

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

**EL CONTROL DEL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES  
SOBRE EL VIH EN EL ADOPTADO MENOR DE EDAD**

**ZULMA KARINA GÓMEZ ROJAS**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2010**

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

**EL CONTROL DEL CONSEJO NACIONAL DE ADOPCIONES  
SOBRE EL VIH EN EL ADOPTADO MENOR DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

**ZULMA KARINA GÓMEZ ROJAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio 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. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraíz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Gloria Leticia Pérez Puerto  
Vocal: Lic. Gladis Yolanda Albeño Ovando  
Secretario: Lic. Héctor Leonel Mazariegos Gonzáles

**Segunda Fase:**

Presidenta: Lic. Saulo De León Estrada  
Vocal: Lic. Ronan Arnoldo Roca Menéndez  
Secretario: Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval

**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:** Ser supremo, por darme sabiduría y fortaleza espiritual.
- A MIS PADRES:** Julio Rómulo Gómez y María Rojas Gómez (Q.E.P.D.), por su apoyo y esfuerzo incondicional a lo largo de mi vida, a quienes he admirado tanto.
- A MIS HERMANOS:** Jilma, Bogar, Lola, Marta Julia, Claudio y Mónica Gómez, con respeto y cariño, como fuente de motivación.
- A MIS SOBRINOS:** Alejandra, Karla, Alex, Karen, Andrés, Julio Alfonso, María José, Linsy y Alis, quienes representan alegría en mi vida.
- A MIS CUÑADOS:** Jorge Estrada, Pedro Recinos, Vivian del Águila, por su amistad y cariño.
- A MIS TÍOS:** Enrique Orantes, Teresa (Q.E.P.D.), Rosa, Virgilia, Imelda Ramírez, Carmela Rojas, por estar presente en momentos importantes en mi vida.
- A LOS LICENCIADOS:** José Efraín Ramírez. José Domingo Barraza, Carlos Castro, Werner Gómez, por sus sabias enseñanzas.
- A MIS AMIGOS:** Delmy Estrada, Patricia Mazariegos, Lucky Peralta, Marco Orellana, Nidia Hernández, Julieta, Alberto, Neftaly Barrios, Lucky López, por tan invaluable amistad.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos brindados para poder alcanzar mi meta.

## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. La adopción.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Relación histórica.....	3
1.3. Evolución de la adopción.....	5
1.4. Fines de la adopción.....	6
1.5. Fundamentos esenciales de la adopción.....	7
1.6. La adopción como institución social.....	8
1.7. La adopción en el derecho internacional.....	8

### CAPÍTULO II

2. Análisis de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala).....	21
2.1. Parte general.....	21
2.2. Objeto de la adopción.....	23
2.3. Definiciones.....	23
2.4. Sujetos de la adopción.....	25
2.5. El Consejo Nacional de Adopciones.....	28
2.6. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños.....	35

### CAPÍTULO III

3. El sida.....	41
-----------------	----

3.1. Bosquejo histórico.....	41
3.2. Análisis.....	43
3.3. Análisis del sida en el mundo.....	44
3.4. Análisis del sida en Guatemala.....	47
3.5. Las pruebas del sida.....	53

#### **CAPÍTULO IV**

4. Menores de edad.....	55
4.1. Definición.....	55
4.2. Análisis jurídico doctrinario.....	58

#### **CAPÍTULO V**

5. El control del Consejo Nacional de Adopciones sobre el VIH en el adoptado menor de edad.....	67
5.1. El adoptado.....	67
5.2. Adoptante.....	73
5.3. El control del Consejo Nacional de Adopciones sobre el certificado del VIH.....	77
5.4. Anteproyecto legislativo.....	79
5.5. Proyecto de Reforma de Ley.....	80
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

## INTRODUCCIÓN

La adopción es una figura regulada en la Ley de Adopciones guatemalteca (Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), por medio de la cual los padres biológicos, entregan a otra persona, el adoptante, quien ejercerá la calidad de padre como si fuera su hijo, quien velará por el cuidado alimentación, vestuario, vivienda y educación del menor adoptado.

El virus del sida es una enfermedad incurable y peligrosa por el contagio, por lo que la persona contagiada necesita de cuidados intensos y tratamiento médico, además si el adoptante no tiene conocimiento que el adoptado padece de tal enfermedad, puede ser que el mismo adoptante se contagie por alguna lesión que pueda sufrir el contagiado, por lo que la labor social se convierte en tragedia para el adoptante.

Por seguridad de la persona que adopta y es necesario que el mismo tenga conocimiento de las enfermedades que padece el adoptado, para que con conocimiento de causa sepa que va a velar por la salud del mismo y darle tratamiento para recuperarlo de la enfermedad que padece, es decir, que si una persona adopta a un niño contagiado de sida, éste debe estar conciente que el tratamiento que dará al contagiado será económicamente fuerte y que el mismo podrá fallecer en cualquier momento.

La investigación conlleva que previo a autorizar la adopción se tenga a la vista el examen del VIH, para que el adoptante pueda decidir sobre la adopción, por tal razón se hace necesario reformar el numeral 3 del literal h) del Artículo 23 de la Ley de Adopciones, agregando que a su historial médico debe constar el certificado o examen médico sobre el VIH.

El objetivo general de la investigación es: Demostrar que siendo la adopción una forma social de tomar como hijo al que no lo es, con el fin de ayudarlo en su educación, vestuario, alimentación y vivienda, no debe ocultarse al adoptante de la enfermedad

que padece el menor, para que con conocimiento de causa acepte la adopción o la rechace.

Los objetivos específicos de la investigación son: Establecer que con la reforma de la Ley de Adopciones, se protege a adoptante y adoptado, para que el adoptante tenga pleno conocimiento de que el niño que recibe en adopción está infectado del Sida y darle el tratamiento médico adecuado. Demostrar que el adoptante que recibe al menor como su hijo, sabiendo que es positivo en el VIH, le dará el tratamiento médico adecuado.

La presente investigación consta de cinco capítulos, el primero trata de la adopción, definiéndola, se hace la relación histórica, se analiza la evolución de la adopción, sus fines, fundamentos y la adopción internacional; el segundo se analiza la Ley de Adopciones, parte general, objetivos, sujetos de la adopción y entidades privadas y públicas dedicadas al cuidado de niños; el tercero se refiere al sida, se hace el bosquejo histórico, se analiza el sida en el mundo y en Guatemala; el cuarto, se desarrolla sobre los menores de edad, se define, se analiza jurídicamente, y la ley de protección integral a la niñez; el quinto trata del control de Consejo Nacional de Adopciones sobre el VIH en el adoptado menor de edad, se analiza al adoptado y al adoptante, se propone el proyecto de reforma legal.

Los métodos de investigación utilizados fueron: **Deductivo:** Para llegar a las conclusiones se tuvo como base la práctica del examen de VIH en el menor que se dará en adopción, para luego deducir que es necesario que el adoptante sepa de la enfermedad que padece el menor, y voluntariamente lo adopte aún con la enfermedad o rechace la adopción. **Inductivo:** Se analizaron casos de adopciones cuando los menores están infectados de Sida, y por lo tanto la necesidad de reformar la Ley de Adopciones, para que el Consejo Nacional de Adopciones dentro del historial médico del menor constar el examen de VIH. La técnica de investigación fue la documental.



## CAPÍTULO I

### 1. La adopción

#### 1.1. Definición

“Al margen de la legislación de un país determinado, la experiencia jurídica enseña que por adopción suele entenderse aquel acto o negocio de derecho privado por virtud del cual entre adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o, al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos”<sup>1</sup>.

La adopción es “El acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades”<sup>2</sup>.

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

---

<sup>1</sup> Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 31.

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 174.

Larios Ochaíta da la siguiente definición de adopción: “Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que puede ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio y sus hijos”<sup>3</sup>.

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

La adopción adquiere importancia en el derecho internacional privado debido a que la mayoría de los Estados del mundo admiten lo que se ha dado en llamar la adopción internacional, es decir, adopciones en las cuales los adoptantes y el adoptado pertenecen a Estados diferentes.

En la actualidad la adopción es una institución jurídica admitida y legislada en la mayoría de los Estados del mundo; es una institución de carácter casi-universal, porque sí existen algunos Estados que no la aceptan, como los estados musulmanes y algunos árabes, por motivos religiosos.

---

<sup>3</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

En conclusión la adopción es el acto jurídico voluntario, por el que una persona toma como hijo propio al que no lo es.

## 1.2. Relación histórica

“La adopción es una institución muy antigua. Existió en la India, donde se establece su origen, existió entre los hebreos, Grecia, Egipto y Roma; las razones fueron de diversa naturaleza: sociales, religiosas, políticas, patrimoniales, de interés filantrópico, etc. Más tarde existió entre los germanos donde adquirió carácter de interés bélico, es decir, asegurar que las familias sin hijos biológicos pudieran colaborar al esfuerzo bélico; después pasó a Francia, inserta en el Código de Napoleón, que distinguió tres clases de adopción: voluntaria (la ordinaria conocida hoy en día), la remuneratoria (como premio por acciones extraordinarias) y la testamentaria”<sup>4</sup>.

En la antigüedad y durante el Medioevo se consideraba verdadera aflicción familiar la del matrimonio carente de hijos, por no haberlos tenido, por no poderlos tener o por haberlos perdido. No resultó difícil encontrar el medio sustitutivo, consistente en recibir como propio a uno ajeno, sobre todo desde edad temprana, para mayor afirmación del afecto.

Los romanos declararon la *adoptio imago naturae* (la adopción es imagen de la naturaleza), considerando que por medio de la adopción se producía un vínculo de filiación entre adoptado y adoptante. Además manifestaban que la adopción tanto

---

<sup>4</sup> Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág. 155.

quiere decir como prohijamiento; que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.

Marco Aurelio, cuyo nombre original era Marco Annio Vero, nació en Roma el 20 de abril del año 121, sobrino por matrimonio de Antonino Pío, más tarde emperador. Después de que este último accediera al poder, adoptó a su sobrino, le casó con su hija y le asoció al poder (145 A.C.). Marco Aurelio llegó a ser emperador a la muerte de aquél, en el año 161, año en el que asoció al trono a su hermano por adopción Lucio Aurelio Vero (fallecido en el año 169).

La *adoptio imago naturae*, tuvo una amplísima difusión, pues hasta los emperadores hicieron uso de ella, recurriendo a la adopción para asegurarse sucesores de su afecto y confianza. Se consideraba necesario para esos fines:

- Continuar el culto doméstico;
- Perpetuar el nombre;
- Obtener beneficios, en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían;
- Legitimar a los hijos ilegítimos.

Los romanos distinguían dos clases de adopción, la propiamente dicha y la *errogación*. La primera recaía sobre las personas "*Alieni Juris*" (de derecho ajeno); y

la segunda, sobre las personas "*sui juris*" (de derecho suyo).

La *Alieni Juris*, era el sometimiento al poder o potestad de otro, por ejemplo los esclavos y los hijos, y las mujeres en general. Estos carecían de capacidad jurídica como capacidad de obrar en derecho. Estaban sometidos a la patria potestad del pater familias, a la tutela del respectivo tutor o a la manu del marido.

Se era alieni juris por nacimiento (como los hijos y los esclavos), por matrimonio (tanto la mujer, si dependía de la manu marital, como la nuera, en caso de estar su marido sujeto a un jefe de familia), por compraventa (como el hombre libre adquirido por mancipatio o el esclavo, negociado como mercadería), por voluntad (en la adopción y en la adrogación). Por su parte la sui juris, era el hecho de que la persona tenía plena capacidad jurídica de obrar, quien no estaba sometido a ninguna potestad doméstica. Era la contraposición de la alieni juris.

### **1.3. Evolución de la adopción**

“En la Edad Moderna, la adopción fue incluida en el Código Civil francés, por instigación de Napoleón. Sin duda, aun cuando no se haya observado, en el ánimo del cónsul ya e inminente emperador, debió de pesar el llevar seis o siete años casado con Josefina y sin descendencia. La señalaba como institución filantrópica destinada a ser el consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños pobres”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 174.

La adopción regulada en el Código de Napoleón pasó a los códigos modernos inspirados en éste, la mayoría de los cuales eliminó la adopción remuneratoria, conservando en algunos casos tanto la voluntaria como la testamentaria, y en la mayoría conservando solamente la voluntaria.

“En la actualidad bien puede hablarse de una edad de oro de la adopción, al margen del derecho codificado, por obra de sucesivas leyes especiales que en casi todos los países occidentales tienden a formar un derecho europeo uniforme en la materia”<sup>6</sup>.

Las legislaciones actuales, con muy pocas excepciones, han legislado para la adopción nacional, aquella adopción en la cual tanto el adoptado como el adoptante pertenecen a un mismo país; no así las adopciones internacionales, donde el adoptado y el adoptante pertenecen a diferente país.

