cuenta como integrantes de una misma familia, o sea el adoptivo y otro, siendo dichas relaciones de carácter patrimonial.



Tanto los derechos como las obligaciones que nacen de la adopción, así como también del parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno y de otro, pero el adoptado y los hijos del adoptante, tienen que considerarse, y ser presentados a las relaciones sociales, como hermanos; pero entre ello no existe derecho de sucesión recíproca.

Debido a la adopción, el adoptado cuenta con el derecho a utilizar el apellido del adoptante. También el adoptado que sea menor de edad al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales o del tutor; o bien de la institución de asistencia social que procediere.

2.7.2. Patrimoniales

El adoptante en lo relacionado a los bienes y a la persona del adoptado, cuenta con iguales derechos y obligaciones que tienen los padres en relación a la persona y a los bienes pertenecientes a los hijos. El Artículo número 230 del Código Civil vigente regula: “El adoptante tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres de la persona y bienes de los hijos”.

El Artículo número 231 del Código Civil vigente en Guatemala regula lo siguiente: “El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres”.



Del análisis de la cita anterior, se establece que el adoptado tendrá para con el sujeto del adoptante iguales derechos y obligaciones de los hijos en relación con sus padres.

El Artículo número 236 del Código Civil regula que: “El adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste sí lo es de aquél.

Si el adoptado no es heredero, tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad.

En caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades”.

Es fundamental anotar que la primera parte del Artículo citado, tiene la finalidad de evitar que el interés pecuniario se mueva tras de la adopción, en lo que al adoptante se refiere, y en relación al adoptado, debido a reconocérsele la calidad de hijo, la ley expresamente le reconoce la calidad de hijo; y se le otorgan derechos hereditarios legalmente en lo relacionado al patrimonio del adoptante. Los demás preceptos pertenecientes a los alimentos, lo que buscan es procurar que en todo caso el adoptado reciba; al menos lo necesario para su educación y subsistencia.

El Artículo número 237 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “El adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciere antes que el adoptante o renunciare la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de



aquél no tienen derecho de representación ni a ser alimentados por el adoptante”.

La cita anterior señala que el adoptado y la familia del mismo mantienen conservados sus derechos de sucesión recíproca.

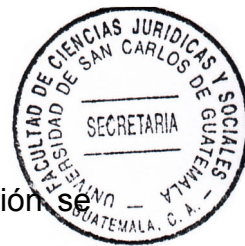
El Artículo número 261 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación.

Si la separación de los padres procede de la disolución del matrimonio, se estará a lo dispuesto en el Artículo 166.

En todo caso, el que por vías de hecho sustrajere al hijo del poder de la persona que legalmente lo tenga a su cargo, será responsables conforme a la ley; y la autoridad deberá prestar auxilio para la devolución del hijo, a fin de reintegrar en la patria potestad al que la ejerza especialmente”.

2.8. Establecimiento de la adopción

La legislación procesal civil vigente en Guatemala guarda silencio en lo relacionado con el establecimiento de la adopción, siendo el Código Civil vigente el que regula la materia.



El Artículo número 239 del Código Civil vigente regula lo siguiente: “La adopción se establece por escritura pública, previa aprobación de las diligencias respectivas por el juez de Primera Instancia competente”.

De la cita anterior, se establece que la adopción es establecida mediante una escritura pública, la cual tiene que contar con la aprobación de las diligencias correspondientes mediante la autorización del juez de Primera Instancia.

El Artículo número 240 del Código Civil vigente regula que: “La solicitud de adopción debe presentarse al juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante”.

La cita anterior regula que la solicitud para inscribir la adopción, tiene que ser presentada al juez de Primera Instancia de donde se localice el domicilio de quien adopta.

El Artículo número 241 del Código Civil vigente regula que: “Si el menor tiene bienes, el adoptante deberá presentar inventario notarial de los mismos y constituir garantía suficiente a satisfacción del juez”.

El Artículo anterior señala que cuando el menor cuenta con determinados bienes, entonces el adoptante tiene que mostrar el inventario notarial; y con ello lograr la constitución de las garantías necesarias a satisfacción del juez.



El Código Civil vigente en el Artículo número 242 regula: “Si el solicitante hubiere sido tutor del menor, deberá presentar los documentos en que conste que fueron aprobadas sus cuentas y que los bienes fueron entregados”.

La cita anterior regula que cuando el solicitante de la adopción haya sido tutor del menor de edad, tiene que dar a conocer los documentos en los cuales se hacen constar las cuales fueron aprobadas sus cuentas.

El Artículo número 243 del Código Civil vigente regula que: “Los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela deberán expresar su consentimiento para la adopción.

El Ministerio Público examinará las diligencias y si no opusiere objeción alguna, el juez declarará haber lugar a la adopción y mandará que se otorgue la escritura respectiva”.

La cita anterior regula la obligación de los padres del menor o de quien ejerce la tutela del mismo, en lo relativo a que tienen que dar a conocer su consentimiento expreso para la adopción; siendo el Ministerio Público el encargado de examinar las diligencias correspondientes.

El Código Civil vigente, en el Artículo número 244 regula: “En la escritura de adopción deberán comparecer el adoptante y los padres del menor, o la persona que ejerza la tutela. Firmada la escritura, el menor pasa a poder del adoptante, lo mismo que los bienes si los hubiere, y el testimonio será presentado al Registro Civil para su



inscripción, dentro de los quince días siguientes a la fecha del otorgamiento”.

El Artículo citado señala que el adoptante y los padres del menor, o bien la persona encargada del ejercicio de la tutela, son los encargados de comparecer en la escritura de adopción, y que posteriormente de firmada la misma, el menor pasa a poder de quien lo adoptó; así como también sus bienes.

El Código Civil no dice nada en relación a si se puede establecer la adopción en caso de oposición de los padres del menor, del tutor o de uno de ellos. El consentimiento de los mismos es insoslayable, y completamente necesario, o sea, que se requiere del consentimiento expreso de los padres; o de la persona que tiene a su cargo el ejercicio de la tutela.

