

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO SETENTA Y SIETE GUÍON
DOS MIL SIETE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
EL CUAL CONTIENE LA LEY DE ADOPCIONES**

DOUGLAS ISMAEL ALVAREZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2010.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DECRETO SETENTA Y SIETE GUIÓN
DOS MIL SIETE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
EL CUAL CONTIENE LA LEY DE ADOPCIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DOUGLAS ISMAEL ALVAREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2010.

**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. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Emilio Orozco
Vocal:	Lic. Pedro José Luis Marroquín
Secretario:	Licda. María del Carmen Mancilla

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario Yúpe Cárcamo
Vocal:	Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia

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)

DEDICATORIA

- A Dios: Porque derrama bendiciones cada día, dándome vida y fortaleza para alcanzar mis metas, y suya es la gloria y honra.
- A mi madre: María Consuelo Alvarez López, por todo su amor y apoyo incondicional, por estar conmigo en los buenos y malos momentos de mi vida.
- A mi hija: Dulce Gabriela Alvarez Villatoro, porque es motivación en mi vida, como una luz en mi camino.
- A mis hermanas: Edith Beatriz Alvarez, Liliana Guadalupe Alvarez, por su apoyo y su confianza en mí.
- A mi novia: Evelin Eunice Molina Pineda, por ser importante en mi vida, por apoyarme y compartir conmigo este momento tan especial.
- A mi amigo: Lic. William Eduardo López M. por su amistad tan valiosa y apoyarme para lograr alcanzar esta etapa importante de mi vida.
- A mi amigo: Luis Alberto Gutiérrez Castro y a mis demás amigos, por ser parte importante en mi vida, por sus palabras de aliento en momentos difíciles y por tener confianza en mí.
- A: Mi querida, amada, gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formar grandes e ilustres profesionales y contribuir al desarrollo de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Origen histórico, regulación legal e importancia de la familia.....	6
1.3. El parentesco.....	9
1.4. Autonomía del grupo familiar.....	15
1.5. Fuentes de la familia.....	16

CAPÍTULO II

2. La adopción.....	25
2.1. Antecedentes históricos	28
2.2. Regulación legal.....	36
2.3. Naturaleza jurídica.....	37
2.4. Sujetos de la adopción.....	38
2.5. Causas que favorecen la adopción.....	39
2.6. Efectos de la adopción.....	40
2.7. Clasificación de la adopción.....	41
2.8. Fines de la adopción.....	43
2.9. Casos en que termina la adopción.....	43

CAPÍTULO III

3. Las relaciones paterno-filiales.....	45
3.1. Evolución histórica.....	45
3.2. Paternidad y filiación.....	47
3.3. Patria potestad.....	54
3.4. Relaciones paterno-filiales sin patria potestad.....	62

CAPÍTULO IV

4.	Procedimiento de adopción.....	63
4.1.	Procedimiento contemplado en el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.....	63
4.2.	Procedimiento contemplado en el Decreto 77-2009 del Congreso de la República de Guatemala.....	69

CAPÍTULO V

5.	Análisis de la Ley de Adopciones.....	81
5.1.	Tipos de adopción.....	84
5.2.	Prohibiciones.....	85
5.3.	Sujetos que pueden ser adoptados.....	86
5.4.	Sujetos que pueden adoptar.....	87
5.5.	La autoridad central en materia de adopciones.....	89
5.6.	Entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de niños.....	99
5.7.	La declaratoria de adoptabilidad.....	102
5.8.	El proceso de orientación.....	105
5.9.	La solicitud de adopción.....	105
5.10.	El procedimiento administrativo.....	108
5.11.	El procedimiento judicial.....	110
5.12.	Derecho comparado.....	113
	CONCLUSIONES.....	119
	RECOMENDACIONES.....	121
	BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre la forma en la cual se implementó el nuevo procedimiento de adopción contemplado en la Ley de Adopciones, este derogó el anterior procedimiento que permitía irregularidades las cuales atentaron en contra de la dignidad de los menores que eran adoptados, nacional como internacionalmente debido al imperante negocio que representaba, en donde los menores de edad eran comercializados, dejando por un lado el verdadero espíritu de la institución de la adopción. La implementación del nuevo marco jurídico beneficia a los menores de edad que son puestos en adopción y no a los profesionales o interesados que sólo ven un buen negocio de esta institución; esta investigación es importante debido al desconocimiento que existe si en verdad se han dejado atrás esas irregularidades que permitía el procedimiento anterior o solamente es una fachada para transformarlas.

Sin embargo, la puesta en vigor de esta nueva ley no significa que todo este negocio en el donde se involucran varias personas, incluyendo profesionales del derecho, haya terminado, se necesitan no sólo los procedimientos ya establecidos en el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, sino también mecanismos de defensa y control que permitan una verdadera certeza y seguridad del proceso de adopción, siendo la hipótesis de la presente investigación, así como el objetivo general: Analizar el marco jurídico vigente para establecer si el bienestar y el interés superior de los menores de edad que son dados en adopción es respetado.

El capítulo primero trata acerca de la familia siendo este el eje central de la sociedad y siendo la adopción una de sus fuentes principales; el capítulo segundo desarrolla lo relativo a la adopción como institución propia del derecho civil y considerada como una manifestación de ayuda social; el capítulo tercero versa sobre las relaciones paterno-filiales las cuales son desarrolladas dentro de la familia ejercidas a través de la patria potestad o sin ella; el capítulo cuarto abarca los procedimientos por los cuales se efectúa la adopción en Guatemala, tanto el desarrollado por el anterior procedimiento, así como el que se encuentra vigente; el capítulo quinto analiza la Ley de Adopciones para determinar si este marco legal se encuentra ajustado a la realidad guatemalteca. Las conclusiones del presente trabajo son las afirmaciones a que arribé al final del desarrollo y análisis de esta investigación, haciendo las recomendaciones conducentes al tema.

En el desarrollo de la investigación se utilizó el método analítico para precisar las diferentes características que presenta el proceso de adopción contemplado en la Ley de Adopciones; y el método deductivo para manifestar los diferentes aciertos del marco jurídico vigente; siendo las técnicas de investigación bibliográfica y de observación usadas para el presente trabajo investigativo.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y protege la adopción y considera de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño y al Convenio de La Haya, al tenor de estos cuerpos legales se creó la Ley de Adopciones, siendo el marco jurídico pertinente de regular esta institución social de gran importancia para la sociedad.

CAPÍTULO I

1. La familia

La familia hoy por hoy es considerada como el núcleo de la sociedad, siendo en ella el lugar donde se empiezan a desarrollar las habilidades del hombre en su entorno social, es decir, que es aquí donde el hombre aprende a convertirse en un ser social, fundamentándose en principios morales, éticos y religiosos.

Puig Peña considera que: “El hombre, aisladamente considerado, es un ser perfecto, completo cuando mira a Dios, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a sí mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; en cambio, cuando mira a la naturaleza, precisa de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos, toda vez que por sí solo no puede perpetuar la especie y durante los primeros años de su vida no puede por sí mismo atender a su subsistencia...; precisa de un órgano natural que llene cumplidamente los vacíos de la aludida imperfección, y éste no puede ser otro que la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza misma.”¹

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Vol. V. Pág. 17

1.1. Definición

Para la sociología: “La familia es: un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

- a) familia nuclear, padres e hijos (si los hay); también se conoce como círculo familiar;
- b) familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;
- c) familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres;
- d) familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;
- e) otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra familia no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), quienes viven juntos en la mismo espacio por un tiempo considerable.”²(sic)

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Familia> (10/3/08)

Vidal Taquini indica que, la familia en el derecho argentino es: “El grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva.”³

Sebastián Soler, citado por Puig Peña, define a la familia como: “Creación social permanente, subordinada a un fin duradero, históricamente adaptable, y en la que los individuos, jerárquicamente organizados, cumplen funciones preestablecidas.”⁴

Se puede decir que, la familia es el conjunto de dos o más personas que viven ligados entre sí, por un vínculo recíproco e indivisible el cual constituye un todo unitario, ese vínculo se encuentra cimentado por la institución del matrimonio, la unión de hecho o por la adopción.

Brañas, manifiesta que la familia es: “Un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida.”⁵

Puig Peña, señala que: “Tiene la palabra familia diversas acepciones. En un primer sentido, enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida.”⁶

³ <http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami.shtml> (10/3/08)

⁴ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 18

⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 104

⁶ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 17

Rojina Villegas, expone que: “La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia; que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante; por lo cual de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.”⁷

Existen sociedades donde, al decir familia se hace referencia a la familia nuclear, y otras en las que se hace referencia a la familia extensa. Este significado es de origen cultural y depende en gran parte del grado de convivencia que tengan los individuos con sus parientes. En muchas sociedades, principalmente en Estados Unidos de América y Europa Occidental, también se presentan familias unidas por lazos puramente afectivos, más que sanguíneos o legales. Entre este tipo de unidades familiares se encuentran las familias encabezadas por miembros que mantienen relaciones conyugales estables no matrimoniales, con o sin hijos.

Aguilar Guerra, indica también que: “La familia nuclear constituye una comunidad total de vida entre padres e hijos; un ámbito cerrado y autónomo frente al Estado y la sociedad. Es más que una coordinación de individuos autónomos; sobre el bien individual y los

⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho mexicano**. T. II. Vol. I. Pág. 34

intereses personales de sus miembros hay un bien y un deber familiar común que requiere la devoción y la capacidad de sacrificio para todos.”⁸

Continúa diciendo Aguilar Guerra que: “A esta nuclearización de la familia se une, además, un cambio en el concepto social que se basa en tres ejes bien definidos, los cuales son:

- a) La reducción de las áreas asistenciales primarias a cargo de la familia, que se atribuyen al Estado, como ocurre con la educación.
- b) La reducción del papel productivo de la familia, que pasa a ser una unidad de consumo y deja de ser, de producción. Es significativo que ahora se regule el sistema de contribución a las cargas matrimoniales.
- c) Mayor preponderancia del interés de cada uno de los individuos dentro del grupo, con la necesidad de tener en cuenta sus derechos fundamentales individuales, en lo que va a consistir la nueva concepción del interés familiar.”⁹

El vocablo familia ofrece varios significados, “Uno de carácter general con que se designa el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines. Otro, un poco más limitado, con el que llamamos al grupo de personas vinculadas entre sí por parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo bajo la dirección y dependencia económica del jefe de la casa. Y otro, en sentido estricto, con que se designa el parentesco más próximo y cercano: el grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes,

⁸ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Págs. 2 a 3

⁹ **Ibid.** Pág. 2

esta acepción, con alguna variante, es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, que se puede traducir como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y por el vínculo de parentesco”¹⁰.

Se puede decir, en otras palabras, que la familia es el vínculo colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman un todo unitario el cual nace con el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco en todos sus grados o la adopción, constituyéndose el mismo la base de la sociedad en donde se empieza la formación de los seres humanos para que se desenvuelvan socialmente.

1.2. Origen histórico, regulación legal e importancia de la familia

Al respecto del origen histórico de la familia Brañas indica que: “Este es un tema que pertenece fundamentalmente al campo de la sociología, y en ésta es objeto de opiniones diversas por razón de la complejidad que encierra la materia. Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación, pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de la cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base

¹⁰ <http://www.canalegal.com/contenido.php?c=109&titulo=la-familia> (10/3/08)

de la familia como ahora es concebida. Para Engels, antes de 1868 no existió una historia de la familia, predominando el influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra derecho moderno, de Bachofen, que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis h. Morgan. Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y pueblos.”¹¹

En cuanto a la regulación legal del grupo familiar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el día diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, dispone en su Artículo 25 que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”, si bien es cierto que esa referencia a la familia no es una consagración de la misma, pone de manifiesto el interés de la Organización en ella, la cual da como existente. De lo anterior en igual sentido, el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número

¹¹ Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 103 a 104

y espaciamiento de sus hijos.”

En cuanto a la importancia de la familia, Brañas manifiesta que: “Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.”¹²

La familia es importante desde varios puntos de vista, siendo éstos el social, el económico y el político, los cuales desarrollan las habilidades del hombre viviendo en sociedad.

La familia es importante en el ámbito social debido a que constituye la célula fundamental de la sociedad; la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad con el propósito de observar buenas costumbres.

En el ámbito político, la familia es importante, porque es un valioso elemento en la organización del Estado, y en los últimos tiempos se ha preocupado en brindarle adecuada protección.

¹² **Ibid.** Pág. 105

La importancia de la familia en el ámbito económico se puede apreciar a través del trabajo y la adquisición de bienes.

1.3. El parentesco

Para Bonnecase el parentesco es: “El lazo de unión entre dos personas que desciende una de otra, o de un autor común.”¹³

El parentesco: “Etimológicamente proviene de las concepciones latinas *parentis* que significa padre o madre, para el diccionario crítico etimológico de la lengua española, éste es el vínculo, la conexión, el enlace o la relación que existe entre las personas.”¹⁴

Sánchez Román, citado por Puig Peña, define al parentesco como: “La relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión.”¹⁵

Según Rojina Villegas, “El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.”¹⁶

¹³ Bonnecase, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. Pág. 258

¹⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Parentesco> (10/3/08)

¹⁵ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. T. II. Vol. I. Pág. 181

¹⁶ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 187

Lacruz define al parentesco como: “La relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad), o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad). El parentesco puede ser de sangre o de elección: dentro del de sangre, matrimonial y extramatrimonial; y asimismo de vínculo doble y de vínculo sencillo, según sea por parte del padre y la madre o de uno solo de ellos. El parentesco por adopción vale lo mismo que el de por consanguinidad, de modo que no sólo el adoptado es pariente de su padre o madre adoptante, sino también de los parientes de éstos.”¹⁷

En palabras más sencillas, el parentesco es la situación de relación que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, el matrimonio o la ley civil.

El parentesco se gradúa por el número de generaciones; cada generación constituye un grado de conformidad con el Artículo 193 del Código Civil. El sistema para computar el parentesco se efectúa a través de líneas y grados; denominándose línea a la serie de personas que proceden de un mismo tronco (Artículo 194 del Código Civil); se llama grado a la distancia que hay entre dos parientes.

La línea es recta, si proceden unos de otros, y la línea es colateral o transversal cuando proceden del mismo tronco común, pero no proceden unos de otros, esto se encuentra establecido en el Artículo 195 del Código Civil.

¹⁷ Lacruz Berdejo. **Derecho de familia**. Pág. 35

En la línea recta, sea ascendiente o descendiente, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común (Artículo 196 del Código Civil).

En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde ésta hasta el otro pariente (Artículo 197 del Código Civil).

El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio (Artículo 198 del Código Civil). Las clases de parentesco que existen son: por consanguinidad, por afinidad y civil.

a) Parentesco por consanguinidad

Para Rojina Villegas, el parentesco por consanguinidad es: “Aquel vínculo jurídico que existe entre dos personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.”¹⁸

Aguilar, indica que: “El parentesco por consanguinidad se establece entre personas que tienen un mismo tronco común (padre, abuelo, etc.). Dentro de la consanguinidad puede ser directo, cuando las personas descienden unas de otras y dentro del directo, puede ser en línea descendiente y ascendiente. También puede

¹⁸ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 188

ser colateral, cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendiente común, como es el caso de los hermanos.”¹⁹

Brañas, manifiesta que: “El parentesco por consanguinidad es determinante de numerosos efectos jurídicos, en especial aquellos relativos a la familia, sea en forma de preeminencia por razón del mismo (patria potestad, tutela legítima, etc.), sea en lo referente a obligaciones legales (prestación de alimentos), o bien a manera de prohibiciones (impedimentos matrimoniales, celebración del contrato de compraventa entre marido y mujer); sin olvidar importantes efectos en el ámbito del derecho público.”²⁰

En síntesis, el parentesco por consanguinidad es el vínculo jurídico que une a un grupo de personas que descienden de un mismo tronco común o individuo y se encuentran relacionadas en virtud de los lazos sanguíneos que han formado.

b) Parentesco por afinidad

Aguilar, expresa que: “El parentesco por afinidad es aquél que se origina del matrimonio. Desde el punto de vista jurídico sólo se tiene en cuenta el creado entre los cónyuges, a los efectos de determinar los sucesores intestados. Sin embargo, según el Código Civil de Guatemala también se configura con la familia del otro cónyuge; por ejemplo, el suegro (primer grado), los cuñados (segundo grado). Este

¹⁹ Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 5

²⁰ Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 249 a 250

parentesco también se toma en cuenta para establecer incompatibilidades e inidoneidades (impedimentos para contraer matrimonio).”²¹

El Código Civil mexicano en el Artículo 294 prescribe que: “Es un parentesco resultante del matrimonio, que la ley reconoce entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta y los parientes del varón.”