#### **1.4. Fines de la adopción**

El fin principal de la adopción es hacer de una persona desconocida que sea tomada como hijo propio con las reglas estipuladas en la ley.

Además se crean vínculos paternales con las ventajas que pueda tener cualquier hijo biológico del adoptante, en relación a la manutención y el derecho a la herencia, según las regulaciones de la ley cuando así se estipula.

---

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 155.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad, produciendo lazos de parentesco en el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus descendientes legítimos, de otra parte. Uno y otro se deben recíprocamente alimentos.

Además la adopción puede llevar implícitas cuestiones sociales de protección al menor, cuando el adoptante toma como su hijo a una persona que está descuidada o que no tiene padres, ya que hayan muerto o que lo hayan abandonado.

### **1.5. Fundamentos esenciales de la adopción**

Como principios fundamentales de la adopción se puede considerar los siguientes:

- Configurar la adopción como un instrumento de integración familiar, de donde deriva la mayor amplitud con que se regula el acogimiento de menores, una de cuyas situaciones finales -aunque no la única- puede ser precisamente la adopción; ello ha conducido también a velar por el régimen de la tutela.
- La primacía del interés del menor para lograr una relación familiar, lo cual se consagra una completa relación que el adoptado mantiene como una situación familiar, creándose una relación de filiación.
- Secundariamente cabe destacar la laudable simplificación del procedimiento opcional, que sigue siendo judicial en el proceso voluntario, aunque también puede ser de tramitación notarial.

## **1.6. La adopción como institución social**

Siendo probablemente una de las instituciones familiares más contingente, y, en consecuencia, más moldeable por el legislador, está basada, sin embargo, en la naturaleza de las cosas, pues responde, en principio a la idea de dar un hogar a los menores que de él carecen mientras que se cumple el deseo de paternidad de los matrimonios infértiles. Ha satisfecho, a lo largo de la historia, intereses muy variados y ha pasado por alternativas de esplendor y de ocaso.

El Artículo 228 del Código Civil, le da a la adopción un carácter jurídico y social, por medio del cual el adoptante toma como hijo a un menor que no lo es biológicamente.

La adopción constituye una institución social desde el momento que el adoptado pasa a ser integrante de un nuevo grupo familiar con las mismas alternativas que tiene el hijo dentro de su familia con relación a los padres.

## **1.7. La adopción en el derecho internacional**

**a) Regulación legal internacional:** La importancia de la adopción en el derecho internacional privado se basa en que la mayoría de Estados del mundo admiten la adopción internacional, que se da entre adoptado y adoptante pertenecientes a diferentes Estados.

La adopción se ha convertido en un acto jurídico aceptado por la mayoría de Estados, regulándose la misma a efecto que no contraría las leyes de otros países entre sí.



Las adopciones internacionales se han extendido y en números existen más adopciones internacionales que nacionales, es decir, que es más frecuente que personas de países extranjeros adopten a personas o niños nacionales.

Además es más frecuente que personas de países desarrollados adopten a niños de países subdesarrollados, en virtud que la tasa de natalidad en éstos países ha bajado, mientras que en los países en vías de desarrollo crece la tasa de natalidad.

El hecho de que baje la tasa de natalidad en países desarrollados es en unos casos por infertilidad de las parejas, matrimonios tardíos, el uso de anticonceptivos, uso de drogas que en muchos casos dejan estéril al consumidor, por costumbres, etc.

Mientras tanto en los países subdesarrollados la tasa de natalidad crece debido a la reproducción de hijos ilegítimos, niños abandonados, huérfanos por desastres naturales, y niños abandonados y huérfanos a causa de las guerras internas, guerras civiles y masacres a poblaciones.

Las adopciones internacionales ofrecen la oportunidad al hijo adoptivo a tener un mejor futuro y mejores oportunidades de vida, así como satisfacer las necesidades de estudio, vestuario y alimentación; pero hay que tener en cuenta que al mismo tiempo se dan problemas de lucro, robo de niños, secuestro, venta de niños y en algunos casos la sospecha que los mismos sean utilizados para extraer sus órganos, aunque esto nunca ha sido probado.

Aunque no existe una regulación internacional legal, los diferentes países se han regido por sus propias leyes para llevar a cabo la adopción cuando el adoptante es extranjero, existiendo únicamente la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En virtud de no existir una ley internacional general de adopciones, cada país ha tenido como norma aplicar sus propias leyes, teniendo como fin primordial la seguridad, beneficio y protección del adoptado.

“La forma de legalizar la adopción que rige por la *lex fori*, es decir, la ley del órgano jurisdiccional ante quien se pide rige el procedimiento. Sin embargo, en el campo de la adopción internacional generalmente la adopción se legaliza en el país del adoptado; la resolución, auto o sentencia que aprueba la adopción debe todavía ejecutarse en el país de los adoptantes con el objeto de obtener para el adoptado todos los derechos, incluyendo la nacionalidad, que le otorga la ley a los mismos. Algunos han pretendido que basta legalizar la adopción en el país de los adoptantes, pero olvidan que el adoptado en su país de origen tiene una partida de nacimiento asentada y por consiguiente una nacionalidad con todos los derechos y obligaciones que ésta conlleva; y en último caso, aún así, para que la partida de nacimiento original sea razonada sería necesario ejecutar la resolución, auto o sentencia obtenida, y ello sería hacer el mismo caminos al revés<sup>7</sup>”.

---

<sup>7</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 158.

En Europa no existe ley internacional de adopción, por lo que cada Estado aplica los principios generales de sus disposiciones sobre extranjería y se reserva el derecho sobre los adoptantes para controlar si los mismos califican en sus pretensiones, observando la capacidad económica, formalidades y efectos de la tramitación.

“El caso de Francia es ilustrativo a este respecto. En este país hasta 1923, fecha en que la ley abre la posibilidad de adoptar menores, no se concibe la adopción sino como una manera de transmitir un patrimonio a un hombre. Hasta 1958 la edad límite para ser adoptado era de 7 años, y en 1966 se aumentó a los 15 años. En Francia, para la adopción de niños extranjeros, los tribunales franceses aplican la mayoría de las veces la ley francesa; es esta ley la que rige las condiciones; si existe una diferencia entre la ley del país de origen del niño. Así, por ejemplo, si el país de origen del niño ignora la adopción plena (como musulmán) aplicando la ley francesa se aplica la adopción plena y el niño adquiere automáticamente la nacionalidad francesa; mientras que si se le aplicara la adopción simple el niño solamente devendría francés si así lo solicitara cuando llegase a su mayoría de edad”<sup>8</sup>.

En América existe la preocupación sobre el problema que presentan las adopciones internacionales, dentro de la Organización de Estados Americanos (OEA), se ha constituido un organismo especializado con el nombre de Instituto Interamericano del Niño, institución que ha presentado varios proyectos de convención sobre el conflicto de las leyes en materia de adopción de menores,

---

<sup>8</sup> Larios Ochaíta. Ob. Cit. Pág.159.

logrando la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En materia de adopciones internacionales han regido los Artículos 73 y 74 del Código de Derecho Internacional Privado, que manifiestan lo siguiente:

a. Se rigen por la ley personal del adoptado:

- La capacidad para ser adoptado.
- Las condiciones para ser adoptado.
- Las limitaciones para ser adoptado.
- Los efectos de la adopción en cuando a la sucesión del adoptado por parte del adoptante.
- El derecho al apellido del adoptante para ser adoptado.
- La conservación de derecho y deberes de parte del adoptado con relación a su familia natural;
- La posibilidad de impugnar la adopción.

b. Se rigen por la ley personal del adoptante:

- La capacidad para adoptar.
- Las condiciones para adoptar.
- Las limitaciones para adoptar.

- Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptante para ser adoptado.
- c. Se consideran de orden público internacional las disposiciones o normas legales que establecen el derecho a alimentos por parte del adoptado así como las disposiciones que establecen para formalizar la adopción.

**b) Sus fines:** Los fines que se enmarcan dentro de la adopción internacional varían desde fines sociales hasta fines jurídicos, por lo es necesario mencionar los siguientes:

- Proporcionarle una familia al adoptado: En este caso los padres adoptivos serán la nueva familia del adoptado, pues en muchos casos los menores son abandonados por sus padres biológicos, o han quedado huérfanos por diferentes circunstancias, por lo que la adopción será un camino para que éste pueda penetrar dentro de la familia adoptante.
- Adquirir un apellido: al momento de quedar firme la adopción el adoptante da su apellido al adoptado para los actos jurídicos en su vida.
- Protección al menor: Desde el momento que queda firme la adopción el adoptante está obligado a proteger al menor como a darle alimentación, vestuario y educación.
- Darle nueva nacionalidad al menor: Con la adopción va aparejada la nacionalidad del adoptado, quien adquiere la nacionalidad a la que pertenezca el adoptante, adquiriendo obligaciones y derechos del país donde radique.

En tal sentido la legislación internacional se ha enmarcado, en lo posible, de normas las adopciones mediante convenios y tratados que deben ser ratificados por los Estados que así lo consientan.

**c) Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción**

**de menores:** En el contexto de la Organización de los Estados Americanos, durante la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la Paz, Bolivia, del 15 al 24 de mayo de 1984, se adoptó la Comisión Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, estableciéndose ventajas y formalidades para poner en práctica lo estipulado, por lo que es necesario señalar lo más importante de lo establecido en dicha Convención:

El Artículo primero establece que la convención sólo se aplicará a la adopción de menores cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

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

La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá distributivamente:

- La capacidad del adoptante (o adoptantes).
- Los requisitos de edad y estado civil del adoptante (o adoptantes).
- El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso.
- Los requisitos para ser adoptante o (adoptantes).

En el supuesto que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente inferiores a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno o derecho, en los Estados Partes, si no se puede invocar la excepción de la institución desconocida.

Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos. En el asiento registral, se expresaría la modalidad y características de la adopción. El Artículo siete, manifiesta que “Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se les conociere sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación”.

En las adopciones regidas por esta Convención, las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones

públicas y privadas cuya finalidad específica se relaciona con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional. Las instituciones que acreditan las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, duran el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

En caso de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines:

- Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado inclusive las alimentarias y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes) se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con la familia legítima.
- Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes), se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes). Las relaciones del adoptado con su familia de origen, se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.



Los derechos sucesorios que corresponde al adoptado o adoptante (o adoptantes) se registrarán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones. En los supuestos de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, el adoptado, el adoptante y la familia de éste, tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Las adopciones referidas en el Artículo 1, serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el Artículo 2 se registrarán por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción.

La conversión de la adopción simple en adopción plena, legitimación adoptativa, o instituciones afines, cuando ésta sea posible se registrará a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión. Si el adoptado tuviere más de 14 años de edad, será necesario su consentimiento.

La anulación de la adopción se registrará por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el Artículo 19 de la Convención.

Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere la Convención, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Serán competentes para decidir sobre la anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción. Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible alternativamente a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes) o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste y viceversa los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituye domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante.

Las autoridades de los Estados Partes podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando sus disposiciones sean manifiestamente contrarias a su orden público.

Las leyes aplicables según al presente Convención y los términos de ésta se interpretarán armónicamente en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Cualquiera de los Estados Partes podrán en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en ellos por personas con residencia habitual en el Estado donde tenga su residencia habitual el menor cuando las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro. Estado después de constituida la adopción. La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La presente Convención está sujeta a ratificaciones. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que verse sobre una ó más disposiciones específicas.

Las disposiciones otorgadas conforme a derecho interno, cuando el adoptante o el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo país, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de tales efectos.



## CAPÍTULO II

### 2. Análisis de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala)

#### 2.1. Parte general

“Ante la mirada y los aplausos de representantes del cuerpo diplomático y de grupos sociales, el Congreso aprobó, en una sesión extraordinaria, con 109 votos a favor y uno en contra, de 158 posibles, la Ley de Adopciones, la cual prevé la creación del Consejo Nacional de Adopciones (CNA), que regulará todos los trámites y procesos en esa materia y ajusta la legislación nacional al Convenio de La Haya, ratificado por Guatemala en mayo. La nueva norma cobró vigor el 31 de diciembre del año dos mil siete. Sólo Julio Lowenthal, legislador independiente, se opuso a la aprobación de la ley, con el argumento que corresponde al Organismo Judicial hacerse cargo de los trámites de adopción. Con la nueva ley se podrá frenar el comercio ilegal de menores, porque ahora habrá un ente central que autorice y verifique los trámites para adoptar, y éstos se efectuarán sin ningún costo, declaró Rolando Morales, presidente de la Comisión legislativa del Menor y la Familia”<sup>9</sup>.