En lo relacionado a los alcances relativos a las objeciones que puede llevar a cabo el Ministerio Público, se tiene que entender de que por el sencillo hecho de su oposición el juez no puede declarar procedente la adopción, o bien que el juzgador cuenta con un amplio margen discrecional para la apreciación de las objeciones; el cual es un criterio que resulta aceptable debido a la naturaleza y al objeto que la ley reconoce a la adopción.

2.9. Casos en los que termina la adopción

El Código Civil vigente regula en el Artículo número 246 los casos en los cuales termina



la adopción: “La adopción termina:

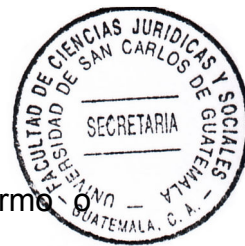
- 1°. Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste haya cumplido la mayoría de edad; y
- 2°. Por revocación”.

La cita anterior señala los dos casos mediante los cuales cesa la adopción en la legislación civil guatemalteca.

2.10. Revocación de la adopción

El Artículo número 247 del Código Civil vigente en Guatemala, regula los casos en los cuales puede ocurrir la revocación de la adopción: “La adopción puede revocarse:

- 1°. Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;
- 2°. Por causas maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes;
- 3°. Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge; y



4°. Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia”.

Al analizar el inciso primero del artículo anterior, se determina que no es necesario tipificar un determinado delito y que exista sentencia condenatoria, siendo suficiente el hecho ilegal propiamente realizado y que el mismo sea efectivamente comprobado en las diligencias correspondientes a la revocación.

El segundo inciso de la anterior cita, determina que la estimación del monto de la pérdida para que se tipifique el motivo de la revocación, queda al criterio del juez; de conformidad con los elementos de convicción que se aporten y en las circunstancias del caso respectivo.

Del análisis del inciso tercero de la cita anterior, se señala que es suficiente el acto correspondiente a la acusación o denuncia; sin que sea fundamental la declaración judicial en el sentido de que el adoptado hubiese procedido calumniosamente. Aparentemente, no tiene justificación, debido a que en una u otra forma; las relaciones normales entre adoptado y adoptante desaparecen.

El inciso cuarto del Código Civil vigente regula que si el adoptante tiene respecto al adoptado iguales obligaciones que un padre, el adoptado tiene que responder a ese tratamiento en la misma forma que se espera de un hijo.



El Código Civil no regula nada en lo relacionado al procedimiento que se tiene que seguir para que la adopción termine por mutuo consentimiento. Se tienen que observar por analogía, las formalidades dispuestas para el establecimiento de la adopción.

El Artículo número 248 del Código Civil vigente regula que: “La revocación será declarada por el tribunal a solicitud del adoptante con intervención del Ministerio Público y de las personas que prestaron su consentimiento para constituir la adopción”.

El Artículo anotado, dispone expresamente que la revocación tiene que declararse por parte del tribunal, por parte del adoptante y con la intervención del Ministerio Público y de los sujetos que prestaron su aprobación para la constitución de la adopción.

El Código Civil vigente preceptúa en el Artículo número 249 que: “La resolución que declare la revocación de la adopción, o la pérdida o suspensión de la patria potestad del adoptante, obliga al juez a tomar inmediatamente las providencias oportunas para que el menor vuelva al poder de sus padres si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil o del centro asistencial que corresponda”.

La legislación civil vigente en Guatemala, para la revocación de la adopción, solamente consideró la posible conducta antijurídica del adoptado. La omisión pudo haberse subsanado si se hubiere dispuesto que procedería la revocatoria de la adopción en los mismos casos en los cuales procede la pérdida de la patria potestad, ya que ésta es ejercida por el adoptante sobre el adoptado. Pero la legislación en mención, se limitó



solamente a disponer que la resolución en la cual sea declarada la revocación, obliga de inmediato al juez a tomar de inmediato las medidas oportunas para que el menor vuelva al poder de sus padres si existieren; o bien que quede bajo la tutela de algún pariente con plena capacidad civil.

2.11. Rehabilitación de la adopción

El Código Civil en el Artículo número 250 regula lo siguiente: “La rehabilitación del adoptante para el ejercicio de la patria potestad, deja en vigor la adopción en los términos establecidos en la escritura respectiva”.

La cita anterior señala que la rehabilitación que tenga el adoptante para ejercer la patria potestad, deja en vigor la facultad del ejercicio de la adopción en los términos legales de la escritura correspondiente.

También, el Artículo número 251 del Código Civil vigente establece: “Las resoluciones judiciales a que se refieren los artículos anteriores, deberán certificarse para que el Registro Civil y de la Propiedad, en su caso, hagan las anotaciones respectivas”.



CAPÍTULO III

3. Maltrato infantil

Consiste en cualquier daño físico o psicológico no accidental a un menor de edad, el cual es ocasionado por sus padres o por quienes lo cuidan, y que ocurre como resultado de acciones físicas, sexuales o emocionales, o como producto de negligencia, omisión o comisión; que amenazan el desarrollo normal tanto físico como psicológico de la niñez y de la adolescencia.

3.1. Clases de maltrato infantil

Existen dos grupos de maltrato infantil, siendo los mismos los que a continuación se anotan:

3.1.1. Pasivo

El maltrato pasivo es el que comprende el abandono físico, el cual ocurre cuando las necesidades físicas fundamentales del menor de edad no son atendidas por ningún miembro del grupo conviviente con el mismo.

También, el maltrato pasivo abarca el abandono emocional consistente en la falta de una respuesta a las necesidades de contacto físico, y la indiferencia frente a los estados



anímicos del menor.

3.1.2. Activo

Abarca el abuso físico consistente en cualquier acción no accidental por los padres o por quienes cuidan al menor y que provoquen daño físico o enfermedad al menor de edad. La intensidad puede variar desde una leve contusión hasta una lesión mortal. También abarca el abuso sexual con un menor por parte de un familiar, tutor o cualquier otro adulto.