Puig Peña dice que: “Esta clase de parentesco se origina por la unión que existen entre un cónyuge y los parientes del otro.”²²

Es decir, que el parentesco por afinidad tiene su origen con la institución del matrimonio y une a una persona con la familia de su cónyuge y viceversa, claro con una pequeña limitante de grados, siendo únicamente reconocidos por la legislación guatemalteca dos.

c) Parentesco civil

Aguilar, manifiesta que: “El parentesco civil es el que se crea entre adoptado y los adoptantes y de aquél con la familia de los adoptantes. De lo dispuesto en el Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece la igualdad entre hijos, con independencia de la clase de filiación, hay que llegar a la

²¹ Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 5

²² Puig Peña. **Tratado.** Pág. 182

conclusión que la adopción crea parentesco entre el adoptado y no sólo sus adoptantes, sino también la familia de éstos.”²³

Continúa apuntando Aguilar que: “En el parentesco por adopción pierden sentido los conceptos de vínculo doble y sencillo, propios sólo de la generación humana. Los diversos hijos adoptivos de un mismo y único adoptante son hermanos entre sí de vínculo pleno. La cuestión se cumple cuando coinciden hermanos de sangre y de adopción, en cuyo momento queda clara la indicada pérdida de sentido de duplicidad y no de vínculos.”²⁴

Puig Peña escribe que: “El parentesco civil es el originado por la adopción, haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado, y éste y la familia del adoptante.”²⁵

El parentesco civil es conocido también con el nombre de parentesco adoptivo, y nace en virtud de la institución de la adopción, esta clase de parentesco se basa en el concepto de que una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra.

d) Parentesco religioso

También llamado parentesco espiritual, Puig Peña señala que: “Se crea por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación y se hacen parientes

²³ Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 5

²⁴ **Ibid.** Pág. 6

²⁵ Puig Peña. **Tratado.** Pág. 182

por él, el ministro del sacramento y la persona que lo recibe, los padres y los padrinos.”²⁶

Brañas apunta que: “Esta clase de parentesco, no está reconocido por la legislación de Guatemala, aunque se reconoce en las relaciones sociales como una unión espiritual, no tan acentuada respecto al ministro religioso y quién recibe los expresados sacramentos, como entre éste y padrinos y padres.”²⁷

El parentesco religioso tiene su razón de ser debido al sacramento del bautizo, siendo que los padrinos formarán parte del grupo familiar, ayudando a los padres del bautizado en la educación formal y religiosa del mismo y viendo por su bienestar.

1.4. Autonomía del grupo familiar

Al respecto Aguilar expresa que: “La familia no es un grupo especial, ni goza de personalidad independiente de sus miembros. Por ello debe afirmarse que la familia no tiene autonomía frente a sus componentes; por esta razón se proclama la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges; la no discriminación por razón de filiación; el derecho de alimentos frente al progenitor, con independencia de la clase de filiación y de la situación de compañía del hijo. Ello significa que en aquellos casos en que pueda producirse un conflicto de interés familiar y el de alguno de los componentes del grupo, prevalece este último, siempre que no esté basado en el puro capricho del individuo reclamante.”²⁸

²⁶ **Ibid.** Pág. 182

²⁷ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 251

²⁸ Aguilar. **Ob. Cit.** Págs. 6 a 7

Continúa apuntando que: “La familia, por tanto, carece de autonomía frente al ejercicio de los derechos fundamentales por los miembros del grupo, de modo que si los intereses en juego no tienen categoría constitucional, deberá primar el interés de la familia. Ello porque en el sistema constitucional, la familia se estructura de forma instrumental, para facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales a todos y cada uno de sus componentes.”²⁹

A pesar de lo anterior, se puede decir que el grupo familiar si goza de autonomía relativa, debido a que dentro del grupo familiar al cometerse una falta en contra de la doctrina asentada por el padre o la madre, el hijo es castigado, siendo éste un ejemplo claro del gobierno que tienen los padres para con los hijos, administrando sus bienes y protegiéndolos de todo aquel peligro.

1.5. Fuentes de la familia

En el derecho guatemalteco se reconocen cuatro fuentes de la familia, las cuales son: a) el matrimonio; b) la unión de hecho; c) la filiación; y d) la adopción.

a) El matrimonio

En el sentido jurídico formal, de acuerdo con lo indicado por Baudry-Lacantinerie y Hougues-Fourcade citados por Brañas, el matrimonio es: “El estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley.”³⁰ Desde el

²⁹ **Ibid.** Pág. 7

³⁰ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 112

punto de vista sociológico, Westermack indica que el matrimonio es: “Una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura.”³¹ Desde el punto de vista formal, el matrimonio es: “La unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales”³², de acuerdo con lo referido por Kant.

En este orden de ideas el Artículo 78 del Código Civil establece que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

“...el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemalteco y la diversidad de concepciones, costumbre y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y

³¹ **Ibid.**

³² **Ibid.**

seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.”³³

De acuerdo con la legislación guatemalteca, el matrimonio es la institución social por medio de la cual un hombre y una mujer se unen para vivir juntos, procrear, educar, alimentar a sus hijos y asistirse entre sí; sin embargo, este concepto ha evolucionado en otras legislaciones permitiendo con ello la autorización del mismo entre personas del mismo género.

La naturaleza jurídica del matrimonio se discute desde tres diferentes teorías las cuales son:

- a) El matrimonio es un contrato: Esta teoría es de origen canónico, la cual indica que el matrimonio en virtud de la existencia del divorcio; puntualizando que si las nupcias se han contraído de conformidad con el consentimiento de los contrayentes, es lógico que el disenso de ellos lo puede destruir.
- b) El matrimonio es un negocio jurídico complejo: Brañas indica: “Esta teoría dice que el matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Alcalde municipal en la autorización del mismo.”³⁴
- c) El matrimonio es una institución: Esta teoría se mantiene en la idea que el matrimonio está regido por un conjunto especial de normas y reglas las cuales son impuestas por el Estado para su protección,

³³ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta No. 28, expediente No. 84-92, sentencia 24-06-93. Pág. 33

³⁴ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 115

Rojina Villegas opina que el matrimonio: “Constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.”³⁵ Esta teoría es reconocida por la legislación guatemalteca, la cual está contenida en el Artículo 78 del Código Civil al referirse al matrimonio como una institución social.

El matrimonio es: “Una unión entre dos personas que cuenta con un reconocimiento social, cultural o jurídico, y tiene por fin fundamental la fundación de un grupo familiar, aunque también para proporcionar un marco de protección mutua o de protección de la descendencia (protección tanto jurídica como económica y emocional). Puede ser motivado por intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia o como medio para obtener algunas ventajas sociales.”³⁶

Si bien tradicionalmente el matrimonio se ha concebido social y jurídicamente como una unión entre un hombre y una mujer, hoy en día su definición se encuentra bajo una intensa discusión a causa, principalmente, del reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en algunos países.

³⁵ **Ibid.** Pág. 116

³⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/matrimonio> (10/3/08)

El matrimonio es una unión pactada, si bien dicho pacto no tiene siempre porque ser establecido por las partes contrayentes que van a formar el nuevo núcleo familiar, sino que en ocasiones la unión se realiza mediante un pacto previo entre las familias de los contrayentes. El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso, válida sólo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias sólo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcien.

b) La unión de hecho

La unión de hecho es la institución social de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, se juntan maridablemente, sin estar casados entre sí con el propósito de un hogar y vida en común más o menos duradera cumpliendo los

mismos fines que el matrimonio, y con el plazo mínimo y condiciones para que goce de la protección legal.

El Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma”, el Artículo 173 del Código Civil indica que: “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.”

De lo anterior se extrae que, la unión de hecho es similar al matrimonio, pero al mismo tiempo diferente; el matrimonio produce efectos a partir de la fecha de su celebración, mientras que la unión de hecho produce sus efectos a partir de la fecha en que la misma inició, es por ello el requisito indispensable para su declaración la vida en común por más de tres años.

La unión de hecho se puede hacer cesar o disolver por la vía voluntaria o por la vía contenciosa. Por la vía voluntaria se puede hacer cesar por mutuo acuerdo de los declarantes en la misma forma en que se constituyó, de conformidad con el Artículo 183 del Código Civil, cumpliendo con la implementación de un proyecto de convenio el cual contendrá: la guarda y custodia de los hijos, así como quién deberá prestar

los alimentos necesarios para su subsistencia; la pensión alimenticia a favor de la mujer, cuando ésta no posea rentas propias para cubrir sus necesidades; y la garantía que se presta para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan cada uno. En cuanto a la cesación contenciosa, la cual es judicial, se observarán las disposiciones del divorcio ordinario o forzado, pudiéndose invocar por consiguientes cualquiera de las causales contenidas dentro del Artículo 155 del Código Civil.

c) La filiación

La filiación es: “El vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos. La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo biológico entre el hijo y sus padres. La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria (o negocial) y judicial. Es legal cuando la establece la ley. Es voluntaria cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento del hijo. Es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, en base a las pruebas relativas al nexo biológico.”³⁷

La filiación es: “El vínculo jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico. Del carácter estrictamente jurídico de la relación filial se desprenden ciertas consecuencias. En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una

³⁷ <http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami.shtml> (10/3/08)

filiación o estado filial. En segundo lugar, la filiación biológica puede perfectamente no coincidir con la filiación jurídica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.”³⁸

La filiación en concreto es el vínculo que une al hijo con el padre o la madre, es ese el carácter de ser hijo de una persona lo que produce derechos y obligaciones para ellos, siendo esta relación de vital importancia para la imposición de los mismos por el derecho de familia.

d) La adopción

En rasgos generales 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. Sin embargo, puede darse la adopción de un mayor de edad, con expreso consentimiento de éste y cuando la adopción de hecho se dio en la minoría de edad de éste.

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

³⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n> (10/3/08)

sometido a formas particulares, por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo, la institución de la adopción.”³⁹

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el 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 en las relaciones sociales como hermanos, pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

La familia es la célula primordial de toda sociedad, siendo el lugar en donde el ser humano comienza a aprender todo lo necesario para su desenvolvimiento social, es por ello que es de vital importancia para la humanidad.

³⁹ Bonnecase. **Ob. Cit.** Págs. 260 a 261

CAPÍTULO II

2. La adopción

La adopción es una de las fuentes de la familia, como se apuntó con anterioridad, partiendo de esa base se puede decir que la adopción es una institución por la cual se ayuda a aquellas personas unidas en virtud del matrimonio o de la unión de hecho reconocida legalmente, que no pueden, por alguna razón, tener hijos.

Puig Peña indica que: “La adopción es una figura que tuvo en la vida de los pueblos primitivos una significación totalmente distinta de la que hoy tiene; y así, en tanto en las primeras etapas de la civilización predomina en ella el interés objetivo de la familia, el interés de la continuación de la estirpe para la supervivencia del culto de los antepasados.”⁴⁰

Cabanellas define a la adopción como: “El acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades.”⁴¹

Espín Canovas indica que la adopción es: “Un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.”⁴²

⁴⁰ Puig Peña. **Compendio**. Pág. 473

⁴¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 260

⁴² Espín Canovas, Diego. **Compendio de derecho civil**. Pág. 384

Por su parte Ossorio indica que: “La adopción es la acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente.”⁴³

Gil Martínez plantea que: “La adopción es un tipo de filiación en cuya base subyace no una relación de naturaleza o generación entre las personas sino un acto voluntario del adoptante (o adoptantes en su caso) y del adoptado. En definitiva, mediante la adopción se crea una relación de filiación entre dos personas que no descienden la uno de la otra.”⁴⁴

Para Ibañez la adopción es: “La creación de una filiación artificial por medio de un acto condición, en el cual se hace de un hijo biológicamente ajeno, un hijo propio.”⁴⁵

“...conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse... la Convención citada, ley aplicable al caso, dispone la adopción de medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación. Por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares (Artículo 2). En todas las medidas concernientes a

⁴³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 797

⁴⁴ Gil Martínez. **La reforma de la adopción**. Pág. 219

⁴⁵ Ibañez Martel, Jaime. **La adopción**. <http://www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml> (10/3/08)

los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, una consideración primordial que se atenderá, será el interés superior del niño (Artículo 3). Que en cualquier procedimiento se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones (Artículo 9, sección 2); que los Estados velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por la autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a sus leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna. Que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento que pueda ser necesario (Artículo 21, letra a); disposiciones que guardan congruencia con los principios de protección estatal que prescriben los Artículos 51 y 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala y lo regulado en el Código de Menores. Por otra parte, que el Código Civil, cuerpo legal que regula la adopción, es el que dispone el modo y forma de establecerse (capítulo VI, título II del libro I) y, por tanto, la normativa a la que, por vía judicial o ante notario, deba atenderse. De manera que es dentro del procedimiento de adopción en el que deben apreciarse el cumplimiento de requisitos y las calidades subjetivas de sus pretensores, y la opinión que con respecto de ellas pueda tener la institución que ejerce la tutela legal, por consideraciones morales o de otra índole, ya que uno y otros deban tenerse en cuenta por quienes tienen facultad para declararla, a fin de que la decisión sea conforme al interés superior del menor de quien se trate...”⁴⁶

⁴⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta No. 57, expediente No. 368-00, sentencia: 17-08-00. pág. 440

“Hace algunas décadas, se concebía la adopción como una solución al maltrato o abandono de los niños”⁴⁷; “Hace pocos años, la adopción se percibía normalmente como la última opción y se convertía en una realidad casi traumática para las parejas que no podían lograr la concepción biológica de un hijo. De igual modo, se sentía la adopción como algo que se debía ocultar a los demás.”⁴⁸

La adopción es una institución de carácter social a través de la cual se le da el beneficio de tener hijos a aquellas parejas vinculadas en virtud del matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada, que por alguna razón no pueden tener hijos propios y toman como hijos a los de otras personas.

2.1. Antecedentes históricos

Al respecto, Ibañez puntualiza que: “La adopción tiene su presencia y regulación desde el derecho antiguo hasta la actualidad y es por ello que lo divide de la siguiente manera: a) derecho antiguo; b) derecho medieval; c) derecho moderno; y d) derecho contemporáneo.”⁴⁹

a) Derecho antiguo

No se conoce país civilizado en donde no se hayan establecido normas legales en forma indumentaria. En el año 4 mil antes de Cristo, surgen las civilizaciones

⁴⁷ <http://revista.consumer.es/web/es/20000301/interiormente/> (10/3/08)

⁴⁸ <http://www.teleantioquia.com.co/Programas/Todoquedaenfamilia/Temas/adopcion.htm> (10/3/08)

⁴⁹ Ibañez Martel, Jaime. **Ob. Cit.** (10/3/08)

egipcias y sumerias, en ellas ya existían acciones de represión contra menores y protección a favor de ellos. En cuanto a las primeras, recordemos que en la Biblia el Éxodo, nos 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 dejarle vivir pero si es niño 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. Fue en esta época cuando un hombre de la tribu de Leví, se casó con una mujer de la misma tribu, la cual quedó embarazada y tuvo un hijo. Al ver que era el niño hermoso, lo escondió durante tres meses, pero al ver que no lo podía tener escondido por más tiempo, lo tomo, lo puso en un canastillo de junco, seguidamente le tapó todas las rendijas con asfalto natural y brea, para que no le entrara agua y luego puso al niño dentro del canastillo para posteriormente dejarlo entre juncos a orillas del río Abilo, además dejo a una hermana del niño para que se quedara a una distancia prudencial y estuviera al tanto de lo que pasará con él. Luego de pasado un tiempo y de haberse deslizado el canastillo por el río la hija del Faraón al momento de bañarse en el río y mientras su sirvienta se paseaba a la orilla ésta vio el canastillo.