Un juez de niñez y adolescencia debe declarar la adoptabilidad de un niño, con el consentimiento previo de los padres biológicos, quienes antes deberán recibir asesoría

---

<sup>9</sup> Prensa Libre. Guatemala, 15 de diciembre, 2007. Pág. 18.

y no deberán recibir dinero a cambio. Un niño será adoptable seis semanas después de su alumbramiento.

El CNA seleccionará a los padres idóneos para el menor, y dará prioridad a familias guatemaltecas. Si no las hubiera, se efectuará el trámite para una adopción internacional, siempre y cuando corresponda al interés superior del niño.

Las entidades privadas dedicadas al cuidado de menores serán autorizadas y supervisadas por el CNA. Varios embajadores, entre ellos Teunis Kamper, de Holanda, Juan López-Dóriga y Norbert Carrasco-Saulnier, embajadores de España y de Francia, manifestaron interés en que sus naciones reinicien procesos de adopciones de niños guatemaltecos.

El presidente Óscar Berger mostró su satisfacción por la aprobación de la ley. "Es maravilloso contar con una normativa de adopciones", expresó. "Queremos que se erradique el negocio de la adopción. Sabemos de madres que se dejan embarazar por un determinado precio. Ahora, se podrá tener mejor control"<sup>10</sup>, opinó.

Manuel Manrique, representante del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en Guatemala, expresó que con la aprobación de la ley de adopciones termina un lapso de indignación e incertidumbre por la forma en que se producían. "Ahora viene el reto más importante, porque se debe conseguir que el nuevo sistema de adopciones funcione con celeridad, pero con seguridad", dijo.

---

<sup>10</sup> **Ibid.**

Entretanto la abogada Susana Luarca, de la Asociación Defensores de la Adopción, advirtió que ésta impugnará la ley, antes de que cobre vigencia. Tachó de racismo y xenofobia la presencia de los embajadores que acudieron a la sesión y la calificó como intromisión. Finalmente, el exprocurador general de la Nación, Mario Gordillo, estimó que alrededor de 1,200 procesos de adopción iniciados por estadounidenses no llenan los requisitos y 600 más "están sujetos a análisis".

## **2.2. Objeto de la adopción**

El Artículo 1 de la Ley de Adopciones, estipula: "El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativo".

Se considera a esta ley como de interés nacional, llevándose a cabo por trámites administrativos y judiciales, en los cuales participa el Consejo Nacional de Adopciones y los juzgados de la niñez.

## **2.3. Definiciones**

Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el

Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.

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



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

#### **2.4. Sujetos de la adopción**

Podrán ser adoptados:

- a) El niño, niña adolescente huérfano o desamparado;
- b) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c) Los niños, niñas y adolescentes cuyo 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 deberá presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;
- f) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela;

Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia,

salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la autoridad central.

Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley.

Los sujetos que de conformidad con el artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de 20 años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permítanle desarrollo pleno del niño, niña o adolescentes.

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

No será necesaria la obtención del certificado de idoneidad:

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

Tienen impedimentos para adoptar:

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

## **2.5. El Consejo Nacional de Adopciones**

Se crea el Consejo Nacional de Adopciones (CNA), como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de La Haya.

La sede del Consejo Nacional de Adopciones está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, podrá establecer oficinas en los departamentos que se haga necesario y será la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de sus funciones tendrá por lo menos las siguientes dependencias:

- a) Consejo Directivo, integrado en la forma que señala el Artículo 19 de la presente ley;
- b) Dirección General;
- c) Equipo Multidisciplinario;
- d) Registro;
- e) Otros que sean establecidos en el reglamento de la presente ley.

El Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, estará integrado en la forma siguiente:

- a) Un integrante designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;

- b) Un integrante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- c) Un integrante de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Cada representante de las instituciones indicadas, durará en funciones un período de cuatro años, además del representante titulara, cada una de las instituciones aludidas deberá designar junto a éste, a un suplente que hará sus veces en casos de ausencia. Únicamente se podrán ejercer las designaciones establecidas en este artículo, por un solo período.

Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción. El Director General es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento.

El Director General del Consejo Nacional de Adopciones será nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, durará en sus funciones un período de tres años, pudiendo ejercer tal cargo únicamente por un período.

El Consejo Nacional de Adopciones es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala. Dicha autoridad central 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.

Además de las contenidas en el Convenio de La Haya, son funciones de la Autoridad Central, 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 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 adaptabilidad 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 esta ley;
- 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 adaptabilidad 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:

1. Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo;
  2. 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 huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos;
  3. Su historial médico;
- 
- i) Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de 30 días;
  - j) Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneas de acuerdo con la legislación de Guatemala;
  - k) Recibir al consentimiento de los padres biológicos, previo a asesoramiento de conformidad con la presente ley;
  - 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 los 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 las Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- r) Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permitirán funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Los organismos extranjeros acreditados deberán 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 procedimiento de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley;
- v) Emitir el certificado de que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- w) Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

El equipo multidisciplinario es la unidad de la autoridad central 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 internacionalmente 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 equipo multidisciplinario contará con un coordinador que ejercerá 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 equipo multidisciplinario contará con el equipo técnico y administrativo que se considere necesario.

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;
- c) Ser profesional universitario, 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.

Son funciones del equipo multidisciplinario:

- 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;

- c) Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la autoridad central y sugerir otros que considere necesario;
- d) Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para el niño que sea adoptado;
- e) Emitir opinión en cuanto los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y el adoptante;
- f) Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la autoridad central;
- g) Supervisar bajo la coordinación con la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a las entidades públicas y privadas que se dediquen al abrigo de niños;
- h) Otras funciones que de acuerdo a su labor técnica sean requeridas.

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 interés de personas o entidades privadas que se dediquen al cuidado o cualquier otra relación con los niños, susceptibles de ser dados en adopción.

La autoridad central, deberá contar 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) Organismos extranjeros acreditados y certificados por la autoridad central;

Todo organismo acreditado en un país de recepción del convenio de La Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por la presente ley y en su reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de adopción en Guatemala;

- f) Personas o familiares idóneas, que deseen adoptar;
- g) Pruebas científicas, fotográficas 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.

#### **2.6. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños**

Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la autoridad central.

La autoridad central y los juzgados competentes de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, esta ley y su reglamento deberán velar porque los niños que están bajo medidas de protección, les respeten sus derechos. En caso contrario, las autoridades deben efectuar las denuncias correspondientes y dictar las medidas de protección pertinentes.

Las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir los requisitos legales, deberán registrarse en la autoridad central, 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 presente ley.

Las entidades privadas que se dediquen al cuidado de niños están obligadas a velar y asegurar su desarrollo integral; deberá garantizarles como mínimo:

- a) su debida atención, alimentación, educación y cuidado;
- b) su salud física, mental y social;
- c) el mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuada de las instalaciones establecidas en reglamento de la presente ley;
- d) remitir en forma periódica a la autoridad central, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo;
- e) otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

De acuerdo con el Convenio de La Haya, los organismos de adopción acreditados en los Estados contratantes del referido Convenio, mencionado en el texto de la presente ley como organismos extranjeros acreditados, serán 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 autorización por parte de un organismo extranjero acreditado para poder trabajar en Guatemala, deberá 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 presente Artículo, la autoridad central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, ningún organismo extranjero acreditado podrá 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 deberá informar sobre toda queja sobre la actuación de uno organismos extranjero acreditado a la autoridad central del país de acreditación.

La autoridad central de Guatemala podrá 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 presente ley establecerá los requisitos para la autorización del funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados en Guatemala, su control y procedimiento para asegurarse que no persiguen fines lucrativos, y que estén dirigidos y administrados por personas calificadas. 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 esta ley, así como del Convenio de La Haya, informará a la autoridad central y los juzgados de la niñez y la adolescencia, para que sean aplicadas las sanciones respectivas de acuerdo al reglamento de esta ley, cuando los hechos a denunciar puedan constituir delito deberá presentarse la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

Si la institución es pública, la autoridad central y los tribunales de justicia; deberán tomar medidas para que los funcionarios y servidores públicos que en ellas laboran cumplan con la presente ley, su reglamento y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.





## CAPÍTULO III

### 3. El sida

#### 3.1. Bosquejo histórico

“El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es una enfermedad mortal descrito por primera vez en los Estados Unidos y posteriormente en Europa en 1981”<sup>11</sup>.

Oficial y públicamente fue en Estados Unidos de Norteamérica donde se examina a la primera persona con dicho síndrome, la cual fallece debido a no tener entre sus historias clínicas la existencia de dicha enfermedad y no tener los medicamentos necesarios para combatirla.

Se considera que los antecedentes de los primeros casos de SIDA en los Estados Unidos pudieron haber ocurrido en 1978. Se han dado varias hipótesis sobre los orígenes del VIH, entre los cuales se puede mencionar los siguientes:

1. La teoría de que el microorganismo pudo haber tenido su origen en laboratorios como consecuencia de experimentos.

---

<sup>11</sup> Chumil Cuc, Juan. **Prevalencia del virus de la inmunodeficiencia humana en prostitutas en el departamento de Escuintla.** Pág. 3.

2. La teoría que el virus es tan antiguo como el mismo hombre, teniendo su origen en África, en la zona del lago victoria.

La primera teoría manifiesta que el virus del SIDA se creó como consecuencia de experimentos de laboratorio, por medio de los cuales se deseaba conseguir algún elemento para combatir alguna enfermedad, pero por casualidad se produjo el VIH, cuando se hicieron experimentos con personas dio lugar que de allí se iniciara el contagio y propagación. Esta teoría no es aceptada por la mayoría de científicos, ya que los mismos manifiestan que el VIH ha existido durante muchos años en diferentes lugares de África.

Conforme la segunda teoría, que es la más acertada, según científicos, el origen del virus se inició en la zona del Lago Victoria en África, el cual ya estaba en algunas clases de monos verdes, denominando al virus Simian Inmunodeficiency Virus (SIV), a causa de recientes mutaciones el virus parece haberse equipado para agredir al hombre.

Sin embargo en 1981 el Doctor Gallo del Instituto Nacional de Cáncer de Estados Unidos, señaló que el SIDA podía deberse a un agente infeccioso viral relacionado con los experimentos descubiertos en 1980. Posteriormente un grupo de investigadores franceses dirigidos por el Doctor Montagnier del Instituto Pasteur de París, demostró que el agente causal del SIDA era efectivamente un virus que pertenecía a la subfamilia de los lentivirus, el cual se aisló

de los ganglios hipertrofiados de un homosexual, denominándosele Virus Asociado Linfadenopatía (LAV).

En 1984 el Doctor Gallo y colaboradores publicaron un informe, afirmando que el virus descubierto por ellos, al que denominaron Retrovirus Linfotrópico T Humano era el agente causal. En San Francisco a fines de 1984, Lev y colaboradores aislaron el virus denominándosele Virus Asociado al SIDA (ARV). Finalmente en mayo de 1986 el "Comité Internacional para la Taxonomía" de Virus recomendó que el agente causal se le denominara Virus de Inmunodeficiencia Humana, señalando con ello la acción del virus y su huésped específico.

### **3.2. Análisis**

"El SIDA es una enfermedad "infecto-contagiosa", que presenta una amplia gama de manifestaciones que van desde una infección asintomática (no presenta síntomas) hasta el síndrome completamente manifiesto, caracterizado por una deficiencia inmunitaria al producirse daño en la función del ser humano, cuando éste es infectado por el virus, permitiendo que el organismo sea invadido por infecciones oportunistas provocadas por la agresión violenta de varias especies de microorganismos algunas veces con lesiones de la piel, problemas neurológicos y cáncer, de los cuales, en condiciones normales, nuestro cuerpo sabe defenderse"<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Appropriate Health Resources & Technologies Action Group. **Acción en SIDA**. Boletín Internacional para el intercambio de información sobre prevención y control del SIDA". Washington, 1990. Pág. 9.

Para entender mejor qué es SIDA, es importante comprender primero su significado literal, y de esa cuenta se puede desglosarlo de la siguiente manera:

S= SÍNDROME: Conjunto de signos y síntomas. Signo es lo que se encuentra objetivamente cuando una persona es examinada, y síntoma es la queja, lo que la persona refiere sentir.

I= INMUNO: Referente al sistema defensivo que normalmente todo sujeto posee.

D= DEFICIENCIA: Condición en que el sistema inmunológico del cuerpo no es competente para actuar su actividad defensiva.

A= ADQUIRIDA: Que no pertenece a un organismo; se incorpora a éste.

En consecuencia SIDA es la incorporación, al cuerpo del ser humano, del virus que le hace perder sus defensas y ser proclive o susceptible a cualquier enfermedad por leve que sea. Es la pérdida de las defensas del cuerpo para que en el mismo se desarrollen con amplitud las enfermedades comunes, y por el motivo de no tener defensas o carecer de las mismas esto tiene como consecuencia estar en condiciones de desarrollar con mayor fuerza cualquier enfermedad sin que el cuerpo oponga resistencia.