La intensidad que tenga el abuso varía desde el exhibicionismo hasta el delito de violación. En esta categoría de maltrato infantil también se encuentra el abuso activo y se muestra bajo la modalidad de hostilidad verbal, crónica, burlas, desprecios, críticas y amenazas de abandono; por parte de cualquier miembro adulto del grupo familiar.

Otra de las modalidades del maltrato infantil consiste en los niños que son testigos de la violencia, al presenciar situaciones crónicas de violencia entre sus padres; y los mismos presentan trastornos similares a aquellos que son víctimas de abuso.

En lo relacionado a las agresiones psíquicas o psicológicas, las cuales se encuentran encaminadas a lesionar la integridad emocional de la niñez, abarcan cualquier tipo de manifestaciones verbales y de actitudes que los degradan, generándose a la vez sentimientos de desvalorización, de baja estima y de inseguridad personal; los cuales



posteriormente se manifiestan en violencia social.

3.2. Diversas actitudes hacia el maltrato infantil

“Actitud es la predisposición para responder a un estímulo en particular de una manera particular. Representa una mayor probabilidad de que una persona reaccione frente a una experiencia o comunicación dada de una forma en particular en vez de hacerlo en otra forma”.¹⁷

La niñez actual se encuentra afectada tanto por lo que hacen sus padres, así como también por lo que piensan; o sea por las actitudes y creencias que ellos llevan a cabo en la sociedad.

“Las actitudes tienen tres componentes principales, siendo los mismos:

1. Cognitivo: consta de las percepciones de la persona sobre el objeto de la actitud y de la información que posee sobre él.
2. Afectivo: si la evaluación surge más bien de experiencias intensas, de carácter positivo o negativo, con el objeto de la actitud, el proceso es afectivo. Éste está compuesto por los sentimientos que dicho objeto despierta.

¹⁷ **Diccionario de derecho privado**, pág. 45.



3. Cognitivo y conductual: es cognitivo debido a que incluye las tendencias, disposiciones e intenciones hacia el objeto, así como las acciones dirigidas hacia él y es conductual ya que la evaluación aparece de forma gradual de la implicación de la conducta de la persona con el objeto”.¹⁸

A las actitudes también se les denomina creencias, debido a que consisten en hechos o realidades, ya a que no son lo mismo que la realidad sino que representan la forma en la cual el individuo observa la realidad, la descripción de sí mismo, de su medio ambiente físico y social, la manera en que percibe su contexto; el medio en el cual se desenvuelve y vive y la forma en la cual se forman juicios y valores.

No todas las creencias se encuentran bajo la sujeción a una prueba. Existen dos tipos de creencias: las primeras aquellas consistentes en una creencia de algo, y las segundas una creencia acerca de algo. Las creencias en algo no pueden ser objeto de comprobación ni de impugnación, al menos no brevemente.

Tampoco pueden determinar una forma física de medirla, a pesar de que muchas personas creen que este tipo de creencias influyen en su conducta. Las creencias acerca de algo se encuentran frecuentemente sujetas a pruebas. Cada una de dichas creencias pueden ser comprobadas. Además pueden ser juzgadas mediante hechos observables y se pueden examinar sus méritos empíricamente. Las creencias a favor

¹⁸ **Ibid**, pág. 86.



de algo, tienen su origen en la cultura, debido a que son creencias de los padres de familia y su relación con la educación y con el desempeño escolar de sus hijos.

La identificación de las diferencias culturales en las creencias de los padres es de utilidad para ayudar a los mismos padres a comprender a sus hijos y a desarrollar una forma de vida mejor.

3.3. Antecedentes históricos

El fenómeno del maltrato infantil ocurre desde los comienzos de la humanidad, debido a que la historia de maltrato a menores se encuentra en la faz de la tierra. Por ende, se tiene que entender y aceptar que el fenómeno anotado es tan antiguo como la humanidad misma y no consiste en una característica peculiar de la sociedad moderna. Distintas culturas alrededor de la historia de todo el mundo lo han utilizado como un medio de educación para sus hijos.

El maltrato infantil surge como un medio de interacción del ser humano bastante difundido. Actualmente la violencia dirigida a la niñez reviste formas aún más sutiles, y es ejercida de manera silenciosa en el hogar, en la calle y en la escuela; siendo comúnmente una práctica socialmente aceptada.

Pero, hasta hace muy poco se le ha puesto interés a la problemática anotada y se le ha clasificado y considerado como tal, incrementándose su atención. El fenómeno de la



violencia y del maltrato dentro del ámbito familiar no es un problema reciente.

análisis histórico determina que el maltrato infantil ha sido una característica de la vida familiar tolerada y de aceptación desde tiempos remotos.

“El abuso infantil ha existido siempre aunque ha sido en los últimos años cuando ha ido emergiendo como un problema social y una considerable cantidad de instituciones sociales y legales se han ocupado de él y en un principio, este fenómeno no recibió atención como tal, sino que dentro del esfuerzo por acabar con el problema de los niños indigentes”.¹⁹

El maltrato infantil es común tanto en las naciones industrializadas o desarrolladas como en las no desarrolladas y en vías de desarrollo, o sea que la incidencia de dicha problemática se ha incrementado alrededor del mundo.

Tanto el maltrato infantil como la violencia intrafamiliar son fenómenos sociales que han gozado de aceptación en la cultura guatemalteca, aunque en la actualidad son condenados por ser constituyentes de formas de violencia común que penetran en la sociedad guatemalteca.

La información y conocimientos acumulados actualmente constituyen los cimientos suficientes para accionar y justificar la formulación de programas de intervención relativos a las bases científicas.

¹⁹ Pérez Xicará. **Ob.Cit.**, pág. 30.