La hija del Faraón llamada Termala al abrir el canastillo y ver que ahí dentro había un niño llorando, sintió compasión por él y dijo éste es un niño llorando. Más adelante aquel niño adoptado se convertiría en Moisés, cuyo nombre traducido significa para algunos el salvado de las aguas o el marido.

Recordemos que los egipcios condenaban al padre cuyos maltratos ocasionaban la muerte del hijo, a permanecer abrazando al cadáver durante tres días. Frente a ellos, vemos que los árabes enterraban vivas a las primogénitas (mujeres) que nacían, porque consideraban un signo fatal para la estabilidad de la familia. Entre los griegos la patria potestad estaba subordinada a la ciudad, el menor pertenecía a la ciudad, la cual exigía una educación adecuada para que sirviese con eficacia a la comunidad.

Los niños abandonados fueron ayudados por primera vez en Roma mediante hojas de asistencia instituidas desde los años 100 después de Cristo por Trajano y Adriano, para solventarles sus más vitales necesidades.

En el derecho romano en el período de Justiniano, se distinguían 3 períodos en la edad: uno de irresponsabilidad absoluta hasta los siete años, llamado de la infancia y el próximo a la infancia (infantil) hasta 10 años y medio en el varón y 9 años y medio en la mujer. El infante no podía hablar, aún no era capaz de pensamiento criminal, el segundo correspondiente a la proximidad de la pubertad, hasta los 12 años en la mujer y en el varón hasta los 14 años, en que el menor no podía aún engendrar, pero en el cual la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia, el impúber podía ser castigado; y el tercero de la pubertad hasta los 18 años extendido después hasta los 25 años, denominado de minoridad, en que eran castigados los actos delictuosos cometidos por los menores, estableciendo sólo diferencias en la naturaleza y en la calidad de la pena.

Según el antiguo criterio de los romanos, el infante era literalmente, el que no podía hablar. Como se ha indicado en la época de Justiniano la infancia terminaba a los 7 años y la impubertad, a los 14 años; profari significó entonces pronunciar palabras cuyo sentido no se entendía y no como antes, que era no hablar. Durante la época de Constantino (año 315 después de Cristo) se protegió a los niños desamparados y bajo la influencia del cristianismo se crearon los primeros establecimientos para niños en situación difícil. En Roma surge la patria potestad como un derecho de los padres; sobre todo del padre, en relación con los hijos en derechos sobre la vida y la propiedad del mismo.

En Roma surge la adopción de caracteres definidos. Los romanos la sistematizaron y le dieron gran importancia, considerándose por tanto la adopción como de origen romano la adopción surge de una necesidad religiosa: Continuar el culto doméstico a los antepasados, el mismo que debió ser realizado por un varón.

Conjuntamente con el motivo religioso coexistía el interés político, ya que sólo el varón podía ejercerlo, tal es el caso de la adopción de Octavio por César y la de Nerón por Claudio en Roma. Otros motivos como el de pasar de la calidad de Plebeyo a Patricio o viceversa, el interés económico, etc., dieron vigencia a esa adopción, la misma que era establecida en beneficio del adoptante y del grupo social al cual éste pertenecía resultando el adoptado un medio del cual se servía un individuo o familia para darse un sucesor de los bienes, del nombre, de las tradiciones aristocráticas y del culto de los antepasados familiares. La palabra

adopción en Roma se convirtió en una voz genérica, y se distinguieron dos especies: adrogación, 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 mancipalia, alienato, per a est et libran, que destruía la patria potestad y la in jure cesto, por la que el magistrado declaraba que el hijo pertenecía, como tal al adoptante. En los últimos tiempos de la República se introdujo la costumbre de declararla testamentariamente, en la misma se consideraba como hijo a un ciudadano determinado, como hizo por ejemplo Julio César respecto a Octavio, pero entonces era precisa la ratificación por un plebiscito y ni aún así, tal forma de adopción sólo otorgaba derechos hereditarios.

El derecho germánico, conoció un tipo especial de adopción, realizada solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos y con efectos más bien de orden moral que jurídico. Al ponerse en contacto con el derecho romano, los germanos encontraron en la adopción de éste un modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria, que desconocía.

b) Derecho medieval

Durante la Edad Media se sostuvieron diferentes métodos de protección a favor de los menores de edad. Los glosadores indicaban que los delitos cometidos por los menores no debían sancionarse sino cuando éstos cumplieran la mayoría de edad.

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

Los pueblos del medioevo, consideraron la inimputabilidad en los primeros años, aun cuando las leyes no la establecieran. En esa época no podía el niño cometer ciertos hechos, como la falsedad, la violación, el rapto y el adulterio.

El derecho canónico reconoció la irresponsabilidad de los menores hasta los siete años cumplidos, y de esta edad hasta los catorce años, se aplicaba una pena disminuida, atendiéndose su responsabilidad; sin embargo, dividió a los canonistas en dos tendencias: unos sustentaron la tesis de que lo era si es que obraba con discernimiento, y otros defendieron la imputabilidad siempre, aunque castigándole en forma atenuada.

El Parlamento de París en 1452, estableció el principio de que los señores debían de participar en el mantenimiento de los niños pobres. Dos figuras resplandecen en el siglo de las luces en Francia; San Vicente de Paúl y Juan Budos, quienes fundaron establecimientos para niños abandonados.

En el siglo XIV se fundó, el padre de los huérfanos, una institución destinada a la educación correctiva y la capacitación profesional de los menores delincuentes y desamparados en 1793. En 1407 se creó un juzgado de huérfanos y en 1410 San

Vicente Ferrer constituyó una cofradía que atendía en un asilo a niños abandonados por sus padres. Un siglo más tarde igual iniciativa ampliada a los delincuentes, tuvo en Francia San Vicente de Paúl.

En Inglaterra, la situación en el Medioevo y el Renacimiento era semejante al resto de Europa. En el siglo X, ante el primer robo, los padres debían de garantizar la futura honestidad del autor del delito y si era menor de 15 años, jurar que no reincidiría. Si los parientes no lo tutelaban, el adolescente era apisionado para pagar su culpa. Cuando se producía un nuevo delito era conducido a la horca como los mayores.

c) Derecho moderno

En 1703 el Papa Clemente XI con fines de corrección, enmienda, formación profesional y moral, crea el hospicio de San Mechelle en Roma.

En el viejo derecho español, las Partidas hicieron una distinción entre los delitos de lujuria y los demás acerca de la edad, hacen muy curiosos comentarios los glosadores de esta Ley de Partidas del siglo XIII, porque si cesase la presunción de que antes de los catorce años fuere el niño púber, debería ser castigado. El autor menciona la cita de San Gregorio en sus diálogos, quien cuenta que un niño de nueve años dejó embarazada a su nodriza, Juan de Anam, recuerda que San Jerónimo en su carta a Viltalpbro, dice que Salomón y Achaz procrearon hijos a los once años, y añade luego que una mujerzuela crió a un niño abandonado sirviéndole

de nodriza, y como el niño durmiese con ella hasta la edad de diez años sucedió que habiendo la mujer bebido más de lo que permite la templanza, impulsada después por su liviandad, con torpes movimientos excitó al niño para el coito. Por todo esto unos opinaban que el menor de catorce años debía ser penado por estupro, y los otros se atenían al texto de las Partidas que negaban toda la pena, desde mil setecientos treinta y cuatro, en Sevilla, se procuraba mantener bibliografía del menor para resolver su caso.

d) Derecho contemporáneo

En Alemania desde 1833, se establecen institutos modelos para la readaptación de menores. En Inglaterra en 1854 se determinó la rehabilitación en centros separados para los menores delincuentes. En España los menores fueron recluidos en la cárcel común, lo que se rectificó por su fracaso en nuevas leyes en 1904.

En Rusia, una ley en 1897 indicaba que el juicio de los menores infractores entre los 10 y 17 años debía hacerse a puertas cerradas y en audiencia especial con participación de los padres, debiendo aplicarse medidas pedagógicas y por opción sanciones penales correctivas. Es un precedente, con equivalencia en otras naciones, de la discreción con que relativas a la minoridad surgen desde fines del siglo pasado y comienzos del presente. Se aspira a reemplazar totalmente la idea de represión, expansión o responsabilidad moral, por la instauración de un sistema psicopedagógico tutelar y proteccionista, que pueda extenderse no sólo a los hechos ilícitos de menores sino así mismo, a situaciones de menores en peligro material y moral.

2.2. Regulación legal

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 54 prescribe que: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.” Esto reafirma la posición de que la adopción es tomada como una figura de orden público y nacional dentro del sistema jurídico interno de Guatemala.

El Código Civil en su Artículo 228 establece 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 minoría;” asimismo, el Código Civil establece los efectos que tiene la adopción entre adoptante y adoptado, la forma de cesación y las causas de revocación y rehabilitación de la misma; este Artículo se encuentra reformado debido a la promulgación de la Ley de Adopciones.

El Código de Derecho Internacional Privado contiene normas, las cuales regulan la capacidad de las personas para adoptar a un menor de otra nación; en este sentido también fortalece en materia de adopción internacional el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional suscrito en La Haya el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres por los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

de igual forma el Convenio Internacional de Derechos del Niño establece reglas de interés social y de carácter internacional, las cuales protegen a los niños, niñas y adolescentes cuando son dados en adopción.

Así también, en el ordenamiento jurídico interno de Guatemala existen leyes protectoras de los derechos de los niños, niñas y adolescentes las cuales se aplican cuando son violentados los derechos de ellos en cualquier fase del proceso de adopción.

Actualmente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco las adopciones se regulan de conformidad con el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de Adopciones, la cual ve la necesidad de un marco legal que tenga como objetivo dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios doctrinales sobre la protección integral de la niñez.

2.3. Naturaleza jurídica

La doctrina establece al respecto, la existencia de tres teorías las cuales son: a) la teoría contractual; b) la teoría institucional; y c) la teoría del acto jurídico.

a) Teoría contractual: Esta teoría es la posición tradicional de la doctrina de varios países, en donde se concibe la idea de negocios de derecho patrimonial y de derecho de familia, considerando a la adopción como un negocio puramente de derecho familiar.

- b) **Teoría institucional:** Esta teoría es la que acoge el Código Civil de Guatemala, sin mencionarla expresamente, al regular a la adopción como una institución, en cuerpo capitular separado a otras instituciones, y que la base de negociación solamente es un elemento sobre los cuales se asienta, como lo indica Puig Peña en su compendio de derecho civil español.
- c) **Teoría del acto jurídico:** Esta teoría plantea que la adopción es un acto jurídico, debido a que solamente es una forma de ingreso a la institución de la patria potestad. El Código Civil en el Artículo 228 indica claramente que la adopción es un acto jurídico de asistencia social, otorgándole la Constitución Política de la República de Guatemala, el carácter de público al normarla en su parte dogmática; sin embargo, este Artículo del Código Civil se encuentra actualmente sin vigencia al ser reformado por la Ley de Adopciones.

2.4. Sujetos de la adopción

De conformidad con el Código Civil intervienen en el procedimiento de adopción, el adoptante y los padres naturales del menor o quien ejerce la tutela sobre él, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 244, siendo derogado este Artículo por la Ley de Adopciones.

Es decir, el adoptante o adoptantes según sea el caso, quien tomo como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. Así también los padres del menor en virtud de su consentimiento expreso de dar en adopción a su hijo.

La ley toma como premisa al menor de edad; sin embargo, también puede legalizarse la adopción de un mayor de edad cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoría de edad y que éste preste su consentimiento expreso; asimismo no solamente una persona puede ser adoptante, también pueden adoptar el marido y la mujer cuando los dos estén conformes en considerar como hijo al menor adoptado o bien al mayor adoptado, fuera de este caso nadie puede ser adoptado por más de una persona, también uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro.

El tutor también puede adoptar a su pupilo, siempre y cuando hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela y entregados los bienes del pupilo al protutor.

2.5. Causas que favorecen la adopción

De acuerdo con Colindres son: “Causas que inciden en la adopción las siguientes: a) la pobreza; y b) el alcohol y las drogas.”⁵⁰

- a) La pobreza:** La pobreza es la situación por medio de la cual el ser humano carece parcial o totalmente de recursos económicos para solventar las necesidades más básicas propias y las de su familia, constituyéndose un estado precario tanto moral como intelectualmente; esta situación afecta a la familia ocurriendo con ello la desintegración de la misma por la vía de la

⁵⁰ Colindres Hernández, Ericka Ivonne. **Análisis jurídico sobre la regulación legal de la adopción en Guatemala.** Págs. 13 a 17

adopción, en la cual los padres biológicos deciden separarse de sus hijos por carecer de los bienes necesarios para proveer su alimentación y sustento.

- b) El alcohol y las drogas:** El alcoholismo y la drogadicción conllevan una serie de trastornos crónicos de carácter psicológico, en los cuales la persona se encuentra en un momento en el cual no se valora y tampoco a su familia, trayendo como consecuencia la falta de atención a la sobrevivencia de sus hijos.

2.6. Efectos de la adopción

Brañas indica que: “Los efectos que produce la adopción pueden dividirse en: a) parentales; y b) patrimoniales.”⁵¹

a) Efectos parentales: Estos efectos son:

- 1) El adoptante toma como hijo propio al adoptado y adquiere la patria potestad sobre él.
- 2) Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el 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 en las relaciones sociales, como hermanos, pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.
- 3) Por la adopción el adoptado tiene derecho a usar el apellido del adoptante.

⁵¹ Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 224 a 225

b) Efectos patrimoniales: Son efectos patrimoniales de la adopción:

- 1) El adoptante tiene respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres; en ambos casos únicamente los surgidos de la patria potestad.
- 2) 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.

2.7. Clasificación de la adopción

Puig Peña indica que: “La adopción se puede clasificar de la siguiente manera: a) plena; y b) simple.”⁵²

a) Adopción plena

Puig Peña indica que: “La adopción plena es instituida para los niños abandonados o expósitos, que produce efectos superiores a los de la adopción tradicional y muy similares a los de la legitimación adoptativa... En ella el adoptado queda, respecto al adoptante, en una situación jurídica muy análoga a la del hijo respecto al padre, si bien hay que reconocer que, aun cuando se configura prácticamente el estado de

⁵² Puig Peña. **Compendio**. Pág. 477

hijo adoptivo como el de un hijo legítimo, se permite en ciertos casos, y cuando razones graves así lo aconsejen, la investigación y demostración de la realidad de la situación adoptiva.”⁵³

Es decir que esta clase de adopción opera únicamente para aquellos niños que han sido abandonados y se encuentran a cargo de entidades instituidas para su cuidado y protección, para que sean adoptados por personas individuales.

b) Adopción simple

También llamada adopción menos plena, y al respecto Puig Peña señala que: “Coincide casi exactamente con la adopción única... en su primitiva redacción, es aplicable a todos y produce, efectos mucho más limitados... la notificación más fundamental, es la de atribuir a adoptantes y adoptado la posición sucesoria del padre y el hijo legítimos, con lo que se agotan las posibilidades de favorecimiento del vínculo adoptivo.”⁵⁴

Esta clase de adopción coincide con la definición general de adopción y se da para todos, en la cual se toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona, tratándolo como tal y confiriéndoles derechos y obligaciones tanto al padre adoptivo como al hijo adoptado.