### **3.3. Análisis del sida en el mundo**

Para tener una mejor visión del contagio y propagación del SIDA es necesario describir, mediante un cuadro sinóptico, la situación de la epidemia del SIDA hasta diciembre del año 2007<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Chumil Cuc, Juan. **Prevalencia del virus de la inmunodeficiencia humana en prostitutas en el departamento de Escuintla.** Pág. 3.

<b>PERSONAS RECIEN INFECTADAS POR EL VIH</b>			
<b>HOMBRES</b>	<b>MUJERES</b>	<b>MENORES DE 15 AÑOS</b>	<b>TOTAL</b>
4.7 millones	2.2 millones	600,000	7.5 millones

<b>PERSONAS QUE VIVEN CON EL VIH/SIDA</b>			
<b>HOMBRES</b>	<b>MUJERES</b>	<b>MENORES DE 15 AÑOS</b>	<b>TOTAL</b>
34.7 millones	16.4 millones	1.4 millones	52.5 millones

<b>DEFUNCIONES CAUSADAS POR EL SIDA</b>			
<b>HOMBRES</b>	<b>MUJERES</b>	<b>MENORES DE 15 AÑOS</b>	<b>TOTAL</b>
2.5 millones	1.3 millones	500,000	4.3 millones

Los problemas que plantea el VIH varían enormemente de un lugar a otro, dependiendo de la magnitud y rapidez de la propagación del virus y de la existencia de un gran número de personas infectadas que hayan empezado a enfermar o fallecer.

Excepto en África subsahariana (parte que pertenece a Turquía), en todas partes del mundo hay más varones que mujeres infectados por el VIH y que fallecen a causa del SIDA. El comportamiento de los varones influido a menudo por creencias culturales perjudiciales sobre la masculinidad, los convierte en víctimas propiciatorias de la epidemia. En total se estima que durante el año dos mil se infectaron dos millones quinientos mil varones de 15 a 49 años de edad, lo que eleva a dieciocho millones doscientos mil el número de varones adultos que, a finales de año, viven con el VIH o con SIDA. El comportamiento masculino también contribuye a la infección por el VIH en las mujeres, que a menudo tienen menos poder para determinar dónde, cuándo y cómo se llevan a cabo las relaciones sexuales.

Durante el año 2,000 en la Federación de Rusia se han producido más nuevas infecciones por el VIH que en el conjunto de todos los años previos de la epidemia. Teniendo en cuenta también la expansión ininterrumpida de la epidemia en Ucrania, una estimación conservadora sitúa en setecientos mil el número de adultos y niños que viven con el VIH o con SIDA en Europa Oriental y Asia Central para finales del año dos mil, en comparación con cuatrocientos veinte mil hace tan sólo un año. Las prácticas peligrosas de inyección de drogas intravenosas siguen siendo el principal factor impulsor.

“A finales del año 1999, la cifra estimada de adultos y niños que vivían con el VIH o con SIDA en Europa Oriental y en los países de la antigua Unión Soviética era de cuatrocientos veinte mil. Justo un año después, una estimación conservadora sitúa esa cifra en setecientos mil. La mayoría del cuarto de millón 7 de adultos que se han

infectado en el dos mil son varones, en su mayor parte consumidores de drogas de aplicación o consumo intravenosas”<sup>14</sup>.

La epidemia en América Latina es un mosaico complejo de patrones de transmisión en que el VIH continúa propagándose a través de las relaciones sexuales entre varones (homosexualismo), las relaciones sexuales entre varones y mujeres (relación heterosexual) y el uso de drogas intravenosas. Se estima que en la región ciento cincuenta mil adultos y niños contrajeron la infección a lo largo del dos mil. En muchos países, gracias a la terapia “antirretrovírica”, las personas VIH positivas viven más tiempo en condiciones más saludables. Se estima que, a finales del año 2000, un millón cuatrocientos mil adultos y niños de la región viven con el VIH o con SIDA, en comparación con un millón trescientos mil a finales de 1999.

### **3.4. Análisis del sida en Guatemala**

Conocido qué es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y la realidad mundial, se hace necesario conocer la presencia del SIDA, en Guatemala y la situación actual, así como lo psicosocial como plataforma de los problemas de la salud.

Guatemala es un país de 108,089 kilómetros cuadrados, con una población aproximada de 12 millones de personas, con un promedio de 84 habitantes por

---

<sup>14</sup> ONUSIDA. **Ob. Cit.** Pág. 5.

kilómetro cuadrado. Su población urbana representa el 30 por ciento del total de la población y sus habitantes pertenecen a dos grupos étnicos diferentes: el 42 por ciento de la población es indígena. La cual habla entre sí 23 lenguas diferentes.

El 70 por ciento de sus habitantes es menor de 30 años; y la población materno infantil representa el 75 por ciento del total. Se cuenta con dos millones de mujeres de edad fértil y el 46 por ciento de la población son menores de 15 años. En 1989 se estimaba que el 52 por ciento de la población mayor de 15 años, no sabía leer ni escribir. Según datos de 1981, el 51 por ciento de las mujeres eran analfabetas. La tasa de natalidad es de 37 por ciento y el crecimiento vegetativo de dos punto siete por ciento.

En Guatemala la epidemia del SIDA aparece en el año 1984, cuando en el mes de junio son reportados dos casos de SIDA, oficialmente, en pacientes de nacionalidad guatemalteca, residentes y diagnosticados en los Estados Unidos de América; desde entonces, la mayoría de los casos registrados durante los primeros años, proceden de ese país; sin embargo, a partir de 1988 los casos autóctonos han sido los que se reportan con mayor frecuencia. Hasta 1994 se habían reportado 500 casos de SIDA en Guatemala, siendo el registro más bajo en Centro América con relación al número de habitantes. "Hasta hace poco tiempo la prevalencia del VIH en Guatemala había sido 000estimado a través de los resultados de las pruebas de donadores de sangre y otros grupos, tales como guatemaltecos deportados de los Estados Unidos"<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Juárez Gálvez, Olimpia Margarita. **El SIDA de intervención del trabajo social en Guatemala**. Pág. 12.



En Guatemala, como en otros países, las medidas preventivas contra el SIDA han sido divulgadas desde 1984, y en ese sentido tiene un gran mérito la "Asociación Guatemalteca de Parasitología y Medicina Tropical", que en ese año fue la primera en presentar una conferencia acerca del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

En Guatemala la epidemia se encuentra con más presencia entre personas de 15 y 49 años de edad, siendo las más afectadas los comprendidos entre 20 y los 39 años de edad, en los cuales los porcentajes son mayores, teniendo carácter sintomático la mayoría, mientras que casos directos de SIDA se encuentran en menor proporción, en este sentido se consideran los casos sintomáticos como aquellos en que la persona tiene los síntomas de la enfermedad pero sin haberla desarrollado en definitiva, mientras que los casos directos de SIDA se consideran aquellos en que la persona se encuentra con la enfermedad pero en constante tratamiento u hospitalizado.

Conforme datos del Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA, se establece que de los años del 1984 a 1986, fallecieron más personas por causa del SIDA, mientras que las personas portadoras del SIDA sobrevivieron en los años mencionados, entre los años 1987 y 1988, estaban niveladas las muertes a causa del SIDA y los casos de personas portadoras que sobrevivieron; y del año 1989 en adelante sobreviven más las personas portadoras del virus, siendo en menor proporción las defunciones a causa del virus y sobreviviendo más los portadores. Gracias a una serie de tratamientos médicos se prolonga la vida de estas personas

Conforme fuentes del Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA, se estableció que de 278 con SIDA, fallecieron 38, mientras que de un total de 850 casos de hombres con SIDA, fallecieron 150, teniendo mayor proporción en contagio las personas de sexo masculino.

Conforme al territorio, según la misma fuente, el primer lugar en mayoría de personas detectadas con SIDA lo ocupa el departamento de Guatemala, siguiendo con una proporción de caso el 60 por ciento, el departamento de Escuintla, siguiéndoles Quetzaltenango e Izabal.

“Las enérgicas medidas adoptadas hasta ahora para reducir la tasa de infecciones por el VIH obtendrán dividendos sustanciales en los próximos años, cualquiera que sea el nivel de prevalencia de los países. La prevención surte efecto. En casi todos los contextos, los programas de prevención en gran escala han demostrado claramente que es posible reducir la propagación del VIH especialmente entre los jóvenes”<sup>16</sup>.

Para el combate y prevención del SIDA, en Guatemala se formó el Grupo Temático, en sus postulados se manifiesta “Somos producto de un esfuerzo coordinado y complementario de las agencias del Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala, las agencias de cooperación internacional y las instituciones del ámbito nacional. En el grupo participan el Banco Mundial, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP), la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el

---

<sup>16</sup> ONUSIDA. **Día mundial de la salud. Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH.** Pág.35.

Fondo de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), EL Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa Mundial de Alimentos (PMA). También forman parte de este esfuerzo la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos (USAID) y algunas instancias nacionales como el Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA y la Coordinadora de Sectores de Lucha contra el SIDA”<sup>17</sup>.

El Grupo Temático fue constituido en agosto de 1996 con el propósito de estimular, apoyar y fortalecer las actividades necesarias para lograr un impacto contra el SIDA en Guatemala. El esfuerzo de coordinación amplia que el grupo ha realizado, responde al espíritu de transformación del Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala y al interés de acompañar los esfuerzos nacionales en forma conjunta, aprovechando las fortalezas y la experiencia de cada uno de los organismos de la Organización de las Naciones Unidas.

La idea es facilitar el trabajo multiagencial que conjuntamente con el gobierno y la sociedad civil está tratando de encontrar alternativas de acción para enfrentar el creciente problema social y de salud desencadenado por la epidemia del VIH/SIDA.

Como principal promotor de la acción mundial, la Misión del Grupo Temático se centra “en apoyar y fortalecer la capacidad de respuesta ampliada en Guatemala para prevenir y controlar la transmisión del VIH/SIDA y ofrecer una atención integral y

---

<sup>17</sup> Grupo Temático de Guatemala. **Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA**. Pág. 12.

oportuna a las personas afectadas, además de reducir la vulnerabilidad de los individuos y comunidades al VIH/SIDA, a fin de aliviar el impacto de la epidemia en el país”.

El Grupo Temático de Guatemala tiene los siguientes principios:

1. Actúa con pleno respeto a las políticas nacionales, costumbres y principios culturales de Guatemala, conciliando planteamientos y asesorando a todas las partes interesadas.
2. Su naturaleza es estrictamente técnica. En este sentido divulga los avances científicos, nuevos conocimientos, éxitos y fracasos relacionados con las diferentes modalidades de prevención de la transmisión del VIH y el tratamiento integral de las personas que viven con VIH/SIDA.
3. Actúa en base a prioridades y planes de trabajo establecidos en forma conjunta con las diversas instituciones interesadas.
4. Reconoce que la epidemia afecta a hombres y mujeres de manera diferenciada y por tanto, promueve que el estudio y análisis de la problemática, así como el diseño de mecanismos de prevención y tratamiento del VIH/SIDA, tengan presentes dichas diferencias.
5. Su presidente es seleccionado por consenso y actúa por delegación del Coordinador Residente de las Naciones Unidas en Guatemala.<sup>18</sup>:

---

<sup>18</sup> **Ibid.**

Para el combate y prevención del SIDA se han agrupado también la Clínica Familiar Luis Angel García, ubicada en el Hospital San Juan de Dios; la Clínica de VIH/SIDA, ubicada en el Hospital Roosevelt; y, la línea de información sobre el VIH/SIDA.

### **3.5. Las pruebas del sida**

Todas las pruebas científicas apuntan al hecho de que los programas que proporcionan tratamiento de sustitución de opiáceos, mayor acceso a agujas estériles y otros servicios de prevención reducen las nuevas infecciones por el VIH entre las personas que se inyectan drogas. Una revisión reciente de más de 400 informes de vigilancia y comunicaciones científicas no encontró pruebas de que los servicios de prevención del VIH para consumidores de drogas intravenosas, incluido el suministro de agujas limpias, se asociaran a un incremento en el número de tales consumidores (MAP, 2004). La revisión comprobó que los países que promueven prácticas de inyección más seguras (incluido el acceso a agujas estériles) logran fomentar comportamientos de menor riesgo. Esos programas llegan con frecuencia a grupos socialmente desfavorecidos de consumidores de drogas y ofrecen una gama de servicios de prevención del VIH y asistencia sanitaria primaria. Los programas de prevención del VIH para consumidores de drogas intravenosas complementan toda una serie de otros esfuerzos (conocidos como programas de reducción de la demanda) que se dirigen ante todo a prevenir el consumo de drogas entre los jóvenes. Así, esos programas persiguen una diversidad de objetivos, como disuadir a las personas de que consuman cualquier droga, de que se inyecten drogas o de que utilicen agujas y jeringas no estériles.