Por ende, es de importancia señalar que el tema del maltrato infantil ha cobrado interés pero no el suficiente para actuar participativamente, o sea, para la implementación de nuevos programas de prevención y ayuda psicológica para los padres de familia; así como también la forma de poner en práctica los ya existentes.

3.4. Causas

El maltrato infantil es un problema multifactorial, o sea multicausal y multidisciplinario, siendo las causas generadoras del mismo las que a continuación se enumeran y explican:

3.4.1. Personalidad

Es la que aparece debido a la relación existente entre el abuso y el abandono infantil, así como también la presencia de enfermedades mentales o de algún síndrome o desorden psicológico específico. Los padres que practican el maltrato infantil, cuentan con serios problemas para el control de sus impulsos, y a su vez presentan una baja autoestima; escasa capacidad de empatía.

El abuso infantil tiene relación directa con la depresión y con la ansiedad de los padres, encontrándose dentro de sus características y rasgos distintivos de personalidad el alcoholismo y la drogadicción.



3.4.2. Económicas

Surgen a raíz de la crisis prevaeciente en la actualidad en el país y el desempleo que trae consigo que los padres de familia que se encuentran en esa situación tomen represalias en contra de sus hijos y los maltraten ya sea física o psicológicamente.

El maltrato infantil se presenta mayoritariamente en los estratos de menores ingresos económicos, a pesar de que dicha conducta no es propia de determinada clase social y se suele dar en todos los grupos socioeconómicos.

3.4.3. Culturales

Las causas culturales incluyen a las familias en las cuales los responsables de ejercer la custodia o la tutela de los menores de edad no cuentan con orientación y educación relacionada con la responsabilidad y con la importancia de la paternidad. Además consideran que los hijos son objetos de su propiedad. A dichos tutores les falta criterio para la educación de sus hijos.

La sociedad guatemalteca ha desarrollado una cultura de castigo, en la cual al padre se le considera la mayor autoridad familiar, con la facultad de sancionar al resto de los miembros de la familia. El castigo se impone como una medida de corrección a quienes transgreden las normas.



3.4.4. Sociales

Surge cuando entre los padres de familia se produce una inadecuada comunicación entre ellos y sus hijos. En la mayor parte de los casos, dicha causa se encuentra al lado del nivel socioeconómico de los padres y el ambiente que rodea a la familia. También es inducida por la frustración y por la desesperación ante el desempleo, de los bajos ingresos familiares y de la responsabilidad de la crianza de los hijos. Otros factores son los conflictos ocasionados por el nacimiento de los hijos no deseados o cuando la madre se dedica a la prostitución y deja en orfandad a sus hijos. Consecuentemente, el maltrato que se genera en dichos casos provoca un daño irreversible.

3.4.5. Emocionales

La incapacidad de los padres de familia para hacer frente a la problemática actual, así como su inmadurez emocional, su baja autoestima e inseguridad; motivan que transgredan a sus hijos y no les proporcionen los requerimientos básicos y necesarios para poder formarse y desarrollarse plenamente.

Los estilos negativos de interacción generadores de violencia, se comprueban claramente en aquellos lugares en los cuales existe violencia entre el padre y la madre y donde también por lo general suele haber maltrato infantil; y ello produce a su vez incapacidad de socialización en los padres con el medio en el cual se desenvuelven.



3.4.6. Biológicas

Son aquellas ocasionadas debido al daño ocasionado a los menores de edad que cuentan con limitaciones físicas, con trastornos neurológicos o malformaciones. Debido a sus mismas limitantes, dicha niñez es rechazada por la sociedad y por ende sus padres o sus tutores los relegan o aceptan con lástima. En dichas circunstancias, el daño que se le ocasiona a los menores con discapacidad es mayor; debido a que se agrede a un ser indefenso que no puede responder de manera alguna.

3.5. Formas de educación

El maltrato infantil se encuentra relacionado con el valor social que se le otorga a las niñez, bajo la expectativa cultural de su adecuado desarrollo y la importancia que se le da al cuidado de los niños en la familia o en la sociedad, siendo ello a su vez la forma o la pauta de educación y los mitos, creencias y diversas actitudes que los padres guardan en éstas, entre las cuales se encuentran las creencias relativas a la necesidad de inculcar la disciplina a través de medidas correctivas físicas o verbales no adecuadas; debido a que se ha aplicado la cultura de castigo y el miedo para educar a los hijos y de esa forma desarrollar hombres de provecho.

Tres son los distintos patrones que existen de paternidad, en lo relativo a la educación que proporcionan los padres a sus hijos, siendo los mismos los que a continuación se citan:



“Los padres autoritarios cuyos valores primarios en la crianza de sus hijos se basan en el control y la obediencia incuestionables. Los padres permisivos cuyos valores primarios en la crianza de sus hijos son la autoexpresión y la autorregulación. Los padres democráticos cuyos valores primarios en la crianza de sus hijos mezclan el respeto por la individualidad de la niñez con un deseo de transmitir valores sociales en él”.²⁰

El mejor de los tres modelos citados es el de los padres democráticos, debido a que los mismos se encargan de la dirección de las actividades de sus hijos racionalmente, prestando atención especial antes que al miedo del niño al castigo.

3.6. Consecuencias

El maltrato infantil trae consigo graves consecuencias tanto en el ser humano como en la sociedad en general. Es muy poco o nada lo que se lleva a cabo en términos de promoción de la salud mental, y de la detección, prevención; tratamiento y rehabilitación de los trastornos de carácter emocional.

Solamente son atendidas las necesidades físicas de los menores y no las psicológicas. Al agresor tampoco se le otorga un tratamiento adecuado, debido a que es fundamental e indispensable llevar al mismo a un tratamiento adecuado de prevención. La

²⁰ **Ibid**, pág. 32.



reintegración y la adaptación de estos últimos nuevamente a la sociedad lo llevan a cabo por sí solos y; la forma en la cual lo hacen no siempre es la más adecuada.