⁵³ **ibid.** Págs. 477 a 478

⁵⁴ **ibid.** Pág. 478

2.8. Fines de la adopción

Al respecto Colindres expresa que: “Son fines de la adopción los siguientes:

- a) Solucionar el problema de la procreación para algunos matrimonios, debido a la negación natural.
- b) Eliminar la carencia de vínculos afectivos, educativos, sociales y jurídicos del menor que se encuentra en estado de adopción por parte de la familia del adoptante.
- c) Otorgar una familia a un menor que no la tiene por naturaleza para que ésta le proporcione una estructura de crianza, con el fin de satisfacer sus necesidades básicas.”⁵⁵

2.9. Casos en que termina la adopción

Conforme lo dispuesto en el Artículo 246 del Código Civil, el cual se encuentra derogado por la Ley de Adopciones: “La adopción termina:

- a) Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando este último haya cumplido la mayoría de edad;
- b) Por revocación.”

⁵⁵ Colindres. **Ob. Cit.** Pág. 35

Son causas en las cuales se puede revocar la adopción, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 247 del Código Civil, el cual quedó derogado por el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, “Las siguientes:

- a) Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes; no es necesario que se cometa el delito o que exista sentencia condenatoria, solamente basta la ocurrencia del hecho en sí el cual debe ser probado en las diligencias de revocatoria.
- b) Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes; queda a criterio del juez la estimación del monto de la pérdida, según los medios probatorios aportados y las circunstancias del hecho.
- c) Por acusación o denuncia al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge; es decir con el simple hecho de denunciar desaparecen las relaciones entre adoptado y adoptante.
- d) Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia; esto infiere a las obligaciones que tiene el adoptado como hijo del adoptante.”

Es esta institución de la adopción la que se ha desvirtuado a través de los años, la cual ha sido considerada como de asistencia social a un negocio en donde se trata de lucrar con los niños menores de edad puestos en adopción; sin embargo, con la vigencia de la Ley de Adopciones, se espera que este mal sea erradicado y se plantee la adopción como lo que en realidad es, una institución de asistencia y ayuda social.

CAPÍTULO III

3. Las relaciones paterno-filiales

El padre, la madre y el hijo deben relacionarse mutuamente, dentro de un conjunto unitario social, en el cual se debe cimentar la familia, en un ámbito de respeto, ayuda y amor, siendo estos puntos los cuales deben forjar esas relaciones.

Las relaciones paterno-filiales se refieren a aquellas relaciones jurídicas que se generan entre padres e hijos, nacidas de la filiación, las cuales determinan un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes a la protección de los hijos, los cuales se encuentran contenidos dentro del derecho de familia. Es importante hacer notar que las relaciones paterno-filiales pueden ser desarrolladas con o sin patria potestad, siendo este un elemento no esencial para su existencia en el mundo del derecho.

3.1. Evolución histórica

Aguilar indica que: “La línea evolutiva de las relaciones paterno-filiales se presenta en el devenir histórico de la siguiente manera: a) En Roma; y b) en la Edad Media.”⁵⁶

a) En Roma: En el derecho romano clásico las relaciones paterno-filiales quedan encuadradas en la potestas del pater familias, poder que alcanza no sólo a los

⁵⁶ Aguilar. **Ob. Cit.** Págs. 159 a 160

hijos, sino también a los descendientes de los hijos y a la esposa, propia y de los hijos, en los supuestos de matrimonio cum manu. Además, la patria potestad romana se caracteriza por su carácter patriarcal absoluto. Sin embargo, en el derecho romano post-clásico y justiniano la patria potestad va suavizando alguno de sus caracteres. Así, se estructuran los peculios como ámbitos de independencia patrimonial de los hijos respecto de los padres, por el desarrollo de la actividad comercial, militar y administrativa, y se limita el *ius vitae ac necis*, por influencia del cristianismo.

- b) Edad Media:** Se deja sentir la influencia de la concepción germánica influida, a su vez, por el cristianismo, que concibe la potestad paterna como temporalmente limitada y confiere mayor autonomía patrimonial al hijo. Así, en los países franceses sujetos al derecho consuetudinario y en Aragón, se afirma que en sus costumbres no se recoge la institución de la patria potestas, queriendo significar su alejamiento de la concepción romana. Igualmente, en el derecho visigodo, y pese a continuar la tradición legislativa del Bajo Imperio, comienza a hablarse de *naturalis pietas*, se procura la protección de los intereses del hijo y se sanciona la muerte del hijo, su exposición, el infanticidio y el *ius vendendi*. Sin embargo, Las Partidas suponen la recepción en el derecho castellano de la concepción justiniana de la patria potestad, esto es, de la patria potestad concebida con carácter perpetuo, sólo suavizada, en el plano personal, por la *pietas* y las limitaciones a los *iura vitae ac necis* y *vendendi*; y en el plano patrimonial por la doctrina de los peculios. No

obstante, las leyes 47 y 48 de Toro establecieron la emancipación por el matrimonio del hijo.

3.2. Paternidad y filiación

Al hablar de relaciones paterno-filiales nos referimos esencialmente a la paternidad y a la filiación, tanto matrimonial como extramatrimonial, estas se dan con el elemento característico de la patria potestad.

La paternidad es: “Tanto un concepto biológico como un concepto jurídico. Desde un punto de vista biológico, la paternidad es la relación que existe entre un padre (entendiendo por tal al progenitor masculino) y sus hijos. Normalmente nos referimos en este concepto a hijos biológicos. En este ámbito, el concepto paternidad se utiliza también de forma extensiva en el reino animal. Desde un punto de vista jurídico, aplicable únicamente a las personas, la paternidad no es sinónimo de filiación, pues la filiación es de forma descendente y la paternidad es de forma horizontal (y en algunas ocasiones sólo de la paterna o por parte de padre). La paternidad lleva aparejada la patria potestad y puede ser tanto natural como jurídica (adopción).”⁵⁷

Puig Peña expresa que: “La filiación surge de la procreación un lazo natural: la generación, que, traducida al plano jurídico, da lugar a un instituto que delimita con particulares contornos las relaciones entre procreantes y procreados. Este instituto

⁵⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/Paternidad> (10/3/08)

es la filiación, de subida trascendencia, dado que regulariza el estado civil del agregado humano que integra el cuerpo político. La filiación, pues, es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. Ahora bien, al traducirse al campo del derecho ese hecho natural de la generación, viene a producir consecuencias a particular relieve, pues que esa traducción no es una mera tautología, sino una verdadera investidura que da origen a la creación de un estado, más o menos perfecto según los casos y circunstancias.”⁵⁸

Planiol-Ripert escriben a ese respecto: “Puede definirse la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad según que se considera en relación el padre o la madre.”⁵⁹

Rojina Villegas indica que la filiación constituye un estado jurídico, y que se diferencia de la procreación, la concepción, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos; y agrega: “Por lo que se refiere a la filiación, encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la

⁵⁸ Puig Peña. **Compendio**. Págs. 377 a 378

⁵⁹ Planiol, Marcel, George Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés**. T. II. Pág. 557

procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de su edad, como ocurre con el estado de minoridad o de mayoría de edad o de incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón.”⁶⁰

Brañas expresa que: “La filiación no es en sí un estado jurídico, sino el camino, el medio para que surja un estado jurídico familiar, el de hijo, que necesariamente ha de tener características de permanencia, de estabilidad, una vez transcurridos los plazos legales en que podría ser impugnado.”⁶¹

Por lo anterior se puede decir que, la filiación es el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos; o bien, entre uno solo de aquéllos y éstos, que tiene su origen en la concepción natural de la persona humana y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismos diversos derechos y obligaciones recíprocos.

Para Aguilar son: “Efectos de la filiación:

- a) La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

⁶⁰ Rojina. **Ob. Cit.** Pág. 278

⁶¹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 195

- b) Los padres, abstracción hecha de que ostenten o no la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores de edad y a prestarles alimentos.
- c) En cuanto a los derechos sucesorios, los descendientes y ascendientes son recíprocamente herederos forzosos en la sucesión intestada y con el orden establecido en el Artículo 1078 del Código Civil.”⁶²

Conforme a las disposiciones del Código Civil, se reconocen las siguientes clases de filiación:

- a) Filiación matrimonial: la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable; esto de conformidad con el Artículo 199 del Código Civil.
- b) Filiación cuasimatrimonial: la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada, conforme el Artículo 182 del Código Civil.
- c) Filiación extramatrimonial: la del hijo procreado fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada y registrada, como lo establece el Artículo 209 del Código Civil.
- d) Filiación adoptiva: la del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta, de conformidad con lo establecido en el Artículo 228 del Código Civil, el cual se encuentra reformado por la Ley de Adopciones.

Según el ordenamiento jurídico en concreto, la filiación puede recurrir a ciertos factores de determinación de la filiación, cuyo objetivo es facilitar la constitución del

⁶² Aguilar. **Ob. Cit.** Pág. 133

estado filial, mediante el establecimiento legal de tipos de hechos relativamente simples de constatar en la práctica, y que sean una manifestación externa del criterio-base. “En esta materia depende de cada legislación nacional su establecimiento, y cada procedimiento puede tener sus propios factores independientes de los otros:

- a) Mediante el parto: éste se construye como un factor de determinación de la filiación en un procedimiento natural, que se aplica sólo a la mujer.
- b) Mediante la vieja y conocida regla del pater is est: también sólo opera en un procedimiento natural, se establece que el marido de la madre será considerado como padre del hijo de ésta; ésta se construye mediante tres sub-reglas: i) la existencia de un matrimonio; ii) el nacimiento dentro de un preciso tiempo en relación con el matrimonio; y iii) que se esté determinada la maternidad de la madre.
- c) Mediante el acto de reconocimiento de la progenitura, paterna o materna: éste constituye un acto voluntario, de tipo unilateral, de admisión de la propia paternidad respecto de otra persona, cada legislación tiene sus propios límites de procedencia, pero existe una tendencia a que tenga cada vez menos límites.
- d) Mediante sentencia firme: este caso es aplicable para adopciones, o para reclamaciones de paternidad, la sentencia también se inscribe en el Registro Civil, con el fin de dar publicidad a un hecho que tiene importantes consecuencias frente a terceros.
- e) A través de la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil: en alguna legislación, como la chilena, éste no constituye un factor de determinación, sino un medio para acreditar la filiación ya constituida.

- f) Posesión notoria: sólo constituye un factor de determinación, cuando la legislación ha erigido un criterio social, como base de un procedimiento; la posesión notoria es la actitud de un aparente padre; es decir, una persona que trata a un niño como si fuera suyo: lo cuida, educa, le provee alimentos y vestimenta; es decir, lo trata como un padre trata normalmente a un hijo. Esta forma en algunas legislaciones es considerada sólo una forma de acreditar la filiación ya constituida, pero con la exactitud de las pruebas de ADN, el concepto práctico de la posesión notoria como determinante de la filiación ha caído en desuso.”⁶³ Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos y que, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:
- i) Que hayan proveído a su subsistencia y educación.
 - ii) Que el hijo haya usado, constante y públicamente el apellido del padre.
 - iii) Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia (Artículo 223 del Código Civil).

Es evidente que como la presunción de paternidad (Artículo 199 del Código Civil) admite prueba en contrario, el marido de la madre tiene perfecto derecho de impugnar la paternidad que se le atribuye. Sobre esto el Artículo 201 del Código Civil en su inciso primero establece que: “El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad.”

⁶³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n> (10/3/08)

Cuando se habla de reconocimiento de un hijo, se entiende que se trata por parte del padre (Artículo 214 del Código Civil), el reconocimiento es un acto espontáneo y voluntario de ambos progenitores conjuntamente, o de uno de ellos separadamente, en que se manifiesta o declara reconocer como suyo al hijo. Otra novedad y avance que en esta materia ofrece el Código Civil de Guatemala es la validez jurídica del reconocimiento otorgado por los abuelos en determinadas circunstancias (Artículo 216 del Código Civil).

El varón menor de edad puede perfectamente otorgar el reconocimiento de un hijo suyo, siempre que medie el consentimiento o autorización, según el caso:

- a) De los que ejerzan sobre él la patria potestad.
- b) De la persona bajo cuya tutela se encuentre.
- c) Con autorización del juez competente (Artículo 217 del Código Civil).

Una mujer menor de edad, pero mayor de catorce años, la ley le reconoce capacidad civil para reconocer a sus hijos de conformidad con lo establecido en el Artículo 218 del Código Civil.

Son formas en las cuales se da el reconocimiento las siguientes:

- a) En la partida de nacimiento por comparecencia ante el registrador civil.
- b) Por acta especial ante el registrador civil.
- c) Por escritura pública.
- d) Por testamento.

e) Por confesión judicial.

El efecto primordial del reconocimiento es la equiparación de derechos del hijo extramatrimonial con los hijos procreados en el matrimonio (Artículo 209 del Código Civil).

3.3. Patria potestad

La patria potestad es: “El conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos (o cuando se requiere, a terceras personas) mientras éstos son menores de edad o están incapacitados, con el objetivo de permitir el cumplimiento a aquellos de los deberes que tienen de sostenimiento y educación de tales hijos. La reducción del poder de los padres viene establecida por las legislaciones, pues la función de la patria potestad tiene como límite el interés superior de los hijos y su beneficio, quedando en manos de los poderes públicos la posibilidad de que, velando por los intereses del menor, priven de la patria potestad a los progenitores. Y ello siempre, por supuesto, a través de procedimientos judiciales (juicios ordinarios civiles). El origen del término nos remite al derecho romano; existía, en la Roma antigua, un poder absoluto e indefinido (patria potestas, en latín) exclusivo del padre (pater familias) sobre los hijos.”⁶⁴

⁶⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Patria_potestad (10/3/08)

La patria potestad constituye: “Una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él. Se podría decir que los derechos que la patria potestad les otorga a los padres se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley les confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.”⁶⁵

Castán escribe: “La historia de esa institución nos muestra, en efecto, un doble proceso muy interesante: de la patria potestad poder (derecho), a la patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre, a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y la madre.”⁶⁶

Brañas apunta que: “La patria potestad, entonces, ya no es el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes. Es, más que todo, una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí

⁶⁵ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón. **Patria potestad.** <http://www.monografias.com/trabajos17/patria-potestad/patria-potestad.shtml> (10/3/08)

⁶⁶ Castán Tobeñas, José. **Derecho Civil.** T. I. Pág. 207

mismas, específicamente los hijos menores de edad.”⁶⁷

Puig Peña plantea que: “En la relación paterno-filial, constituida y regulada al amparo del Derecho, tiene que haber también un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos (en el grupo familiar), en aras del bien común. Este principio rector está representado por la patria potestad.”⁶⁸

El Código Civil no define concretamente la patria potestad, sin embargo el Artículo 282 de este cuerpo legal establece que: “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado interdicción.” Esto indica la postura de la legislación guatemalteca en cuanto a quien ejerce la patria potestad sobre los hijos.

En otras palabras se puede decir que la patria potestad es el poder ejercido por lo padres hacia con sus hijos; para gobernarlos, administrarlos, educarlos y corregirlos, esto para convertirlos en personas de provecho para la sociedad.

En el caso de los hijos adoptivos, quien ejerce la patria potestad sobre ellos es la persona quien los haya adoptado (Artículo 288 del Código Civil).