Los indicios más claros de que los programas de intercambio de agujas a gran escala pueden reducir el daño entre los consumidores de drogas proceden de una ciudad de Bangladesh, donde se ha demostrado que los programas de intercambio de agujas pueden fomentar comportamientos sexuales saludables y prácticas más seguras de inyección, con la reducción consiguiente del riesgo de transmitir el VIH. Existe una asociación inequívoca entre la participación en programas de intercambio de agujas y el menor uso de equipos de inyección no estériles. Además, los consumidores de drogas que aprovechaban el intercambio de agujas, en comparación con los que no participaban en tales programas, tenían una probabilidad mucho menor de comunicar síntomas de infecciones sexuales durante los 12 meses previos. Esto demuestra claramente que los programas que promueven prácticas de inyección seguras pueden poner a las personas en contacto con toda una serie de servicios de prevención del VIH capaces de reducir el riesgo tanto sexual como de inyección. La clave es lograr una cobertura lo suficientemente amplia con programas eficaces. Un programa similar en otra ciudad de Bangladesh tuvo menor impacto porque los servicios llegaron tan sólo a menos de la mitad de los consumidores de drogas intravenosas.

## CAPÍTULO IV

### 4. Menores de edad

#### 4.1. Definición

“Minoría de edad, situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad”<sup>19</sup>.

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo, la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Unos u otro le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

“Menor de edad es quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores. Por analogía, el que no ha alcanzado el límite de edad determinada para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total independencia y percibir su salario”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Microsoft Corporation. Diccionario encarta 2004. **La minoría de edad.**

<sup>20</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 384.

“En sentido general, tener menos años, meses, días e incluso segundos que otro lo cual puede determinar situaciones tan importantes como la primogenitura, que cede a favor del de más edad o adquirir algún otro derecho dependiente del hecho del nacimiento. Estrictamente, la situación de incapacidad jurídica plena o atenuada en que se encuentran todas las personas desde el nacimiento hasta llegar a la mayoría de edad. Es decir, la condición del hijo de familia sometido a la patria potestad o la del pupilo sujeto a la autoridad del tutor y de los demás órganos tutelares”<sup>21</sup>.

Hugo D´ Antonio, se refiere al estado de minoridad al decir que “El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y se lo define como el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades.

En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal. Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y

---

<sup>21</sup> **Ibid.**



que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas. La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación.”<sup>22</sup>

La menor edad no constituye sino una restricción de la personalidad jurídica. Los que se hallen en ese estado son susceptibles de derechos, y aun de obligaciones, cuando estas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del menor y un tercero.

La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, el adjetivo comparativo que al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

---

<sup>22</sup> D<sup>r</sup> Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 40.

#### **4.2. Análisis jurídico doctrinario**

El Artículo 8º. del Código Civil, estipula “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.

Los menores de edad que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

A pesar de su situación, la ley no ignora que el menor, según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico. Así, puede aceptar donaciones puras (que no impliquen obligaciones por su parte o estén sometidas a condición), ejercitar derechos de la personalidad (firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor), adquirir la posesión de los bienes o reconocer hijos. En no pocos supuestos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de persona necesitada de una especial protección da derecho al menor a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar. Bastantes legislaciones le permiten también otorgar testamento o contraer matrimonio a partir de una determinada edad (o hacerlo si se les dispensa el impedimento de edad por la autoridad competente), ser testigos en un contrato o administrar los bienes que adquieran con su trabajo o industria.

Los actos que lleve a cabo un menor de edad, sin tener capacidad para ello, son impugnables por sus representantes legales o por él mismo cuando alcance la mayoría

de edad. Pero no son radicalmente nulos, pues mientras no sean impugnados, son considerados válidos por el derecho.

El menor de edad puede ser emancipado por decisión de quienes ejerzan la patria potestad o por decisión judicial. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo (por ejemplo, vender un bien inmueble).

Desde el punto de vista político, en las monarquías, cuando fallece el rey y su sucesor es aún menor, se articula la institución de la regencia, al tiempo que se provee el sistema de tutela del rey menor de edad.

La minoría de edad comprende un período de la vida del hombre y este período no es, como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de fundamento, exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula. Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocerse u olvidarse de su dignidad natural.

“El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido de seno materno goza de

vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad”<sup>23</sup>.

Frente a esta noción genérica de la minoría de edad, existen otros criterios de mayor restricción sobre el significado de esta minoría, surgiendo como consecuencia de ello el problema de su apreciación por los sistemas jurídicamente contemporáneos: Las soluciones adoptadas son dos:

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;

---

<sup>23</sup> Mendizabal Oses, L, **Derecho de menores, teoría general**, pág. 43.

- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad<sup>24</sup>.

La concepción clásica de la minoría de edad está siendo superada por los postulados de la nueva ciencia jurídica de menores, en cuanto que propugna la instauración de una concepción radicalmente diferente, al concebir a la persona humana en las primeras fases del desarrollo, como un ser racional y potencialmente libre.

Consecuentemente, la concepción clásica de la capacidad jurídica y de obrar, en cuanto que establecía entre ambas una distinción tajante y que subdistinguía, asimismo, la capacidad de obrar en capacidad contractual y delictual, y capacidad para el ejercicio de derecho, se sustituye por una concepción unitaria del problema, ya que si el poder tener derechos es consecuencia de valor que la personalidad humana ostenta, incluso durante la minoría de edad y la capacidad de obrar es el resultado de la capacidad jurídica, ésta, a su vez, directamente deriva del valor que se atribuye a la personalidad.

Las características de la minoría de edad son:

- Relatividad, como podría parecer en una consideración simplista, no puede caracterizarse el menor de edad contraponiéndose sin más al mayor de edad; pues,

---

UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**. París, 1972. págs. 9.

aunque entre ellos existen fronteras tan decisivas como la de la patria potestad o la tutela que alcanzan a los menores, éstos según sus años, ofrecen una graduación progresiva de capacidad. En efecto, después de los 14 años, la menor puede contraer matrimonio (Artículo 81 del Código Civil); a los 14 está en las mismas condiciones el varón; a los 18 pueden ya contratar sus servicios laborales, comerciar y contraer obligaciones.

- Capacidad mínima, el menor de edad es un incapaz jurídico, absoluto en principio; pero atenuado por muchos preceptos legales, como los transcritos, y en la práctica, aunque los textos legales se resistan a admitirlo. El menor es un elemento muy activo en las relaciones jurídicas. A diario se ven jóvenes y niños, en todos los países, que viajan solos y pagan sus pasajes (contrato de transporte), que compran toda serie de artículos para sí y tal vez por presunto mandato de sus padres o mayores (compraventa), dan y reciben cosas en préstamo, forman parte de asociaciones, que responden de la custodia de sus útiles escolares (depósito), que alquilan bicicletas u otras cosas (arrendamiento), disponen de ciertos objetos con absoluto carácter de dominio (propiedad), permutan esos mismos bienes con frecuencia; efectúan operaciones pignorticias como libros relojes y otros objetos, negociaciones rara vez impugnadas por falta de capacidad en el menor; entre otras múltiples actividades que demuestran cuán distante está la apariencia legal de la realidad de la vida en esta materia. Cabe advertir en la síntesis precedente que, no obstante inequívocas restricciones en cuanto a la capacidad del menor, dispone éste de potestad jurídica trascendente por dos facultades; la de casarse, que es disponer de la propia vida para toda la vida.

- Aspecto personal, la situación jurídica del menor de edad se transforma por completo al llegar a la mayoría, y al anticiparse ésta en una forma más o menos absoluta, leal y definitiva, con la emancipación o con la habilitación de edad, sometido a la tutela, el menor de edad puede concurrir a las reuniones del consejo de familia.
- El menor es representado por el tutor en todos los actos civiles, sin otras excepciones que las legales; y aquél debe a éste respeto y obediencia; y demás queda sometido a la moderada corrección, eufemismo legal para recíprocas entre el tutor y el menor se extinguen a los cinco años de concluida la tutela, cuando del ejercicio de ella proceda, según preceptúa el Artículo 351 del Código Civil. En materia matrimonial, el menor, mayor de 16 años, o 14 si se trata de mujer, puede casarse. Puede también otorgar capitulaciones matrimoniales, con la concurrencia de las personas que deban aprobar el casamiento. Por el solo hecho del nacimiento se encuentran los menores sujetos a la patria potestad; aun cuando se vayan emancipando de ella paralelamente a su desarrollo y se adopten precauciones para preservarlos de la antinatural, pero posible, oposición con los padres, e incluso para separarlos de ellos por los malos ejemplos o peores tratos que los menores reciban de sus progenitores.
- Reconocimiento para un hijo natural y menor se precisa aun en acta de nacimiento, y los mismos si es por testamento, la aprobación judicial. Para la adopción de un menor se necesita también el consentimiento de los que deban dar su licencia para el matrimonio del mismo.
- El lo hereditario en el derecho sucesorio, le está prohibido terminadamente ser albacea, ni con permiso paterno; sin duda por la enorme complicación que implican las opciones sucesorias a cargo de los testamentarios. No puede el menor testar a

favor de su tutor, de no ser ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge; hasta que se haya aprobado la cuenta tutelar.

- Responsabilidad sui géneris. El padre y, por su muerte o incapacidad, la madre responde de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía; aun así, la responsabilidad cesa si las personas que los guardan prueban que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, en cuanto a la reparación del daño e indemnización del perjuicio, y que asimismo acepta la exención de no haber existido culpa ni negligencia de los padres o tutores.
- En derecho penal el menor es juzgado, en caso de delinquir, por el tribunal de menores. Si es mayor de 16 años pero no ha cumplido los 18, goza de una atenuante automática. Por el contrario, los menores pueden ser víctimas de numerosos delitos.
- En derecho laboral en el marco de esta rama jurídica, los menores de 14 años tienen por lo general prohibido el trabajo (Artículo 31 del Código de Trabajo), pero pueden celebrar contrato de trabajo con los representantes legales de éstos, y en su defecto necesitan autorización de la Inspección General de Trabajo (Artículo 32 del Código de Trabajo).

La circunstancia de ser menor de edad es una eximente, causa de inimputabilidad establecida en el Código Penal (Artículo 23, inciso 1º. del Código Penal).

Para determinar la inimputabilidad de un sujeto conforme al mismo, deberá establecer su edad en el momento de la comisión del acto.



Cuando el menor que no haya cumplido la mayoría de edad ejecute un hecho penado por la ley será confiado a los tribunales de menores.

La responsabilidad criminal declarada no comprende de la responsabilidad civil, la cual será efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

- De los que los hechos que ejecutaren los menores serán responsables civilmente los que tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho (Artículo 116 del Código Penal).

Los menores, en el caso de responsabilidad civil, responderán con sus bienes por los daños causados. Si fueren insolventes responderán subsidiariamente quienes tengan su patria potestad o guarda legal.

En todo caso, cuando no fuere posible averiguar en el Registro Civil o parroquia en que deba constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiesen su inscripción y partidas; y cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, se suplirá el documento acerca de la edad del procesado y previo su examen físico diere los médicos o forenses a los nombrados por el juez.

En resumen existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un cuerpo normativo de índole protector,

en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad. Ésta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tienen como fundamento su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin.

## CAPÍTULO V

### 5. El Control del Consejo Nacional de Adopciones sobre el VIH en el adoptado menor de edad

#### 5.1. El adoptado

“Es el que siendo por naturaleza hijo de una persona es prohijado o recibido como tal por otra, mediante autorización judicial”<sup>25</sup>.

En lo civil, el adoptado tiene derecho al apellido del adoptante, a recibir alimentos de él y a heredarlo, cuando así se establezca en la escritura de adopción o lo determine la ley. Por su parte, está obligado a prestarle alimentos, llegado el caso, a padre adoptivo.

“Durante la menoría de edad, el adoptado debe obediencia al adoptante y, por similitud fija plena, le tributará siempre respecto y reverencia. Deberá asimismo solicitar su licencia para el matrimonio. Por último, la adopción crea un impedimento matrimonial entre el adoptado y el adoptante; y entre cada uno de ellos y el cónyuge viudo del otro. Además, mientras subsista la adopción, tampoco pueden casarse los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, hermano adoptivo de aquéllos”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 176.

<sup>26</sup> **Ibid.**

En lo penal, la adopción goza del favor eximente en la legítima defensa de pariente y está incluida en la excusa absoluta del encubrimiento. Por el contrario, no tipifica el parricidio, aunque pueda agravar el homicidio por el parentesco legal.

El primer concepto a tener en cuenta es que el niño adoptado por una pareja estable y deseosa de adoptarlo, no se diferencia en nada del niño cuyos padres son biológicos y comparten con él su material genético. El desarrollo y la interacción afectiva son idénticos.