3.6.1. Somáticas

A continuación se dan a conocer las diversas consecuencias somáticas derivadas del maltrato infantil, siendo las mismas las que a continuación se explican brevemente y dan a conocer:

a. Abandono físico

“El abandono físico consiste en el retraso pondoestatural, en la cronificación de problemas por falta de tratamiento físico, vitaminopatías, eritemas de pañal, aplanamiento del occiputo, aparición de ciertas enfermedades prevenibles mediante vacunación y producción de quemaduras y otras lesiones por accidentes familiares debidas a una falta de supervisión”.²¹

b. Maltrato físico

“El maltrato físico consiste en lesiones cutáneas, quemaduras, lesiones bucales que pueden afectar a la posición de los dientes, lesiones óseas que pueden afectar el crecimiento y la movilidad articular, lesiones internas consistentes en traumatismos

²¹ **Ibid**, pág. 34.



craneales y oculares, y entre los cuales destacan aquellas que producen edemas cerebrales debido a que pueden tener secuelas neurológicas”.²²

c. Consecuencias durante la infancia

Existen consecuencias durante la infancia, las cuales incluyen los efectos que pueden existir sobre el desarrollo físico del niño en el período comprendido entre los cero y ocho años de edad, siendo dicho el período aquel en el cual se producen los cambios más rápidos y drásticos.

La secuela que los malos tratos producen en el desarrollo de los niños es precisamente su retraso, el cual se presenta alrededor de la edad de un año, y es notoria a los 24 meses; siendo las áreas que se encuentran mayormente afectadas en el período anotado las siguientes:

- Área cognitiva: los niños bajo maltrato infantil presentan un menor desarrollo cognitivo, además se muestran mayormente impulsivos, menos creativos; siendo su labor de enseñanza aprendizaje menor. También, cuentan con un menor grado de habilidad al resolver los problemas y cuando llegan a la edad escolar muestran bajos resultados en las pruebas de coeficiente intelectual, y tienen malas ejecuciones académicas.

²² **Ibid**, pág. 36



La niñez maltratada funciona cognitivamente por debajo del nivel que se espera para su edad, debido a que sus puntuaciones en escalas de desarrollo y exámenes de inteligencia son inferiores que en la niñez no maltratada, siendo sus habilidades de resolución de problemas menores y déficit de atención que compromete el rendimiento en las tareas académicas.

- Área social: la niñez bajo maltrato, a los 18 y 24 meses padecen un apego ansioso y presentan cuadros de frustración y de conductas agresivas frente a las dificultades que los niños no maltratados. Entre los tres y seis años cuentan con mayores problemas al expresar emociones de carácter negativo y no saben animarse unos a otros a vencer las dificultades que se presentan en la realización de una tarea. También, presentan patrones distorsionados de interacción tanto con sus cuidadores como con sus compañeros.

- Área del lenguaje: los niños que padecen de maltrato físico, a los 30 meses no muestran diferencia alguna en lo relacionado con el lenguaje comprensivo pero sí en el productivo, en lo referente a las sensaciones, sentimientos y necesidades y la niñez que padece abandono presenta un déficit en la expresión de este tipo de verbalizaciones; las cuales son referentes a estados internos. La niñez maltratada físicamente utiliza un lenguaje menos complejo sintácticamente, y tiene menos vocabulario expresivo y además conocen menos palabras que los normales.



Las madres de la niñez que padecen abandono y maltrato físico hablan menos con sus hijos. En los casos de abandono físico las madres dan menos aprobación a sus hijos, y se muestran más propensas a criticarlos.

- Área de autonomía funcional: pueden existir conductas de cuidado personal, las cuales en condiciones normales tienen que ser aprendidas dentro del seno familiar, y por otro lado, se encuentran las habilidades de la vida en comunidad, o sea, la capacidad que el sujeto tiene de funcionar de manera independiente a sus progenitores o cuidadores.
- Área motora: es el área menos afectada, siendo la niñez que padece abandono físico la más tardía en adquirir la locomoción para el desempeño debido de sus actividades.
- Problemas de conducta: son aquellos problemas de comportamientos en general, consistentes en conductas agresivas, hiperactivas y disruptivas. Se presentan primordialmente en la niñez maltratada físicamente. Cuentan con síntomas depresivos o sea una mayor externalidad en la atribución de control, baja autoestima y desesperanza en lo relativo al futuro.

3.7. Consecuencias

El maltrato infantil cuenta con una serie de efectos en todos los ámbitos del desarrollo



del niño, lo cual lo coloca dentro de una situación de elevado riesgo para la problemática de la conducta y posteriores psicopatologías. Las alteraciones conductuales son diversas, y se engloban bajo la etiqueta general de conducta antisocial relacionadas con los malos tratos.

El maltrato físico se encuentra relacionado con la aparición de ansiedad y de indefensión y dichas reacciones son el resultado principalmente de las situaciones de rechazo, presentando la niñez un comportamiento agresivo debido al mismo maltrato; lo cual crea un círculo en la relación de padre con su hijo.

La niñez que recibe malos tratos y en estado de abandono aparece por lo general con un coeficiente intelectual inferior al normal. Otra de las consecuencias de los malos tratos es que la niñez acaba adoptando una visión distorsionada a la realidad, los adolescentes maltratados tienen una idea equivocada de la relación que tiene que existir entre padres e hijos.

3.8. El maltrato infantil en Guatemala

Actualmente se vive en un país en el cual es predominante la violencia, siendo su dominio iniciado con la existencia de la familia; debido a que es ahí en donde comienza a manifestarse. La mayoría de las agresiones graves a la niñez ocurren precisamente en el hogar y ello permite a que dicho problema del maltrato se encuentre en personas y en circunstancias casi o totalmente fuera del control.



Dichas conductas han sido condenadas por constituir formas de violencia penetrantes en la sociedad guatemalteca, pero a pesar de ello un elevado número sufre de maltrato físico; psicológico y sexual en su propio hogar.