⁶⁷ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 232

⁶⁸ Puig Peña. **Compendio.** Pág. 425

Peñaranda apunta que: “Son características de la patria potestad las siguientes:

- a) La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a los menores de edad no emancipados.
- b) Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la misma o los excluya de su ejercicio.
- c) Es personal e intransmisible, porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
- d) La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección a los menores de edad no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.
- e) Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado, ni extinguido por la propia voluntad privada; sino en los casos en que la misma ley lo permita. Es importante señalar que los cónyuges pueden disponer sobre la guarda del hijo en el escrito de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, pero éste es un caso en que la ley lo permite.
- f) La patria potestad es irrenunciable y en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia, sólo son válidas las convenciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Esto significa que en tales casos, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad, que opera en el derecho patrimonial.
- g) Constituye una labor gratuita, porque es un deber natural de los padres.

- h) La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.”⁶⁹

Los derechos y obligaciones que poseen los padres al respecto de la patria potestad son:

- a) Están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad; esto conforme a lo preceptuado en el Artículo 253 del Código Civil.
- b) Como derecho comprendido en la patria potestad, representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administran sus bienes y aprovechan sus servicios atendiendo a su edad y condición; de conformidad con el Artículo 254 del Código Civil.
- c) Cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre; esto se encuentra establecido en el Artículo 255 del Código Civil.
- d) Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre, como lo indica el Artículo 257 del Código Civil.
- e) Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria

⁶⁹ Peñaranda. **Ob. Cit.** (10/3/08)

administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación; como lo regula el Artículo 265 del Código Civil.

- f) Los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial, ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona; como lo establece el Artículo 265 del Código Civil.
- g) Quien ejerza la patria potestad no puede, salvo caso de sucesión intestada, adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor, y que los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos; de conformidad con el Artículo 267 del Código Civil.
- h) Los padres deben entregar a los hijos, cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración; como lo regula el Artículo 272 del Código Civil.

En cuanto a los hijos, sus derechos y obligaciones son:

- a) Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pudiendo, sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquélla en que sus padres lo hayan puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para

hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores; lo cual se encuentra establecido en el Artículo 260 del Código Civil.

- b) Los hijos 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; como lo prescribe el Artículo 259 del Código Civil.
- c) Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida; como lo indica el Artículo 263 del Código Civil.

Se da la separación de la patria potestad si el que la ejerce disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 273 del Código Civil, la patria potestad se suspende:

- a) Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.
- b) Por interdicción, declarada en la misma forma.
- c) Por ebriedad consuetudinaria.
- d) Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas o estupefacientes.

De acuerdo con lo indicado en el Artículo 274, la patria potestad se pierde:

- a) Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
- b) Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.
- c) Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos.
- d) Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado.
- e) Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.
- f) Cuando el hijo es adoptado por otra persona.

El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte y de conformidad con lo prescrito en el Artículo 277 del Código Civil, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

- a) Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.
- b) Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes.
- c) Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de la pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos especificados en la literal a) anterior.

3.4. Relaciones paterno-filiales sin patria potestad

Como se puntualizó al iniciar este capítulo existen relaciones paterno-filiales sin que medie la patria potestad, esto se debe a que los padres en algún momento han sido separados o han perdido la patria potestad sobre los hijos. A este tema Aguilar plantea que: “Como consecuencia de la determinación de la filiación se establecen entre padres e hijos una serie de relaciones jurídicas que reciben la denominación paterno-filiales. De entre ellas destacan las que se establecen durante la minoría de edad o incapacidad de los hijos, que se engloban en la llamada patria potestad. Sin embargo, existen también relaciones jurídicas entre padres e hijos no instrumentadas a través de la patria potestad, bien porque los padres han incurrido en supuesto de exclusión o privación de patria potestad, bien porque la patria potestad se ha extinguido. En estos supuestos la relación jurídico paterno-filial sigue operando y determina la existencia de específicos deberes jurídicos: obligación de alimentos, deber de respeto mutuo, derecho de los padres a relacionarse con sus hijos y deber recíproco en orden a la protección de la persona y bienes del progenitor o del hijo.”⁷⁰(sic)

Las relaciones paterno-filiales son una de las más ricas de todo el derecho privado, y sus consecuencias afectan y se proyectan en muchas otras áreas jurídicas, no sólo del derecho de familia, sino en el derecho de la persona, en el derecho de sucesiones, en el ámbito penal y administrativo, etc. Es decir, que tiene una gran connotación en la vida jurídica de las personas individuales.

⁷⁰ Aguilar. **Ob. Cit.** Págs. 160 a 161

CAPÍTULO IV

4. Procedimiento de adopción

En cuanto al procedimiento en el cual se establece la adopción tenemos el que se seguía anteriormente conforme al Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria) y el que se lleva actualmente conforme al Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Adopciones). Es por ello que se desarrollarán ambos procedimientos para establecer sus diferencias, deficiencias y posibles ventajas.

Es importante dar a conocer el procedimiento establecido en el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, a pesar de estar derogado, para manifestar aquellas etapas en las cuales se desarrollaba; así mismo el contemplado en el Decreto 77-2007 del mismo órgano legislativo.

4.1. Procedimiento contemplado en el Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala

La adopción es uno de los asuntos de jurisdicción voluntaria que concluye con el otorgamiento de una escritura pública, por lo tanto la base legal de su tramitación se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Este es el antiguo procedimiento que se encuentra derogado por la promulgación del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, el cual comienza con la solicitud del adoptante ante el notario, para que se dé inició al trámite, lo cual se hace constar en acta notarial de requerimiento que facciona el notario esto de conformidad con lo establecido en los Artículos 28 y 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, y en la cual se adhiere un timbre notarial de diez quetzales de acuerdo con el Artículo 3, numeral 2, literal c de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial y un timbre fiscal de cincuenta centavos por hoja, esto lo indica el Artículo 5, numeral 6 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos; el requirente debe presentar los siguientes documentos como prueba:

- a) Certificación de la partida de nacimiento del menor o adulto a adoptar.
- b) Certificación de la partida de matrimonio del adoptante o los adoptantes.

Alvarado indica que: “El adoptante o adoptantes, deben hacerse acompañar de los padres biológicos o de la madre soltera del menor, o bien, del representante de la institución a cuyo cargo y responsabilidad se encuentre él (dado el caso que se encuentre en alguna institución como un orfanato), o por quien le represente legalmente (tutor). Si se trata de la adopción de un adulto, conforme lo previsto en el Artículo 228 del Código Civil, deberá hacerse presente también la persona a quien se va a adoptar para que pueda manifestar su expreso consentimiento. Asimismo, deben proponerse las declaraciones de dos testigos honorables, quienes darán

cuenta del comportamiento moral y conforme las buenas costumbres de los cónyuges, así como de la solvencia económica del adoptante o adoptantes.”⁷¹

Posterior al faccionamiento del acta notarial de requerimiento, se procede a dictar la primera resolución (de trámite), la cual es un Decreto Notarial, de conformidad con el Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, derogado por la Ley de Adopciones. A este respecto Alvarado indica que: “En él se dan por iniciadas las diligencias y por recibida la prueba documental; y se fija día y hora en la que se recibirá la declaración testimonial.”⁷² A esta resolución se le adhieren dos timbres notariales cuyo valor es de un quetzal cada uno de acuerdo con el Artículo 3, numeral 2, literal e de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.

Después de dictarse la primera resolución ésta tiene que ser notificada, para que surta los plenos efectos de un acto procesal válido, conforme lo establecido en el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil. Alvarado dice que: “La notificación, tercera fase del proceso de adopción, se hace tanto al adoptante o adoptantes, así como a los padres biológicos, representante de la institución a cuyo cargo se encuentre el menor, tutor o a la persona de quien será adoptado, si se trata de un adulto, según corresponda.”⁷³

⁷¹ Alvarado Sandoval, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 328

⁷² **Ibid.**

⁷³ **Ibid.** Pág. 329

La cuarta etapa del proceso de adopción es la recepción de las declaraciones testimoniales como lo establecen los Artículos 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, derogado por la Ley de Adopciones; 134, 148 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil, Alvarado expresa que: “En la fecha, lugar y hora fijados para recibir las declaraciones testimoniales, se procederá a formular las preguntas que oportunamente quedaron consignadas en el acta notarial de requerimiento para que sean respondidas por los testigos. En esta cuarta fase del procedimiento, se deben hacer constar las declaraciones testimoniales en acta notarial, una por cada testigo. Su objeto es acreditar las buenas costumbres, posibilidades económicas y moralidad del adoptante o adoptantes.”⁷⁴ A estos documentos públicos se les debe de adherir un timbre notarial de diez quetzales como lo indica el Artículo 3, numeral 2, literal c de la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial y, además un timbre fiscal de cincuenta centavos por hoja conforme al Artículo 5, numeral 6 de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos, para cumplir con las obligaciones tributarias de toda acta.

Alvarado indica que: “Una actuación importante dentro del proceso de adopción, que representa la quinta fase, se refiere a la remisión del expediente al Tribunal de Familia. Esto se hace, debido que se trata de un acto mediante el cual se pide la intervención de un órgano jurisdiccional, mediante un memorial. En éste se solicita al juez que nombre a una trabajadora social adscrita al tribunal para que, bajo juramento, rinda informe, con base en el estudio socio-económico que debe de

⁷⁴ **Ibid.**

realizar, sobre las condiciones de los adoptantes y su recomendación sobre si procede o no la adopción.”⁷⁵ Lo indicado por el autor se encuentra también expresado en el Artículo 29 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, derogado por la Ley de Adopciones.

La sexta fase del proceso de adopción, está representada por el conjunto de diligencias que realiza el Tribunal de Familia, a través de la investigación realizada por la trabajadora social y de los resultados obtenidos, rinde su informe correspondiente. Al satisfacerse lo anterior, el Tribunal de Familia devuelve el expediente al notario, para que se continúe con el trámite. Esta devolución se hace constar en resolución judicial dictada por el Tribunal de Familia.

Posteriormente el notario, habiendo obtenido la opinión favorable de la trabajadora social adscrita al Tribunal de Familia sobre la procedencia de la adopción, remite el expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que dé igualmente, su pronunciamiento en sentido favorable para continuar el trámite; la remisión del expediente, debe efectuarse mediante memorial.

De conformidad con lo anterior, Alvarado dice que: “La Procuraduría General de la Nación, de manera ideal, deberá pronunciarse favorablemente en cuanto a la adopción propuesta. Sin embargo, cabe la posibilidad de que no sea así y se oponga abiertamente, en este caso, la ley prevé que deberán remitirse las

⁷⁵ **Ibid.**

actuaciones al tribunal competente para que resuelva sobre el fondo del asunto de acuerdo con el Artículo 32 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.”⁷⁶

A pesar que la ley no lo establece taxativamente, si es el caso que la Procuraduría General de la Nación se pronuncia favorablemente respecto a la adopción que se tramita, procede la novena fase, la cual consiste en dictar el auto final, debido a que los autos deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite, conforme a la Ley del Organismo Judicial; es por ello que lo correcto es dictar el auto final, el cual debe ser notificado.

La siguiente fase consiste en el otorgamiento de la escritura pública de adopción de acuerdo con el Artículo 33 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual queda contenida dentro del protocolo a cargo del notario, por lo que se facciona en papel sellado especial para protocolos; en la escritura pública comparecen el adoptante o adoptantes, así como los padres biológicos o madre soltera del menor, o quien ejerza la tutela o el adulto a adoptar, según corresponda.

La undécima fase del proceso de adopción, se trata de las obligaciones posteriores al otorgamiento de la escritura pública de adopción; es decir, las obligaciones registrales de conformidad con el Artículo 37 del Código de Notariado, las cuales

⁷⁶ **Ibid.** Pág. 331

son: la remisión del testimonio al Registrador Civil de las Personas, el cual debe acompañarse con duplicado a efecto de que se realicen las anotaciones sobre la adopción, al testimonio debe adherirse un timbre fiscal de cincuenta centavos por razón del registro; es decir, para que se opere, de lo contrario será rechazado; y la remisión del testimonio especial al Director del Archivo General de Protocolos.

La última fase del proceso de adopción es la remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos para su conservación y custodia, esto se encuentra establecido en el Artículo 7 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

4.2. Procedimiento contemplado en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala

Este es el actual procedimiento, el cual no se encuentra regulado dentro del Decreto 77-2007, pero si de conformidad con el Consejo Nacional de Adopciones, al cual la madre y/o el padre biológico que voluntariamente deseen dar a su hijo en adopción deberán someterse siendo el siguiente:

- a) Acudir al Consejo Nacional de Adopciones para manifestar su deseo de dar a su hijo en adopción.

- b) El Consejo Nacional de Adopciones recabará toda la información posible sobre el niño o niña y su familia biológica que se ofrece en adopción; con lo anterior se inicia el correspondiente expediente de adopción, que contendrá la información siguiente:
- i) Nombres y apellidos del niño o niña;
 - ii) Lugar y fecha de nacimiento del niño o niña;
 - iii) Nombres y apellidos de la madre y/o padre;
 - iv) Lugar y fecha de nacimiento de la madre y/o del padre;
 - v) Lugar de ubicación del niño o niña;
 - vi) Lugar de residencia de la madre y/o padre;
 - vii) Descripción física general del niño o niña;
 - viii) Fotografía a color del niño o niña y si fuera posible, de la madre y/o el padre biológicos;
 - ix) Certificación de la partida de nacimiento del niño o niña;
 - x) Fotocopia de la cédula de vecindad o documento de identificación personal de la madre y/o padre; e,
 - xi) Impresión digital de las huellas dactilares, palmares y plantares del niño.
- c) Recabada la información anterior, se iniciará el proceso de orientación en las áreas de psicología, trabajo social, pediatría y jurídica, por el Equipo Multidisciplinario, con la finalidad de realizar todos los esfuerzos posibles para la permanencia del niño o niña con su familia biológica.
- d) El Equipo Multidisciplinario procede a realizar la evaluación psicológica de los padres biológicos del niño o niña, para determinar las causas de la decisión de dar en adopción.

- e) Posteriormente la madre y/o el padre biológico, recibirán orientación sobre las diversas implicaciones de su decisión.
- f) En caso que la madre y/o el padre biológicos ratifiquen su decisión de dar voluntariamente a su hijo en adopción, deberán dar su consentimiento expreso en el formato respectivo. La madre y/o el padre biológicos que hayan consentido la adopción, tienen la oportunidad de modificar el consentimiento otorgado, en cualquier etapa del proceso de adopción, siempre que sea hasta antes que se declare la adoptabilidad.
- g) Si la madre y/o el padre biológicos deciden no dar en adopción a su hijo o hija y desempeñar su función como padres, deberán manifestarlo expresamente en el formato respectivo, información que deberá incluirse en el expediente del niño, para los efectos del seguimiento.
- h) Si se mantuvo la decisión de dar al niño o niña en adopción y se emitió el consentimiento respectivo, el niño será puesto a disposición de un Juez de la Niñez y Adolescencia, para iniciar el proceso de protección correspondiente. Toda la información recabada por el Consejo Nacional de Adopciones deberá remitirse al juez.
- i) En caso que la madre y/o el padre biológicos decidan quedarse con el niño, el Equipo Multidisciplinario, hará el seguimiento de la situación familiar durante un plazo de seis meses.