En opinión de muchos pediatras y psicólogos, el niño adoptado sabe que es adoptado tan pronto como sea capaz de entender, en el momento de tener uso de razón, lo que probablemente será antes de los cuatro años de edad. Es importante ajustar esta información de acuerdo a su grado de madurez, para que lo comprenda. Cuando vaya creciendo, y haga preguntas más específicas, se le deben dar respuestas sinceras, pero sin presionar el flujo de información.

Los niños adoptados no presentan ningún problema diferente de los niños de su misma edad; sin embargo, si se adopta un niño de mayor edad, es importante enterarse de sus antecedentes, para proporcionarle la ayuda que requiera. Cuando otra persona ajena a la familia pregunta, se le debe contestar también de forma sincera.

Si el niño quiere conocer a sus verdaderos padres, debe permitírsele expresar sus sentimientos y asegurarle que se le ayudará a buscarlos si todavía desea conocerlos cuando sea mayor. No se le debe obligar a buscarlos, pero tampoco se le debe impedir hacerlo. De forma paulatina, suelen ir entendiendo por sí mismos la dificultad de

hacerlo entender su adopción, los problemas legales que ello implica, etc. En este sentido, la legislación varía según los distintos países.

Los niños(as) que fueron adoptados no son diferentes a ningún otro. Algunas veces saber que se es adoptado puede hacer más difícil que se preste atención en la escuela.

Muchos niños(as) adoptados se hacen preguntas sobre sus padres de nacimiento y por qué no los criaron. Puede que se pregunten de dónde vienen y cuál es su nacionalidad. También pueden preguntarse si se parecen a su padre o a su madre de nacimiento y cómo son sus familiares. Puede que se hagan muchas preguntas personales, aunque quieran mucho a sus padres adoptivos.

Puede que se tengan preguntas si en su familia hay niños(as) que han sido adoptados y niños(as) que no lo son. Desgraciadamente, alguien puede decirles que no es el hijo verdadero de sus padres, pero eso no es cierto. La adopción hace que sea un hijo o hija real. Una vez más, la oportunidad de hablar de sus sentimientos puede ayudarle. Como todos los niños, los adoptados necesitan el amor incondicional de sus padres. Pero además, que se entienda cómo viven ellos la adopción.

¿Cómo vive el niño la adopción?, de forma completamente distinta a como la ven los adultos. Para los adultos es un largo camino de burocracia y obstáculos

que culmina en el momento feliz de la llegada del niño a casa. Y para el niño éste tal vez no sea un momento feliz, desde el punto de vista del niño, ese momento es muy desconcertante porque de un día para otro desaparecen los lugares que conocía, las caras que le eran familiares, sus rutinas, las personas que eran importantes en su vida. Y de la noche a la mañana pasa a un ambiente completamente diferente. Puede haber un choque, hay que pensar en un niño que ha estado en un orfanato o en una casa de acogida, donde su vida transcurría entre cuatro paredes. Y los adultos, que para ellos son unos extraños, les sacamos de allí y les empezamos a llevar a mil y un sitios, donde todo se mueve mucho y hay muchas novedades. Es una avalancha de estímulos para la que no están preparados. Debe resultar bastante estresante y desconcertante.

Y a todo niño le afecta el cambio de rutina, cuando llegan es como si vivieran permanentemente en parte diferente aunque se les de mucha diversión. Todo es nuevo y distinto. El niño va a necesitar tiempo. Aunque la adaptación sea muy satisfactoria, es normal que tenga momentos en que manifieste su malestar y su desconcierto.

El niño pierde cosas con la adopción, es verdad que con la adopción la vida de estos niños da un giro positivo. Pero también es verdad que supone para el niño perder todo lo que tenía hasta ese momento.

Hay que hacer un esfuerzo de entendimiento, desde el punto de vista del niño, la adopción acarrea pérdidas, como sus padres. Y las pérdidas duelen.

Son pérdidas que se suman a otras, a medida que los niños crecen van a tener que entender y asimilar una parte de su historia. La adopción no supone un borrón y cuenta nueva. Se continúa una historia que ya estaba empezada y no de la mejor manera.

Y eso no se puede cambiar, si uno pudiera elegir su destino, no la empezaría como alguno de nuestros hijos. Con una familia que no se puede hacer cargo de él. Con rupturas y separaciones cuando todavía se es muy pequeño y no lo entienden. A veces pasan períodos largos en los que les falta cariño y la estimulación adecuada. Entender todo eso e incorporarlo a su historia es complejo.

¿Qué necesitan estos niños para vivir tranquilos y felices?, es normal que a los niños les cueste confiar más que a los demás. La vida les ha enseñado que quien hoy te cuida, mañana puede desaparecer. Es normal que se encuentren con sentimientos confusos y contradictorios.

Hay que prepararse para ello, los hijos necesitan que estemos informados para dar una respuesta adecuada a sus necesidades. Y también que no se tenga miedo a sus sentimientos. Hay que entender que la curiosidad natural por sus progenitores y su familia biológica no es una amenaza para la relación familiar.

¿Cómo hablar con ellos sobre sus orígenes?, ellos tienen derecho a conocer su historia. Y las mejores personas para comunicársela son los padres. Sin mentirles nunca, pero adecuando los mensajes a su edad.

Contar a los hijos sus orígenes no puede ser cosa de una tarde. Es algo que surge en el día a día. Se empieza con un esquema muy simple, al que se va añadiendo detalles en la medida en que están preparados para entenderlos.

Al principio, ¿es más fácil?, en la etapa preescolar, lo normal es que repitan encantados la historia que fuimos a buscarles en avión, lo que les hace sentirse muy especiales. Pero a medida que van creciendo van profundizando en el tema. Y entienden las implicaciones que ello comporta.

Hacia los cinco, seis ó siete años comprenden que tuvo que haber antes otros padres. Y entender por qué esos otros padres no se hicieron cargo de él es muy importante para el niño. Cuando no hay respuesta o no se habla llegan a conclusiones como yo debía ser muy malo para que no me quisieran.

No basta con elegir las palabras adecuadas, eso es lo que muchos padres adoptivos quieren creer. Se piensa que explicando bien la cuestión a los hijos, lo encajarían sin mayores problemas. Y no es verdad. Entender que la vida te jugó una mala pasada no es un proceso fácil. Es muy normal que les cause dolor. Y los padres deberían estar abiertos a ese dolor. Para sacarlo, compartirlo, elaborarlo, colocarlo y poder seguir adelante.

Cuanta mayor información tengan los padres sobre el origen de su hijo, mejor, desde luego. Los padres deben intentar averiguar todo lo que puedan. Cada fuente de información es desde luego un tesoro. Es más fácil colocar la verdad que construir



sobre un vacío de interrogantes. Aunque a veces no hay más remedio. La información les va a ayudar a recomponer su historia.

Se ha pasado de ser una sociedad muy homogénea a ser una sociedad diversa. En las aulas conviven niños de distintos modelos familiares, que provienen de diferentes lugares del mundo. La escuela debe replantearse ciertas cosas para conseguir que todos los niños se sientan incluidos y seguros en la escuela. Hay tareas escolares clásicas como el árbol genealógico o el llevar una foto de cuando eran bebés que deberían replantearse.

La adopción le devuelve al niño algo que nunca debió perder. Sean cuales sean sus experiencias negativas, la familia le proporciona el entorno óptimo para paliar y reparar las secuelas del pasado.

## **5.2. Adoptante**

El que adopta a otro, esta voz es preferida en absoluto a la anterior y sinónimo.

El adoptante contrae más obligaciones que derechos: tiene que alimentar al menor o incapaz que haya adoptado; a diferencia de los padres por naturaleza, no usufructúa los bienes del hijo, ni siquiera puede administrarlos, salvo fianza a juicio del juez. En general ejerce los derechos de la patria potestad; debe dar el consentimiento o el consejo matrimonial al adoptando. En caso de invalidez y a falta de recursos, tiene derecho a recibir alimentos de éste, si estuviere en situación de proporcionárselos.

Sobre los efectos impeditivos del matrimonio y en cuanto a los supuestos penales que de la adopción pueden derivarse o por ella suprimirse.

A menudo, se piensa que las familias se crean cuando una mujer da a luz a un(a) niño(a). Pero la adopción es otra de las formas mediante las cuales las familias se crean. La adopción es un proceso legal que le permite a una persona convertirse en el padre o madre de un niño(a), aunque estos padres no tengan un parentesco sanguíneo con el niño(a).

En otras palabras, el hombre y la mujer no son los "padres de nacimiento del niño". El niño(a) no creció dentro del cuerpo de la madre. Pero en todo lo demás, los padres adoptivos son los padres del niño(a). Mediante el proceso de adopción, los padres están prometiendo cuidar al niño(a) y hacerlo parte de sus familias.

Ser padre significa tener mucho trabajo, pero tener una familia también hace a las personas adultas sentirse muy felices. Los niños hacen que casi todo sea más divertido, por ello no sorprende que las personas quieran tenerlos en sus vidas.

Algunas personas escogen la adopción porque tienen problemas médicos que imposibilitan el que ellos puedan concebir. Algunos adultos solteros, aunque no quieran tener pareja o casarse, realmente quieren ser padres.

Otros(as) niños(as) pueden ser adoptados cuando uno de sus padres vuelve a casarse. El nuevo esposo o esposa puede que adopten al niño(a) como una forma de demostrarle que ahora son todos una misma familia.

Adoptar a un niño(a) generalmente implica tiempo y esfuerzo. Algunas personas esperan años para adoptar a un bebé. Adoptar a un niño(a) no es lo mismo que ir de tiendas para comprar un abrigo. No es cuestión de escoger el que más gusta y llevarlo a la casa.

Las adopciones son generalmente tramitadas a través de una agencia gubernamental o un grupo privado. Estos grupos trabajan arduamente para investigar a las personas que dicen querer adoptar a un niño(a). Antes de dejar que estas personas adopten, los empleados en los departamentos de adopción necesitan obtener información sustanciosa referente a los padres adoptivos. Puede que quieran saber si alguno de los padres alguna vez ha hecho algo incorrecto, como por ejemplo, cometer un crimen. Ellos no quieren que los niños(as) sean adoptados por personas que no puedan cuidarlos de forma apropiada.

La pareja que va a adoptar también tiene que reunirse con los trabajadores sociales y con otros profesionales para explicar las razones que les impulsan a querer adoptar un niño(a). Estas personas le harán preguntas a la pareja en referencia a sus sentimientos respecto a los niños(as) y a su capacidad de resolver problemas tales como las discusiones que ocurren en todas las familias. La agencia de adopción quiere

asegurarse de que los niños(as) sean adoptados en hogares donde crecerán felices y queridos.

Está bien que muchas personas quieran adoptar niños, pero ¿Por qué hace falta adoptarlos? La mayoría de los niños no son adoptados. Crecen con sus padres de nacimiento. Pero algunas veces, una madre puede tener un bebé siendo joven y antes de que pueda cuidarlo.

Los bebés son una gran responsabilidad. Se necesita tener suficiente dinero para los pañales, la ropa y otras cosas que el bebé necesitará. Un padre o madre tiene que estar dispuesto a trabajar mucho. Los padres y las madres tienen que levantarse a media noche cuando el bebé tiene que comer. Tampoco pueden salir con sus amigos cuando les apetezca. ¿Por qué? Porque alguien tiene que cuidar del bebé. Y puede ser muy difícil tener un bebé cuando la persona todavía está en el colegio o en la universidad.

Es una decisión difícil, pero algunas mujeres deciden que sus bebés tendrían una mejor vida si vivieran con padres adoptivos. A menudo, los padres adoptivos son mayores y más capaces de afrontar responsabilidades relativas al ser padre o madre. En algunos casos, un(a) niño(a) mayor es adoptado porque sus padres de nacimiento intentaron cuidar de él o de ella, pero no pudieron hacerlo bien. Puede que el niño(a) haya sido abusado o descuidado y se decidió que lo mejor sería

darle un nuevo hogar. Otras veces, el niño(a) permanece con una familia de adopción temporal hasta que sea adoptado permanentemente.

En algunos casos de adopción, el padre o la madre de nacimiento puede continuar involucrado en la vida del niño(a). Esto no significa que el niño o niña vivirá con sus padres de nacimiento, pero podrá verlos de vez en cuando o intercambiar cartas o fotografías. Otras veces, el niño o niña no conocen a sus padres de nacimiento.

Independientemente de los detalles de la adopción, puede que sea difícil de entender. Los niños(as) pueden sentirse tristes al respecto y tener algunas preguntas. Por lo cual los padres adoptantes deben de estar dispuestos a responder las preguntas que sean necesarias para aclarar al adoptado todo lo relativo a la adopción realizada respecto a su caso.