La familia es y tiene que ser considerada como la institución más compleja y de mayor importancia para la sociedad guatemalteca, pero lo que sucede dentro de la misma puede tener efectos tanto positivos como negativos en cada uno de los individuos que la integran y por ende consiste en un ajuste o desajuste en las relaciones intrafamiliares.

Los padres son los autores principales del maltrato infantil y a pesar de las graves consecuencias que dicho fenómeno desencadena no se tiene que calificar a dichas personas como anormales, debido a que sufren al igual que la niñez agredida, debido a que en la mayoría de las ocasiones desahogan sus propias frustraciones con sus hijos. La sociedad guatemalteca encuentra los más profundos y sólidos cimientos de su futuro en las generaciones jóvenes, las cuales instruidas de manera adecuada y educada de forma integral; son el sustento de una nueva conciencia social y humana que es el único camino hacia el desarrollo y la paz social en Guatemala.





CAPÍTULO IV

4. La integración de los criterios jurídicos que informan las leyes de adopción en Centroamérica, para asegurar la seguridad jurídica de la niñez

Es fundamental integrar los diversos criterios jurídicos informante de las normas de adopción en Centroamérica, para con ello garantizar la debida seguridad jurídica de la niñez y adolescencia.

4.1. Importancia

Son de importancia las medidas relativas al establecimiento de la seguridad de la niñez y adolescencia basada en los principios de derecho, justicia y cooperación, para así contar con un nuevo orden pacífico que ha de sustentarse en principios equitativos con igualdad de oportunidades para todas las naciones; y que señale que la seguridad y bienestar de la niñez ha de ser plenamente establecida en los países centroamericanos.

4.2. Estrategias

La integración de los criterios jurídicos que informan las leyes de adopción, tienen que basarse en determinadas estrategias, las cuales son en beneficio de la niñez y de la adolescencia; y son las que a continuación se dan a conocer:



- La familia tiene que ser la intermediaria entre la niñez y los medios de comunicación;
- El Estado es el responsable de encargarle a la familia y a la comunidad el cuidado de los menores;
- La familia tiene que asegurar la educación del menor con el apoyo del Estado;
- Se tienen que llevar a cabo campañas para promover la vida en familia;
- Dentro de la institución familiar se tiene que dar el marco indispensable para el desarrollo físico, afectivo y familiar como fundamento para la existencia de una sociedad ordenada;
- La salud es importante para el adecuado desarrollo armónico e integral de la familia para formar una unidad indisoluble;
- La comunidad juega un papel significativo en el control de los factores tanto biológicos como sociales para la promoción de la salud de la niñez.

4.3. Declaraciones sobre los derechos del niño

Desde tiempos remotos, se han venido regulando declaraciones en beneficio de la



niñez, siendo las mismas las que a continuación se anotan:

4.3.1. Declaración de Ginebra

La Declaración de Ginebra consiste en una respuesta de esperanza frente al holocausto de la primera guerra mundial, siendo una esperanza de paz. La misma consta de cinco puntos de importancia; siendo los mismos:

1. El niño debe ser colocado en condiciones de desarrollarse de una manera normal, física y espiritualmente.
2. El niño hambriento debe ser alimentado, el enfermo debe ser asistido, el retrasado debe ser estimulado, el extraviado debe ser conducido, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.
3. El niño debe recibir el apoyo en época de calamidad.
4. El niño debe ser dotado de medios con que ganarse la vida; debe ser protegido contra la explotación.
5. El niño debe ser educado y sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos.



4.3.2. Declaraciones de los derechos humanos

Fue proclamada originalmente por las Naciones Unidas, y se le denominó Declaración de los Derechos del Hombre, y posteriormente cambió su Título llamándosele en la actualidad Declaración de los Derechos Humanos; y consta de un preámbulo y de 30 artículos.

4.3.3. Declaración de los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Niño contiene diez principios, siendo los mismos los siguientes:

“Principio I

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, nacionalidad o posición social, posesión económica, nacimiento de otros motivos de él o de su familia.

Principio II

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios



dispensando todo ello por la Ley y otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual, socialmente en forma saludable y normal en condiciones de libertad y dignidad.

Al promulgar la ley con este fin, la consideración fundamental será el interés superior del niño.

Principio III

El niño tiene el derecho desde su nacimiento a su nombre y a una nacionalidad.

Principio IV

El niño debe gozar de beneficios de la seguridad social, tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, la madre y el recibirán cuidados especiales, incluso prenatal y postnatal.

Principio V

El niño físico o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir tratamiento, la educación y el cuidado especial, que requiere.



Principio VI

El niño para el pleno, armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión.

Principio VII

El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita, obligatoria por lo menos en etapas elementales.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones para lograr el fin perseguido.

Principio VIII

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.



Principio IX

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

No se le permitirá al niño trabajar antes de una edad adecuada.

Principio X

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puede fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole, debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal así como con aptitudes al servicio de sus semejantes”.

4.4. La adopción

La adopción según el Código Civil vigente en Guatemala regula en el Artículo número 228 que: “La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.

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



4.5. Análisis de la integración de los criterios jurídicos de las normas de adopción en Centroamérica para garantizar la existencia de una debida seguridad jurídica de la niñez

Al interior de la leyes griegas y romanas, las parejas sin hijos podían adoptar un niño para hacer de este un futuro heredero. En el año 1917, en Minessota, Estados Unidos de América, se aprobó un código de menores que contemplaba la adopción.

“En América Latina, se sabe que desde la época de la Colonia, se practicaban las adopciones de hecho, como adopciones no normadas por códigos y leyes. Con el tiempo, en el siglo XX, varios países latinoamericanos ven la necesidad de establecer normas frente a esta práctica, esto ocurre especialmente entre los años 60 a 70 aunque con distintas características según cada país.”²³

En el contexto de Centroamérica, la adopción remite a una práctica distorsionada que se arraigó desde los tiempos de la Colonia. Se sabe que nunca fue un problema que familias con estabilidad económica, asentadas en la ciudad, puedan criar a uno o varios niños de origen humilde y campesino. Estos niños eran dejados por sus padres para que en la casa de familia puedan servir a los padrinos, y puedan aprender algún oficio para que sean hombres de bien. Así se encuentran cientos de historias de niños que fueron alejados de sus familias de origen y fueron a parar en otras familias como criados o allegados.