De acuerdo con el Consejo Nacional de Adopciones, para el niño declarado en adoptabilidad, se efectuarán los siguientes pasos:

- a) El Consejo Nacional de Adopciones al recibir la notificación de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, proveniente del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, procederá a registrarla en el Registro de Adoptabilidades.
- b) Se remite el expediente al Equipo Multidisciplinario para los efectos de la evaluación del niño, niña o adolescente y la anotación del plazo para la restitución del derecho de familia señalado por el juzgado respectivo.
- c) Se evalúa al niño en el hogar o familia sustituta que lo abriga, por parte de la trabajadora social y psicóloga del Equipo Multidisciplinario, emitiendo el informe correspondiente.
- d) El Equipo Multidisciplinario forma el expediente del niño que contendrá:
 - i) Fotografías.
 - ii) Declaratoria de adoptabilidad.
 - iii) Formulario de datos personales y circunstancias.
 - iv) Certificación de la partida de nacimiento.
 - v) Documento que contenga la impresión plantar y palmar de las dactilares del niño y la impresión de las huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos.
 - vi) Historial médico completo del niño, niña y adolescente y el de sus padres.
 - vii) Datos de origen del niño, principalmente su identidad y si fuere el caso la de sus padres, los que se encuentren en la institución o los que se recopilen en las entrevistas u otros documentos que se tengan a la vista.
 - viii) Informe de psicología del Equipo Multidisciplinario.
 - ix) Informe de trabajo social del Equipo Multidisciplinario.

- e) Con el expediente completo del niño, se procede a la selección de la familia idónea.

Las personas interesadas en la adopción nacional de un niño, niña o adolescente, además de los requisitos contenidos en la Ley de Adopciones y de acuerdo con el Consejo Nacional de Adopciones deben presentar:

- a) Formulario de solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b) Certificación de la partida de nacimiento.
- c) Certificación del asiento de su registro de identificación.
- d) Copia legalizada de las cédulas de vecindad de los solicitantes.
- e) Carencia de antecedentes penales y policíacos de cada uno de los solicitantes.
- f) Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando éste fuera el caso, emitida por el registro correspondiente.
- g) Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes.
- h) Certificación médica de no poseer enfermedades infectocontagiosas de los solicitantes y de quienes viven directamente con ellos.
- i) Certificación de salud mental de los solicitantes y de quienes viven directamente con ellos.
- j) Dos fotografías recientes de los solicitantes, tamaño pasaporte a color.

El procedimiento establecido por el Consejo Nacional de Adopciones para la declaratoria de idoneidad es el siguiente:

- a) El Equipo Multidisciplinario, una vez ingresada y completada la documentación de los solicitantes, procederá a convocar a los interesados, grupal o individualmente según decida, a las sesiones informativas que se programen. La información versará sobre generalidades de la adopción, plazos y requisitos.
- b) El Equipo Multidisciplinario efectuará la revisión de fondo y forma del expediente de los solicitantes, lo cual versará sobre lo siguiente:
 - i) Si el expediente cumple con los requisitos, se programa la entrevista inicial y las evaluaciones respectivas.
 - ii) Si no cumple con los requisitos se comunicará a los solicitantes para que completen o subsanen la documentación.
- c) La Unidad de Trabajo Social del Equipo Multidisciplinario procederá a realizar la primera entrevista y programar la visita domiciliaria, de los cuales deberá rendir informe en un plazo no mayor de dos semanas, a partir de la recepción del caso.
- d) Concluida la entrevista y visita domiciliaria, el expediente se remitirá inmediatamente al área de psicología para que programe las evaluaciones respectivas. El área de psicología presentará informe dentro de los cinco días siguientes de concluida la evaluación.
- e) Los informes elaborados de trabajo social y psicología, se trasladarán a la Coordinación del Equipo Multidisciplinario para su revisión, si los informes son

favorables a los solicitantes, ordenará que se proceda a emitir la opinión de idoneidad de la familia adoptiva.

- f) Emitida la opinión de idoneidad, la Coordinación del Equipo Multidisciplinario remite el expediente, con la opinión favorable de idoneidad, a la Dirección General para que se emita el certificado de idoneidad, lo que se registrará en el Registro de Familias Idóneas.
- g) Las familias declaradas idóneas, recibirán durante un mes talleres de formación, a fin de prepararlas para la recepción y convivencia con el niño susceptible de ser adoptado, con lo cual estarán en condiciones de ser seleccionadas para adoptar un niño, toda vez el Consejo Nacional de Adopciones así lo determine.
- h) El equipo Multidisciplinario notificará a los solicitantes que no sean declarados idóneos para adoptar, lo cual será debidamente justificado.

El procedimiento de selección de familia idónea el cual es efectuado por el Consejo Nacional de Adopciones es el siguiente:

- a) El Equipo Multidisciplinario selecciona de dos a tres familias calificadas como idóneas para realizar el emparentamiento con el niño declarado en adoptabilidad.
- b) Seleccionadas las familias, se realiza el emparentamiento, el cual consiste en seleccionar dentro de las dos o tres familias idóneas, la familia que mejor pueda satisfacer las necesidades del niño. El emparentamiento se realiza por parte de un equipo técnico, integrado por una trabajadora social, un psicólogo,

- un abogado del Equipo Multidisciplinario y el Coordinador del Equipo Multidisciplinario, tomando en cuenta los siguientes criterios:
- i) El interés superior del niño, niña o adolescente.
 - ii) Derecho a identidad cultural.
 - iii) Características físicas.
 - iv) Resultado de las pruebas médicas.
 - v) Resultado de las pruebas socioeconómicas y
 - vi) Resultado de las pruebas psicológicas.
- c) Realizado el emparentamiento y seleccionada la familia, la asesoría legal del Equipo Multidisciplinario emite opinión sobre la selección de la familia idónea para la adopción, haciendo constar los criterios contenidos en la literal anterior.
- d) El Equipo Multidisciplinario notifica a la familia idónea que ha sido seleccionada para la adopción.
- e) Traslado del historial del niño a la familia seleccionada, sus características e información sobre sus datos personales; si la familia acepta conocer al niño, entonces se programa el primer encuentro, entre ambos.
- f) Programado y realizado el primer encuentro, entre el niño adoptable y la familia idónea seleccionada con el acompañamiento del Equipo Multidisciplinario en la institución en donde se encuentra abrigado el niño, se evalúa el resultado, el cual si es positivo, los padres seleccionados deberán llenar dentro de un plazo no mayor de diez (10) días el formulario de aceptación expresa de la asignación del niño.

- g) Se señala fecha de inicio del periodo de convivencia y socialización, entre el niño adoptable y la familia idónea seleccionada, una vez que la familia realiza la aceptación expresa del niño.

El procedimiento para el desarrollo del periodo de socialización de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Nacional de Adopciones en la adopción nacional es el siguiente:

- a) Recibida por escrito la aceptación expresa de asignación del niño, se programa el periodo de convivencia y socialización;
- b) Se presenta oficio al Juez de la Niñez y Adolescencia informándole que se ha iniciado el periodo de convivencia y socialización;
- c) Se presenta oficio a la institución o familia en donde se encuentra el niño, para informarle el inicio del periodo de convivencia y socialización. A este oficio se adjunta copia simple de aviso al juez, que contenga constancia de que fue recibido por el juez competente que resolvió sobre la adoptabilidad del niño;
- d) Se acompaña a los padres seleccionados a la institución para entrega provisional del niño y se da por iniciado el periodo de socialización;
- e) Se realizan dos visitas dentro del periodo de socialización, una por parte de la trabajadora social y una por la psicóloga;
- f) Los dos profesionales que realizaron las visitas, presentan informes, que versarán sobre la opinión profesional de la existencia de empatía, basándose en la calidad de relación que pudieron observar, entre los padres seleccionados y el niño, y si este último fuere mayor de doce (12) años, o menor de esa edad

- se tomará en cuenta su opinión de acuerdo a su edad y madurez;
- g) Dentro de un plazo de tres días (3) de recibidos los informes, el Equipo Multidisciplinario emitirá opinión sobre la empatía durante el proceso de socialización, entre los potenciales padres adoptantes y el niño susceptible de ser adoptado, basándose en los informes antes señalados;
 - h) Se remite el expediente a la Dirección General del Consejo Nacional de Adopciones, para que proceda a emitir el certificado de empatía, dentro del plazo de cinco (5) días, basándose en la opinión del Equipo Multidisciplinario, regresando el expediente al Equipo Multidisciplinario para continuar con el procedimiento;
 - i) Emitido el certificado de empatía, el Equipo Multidisciplinario emite opinión que contiene la resolución final del proceso administrativo, que deberá suscribir la Dirección General dentro del plazo de cinco días (5) y se notificará a los padres adoptantes;
 - j) La resolución final del proceso, deberá ser notificada a los adoptantes en un plazo no mayor de tres (3) días; y,
 - k) Estando firme la resolución, el Consejo Nacional de Adopciones emitirá certificación de los informes para remitirlos al Juez de Familia, solicitando la homologación de las actuaciones, para que se declare con lugar la adopción.

El procedimiento para dar seguimiento a la adopción nacional es el siguiente: Otorgada la autorización judicial de la adopción, el Consejo Nacional de Adopciones, realiza la última etapa del proceso, que consiste en la verificación de la restitución

del derecho de familia del adoptado, por medio de citación en la que deben comparecer personalmente los adoptantes y adoptado. Para el efecto, se redacta acta respectiva, y se da por finalizado el proceso de adopción. Este proceso consiste en la verificación de la adecuada adaptación y desarrollo del adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social. En el caso de las adopciones nacionales el responsable de este seguimiento es el Consejo Nacional de Adopciones, conforme al Artículo 2 literal i) y Artículo 23 literal n) del Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones y se realizará por un período de dos años. En el primer semestre se realizará una visita por parte de la trabajadora social y del psicólogo del Equipo Multidisciplinario, y los otros tres semestres se requerirán informes a las familias adoptantes.

El procedimiento para dar seguimiento en la adopción internacional es el siguiente: En las adopciones internacionales el proceso de verificación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social, se realizará requiriendo información por parte del Consejo Nacional de Adopciones a la Autoridad Central correspondiente, conforme al Artículo 23 literal n) de la Ley de Adopciones y el Convenio de la Haya. El seguimiento requerido se hará durante dos años después del traslado del adoptado al país de recepción de niño. Se requerirá una visita bajo responsabilidad de la Autoridad Central correspondiente, en el primer semestre, e informes los próximos tres semestres, los que serán enviados al Consejo Nacional de Adopciones de Guatemala, para concluir el mismo.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la Ley de Adopciones

El objetivo principal de la Ley de Adopciones es eliminar o reducir drásticamente el negocio sucio, inmoral y criminal en que se había convertido la institución social de la adopción, siendo uno de los beneficios potenciales que los niños; quienes por alguna razón perdieron a sus padres o éstos consideran que no tienen las posibilidades de criarlos en condiciones que les garanticen un futuro promisorio, sean puestos en adopción, velando por sus necesidades básicas.

Es de hacer notar que este ordenamiento jurídico entró en vigor debido a las diferentes presiones internacionales de las cuales Guatemala fue objeto, prueba de ello fue la permanencia por algunas horas de embajadores de diferentes países y de representantes de entidades internacionales como la UNICEF en el palco diplomático del Organismo Legislativo. Además de las presiones internas, ya que el Movimiento Social de la Niñez y la Juventud fue una de las organizaciones sociales que apoyaron la iniciativa de ley dentro del Congreso de la República con el consenso del buró de La Haya.

El 31 de diciembre de 2007 nace a la vida jurídica de Guatemala la Ley de Adopciones contenida en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, después de varios intentos de crear un cuerpo legal el cual regulara lo

relativo a las adopciones en el país; dicho Decreto reformó los Artículos 228, 258, 435 y 1076 del Código Civil; derogando los Artículos del 229 al 251, 309 del Código Civil; asimismo los Artículos del 28 al 33 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado reconoce y protege la institución de la adopción y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados; asimismo, el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, la que se encuentra vigente desde mil novecientos noventa.

La familia como institución social permanente, constituye la base de la sociedad, por lo tanto su conservación es vital para el crecimiento integral y desarrollo del niño, por lo que el Estado debe adoptar medidas que respondan a los derechos fundamentales del niño, principalmente a su mantenimiento en el seno familiar y preferentemente con su familia de origen.

Se hace necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Respondiendo a esto el Estado de Guatemala crea la Ley de Adopciones, cuyo fin

primordial es el interés superior de los menores de edad puestos en adopción, estableciendo para ello los mecanismos de protección integral y un procedimiento rápido y eficaz.

Corresponde al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso. El interés superior del niño es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.

Cuando una persona o bien una familia extranjera, inicie el trámite de adopción de un niño guatemalteco, la autoridad central (Consejo Nacional de Adopciones) debe asegurarse que el niño adoptado gozará de los mismos derechos que un niño dado en adopción nacional en ese país.

La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres biológicos no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño. El Estado de Guatemala debe promover y facilitar la creación de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar.

Todas las actuaciones dentro del procedimiento de adopción gozarán de la garantía de discreción y reserva; esta garantía se extiende al adoptado, adoptante y padres

biológicos en la parte que a cada uno involucre. El adoptado dado a familia extranjera no pierde la nacionalidad guatemalteca ni los derechos inherentes a ella.

De acuerdo con el Artículo 11 de la Ley de Adopciones: “Los derechos y garantías que otorga la presente ley no excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.”

5.1. Tipos de adopción:

La Ley de Adopciones establece en su Artículo 9 los siguientes tipos de adopción:

- a) Adopción Nacional: Es aquélla en la que el adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala; es decir, que las personas que solicitan la adopción de un niño ante el Consejo Nacional de Adopciones son guatemaltecos.

- b) Adopción Internacional: Es aquélla en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción; esto significa que las personas solicitantes para adoptar a un niño son extranjeros y realizan tal solicitud ante la autoridad competente de su país de origen y éste se encarga de hacérselo saber por los medios idóneos al Consejo Nacional de Adopciones de Guatemala.

5.2. Prohibiciones

La adopción es una institución social de protección, y de conformidad con lo estipulado en el Artículo 10 de la Ley de Adopciones se prohíbe:

- a) La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción; incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado; esto se refiere al enriquecimiento ilícito que practican algunas personas que intervienen en el proceso de adopción.
- b) A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija, salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado; es decir, que los padres del adoptado no pueden decidir de manera expresa quién será la persona que adopte a su hijo; sin embargo, si se puede hacer en el caso de que el adoptado sea hijo del cónyuge.
- c) A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.
- d) A las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adoptabilidad.
- e) Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial.

- f) Que los potenciales padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres biológicos del niño o con cualquier persona que pueda influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción, se exceptúan los casos en que los adoptantes sean familiares dentro de los grados de ley del adoptado.
- g) Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño.

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

5.3. Sujetos que pueden ser adoptados

Al tenor del Artículo 12 de la Ley de Adopciones, pueden ser adoptados:

- a) El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado.
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se la haya declarado vulnerado su derecho de familia.
- c) Los niños, niñas o adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían.

- d) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción.
- e) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deben prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad.
- f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma puede ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quien ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

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

5.4. Sujetos que pueden adoptar

Pueden adoptar, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 13 de la Ley de Adopciones, el hombre y la mujer que se encuentren unidos en virtud del matrimonio o de la unión de hecho declarada de conformidad con la ley, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado; de igual manera pueden adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción

cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley de Adopciones.

Los sujetos que de conformidad con el Artículo 13 de la Ley de Adopciones soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deben tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socio-culturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

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

No es necesaria la obtención del certificado de idoneidad cuando:

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

El Artículo 16 de la Ley de Adopciones indica que poseen impedimento para adoptar:

- a) Las personas que padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.
- b) Las personas que padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva (drogas o estupefacientes).
- c) Las personas que hayan sido condenados por delitos que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas.
- d) Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro.
- e) El tutor y el protutor, además de los requisitos del Artículo 13 de la Ley de Adopciones, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz.
- f) Los padres que hubieren perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido reestablecida por juez competente.

5.5. La autoridad central en materia de adopciones

La Ley de Adopciones, según con lo estipulado en el Artículo 17, crea el Consejo Nacional de Adopciones como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y

contraer obligaciones y de conformidad con la Convención de La Haya es la autoridad central en el tema de las adopciones.