### **5.3. El control del Consejo Nacional de Adopciones sobre el certificado del VIH**

Cabanellas al referirse a las certificaciones, como documentos con validez, indica: "Certificación es el testimonio o documento justificado de la verdad de algún escrito, acto o hecho, es el acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta"<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 131.

El certificado médico relacionado con el SIDA debe ser un certificado especial y realizado en un laboratorio que tenga los instrumentos indispensables para detectarlo, por lo que derivaría que si un menor que se quiere dar en adopción es positivo en la enfermedad del VIH, no debe autorizarse la adopción, salvo que los padres adoptantes voluntariamente y con conocimiento de causa decidan adoptarlo con la enfermedad y se comprometan a darle los cuidados que se merece, y así como el tratamiento médico correspondiente, es decir que si un menor está infectado de sida, y así lo quieren adoptar no habrá inconveniente para autorizar la adopción.

El Estado está obligado a proteger la institución social de la adopción, y por lo que debe regular que los padres adoptivos deben estar enterados de los problemas que pueda sufrir el niño adoptado, en tal sentido no debe ocultárseles las enfermedades que pueda tener el menor, para que los padres adoptivos estén concientes de aceptar al niño con las enfermedades que padezca y en tal sentido darle el tratamiento que se merece.

En tal sentido, cuando algún niño padece de la enfermedad y es detectado, el Consejo Nacional de Adopciones debe prohibir que se autorice la adopción.

Por lo que, se hace necesario reformar el Artículo 36 de la Ley de Adopciones, para regular entre los requisitos de la adopción, la obligación de recabar el examen de VIH, y si fuere éste positivo, el Consejo Nacional de Adopciones se abstenga de autorizar la adopción, salvo que los padres adoptivos acepten la adopción a sabiendas que el menor adoptado tiene dicha enfermedad y lo someterán a tratamiento médico.

Además, se pretende la protección de la familia o la persona que adopta, a fin de que esté conciente que al menor que adopta tiene la enfermedad del sida, y que se compromete a proteger al menor mediante tratamiento médico, si los adoptantes no saben de la enfermedad y así lo adoptan, puede ser que cuando conozcan de la enfermedad lo abandonen o no le den el tratamiento médico y el menor pueda morir.

Así como el hombre ha evolucionado a lo largo de la historia, de la misma manera los elementos exteriores con los que el ser humano interactúa han ido variando; de tal manera que, tomando en cuenta que el derecho es un conjunto de normas que regulan la vida humana, tales normas deben de irse adaptando a las necesidades imperantes en un momento de la historia, debiendo entonces acoplarse a las circunstancias y proteger determinados derechos.

#### **5.4. Anteproyecto legislativo**

##### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El Estado está obligado a buscar los mecanismos para hacer que la ley se cumpla y proteger la institución social de la adopción, para hacer que ésta sea efectiva, no se ofendan los intereses, los principios de la familia y de los padres adoptivos, al mismo tiempo debe velar por la protección de los menores que padecen de la enfermedad del sida, dando en adopción a esos menores cuyos padres adoptivos a sabiendas de la enfermedad los protejan mediante el tratamiento médico, el Estado está obligado a su protección de cualquier hecho que pueda constituir un daño para la familia, siendo el

virus del VIH una enfermedad que se ha enraizado en la sociedad guatemalteca; como una de las formas de combatirlo y proteger la familia, es necesario legislar sobre el mismo para tratar de frenar la propagación de dicha enfermedad.

#### **5.5. Proyecto de Reforma de Ley**

### **PROYECTO DE REFORMA**

## **PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR LA PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS DE LA ADOPCIÓN EN LA LEY DE ADOPCIONES**

### **ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

El Congreso de la República de Guatemala

#### **CONSIDERANDO:**

Que la necesidad de reformar las diligencias de la adopción es justa, en la Ley de Adopciones, para tener certeza de la que al adopción es una protección al menor de edad que en forma legítima es adoptado por personas diferentes a sus padres biológicos, cuando se trate de salvaguardar la vida cuando éstos en la enfermedad del sida, y haya personas que aún así deseen adoptarlos, además se busca que el niño



adoptado pueda sobrevivir y se le de la educación, alimentación, vestuario y vivienda, así también el tratamiento médico correspondiente, y que voluntariamente los padres adoptivos lo tengan como hijo suyo;

CONSIDERANDO:

Que siendo la adopción un acto de voluntad, por el cual los padres biológicos dan el consentimiento para que su menor hijo sea adoptado por personas diferentes, y que éstos velen por su alimentación, vestuario y educación, y así crearle un núcleo social y familiar al adoptado, es necesario tener la plena seguridad que la adopción es legítima, y evitar que el menor pueda morir o sufrir males endémicos cuando los padres adoptivos no saben que padece de la enfermedad del sida, pues éstos no tendrán la capacidad económica para darle los cuidados que el menor merece y en otros casos los abandonarán a su suerte.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la adopción sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, y no se evite que los padres den en adopción a niños con la enfermedad mencionada, cuando los padres adoptivos estén concientes que al adoptarlo tendrán que darle los cuidados médicos correspondiente, o que el Estado debe darle estos cuidados cuando aún no han sido adoptado, pues lo que busca la ley es proteger a menor que se da en adopción;

**CONSIDERANDO:**

Que para cumplir plenamente con la institución social de la adopción, sus lineamientos, formalidades y solemnidades, que garanticen la legítima adopción, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades del adoptado y del adoptante, en una forma mucho más veraz, para que el adoptado tenga las ventajas de ser alimentado y educado por sus padres adoptivos y se le proporcione un estándar familiar y el mismo sea tratado en forma humana y como hijo de los adoptantes, se hace necesario reformar lo relativos a la práctica de las diligencias de adopción.

**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

**Las siguientes**

**REFORMAS AL ARTÍCULO 36 DEL DECRETO LEY NÚMERO 77-2007 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE  
ADOPCIONES**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 36, el cual queda así:

"Artículo 36. Manifestación voluntaria de adopción. Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia, para que este inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adaptabilidad.

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

- a) Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos;
- b) Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Acido Desoxirribonucleico ADN; así como recabar la prueba del VIH para saber si el menor de edad padece de la enfermedad, para darle tratamiento o darlo en adopción haciéndoles ver la enfermedad que padece, a los futuros padres adoptivos;
- c) Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares del niño;
- d) Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime conveniente.

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

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...**

## CONCLUSIONES

1. La adopción del menor, es el hecho por el cual el padre adoptivo acepta como hijo propio al hijo biológico de otra persona, por lo que es importante que el padre que adopta sepa de las enfermedades que padece el menor, incluyendo el VIH, para que este conciente que el niño contagiado necesitará de tratamiento, el cual es económicamente fuerte y que podrá fallecer en cualquier momento.
2. La enfermedad del SIDA es sumamente grave, por medio de la cual la persona que llega a contagiarse le causa fuertes daños a su cuerpo, por lo que sus síntomas son sumamente severos y a la vez dolorosos a causa de haber adquirido esa terrible enfermedad que puede contagiar a otras personas, y hasta ocasionar la muerte.
3. La enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida hasta el momento no tiene cura, llevando a la muerte a la mayoría de personas contagiadas, se puede considerar que es la enfermedad más grave a nivel mundial y que hasta el momento no se ha podido encontrar alguna forma de poder contrarrestarla.
4. El ser que está por nacer, si padece del virus llamado VIH, nacerá con Inmunodeficiencia Adquirida, y luego de algún tiempo corto le sobrevendrá la muerte, por lo que es de suma importancia que en la adopción se establezca el historial médico del adoptado, para no violar el derecho del adoptante a saber la condición del niño o niña adoptado.
5. Los daños ocasionados consisten en causar estragos físicos y psicológicos a la persona, en su cuerpo cuando se vuelven portadores del sida, y las incapacidades que sufren los mismos, también se puede provocar la muerte, siendo este un daño ocasionado

por dicha enfermedad, que hasta el momento no tiene cura, y que en algún momento pueden infectar al núcleo familiar.

6. Los perjuicios psicológicos ocasionados por el sida, son la parte medular de la persona que vive con la enfermedad, por una parte cuando saben que está infectado no se les da trabajo, y por otra parte si tiene daños físicos como deformaciones, no están aptos para trabajar, por lo que debe ocultar la enfermedad, para desarrollarse normalmente y no ser una carga social.

## RECOMENDACIONES

1. El Estado debe crear políticas dirigidas a toda la población, las cuales tiendan a hacer conciencia en la gente para que evite el contagio del sida mediante la educación en los primeros años de estudio, tanto en escuelas públicas como en privadas, para que se tenga conveniente de las consecuencias que conlleva la enfermedad.
2. El Consejo Nacional de Adopciones previo a dar a un niño en adopción, que tenga la enfermedad del sida, debe hacerlo saber a los padres adoptantes para que al aceptarlo, conlleve la obligación de proporcionarle todos los gastos médicos que necesite el menor adoptado.
3. El Consejo Nacional de Adopciones debe evitar dar en adopción a niños con la enfermedad del sida, pero si los padres adoptivos a sabiendas de dicha enfermedad quieren adoptarlos, éstos deben obligarse a darles a estos niños los cuidados médicos que se merecen, para que puedan tener una vida digna a nivel social y no ser discriminados por la enfermedad que padecen, por eso también se debe reformar por el legislador la Ley de Adopciones guatemalteca (Decreto 77-2007), el Artículo 23 de dicho cuerpo legal.





## BIBLIOGRAFÍA

- Appropriate Health Resources & Technologic Action Grup. Boletín internacional para el intercambio de información sobre prevención y control del Sida. Washington, 1990.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CHUMIL CUC, Juan. **Prevalencia del virus de la inmunodeficiencia humana en prostitutas en departamento de Escuintla**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1993.
- D' Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Ed. Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 1999.
- Grupo Temático de Guatemala. Programa **conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH**. Ed. Vile. Guatemala, 2001.
- JUÁREZ GÁLVEZ, Olimpia Margarita. **El sida y la intervención del trabajo social en Guatemala**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1999.
- LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. Llerena. Guatemala, 1998.
- Microsoft Corporation. Diccionario encarta. **La minoría de edad**.
- MENDIZABAL OSES, L. **Derecho de menores, teoría general**. Ed. Madrileña. Madrid, España, 1999.
- ONUSIDA. **Juntos lo conseguiremos**. Programa Conjunto de las Naciones Unidas. Escocia, 2001.
- ONUSIDA. Día mundial de la salud, programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH. Ed. Unidos. Costa Rica, 1999.
- Prensa Libre. **La nueva ley de adopciones**. Guatemala, 15 de diciembre de 2007.

UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes.** Ed. Jurídica. París, Roma, 1972.

**Legislación:**

- **Constitución Política de la República de Guatemala** Asamblea Nacional Constituyente de 1985.
- **Ley del Organismo Judicial** Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
- **Código Procesal Penal** Decreto Número 52-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- **Código Penal** Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
- **Código Civil** Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.
- **Código Procesal Civil y Mercantil** Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.



## **CAPÍTULO I**

### **1. La adopción**

#### **1.1. Definición**

“Al margen de la legislación de un país determinado, la experiencia jurídica enseña que por adopción suele entenderse aquel acto o negocio de derecho privado por virtud del cual entre adoptante o adoptantes y adoptado surgen vínculos jurídicos idénticos, o, al menos, análogos a los que resultan de la procreación entre padres e hijos”<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Fundación Tomás Moro. **Diccionario Jurídico Espasa**. Pág. 31.

La adopción es “El acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consiente para legalizar ciertas ilegitimidades”<sup>29</sup>.

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

Larios Ochaíta da la siguiente definición de adopción: “Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que puede ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos legítimamente en matrimonio y sus hijos”<sup>30</sup>.

Todos están de acuerdo hoy en día con que la adopción se lleva a cabo por razones altruistas, filantrópicos, de protección a la infancia abandonada y desamparada, ayuda y

---

<sup>29</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 174.

<sup>30</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

existencia social, integración familiar, etc. y además de que se trata de un acto en el que necesariamente interviene el Estado mediante los organismos judiciales respectivos.

La adopción adquiere importancia en el Derecho Internacional Privado debido a que la mayoría de los Estados del mundo admiten lo que se ha dado en llamar la adopción internacional, es decir, adopciones en las cuales los adoptantes y el adoptado pertenecen a Estados diferentes.

En la actualidad la adopción es una institución jurídica admitida y legislada en la mayoría de los Estados del mundo; es una institución de carácter casi-universal, porque sí existen algunos Estados que no la aceptan, como los Estados musulmanes y algunos árabes, por motivos religiosos.

En conclusión la adopción es el acto jurídico voluntario, por el que una persona toma como hijo propio al que no lo es.