²³ Zepeda, Raúl. **La infancia y la adopción en Centroamérica**. Pág. 17.



En el campo es también muy frecuente la práctica de llevar a un niño para que viva en el hogar de otros familiares. Cuando los padres mueren, viajan o se ven imposibilitados, entonces dejan a sus hijos bajo la responsabilidad de tíos, padrinos e incluso otros comunitarios. Esta práctica no representa riesgo para el niño, ni conlleva ganancias a interés de las partes, es mas bien una práctica socio - familiar de protección al niño, siendo conocida y aceptada por toda la comunidad como una forma de hacer valer los lazos familiares y la solidaridad dentro la comunidad; con el objetivo de cuidar un recurso tan valioso como es el niño en la cultura mesoamericana.

“En el contexto urbano, la adopción tradicionalmente ha sido asociada a una actividad peligrosa, compleja, muy costosa y antinatural. La ideología criolla siempre ha sancionado la infertilidad, ha estigmatizado la orfandad y el abandono infantil y ha considerado como lo más valioso a los hijos producto de un matrimonio cristiano y legal.”²⁴

La Convención sobre los Derechos del Niño contiene muchos principios básicos relativos a la adopción. La Convención exige que la adopción sea aprobada por las autoridades competentes; que se investigue la adopción en el país de origen antes de que el niño sea adoptado en otro país, y que se adopten medidas contra beneficios financieros indebidos. El principio primordial son los intereses superiores del niño.

²⁴ Cigarroa, Carmen. **Fundamento sociológico de la adopción.** Pág. 41.



“La adhesión a la Convención ha sido casi universal; se debe alentar a adherirse a ella a los países que aún no lo han hecho. El Comité de los Derechos del Niño creado en virtud de la Convención también cumple una función decisiva en la supervisión de todos los aspectos de los derechos del niño incluidos los relativos a la adopción.”²⁵

“Aunque el Programa de Acción no se limita a la venta para la adopción, algunas de las medidas que promueve se refieren específicamente a esta cuestión. Por ejemplo, cabe mencionar las advertencias e información al público sobre estos graves abusos; investigaciones para poner al descubierto los abusos; educación para impedir, identificar y poner al descubierto los abusos; mejores medidas jurídicas y aplicación de la ley, en particular para frenar la venta y la trata por clientes e intermediarios; medidas sociales y asistencia para el desarrollo de las comunidades; rehabilitación y reintegración de los niños que han sido víctimas de abusos; coordinación internacional e intercambio de información por conducto de bancos de datos adecuados.”²⁶

Es preciso reglamentar las operaciones de los intermediarios, por ejemplo los organismos de adopción privados, velando por que las autoridades estatales las autoricen y supervisen. Se tienen que proporcionar servicios de asesoramiento, para que se evalúe la idoneidad de los padres adoptivos, se designe una autoridad central en cada Estado que se encargue de la coordinación con los demás Estados partes, se acredite a las organizaciones intermediarias sin fines de lucro, y se reconozcan mutuamente las adopciones extranjeras.

²⁵ **Ibid**, pág 42

²⁶ **Ibid**, pág. 73.



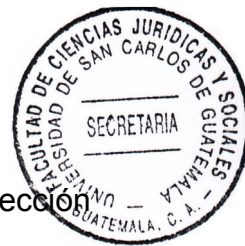
Se tienen que concretar muchas de las inquietudes expresadas en la Convención sobre los Derechos del Niño, en especial respecto de la obtención de beneficios: "No sólo existe la prohibición de obtener beneficios financieros indebidos mediante actividades relacionadas con una adopción en otro país (tal como se establece en la Convención de las Naciones Unidas), sino también restricciones más precisas de lo habitual en lo que respecta a la remuneración: 'sólo se podrán cobrar o pagar los costos y gastos, inclusive honorarios razonables, y los directores y el personal o los organismos interesados no deberán recibir una remuneración excesivamente alta'.²⁷

Hoy, Centroamérica vive un momento donde el crecimiento poblacional y la expansión de la pobreza pone en entredicho el futuro de varios millones de niños y niñas que nacen en familias pobres. De igual forma varios miles de mujeres y parejas de América del Norte y Europa con niveles económicos estables carecen de la posibilidad de tener hijos.

Con el surgimiento de la Doctrina de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que emerge como antítesis de la situación irregular, las categorías e instituciones relacionadas con el tratamiento jurídico de las personas menores de edad sufrieron un cambio profundo en su semántica.

Los principios, derechos y garantías que deben tomarse en cuenta para la realización de adopciones nacionales e internacionales, derivados de la normativa nacional e

²⁷ Pérez Xicará, José Efraín. **La explotación infantil en el altiplano guatemalteco**. Pág. 85.



internacional vigente en Guatemala y fundamentados en la Doctrina de Protección Integral de la niñez y adolescencia son los siguientes:

1. 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. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la ley.
2. Interés de la familia: Son 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.
3. Irrestricto respeto a los derechos humanos: Los derechos y garantías que se otorgan a las personas menores de edad en cualquier ley, no excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en las leyes, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.
4. Plenitud de la adopción: El presente principio implica el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño o la niña y sus padres adoptivos; las responsabilidades de los padres adoptivos respecto al hijo o hija; la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño o niña y su madre y padre



biológicos; y, el goce de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

5. Consentimiento previo: Significa que quien deba dar su consentimiento para dar en adopción a un niño, niña o adolescente ha sido asesorado y debidamente informado de las consecuencias del mismo. Además implica que el consentimiento fue otorgado libre de vicios, que conste por escrito, que el mismo no fue obtenido a cambio de dádiva, pago, compensación u otro similar, que no ha sido revocado; y que cuando el consentimiento de la madre sea necesario, éste se da después del nacimiento del niño o niña.