El Consejo Nacional de Adopciones tiene su sede en la capital de la república de Guatemala; sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, puede establecer oficinas en los departamentos del país en que se haga necesario y es la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción.

El Consejo Nacional de Adopciones es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala, quien debe realizar los estudios de los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener una lista de posibles padres que sean elegibles e idóneos para adoptar.

Son funciones del Consejo Nacional de Adopciones las que se encuentran reguladas en el Artículo 23 de la Ley de Adopciones, las siguientes:

- a) Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción.
- b) Promover la adopción nacional, con prioridad en los niños institucionalizados.
- c) Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior.
- d) Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria, para realizar el proceso de adopción.

- e) Reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información.
- f) Velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del Estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la Autoridad Central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con la Ley de Adopciones.
- g) Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentran en resguardo.
- h) Elaborar un expediente de cada niño en estado de adoptabilidad que se encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el Artículo 16 del Convenio de La Haya donde conste:
 - i) Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo.
 - ii) Su identificación plena, mediante la certificación de la partida de nacimiento; y el documento que contenga su impresión plantar y palmar; la impresión de las impresiones dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos.
 - iii) Su historial médico.
- i) Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de treinta días.
- j) Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneos de acuerdo con la legislación de Guatemala.

- k) Recibir el consentimiento de los padres biológicos, previo a asesoramiento de conformidad con la Ley de Adopciones.
- l) Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía.
- m) Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente respectivo bajo custodia hasta el momento que se envíe al juez de familia.
- n) Darle seguimiento a los niños dados en adopción; en las adopciones internacionales se requerirá informe de seguimiento a la Autoridad Central correspondiente.
- o) Autorizar, supervisar y monitorear en forma periódica, y en su caso sancionar a las entidades privadas, hogares de abrigo, hogares sustitutos que se dediquen al cuidado de niños.
- p) Tomar las medidas apropiadas y pertinentes para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a la adopción.
- q) Mantener comunicación constante y cooperar con Autoridades Centrales o sus equivalentes, promoviendo la colaboración para asegurar la protección de los niños, principalmente en el intercambio de información sobre legislación en materia de adopciones, estadísticas, formularios y funcionamiento del Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
- r) Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permiten funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Los organismos extranjeros acreditados deben demostrar que están debidamente autorizados en su país de origen.

- s) Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones.
- t) Promover la cooperación entre autoridades competentes, con la finalidad de brindarles la protección necesaria a los niños.
- u) Verificar que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la Ley de Adopciones.
- v) Emitir el certificado en el cual conste que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
- w) Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

El Artículo 60 de la Ley de Adopciones preceptúa que el patrimonio del Consejo Nacional de Adopciones está integrado por:

- a) Los fondos del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, que se le asigne anualmente; y para ello el Estado de Guatemala debe de incluir las partidas presupuestarias necesarias.
- b) Los bienes inmuebles y muebles de su propiedad.
- c) Las remuneraciones que perciba por la prestación de servicios conforme a la Ley de Adopciones.

El mismo Artículo indica que en el caso de las adopciones internacionales, el Consejo Nacional de Adopciones establece periódicamente el arancel por los servicios que presta y lo hace público. Las adopciones nacionales se encuentran exoneradas del pago del mencionado arancel.

De conformidad con el Artículo 18 de la Ley de Adopciones, el Consejo Nacional de Adopciones tiene las siguientes dependencias: a) consejo directivo; b) dirección general; c) equipo multidisciplinario; y d) registro.

a) Consejo directivo

El Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, de acuerdo con el Artículo 19 de la Ley de Adopciones, se encuentra integrado por:

- a) Un integrante titular y un suplente, designados por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un integrante titular y un suplente, designados por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- c) Un integrante titular y un suplente de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala;

Cada representante de las instituciones indicadas, dura en sus funciones un período de cuatro años. Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el

desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

b) Dirección general

El Director General es el jefe administrativo de la institución y el responsable de su buen funcionamiento, es nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, dura en sus funciones un período de tres años, únicamente puede ejercer el cargo por un período; esto se encuentra preceptuado en los Artículos 20 y 21 de la Ley de Adopciones.

c) Equipo multidisciplinario

De acuerdo con el Artículo 24 de la Ley de Adopciones el equipo multidisciplinario es la unidad del Consejo Nacional de Adopciones que asesora las actuaciones en los procesos de adopción para que éstos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética y los estándares internacionales aceptados; debiendo para el efecto prestar asesoría a los padres biológicos, a los padres adoptantes y los familiares del niño, así como a las instituciones o autoridades cuyo consentimiento sea necesario para el proceso de adopción.

El Artículo 25 de la Ley de Adopciones indica que el Equipo Multidisciplinario cuenta con un coordinador que ejerce la jefatura técnica administrativa, nombrado por el

Consejo Nacional de Adopciones; y un equipo de especialistas, profesionales y técnicos en diferentes disciplinas, con énfasis en niñez y adolescencia.

El Artículo 26 de la Ley de Adopciones prescribe que para ser miembro del equipo multidisciplinario se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser guatemalteco de origen.
- b) Ser de reconocida honorabilidad.
- c) Ser profesional universitario y colegiado activo.
- d) Hallarse en el goce de sus derechos civiles.
- e) Acreditar experiencia en el tema de niñez y adolescencia, principalmente en el tema de adopciones.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 27 de la Ley de Adopciones son funciones del Equipo Multidisciplinario, las siguientes:

- a) Asesorar a las familias tanto del adoptante como del adoptado.
- b) Estudiar y dar su opinión de los casos de adopciones según le sea requerido por la Autoridad Central (Consejo Nacional de Adopciones).
- c) Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la Autoridad Central y sugerir otros que considere necesarios.
- d) Emitir opinión dentro del proceso de selección de familia idónea para el niño a ser adoptado.

- e) Emitir opinión en cuanto los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y adoptante.
- f) Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la Autoridad Central.
- g) Supervisar bajo la coordinación con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, a las entidades públicas y privadas que se dediquen al abrigo de niños.
- h) Otras funciones que de acuerdo con su labor técnica sean requeridas.

Y de acuerdo con el Artículo 28 de la Ley de Adopciones, no pueden ser miembros del Equipo Multidisciplinario:

- a) Los que hayan sido condenados en juicio de cuentas.
- b) Los que hayan sido condenados por algún delito cometido en contra de algún niño o contra la administración pública.
- c) Los que hayan sido sancionados por el colegio profesional al que pertenezcan, si no han sido rehabilitados.
- d) Los que tengan relación, vinculación o representen intereses de personas o entidades privadas que se dediquen al cuidado o cualquier otra relación con los niños, susceptibles de ser dados en adopción.

d) Registro

El Consejo Nacional de Adopciones, de conformidad con lo establecido en el Artículo 29 de la Ley de Adopciones, cuenta con el registro de la siguiente información:

- a) Adopciones nacionales.
- b) Adopciones internacionales.
- c) Expedientes de adopción.
- d) Niños en los cuales procede la adopción.
- e) Todo organismo acreditado en un país de recepción del Convenio de La Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por la Ley de Adopciones y su Reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de adopción en Guatemala.
- f) Personas o familias idóneas, que deseen adoptar.
- g) Pruebas científicas, fotografías e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción.
- h) Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños.
- i) Adopciones de personas mayores de edad.

5.6. Entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de niños

Según el Artículo 30 de la Ley de Adopciones, las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños son autorizadas y registradas por la Autoridad Central (Consejo Nacional de Adopciones). El Consejo Nacional de Adopciones y los juzgados competentes de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, La Ley de Adopciones y su Reglamento deben velar porque a los niños que están bajo medidas de protección, les sean respetados sus derechos. En caso contrario, las autoridades deben efectuar las denuncias correspondientes y dictar las medidas de protección pertinentes.

El Artículo 31 de la Ley de Adopciones manifiesta que las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir los requisitos legales, deben registrarse en el Consejo Nacional de Adopciones; indicando la dirección del lugar donde se encuentran los niños sujetos a su cuidado. Así como informe detallado de la infraestructura de los centros, su capacidad instalada, su tipo de población atendida, programas específicos de atención, adjuntando fotocopia legalizada de los siguientes documentos:

- a) Documento de constitución debidamente registrado.
- b) Nombramiento de su representante legal.
- c) Nómina de empleados y cargos desempeñados.
- d) Dictámenes favorables de funcionamiento emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación.

e) Otros contenidos en el Reglamento de la Ley de Adopciones.

El artículo 32 de la Ley de Adopciones regula que las entidades privadas que se dediquen al cuidado de niños están obligadas a velar y asegurar su desarrollo integral, deben garantizar como mínimo:

- a) Su debida atención, alimentación, educación y cuidado.
- b) Su salud física, mental y social.
- c) El mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuadas de las instalaciones establecidas en el Reglamento de la Ley de Adopciones.
- d) Remitir en forma periódica al Consejo Nacional de Adopciones, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo.
- e) Otros contenidos en el Reglamento de la Ley de Adopciones.

De acuerdo con el Artículo 33 de la Ley de Adopciones indica que conforme a lo dispuesto en el Convenio de La Haya, los organismos de adopción acreditados en los Estados contratantes del referido Convenio, mencionados en el texto de la Ley de Adopciones como organismos extranjeros acreditados, son autorizados por la Autoridad Central del país que acredita y por la Autoridad Central de Guatemala, para realizar las funciones de conformidad con lo establecido en el Convenio de La Haya, tal y como sea acordado por la Autoridad Central de Guatemala.

La solicitud de autorización por parte de un organismo extranjero acreditado para poder trabajar en Guatemala, debe ser realizada por parte de la Autoridad Central del Estado de acreditación a la Autoridad Central de Guatemala. Cuando un organismo extranjero acreditado esté autorizado a actuar de acuerdo con el Artículo 33 de la Ley de Adopciones, la Autoridad Central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, ningún organismo extranjero acreditado puede proveer sus servicios en un caso de adopción internacional en Guatemala si no está registrado con la Autoridad Central de Guatemala.

Los organismos extranjeros acreditados registrados deben cumplir con toda regulación aprobada por la Autoridad Central de Guatemala. Un organismo extranjero acreditado debe proveer la prueba de que está actualmente acreditado en un Estado de recepción del Convenio de La Haya, y que está autorizado para operar en Guatemala. La Autoridad Central de Guatemala debe informar sobre toda queja sobre la actuación de un organismo extranjero acreditado a la Autoridad Central del país de acreditación. La Autoridad Central de Guatemala puede actuar inmediatamente para retirar la autorización de un organismo extranjero acreditado, de conformidad con lo establecido en el Convenio de La Haya.

El Reglamento de la Ley de Adopciones establece los requisitos para la autorización del funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados en Guatemala, su control y procedimiento para asegurar que no persiguen fines lucrativos, y que estén dirigidos y administrados por personas calificadas.

De conformidad con el Artículo 34 de la Ley de Adopciones, cuando una autoridad constate que los hogares, organismos extranjeros acreditados y cualquier otra institución privada que se dedique al cuidado de niños, no ha respetado o que exista el riesgo de que no sea respetada alguna de las disposiciones de la Ley de Adopciones, así como del Convenio de La Haya, informará a la Autoridad Central de Guatemala y los juzgados de la niñez y la adolescencia, para que sean aplicadas las sanciones respectivas de acuerdo al Reglamento de la Ley de Adopciones, cuando los hechos a denunciar puedan constituir delito deberá presentarse la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

Si la institución es pública, el Consejo Nacional de Adopciones y los tribunales de justicia, deben tomar las medidas para que los funcionarios y servidores públicos que en ellas laboran cumplan con la Ley de Adopciones, su Reglamento y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

5.7. La declaratoria de adoptabilidad

Según lo regulado en el Artículo 35 de la Ley de Adopciones, concluido el procedimiento de protección de la niñez y la adolescencia y realizadas las diligencias que señala la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declare la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción.

El juez de la niñez y la adolescencia en la misma resolución debe declarar la adoptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central de Guatemala que inicie el proceso de adopción.

Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, de acuerdo con lo preceptuado en el mismo Artículo, se debe establecer que:

- a) El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica.
- b) El niño está en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción.
- c) El niño es legalmente adoptable.
- d) Las personas incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción:
 - i) Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
 - ii) Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.
 - iii) Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.
 - iv) El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.

El Artículo 36 de la Ley de Adopciones indica que los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar un hijo en adopción, deben acudir al Consejo Nacional de Adopciones para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, el Consejo Nacional de Adopciones debe presentar al niño inmediatamente ante el juez de la niñez y la adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adoptabilidad. En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, ordenará al Consejo Nacional de Adopciones la práctica de las siguientes diligencias:

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

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

5.8. El proceso de orientación

El proceso de orientación a la adopción, de acuerdo con el Artículo 37 de la Ley de Adopciones, consiste en un proceso de información y asesoría profesional e individual, dirigida por el Equipo Multidisciplinario con el objeto de informar sobre los principios, derechos y consecuencias de la adopción, este proceso debe hacerse constar dentro del expediente.

Y el Artículo 38 prescribe que los padres biológicos del niño que voluntariamente deseen darlo en adopción, solamente después de que haya cumplido seis semanas de nacido su hijo o hija, pueden acudir ante el Consejo Nacional de Adopciones para expresar su voluntad de darlo en adopción y someterse al proceso de orientación. Si después de haberse sometido al proceso de orientación, los padres continúan con la intención de dar en adopción a su hijo o hija, comparecerán ante el Consejo Nacional de Adopciones para continuar con el procedimiento.

5.9. La solicitud de adopción

En las adopciones nacionales los solicitantes presentan su solicitud ante el Consejo Nacional de Adopciones, quien se encargará de efectuar los estudios correspondientes y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad. En el caso de las adopciones internacionales, las personas interesadas en adoptar a un niño deben iniciar sus diligencias de adopción ante la Autoridad Central de su país de

residencia, la que remitirá la solicitud con los certificados correspondientes al Consejo Nacional de Adopciones. En el caso de que se trate de la adopción del hijo de uno de los cónyuges o de un mayor de edad, se puede acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable del Consejo Nacional de Adopciones, podrán formalizar la adopción mediante escritura pública, todo esto se encuentra regulado en el Artículo 39 de la Ley de Adopciones.

El Artículo 40 de la Ley de Adopciones menciona que los requisitos que deben presentar los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

- a) Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b) Certificación de la partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación.
- c) Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes.
- d) Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando éste fuera el caso, emitida por el Registro Nacional de las Personas.
- e) Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes.
- f) Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.
- g) Fotografías recientes de los solicitantes.

Si el solicitante hubiere sido tutor del niño, de acuerdo con el Artículo 41 de la Ley de Adopciones, además de los requisitos anteriores debe presentar la certificación de que fueron aprobadas sus cuentas de liquidación y que los bienes del niño fueron entregados.

El Artículo 42 de la Ley de Adopciones indica que los requisitos que deben presentar los solicitantes extranjeros para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

- a) Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b) Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representarlo en Guatemala.
- c) Fotocopia legalizada de los documentos que acrediten su identificación personal.
- d) Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente de su país.
- e) Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país.
- f) Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país.
- g) Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes.
- h) Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.

- i) Fotografías recientes de los solicitantes.
- j) Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la Autoridad Central en su país de origen.
- k) Certificado de idoneidad emitido por la Autoridad Central o su homólogo en el país de origen del o los solicitantes.

5.10. El procedimiento administrativo

Indica el Artículo 43 de la Ley de Adopciones que al ser declarada la adoptabilidad por el juez de la niñez y adolescencia, el Consejo Nacional de Adopciones, realiza la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional, si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando ésta responda al interés superior del niño. En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.