6. Opinión del niño: De acuerdo a la edad y al grado de madurez del niño o niña que es dado en adopción, la ley debe asegurar que éste ha sido asesorado e informado de las consecuencias de su consentimiento (cuando fuere necesario); que se tomará en cuenta sus deseos y opinión, expresados por sí mismo o a través de algún medio jurídicamente permitido; y que lo haya dado libre de vicios, por escrito y sin recibir dádiva, pago, compensación u otro similar.

Los Estados Parte consagran el principio del interés superior del niño en las Leyes de adopción y en los Códigos de la Niñez y la Adolescencia al establecer que en todas las medidas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades nacionales, municipales y de las Regiones Autónomas, que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación del



Código, se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente; para así garantizar la existencia de una debida seguridad jurídica.



CONCLUSIONES

1. El trámite de las adopciones se realiza mediante organismos competentes, profesionales y autorizados, tanto en el país de origen como en el receptor y la norma vigente regula los procedimientos de inscripción de recién nacidos y consentimiento de los padres para las adopciones; en las distintas naciones centroamericanas.
2. Como punto de partida es fundamental la contemplación relacionada a la necesidad de ayuda que se presta al niño a quedarse con sus padres biológicos. De no ser posible, se lleva a cabo una serie de exámenes, los cuales son determinantes de la posibilidad de adopción sobre la base del interés superior del niño y de la defensa de sus derechos humanos.
3. La adopción, cuenta con naturaleza asistencial, propia de una visión altruista y caritativa del derecho, y se convierte en una de tutela de derechos humanos; por virtud de la cual, todo niño, niña o adolescente que carece de una familia, cuenta con la oportunidad de conformar parte de un hogar.
4. La adopción consiste en un acto jurídico de asistencia social, por virtud del cual, una persona toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. Es una manifestación de solidaridad social, de la evolución que ha tenido esta institución en el derecho, especialmente el provocado por la influencia que en el



mundo tiene hoy día, el desarrollo de los derechos humanos de la niñez.

5. Es fundamental la integración de los criterios jurídicos que informan las leyes de adopción en Centroamérica, ya que se asegura la certeza jurídica de la niñez y adolescencia y se garantiza el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso y cultural, sin disminuir, tergiversar, o restringir sus derechos y garantías.



RECOMENDACIONES

1. La Procuraduría de los Derechos Humanos debe señalar claramente el trámite de adopción que se lleva a cabo en el país de origen como en el receptor, así como las normas vigentes en Centroamérica, reguladoras de los procedimientos de inscripción de recién nacidos y del consentimiento de los padres; para que predomine el principio de legalidad y el respeto a los derechos y garantías de la niñez.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores debe encargarse de determinar la importancia de prestar la debida ayuda a la niñez a permanecer con sus padres biológicos, y de no ser posible se determina la posibilidad de adopción con fundamento en la base del interés superior del niño; y de la defensa de sus derechos.
3. La Procuraduría General de la Nación debe señalar que la adopción es de naturaleza asistencial, y cuenta con una visión altruista del derecho y tutelar de los derechos humanos; y mediante ésta, la niñez y adolescencia de Centroamérica cuenta con la posibilidad de llegar a formar parte de una familia integrada.
4. El Congreso de la República debe señalar mediante campañas de concientización a la población guatemalteca, que la adopción consiste en un acto



jurídico de asistencia social, mediante el cual una persona toma como hijo propio a un menor de otra persona, es una manifestación de la voluntad, que se determina en virtud de la evolución del derecho; y en beneficio de los derechos humanos de la niñez.

5. Los medios de comunicación escritos del país deben dar a conocer la importancia de la integración de los criterios jurídicos que informan las normas de adopción de Centroamérica, debido a que con los mismos se asegura la certeza jurídica de la niñez y se garantiza el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, su origen étnico y cultural; sin restringir sus garantías y derechos humanos fundamentales.



BIBLIOGRAFÍA

- ALVEÑO, Marco Aurelio y Luis Díaz. **Apuntes de derecho romano**. Guatemala: Ed. Mayté, 2002.
- BONNECASE, Julián. **Elementos del derecho civil**. México, D.F.: Ed. José Maso, 1956.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Fenix, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.
- CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala: Ed. Tipografía El Progreso, 1984.
- CIGARROA, Carmen. **Fundamento sociológico de la adopción**. Guatemala: Ed. Pronice, 2004.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Tipográficos Gráficos Gonzáles, 1964.
- Diccionario de derecho privado**. Barcelona, España: Ed. Labor, 1987.
- DORS, Álvaro. **Derecho privado romano**. Madrid, España: Ed. Reus, 1988.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1988.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Nacional, 1989.



LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala: Ed. Textos Jurídicas, 1983.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. **Situación de la niñez guatemalteca.** Guatemala: Ed. AVANCSO, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PÉREZ XICARÁ, José Efraín. **La explotación infantil en el altiplano guatemalteco.** Ed. AIM. Guatemala, 2002.

PETIT, Eugenio. **Tratado elemental de derecho romano.** Madrid, España: Ed. Reus, 1990.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Nacional, 1977

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil.** México, D.F.: Ed. Robredo, 1979.

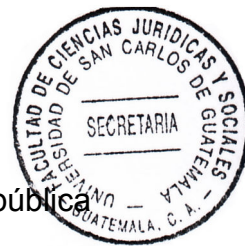
VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Talleres Tipográficos Cuesta, 1982.

ZEPEDA, Raúl. **La infancia y la adopción en Centroamérica.** Ed. Casa Alianza. Guatemala, 1998.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto ley número 106 del Jefe de la República de Guatemala, 1963.



Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto ley número 107 del Jefe de la República de Guatemala, 1963.

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

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