El Consejo Nacional de Adopciones verificará que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la Ley de Adopciones. La selección de los padres adoptantes para un niño determinado debe realizarse considerando los siguientes criterios:

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

Según el Artículo 44 de la Ley de Adopciones indica que previo al período de socialización los adoptantes deben presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva. Recibida la aceptación por el Consejo Nacional de Adopciones, ésta autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles, tanto en las adopciones nacionales como internacionales. El Consejo Nacional de Adopciones debe informar al juez del inicio del período de convivencia y socialización.

Dos días después de concluido el período de socialización el Consejo Nacional de Adopciones, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado o constatado por escrito, esto se encuentra regulado en el Artículo 45 de la Ley de Adopciones.

Al concluir el proceso de socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, el Equipo Multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir

del período de socialización, un informe de empatía que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.

En caso de las adopciones internacionales, debe constar por escrito dentro del expediente que las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se continúe con el procedimiento de adopción. Se requerirá además el compromiso de la Autoridad Central u homólogo del país receptor de proporcionar toda la información que permita dar seguimiento al niño dado en adopción; además, deberán tomar las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida de Guatemala, así como de entrada y residencia permanente al Estado de recepción. El Consejo Nacional de Adopciones proveerá información completa y precisa del niño, incluyendo el reporte de la procedencia de éste a la Autoridad Central del país receptor o a sus entes acreditados, a fin de que la Autoridad Central del país receptor haga la determinación de acuerdo con el Artículo 5 del Convenio de La Haya.

5.11. El procedimiento judicial

El Artículo 48 de la Ley de Adopciones dice que concluido el proceso administrativo, el Consejo Nacional de Adopciones dictaminará dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción considerando las prohibiciones que establece el Artículo 10 de la Ley de Adopciones. El Consejo Nacional de Adopciones extenderá certificaciones de los informes, para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca el caso.

El juez de familia recibirá la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la Ley de Adopciones y el Convenio de La Haya, sin más trámite, el juez homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenará su inscripción en el Registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero. Si el juez constata que se omitió algún requisito de ley, remitirá el expediente al Consejo Nacional de Adopciones para que sea subsanado y asegurará la protección del niño; todo esto se encuentra indicado en el Artículo 49 de la Ley de Adopciones.

Cumplidos todos los requisitos antes señalados para la tramitación judicial del proceso de adopciones, el juez de familia emitirá su resolución final declarando con lugar la adopción. En el caso de que el adoptado tuviera bienes, se faccionará acta de inventario de los mismos.

El juez no deberá declarar con lugar la adopción o emitir la resolución final de adopción si encuentra que algún requisito legal no ha sido respetado. En dicho caso deberá remitir el expediente al Consejo Nacional de Adopciones para que intente enmendar el problema y al mismo tiempo ordenará la medida de protección apropiada para el niño.

Las resoluciones que pongan fin al procedimiento judicial de adopción son apelables dentro de los tres días siguientes de notificada la misma y debe interponerse ante el mismo juez que la dictó o ante la sala de familia jurisdiccional. Una vez presentada

la apelación, el juez previa notificación a todas las partes deberá elevar el expediente completo a la sala jurisdiccional de familia, la que señalará audiencia en un plazo no mayor de cinco días de recibido los autos y mandará a notificar a las partes para que el interponerte haga uso del recurso en un plazo no mayor de veinticuatro horas; el tribunal deberá resolver en definitiva el recurso en un plazo no mayor de tres días luego de evacuada la audiencia.

La certificación de la resolución judicial de adopción debe presentarse al Registro correspondiente a fin de que se anote la inscripción en los libros respectivos; asimismo deberá adjuntarse la certificación del dictamen emitido por el Consejo Nacional de Adopciones.

Autorizada la adopción por el juez, deberá notificar al Consejo Nacional de Adopciones y verificará que se restituya el derecho de familia del adoptado, por medio de acto en el que personalmente comparecen los adoptantes y el adoptado.

Una vez que el juez haya emitido la resolución final, y ésta se encuentre firme, declarando con lugar la adopción y otorgando la custodia del niño en los casos de adopción internacional, el Consejo Nacional de Adopciones deberá emitir el certificado de que la adopción ha sido realizada de acuerdo con la Ley de Adopciones y el Convenio de La Haya, en un plazo no mayor de ocho días.

El Estado de Guatemala, reconocerá la adopción certificada por la autoridad competente de un Estado miembro del Convenio de La Haya, si ha sido realizada conforme al mismo, salvo que sea manifiestamente contraria al orden público.

5.12. Derecho comparado

La adopción es una institución social de asistencia y algunos países la norman de diferente manera, estableciendo reglas y parámetros en los cuales se pueden adoptar a un niño menor de edad en ellos, siendo ejemplos de ello la legislación argentina, española, dominicana, entre otras que implementan mecanismos de protección para esos menores de conformidad con el Convenio de La Haya.

a) República de Argentina

La República de Argentina en el título IV desde los Artículos 311 al 340 del Código Civil, establece las disposiciones generales de la adopción, así como de los requisitos necesarios para ser otorgada y los efectos que ésta produce. Plantea quienes pueden adoptar y quienes pueden ser adoptados, así como las clases de adopción existentes estableciendo sus características propias y las formas en las cuales se pueden revocar.

b) República de Chile

El Congreso Nacional de la República de Chile creó la Ley 19.620 la cual dicta normas sobre la adopción de menores de edad, en la cual se establecen los procedimientos previos a la adopción, los requisitos necesarios para solicitarla, diferencia la adopción constituida por personas residentes en el país y no residentes, los efectos que éstas producen y una serie de sanciones contra los funcionarios públicos que violen dicha ley.

c) República del Perú

En la República del Perú, el título II de los Artículos 115 al 132 del Código de Menores y Adolescentes, establece las normas generales de la adopción, la entidad pública encargada de llevar el trámite de adopción, así como los requisitos y el procedimiento administrativo-judicial para la constitución de la adopción nacional y la adopción internacional y la etapa post-adoptiva.

d) España

En España, a partir de la entrada en vigor de la Ley 21/1987, se produce un cambio radical en la concepción de la institución jurídica de la adopción, ya que la ley induce dos principios fundamentales en los que se basa la adopción: la configuración de la misma como un elemento de plena integración familiar y el interés del niño adoptado

que se sobrepone a los otros intereses legítimos que se dan en el proceso de la constitución de la adopción.

Por otra parte se potencia el papel de las entidades públicas con competencia en protección de menores. La Ley Orgánica 1/1986, de Protección Jurídica del Menor, respecto a la adopción nacional e internacional, introduce la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes, que debe ser apreciado por la entidad pública, y regula meritoriamente la adopción internacional; la adopción está pensada para proporcionar una familia a niños o niñas que carecen de ella.

Las familias que desean adoptar a nivel nacional deben presentar su correspondiente solicitud (normalmente en impreso normalizado) a los Servicios de Protección de Menores de sus respectivas Comunidades Autónomas, posteriormente pasarán a una lista de espera para su valoración. El proceso de valoración se lleva a cabo mediante una serie de entrevistas, visitas domiciliarias y presentación de documentación. Las autoridades estudiarán los citados informes hasta que decidan conceder o rechazar la idoneidad de los solicitantes. Una vez valorados y reconocidos como idóneos para la adopción, pasarán a una lista de selección, a los efectos de proponer la asignación de un menor, formalizándose el acogimiento familiar pre-adoptivo (pudiendo ser éste administrativo o judicial).

Se inicia el procedimiento de acoplamiento del menor en el domicilio familiar y posteriormente se presenta la propuesta de adopción por la entidad pública. El juez,

previa valoración de la documentación e informe del fiscal, dictará auto de adopción y finalmente se realizará la inscripción en el Registro Civil, a los efectos de modificar los apellidos. De conformidad con el Artículo 175 del Código Civil español, los adoptantes deben reunir los siguientes requisitos:

- a) Ser mayores de veinticinco años (basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad).
- b) Que la diferencia máxima de edad entre adoptado y adoptante no sea superior a cuarenta años (se hace la media de edad en caso de pareja).
- c) Haber presentado la correspondiente solicitud en el Registro de Adopciones.
- d) Poseer condiciones psico-pedagógicas y socio-económicas mínimas como pueden ser:
 - Que el medio familiar reúna las condiciones adecuadas para la atención del menor respecto a su salud física y psíquica (situación socio-económica, habitabilidad de la vivienda, disponibilidad de tiempo mínimo para su educación).
 - En el caso de cónyuges o personas que convivan habitualmente de hecho, que exista una relación estable y positiva. (Se valora convivencia mínima de 2 años).
 - Que existan motivaciones y actitudes adecuadas para la adopción.
 - Que exista voluntad compartida por parte de ambos en el caso de ser cónyuges o parejas de hecho.
 - Que exista aptitud básica para la educación de un niño.
- e) Será negativo que los solicitantes condicionen la adopción a las características físicas, al sexo o a la procedencia socio-familiar de los menores, así como la

ocultación o falseamiento de datos relevantes para la valoración por parte de los solicitantes.

e) República Dominicana

La República Dominicana maneja a través de instituciones gubernamentales facultadas por la Ley 136-03, todo lo relacionado con las adopciones internacionales. Buscando siempre a través de las mismas garantizar todo lo mejor para el o la menor adoptada en primer lugar y en segundo lugar, que los padres adoptantes logren un proceso de adopción que les garantice otorgar a su nuevo hijo todas las prerrogativas que la ley le confiere como si fuera éste un hijo engendrado por éstos.

Los ciudadanos extranjeros pueden adoptar menores en la República Dominicana, bajo las mismas condiciones previstas para los nacionales dominicanos, siendo éstas de carácter privilegiado o plenas. A través de esta facultad el niño, o niña, adoptado ve extinguirse todo parentesco con sus padres o familia biológica, y a su vez los efectos jurídicos con éstos.

Las adopciones internacionales en República Dominicana son de carácter irrevocable, ya que el niño o la niña, obtiene a través de ésta un nexo jurídico directo con los padres adoptantes, que le confiere los mismos derechos que son adquiridos por los hijos biológicos incluyendo su nacionalidad. Las adopciones internacionales se dividen en dos etapas; la primera administrativa, desarrollada por el

departamento de adopciones del Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI) entidad gubernamental y la segunda parte del proceso es la administrativa judicial, cuya entidad responsable es el tribunal de niños, niñas y adolescentes de la república.

La Ley de Adopciones vigente en Guatemala, es un acierto para proteger a los menores de edad que son puestos en adopción, evitando el gran negocio lucrativo que estuvo imperando anteriormente; sin embargo, solamente es un pequeño paso del largo camino a recorrer en materia de adopciones, debido a la necesidad de implementar mecanismos de control más fidedignos dentro del procedimiento que establece la normativa jurídica guatemalteca.

CONCLUSIONES

1. A través de la Ley de Adopciones se crean hogares temporales cuya función es dar acogida temporal al menor de edad, siendo un problema la incapacidad del Estado en supervisarlos, por tal razón no cumplen con su misión.
2. La adopción se percibe normalmente como la última opción y se convierte en una realidad casi traumática para las parejas que no pueden lograr la concepción biológica de un hijo; sin embargo, la concepción del término de adopción ha sido estimulado bajo la idea de asistencia social.
3. El procedimiento de adopción establecido en la Ley de Adopciones permite un mayor control de los niños, niñas o adolescentes que son dados en adopción, sin embargo no especifica durante que tiempo debe de mantenerse el mismo.
4. La situación de pobreza o extrema pobreza que afrontan o puedan afrontar los padres biológicos, debido a la situación económica actual de Guatemala y al retraso en su desarrollo, no constituyen un motivo suficiente para que éstos decidan dar en adopción a su hijo, sin embargo actualmente esta es una de las circunstancias mas frecuentes que motivan a los padres biológicos tomar esta decisión.

5. La actual Ley de Adopciones regula únicamente el procedimiento o trámite de la adopción, pero no explica en qué consiste la adopción desde el punto de vista sustantivo, como lo hacía el Código Civil.

RECOMENDACIONES

1. El Consejo Nacional de Adopciones es el obligado a supervisar los hogares temporales, por lo que el Estado de Guatemala debe exigirle y obligarlo a que cumpla con esa función, a través de la supervisión constante de los mismos.
2. El Estado de Guatemala, debe exigirle al Consejo Nacional de Adopciones la difusión de la adopción como una institución de asistencia social, para aquellas personas que no pueden concebir hijos propios y puedan tenerlos a través de ella, velando por el bienestar del adoptado.
3. El Consejo Nacional de Adopciones debe de implementar un medio de control adecuado de los niños, niñas y adolescentes dados en adopción, hasta que ellos cumplan la mayoría de edad, permitiendo con ello el control fidedigno de las relaciones familiares nacidas de la adopción.
4. El Estado de Guatemala a través de sus diferentes Instituciones debe promover y facilitar la creación de políticas, programas, servicios y mecanismos de apoyo social, político y económico que mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar, esto para evitar que los padres de familia den en adopción a sus hijos.

5. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar la Ley de Adopciones, para que se desarrolle totalmente la institución de la adopción, estableciendo los efectos jurídicos, características y formas de la revocación la misma.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2005. Págs. 2 a 161.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005. Págs. 328 a 331.
- BONNECASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**. México: Ed. Harla, S. A., 1993. Págs. 258 a 261.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998. Págs. 103 a 251.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1987. Pág. 260.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. España: Instituto Editorial Reus, 1941. Pág. 207.
- COLINDRES HERNÁNDEZ, Ericka Ivonne. **Análisis jurídico sobre la regulación legal de la adopción en Guatemala**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008. Págs. 13 a 35.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. **Gaceta No. 28**, expediente No. 84-92, sentencia 24-06-93. Pág. 33
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA. **Gaceta No. 57**, expediente No. 368-00, sentencia: 17-08-00. Pág. 440
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Compendio de derecho civil**. 2ª. ed. España: Ed. Selecciones gráficas, 1975. Pág. 384.
- GIL MARTÍNEZ. **La reforma de la adopción**. España: (s. e.), 1988. Pág. 219.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Familia> (10 de marzo de 2008).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Filiaci%C3%B3n> (10 de marzo de 2008).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/matrimonio> (10 de marzo de 2008).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Parentesco> (10 de marzo de 2008).
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Paternidad> (10 de marzo de 2008)
- http://es.wikipedia.org/wiki/Patria_potestad (10 de marzo de 2008).
- <http://revista.consumer.es/web/es/20000301/interiormente/> (10 de marzo 2008).

<http://www.canalegal.com/contenido.php?c=109&titulo=la-familia> (10 de marzo de 2008).

<http://www.monografias.com/trabajos5/fami/fami.shtml> (10 de marzo de 2008).

<http://www.teleantioquia.com.co/Programas/Todoquedaenfamilia/Temas/adopcion.htm> (10 de marzo de 2008).

IBAÑEZ MARTEL, Jaime. **La adopción.** <http://www.monografias.com/trabajos11/adopca/adopca.shtml> (10 de marzo de 2008).

LACRUZ BERDEJO. **Derecho de familia.** España: (s. e.), 1997. Pág. 35.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1987. Pág. 797.

PEÑARANDA QUINTERO; Héctor Ramón. **Patria potestad.** <http://www.monografias.com/trabajos17/patria-potestad/patria-potestad.shtml> (10 de marzo de 2008).

PLANIOL, Marcel; George Ripert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** T. II. Cuba: Ed. Cultural, S. A., 1946. Pág. 557.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3ª. ed. Vol. V. España: Ed. Pirámide, 1976. Págs. 17 a 478.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** T. II. Vol. I. España: Ed. Revista de derecho privado, 1957. Págs. 181 a 182.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano.** México: Ed. Antigua Librería Robredo, 1959. Págs. 34 a 278.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Convención Internacional de los Derechos del Niño. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1989.

Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 1993.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.

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

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