## **1.2. Relación histórica**

“La adopción es una institución muy antigua. Existió en la India, donde se establece su origen, existió entre los hebreos, Grecia, Egipto y Roma; las razones fueron de diversa naturaleza: sociales, religiosas, políticas, patrimoniales, de interés filantrópico, etc. Más tarde existió entre los germanos donde adquirió carácter de interés bélico, es decir, asegurar que las familias sin hijos biológicos pudieran colaborar al esfuerzo bélico; después pasó a Francia, inserta en el Código de Napoleón, que distinguió tres clases

de adopción: voluntaria (la ordinaria conocida hoy en día), la remuneratoria (como premio por acciones extraordinarias) y la testamentaria<sup>31</sup>.

En la antigüedad y durante el Medioevo se consideraba verdadera aflicción familiar la del matrimonio carente de hijos, por no haberlos tenido, por no poderlos tener o por haberlos perdido. No resultó difícil encontrar el medio sustitutivo, consistente en recibir como propio a uno ajeno, sobre todo desde edad temprana, para mayor afirmación del afecto.

Los romanos declararon la *adoptio imago naturae* (la adopción es imagen de la naturaleza), considerando que por medio de la adopción se producía un vínculo de filiación entre adoptado y adoptante. Además manifestaban que la adopción tanto quiere decir como prohijamiento; que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.

Marco Aurelio, cuyo nombre original era Marco Annio Vero, nació en Roma el 20 de abril del año 121, sobrino por matrimonio de Antonino Pío, más tarde emperador. Después de que este último accediera al poder, adoptó a su sobrino, le casó con su hija y le asoció al poder (145 A.C.). Marco Aurelio llegó a ser emperador a la muerte de aquél, en el año 161, año en el que asoció al trono a su hermano por adopción Lucio Aurelio Vero (fallecido en el año 169).

---

<sup>31</sup> Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág. 155.

La *Adoptio imago naturae*, tuvo una amplísima difusión, pues hasta los emperadores hicieron uso de ella, recurriendo a la adopción para asegurarse sucesores de su afecto y confianza. Se consideraba necesario para esos fines:

- Continuar el culto doméstico;
- Perpetuar el nombre;
- Obtener beneficios, en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían;
- Legitimar a los hijos ilegítimos.

Los romanos distinguían dos clases de adopción, la propiamente dicha y la *errogación*. La primera recaía sobre las personas "*Alieni Juris*" (de derecho ajeno); y la segunda, sobre las personas "*sui juris*" (de derecho suyo).

La *Alieni Juris*, era el sometimiento al poder o potestad de otro, por ejemplo los esclavos y los hijos, y las mujeres en general. Estos carecían de capacidad jurídica como capacidad de obrar en derecho. Estaban sometidos a la patria potestad del pater familias, a la tutela del respectivo tutor o a la manu del marido. Se era *alieni juris* por nacimiento (como los hijos y los esclavos), por matrimonio (tanto la mujer, si dependía de la manu marital, como la nuera, en caso de estar su marido sujeto a un jefe de familia), por compraventa (como el hombre libre adquirido por *mancipatio* o el esclavo, negociado como mercadería), por voluntad (en la adopción y en la *adrogación*).



Por su parte la *sui juris*, era el hecho de que la persona tenía plena capacidad jurídica de obrar, quien no estaba sometido a ninguna potestad doméstica. Era la contraposición de la *alieni juris*.

### 1.3. Evolución de la adopción

“En la Edad Moderna, la adopción fue incluida en el Código Civil francés, por instigación de Napoleón. Sin duda, aun cuando no se haya observado, en el ánimo del cónsul ya e inminente emperador, debió de pesar el llevar seis o siete años casado con Josefina y sin descendencia. La señalaba como institución filantrópica destinada a ser el consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños pobres”<sup>32</sup>.

La adopción regulada en el Código de Napoleón pasó a los códigos modernos inspirados en éste, la mayoría de los cuales eliminó la adopción remuneratoria, conservando en algunos casos tanto la voluntaria como la testamentaria, y en la mayoría conservando solamente la voluntaria.

“En la actualidad bien puede hablarse de una edad de oro de la adopción, al margen del derecho codificado, por obra de sucesivas leyes especiales que en casi todos los países occidentales tienden a formar un derecho europeo uniforme en la materia”<sup>33</sup>.

Las legislaciones actuales, con muy pocas excepciones, han legislado para la adopción nacional, aquella adopción en la cual tanto el adoptado como el adoptante pertenecen a

---

<sup>32</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 174.

<sup>33</sup> **Ibid.** Pág. 155.

un mismo país; no así las adopciones internacionales, donde el adoptado y el adoptante pertenecen a diferente país.

#### **1.4. Fines de la adopción**

El fin principal de la adopción es hacer de una persona desconocida que sea tomada como hijo propio con las reglas estipuladas en la ley.

Además se crean vínculos paternales con las ventajas que pueda tener cualquier hijo biológico del adoptante, en relación a la manutención y el derecho a la herencia, según las regulaciones de la ley cuando así se estipula.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad, produciendo lazos de parentesco en el adoptante, de una parte, y el adoptado y sus descendientes legítimos, de otra parte. Uno y otro se deben recíprocamente alimentos.

Además la adopción puede llevar implícitas cuestiones sociales de protección al menor, cuando el adoptante toma como su hijo a una persona que está descuidada o que no tiene padres, ya que hayan muerto o que lo hayan abandonado.

#### **1.5. Fundamentos esenciales de la adopción**

Como principios fundamentales de la adopción se puede considerar los siguientes:

- Configurar la adopción como un instrumentos de integración familiar, de donde deriva la mayor amplitud con que se regula el acogimiento de menores, una de cuyas situaciones finales -aunque no la única- puede ser precisamente la adopción; ello ha conducido también a velar por el régimen de la tutela.
- La primacía del interés del menor para lograr una relación familia, lo cual se consagra una completa relación que el adoptado mantiene como una situación familiar, creándose una relación de filiación.
- Secundariamente cabe destacar la laudable simplificación del procedimiento opcional, que sigue siendo judicial en el proceso voluntario, aunque también puede ser de tramitación notarial.

### **1.6. La adopción como institución social**

Siendo probablemente una de las instituciones familiares más contingente, y, en consecuencia, más moldeable por el legislador, está basada, sin embargo, en la naturaleza de las cosas, pues responde, en principio a la idea de dar un hogar a los menores que de él carecen mientras que se cumple el deseo de paternidad de los matrimonios infértiles. Ha satisfecho, a lo largo de la historia, intereses muy variados y ha pasado por alternativas de esplendor y de ocaso.

El Artículo 228 del Código Civil, le da a la adopción un carácter jurídico y social, por medio del cual el adoptante toma como hijo a un menor que no lo es biológicamente.

La adopción constituye una institución social desde el momento que el adoptado pasa a ser integrante de un nuevo grupo familiar con las mismas alternativas que tiene el hijo dentro de su familia con relación a los padres.

### **1.7. La adopción en el derecho internacional**

**a) Regulación legal internacional:** La importancia de la adopción en el Derecho Internacional Privado se basa en que la mayoría de Estados del mundo admiten la adopción internacional, que se da entre adoptado y adoptante pertenecientes a diferentes Estados.

La adopción se ha convertido en un acto jurídico aceptado por la mayoría de Estados, regulándose la misma a efecto que no contraríe las leyes de otros países entre sí.

Las adopciones internacionales se han extendido y en números existen más adopciones internacionales que nacionales, es decir, que es más frecuente que personas de países extranjeros adopten a personas o niños nacionales.

Además es más frecuente que personas de países desarrollados adopten a niños de países subdesarrollados, en virtud que la tasa de natalidad en éstos países ha bajado, mientras que en los países en vías de desarrollo crece la tasa de natalidad.

El hecho de que baje la tasa de natalidad en países desarrollados es en unos casos por infertilidad de las parejas, matrimonios tardíos, el uso de anticonceptivos, uso de drogas que en muchos casos dejan estéril al consumidor, por costumbres, etc.

Mientras tanto en los países subdesarrollados la tasa de natalidad crece debido a la reproducción de hijos ilegítimos, niños abandonados, huérfanos por desastres naturales, y niños abandonados y huérfanos a causa de las guerras internas, guerras civiles y masacres a poblaciones.

Las adopciones internacionales ofrecen la oportunidad al hijo adoptivo a tener un mejor futuro y mejores oportunidades de vida, así como satisfacer las necesidades de estudio, vestuario y alimentación; pero hay que tener en cuenta que al mismo tiempo se dan problemas de lucro, robo de niños, secuestro, venta de niños y en algunos casos la sospecha que los mismos sean utilizados para extraer sus órganos, aunque esto nunca ha sido probado.

Aunque no existe una regulación internacional legal, los diferentes países se han regido por sus propias leyes para llevar a cabo la adopción cuando el adoptante es extranjero, existiendo únicamente la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En virtud de no existir una ley internacional general de adopciones, cada país ha tenido como norma aplicar sus propias leyes, teniendo como fin primordial la seguridad, beneficio y protección del adoptado.

“La forma de legalizar la adopción que rige por la *lex fori*, es decir, la ley del órgano jurisdiccional ante quien se pide rige el procedimiento. Sin embargo, en el campo de la adopción internacional generalmente la adopción se legaliza en el país del adoptado; la resolución, auto o sentencia que aprueba la adopción debe todavía ejecutarse en el país de los adoptantes con el objeto de obtener para el adoptado todos los derechos, incluyendo la nacionalidad, que le otorga la ley a los mismos. Algunos han pretendido que basta legalizar la adopción en el país de los adoptantes, pero olvidan que el adoptado en su país de origen tiene una partida de nacimiento asentada y por consiguiente una nacionalidad con todos los derechos y obligaciones que ésta conlleva; y en último caso, aún así, para que la partida de nacimiento original sea razonada sería necesario ejecutar la resolución, auto o sentencia obtenida, y ello sería hacer el mismo caminos al revés<sup>34</sup>”.

En Europa no existe ley internacional de adopción, por lo que cada Estado aplica los principios generales de sus disposiciones sobre extranjería y se reserva el derecho sobre los adoptantes para controlar si los mismos califican en sus pretensiones, observando la capacidad económica, formalidades y efectos de la tramitación.

“El caso de Francia es ilustrativo a este respecto. En este país hasta 1923, fecha en que la ley abre la posibilidad de adoptar menores, no se concibe la adopción sino como una manera de transmitir un patrimonio a un hombre. Hasta 1958 la edad límite para ser adoptado era de 7 años, y en 1966 se aumentó a los 15 años. En Francia, para la

---

<sup>34</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 158.

adopción de niños extranjeros, los tribunales franceses aplican la mayoría de las veces la ley francesa; es esta ley la que rige las condiciones; si existe una diferencia entre la ley del país de origen del niño. Así, por ejemplo, si el país de origen del niño ignora la adopción plena (como musulmán) aplicando la ley francesa se aplica la adopción plena y el niño adquiere automáticamente la nacionalidad francesa; mientras que si se le aplicara la adopción simple el niño solamente devendría francés si así lo solicitara cuando llegase a su mayoría de edad<sup>35</sup>.

En América existe la preocupación sobre el problema que presentan las adopciones internacionales, dentro de la Organización de Estados Americanos (OEA), se ha constituido un organismo especializado con el nombre de Instituto Interamericano del Niño, institución que ha presentado varios proyectos de convención sobre el conflicto de las leyes en materia de adopción de menores, logrando la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

En materia de adopciones internacionales han regidos los Artículos 73 y 74 del Código de Derecho Internacional Privado, que manifiestan los siguiente:

c. Se rigen por la ley personal del adoptado:

- La capacidad para ser adoptado.
- Las condiciones para ser adoptado.
- Las limitaciones para ser adoptado.

---

<sup>35</sup> Larios Ochaíta. Ob. Cit. Pág.159.

- Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptado por parte del adoptante.
- El derecho al apellido del adoptante para ser adoptado.
- La conservación de derecho y deberes de parte del adoptado con relación a su familia natural;
- La posibilidad de impugnar la adopción.

d. Se rigen por la ley personal del adoptante:

- La capacidad para adoptar.
- Las condiciones para adoptar.
- Las limitaciones para adoptar.
- Los efectos de la adopción en cuanto a la sucesión del adoptante para ser adoptado.

c. Se consideran de orden público internacional las disposiciones o normas legales que establecen el derecho a alimentos por parte del adoptado así como las disposiciones que establecen para formalizar la adopción.

**b) Sus fines:** Los fines que se enmarcan dentro de la adopción internacional varían desde fines sociales hasta fines jurídicos, por lo es necesario mencionar los siguientes:



- Proporcionarle una familia al adoptado: En este caso los padres adoptivos serán la nueva familia del adoptado, pues en muchos casos los menores son abandonados por sus padres biológicos, o han quedado huérfanos por diferentes circunstancias, por lo que la adopción será un camino para que éste pueda penetrar dentro de la familia adoptante.
- Adquirir un apellido: al momento de quedar firme la adopción el adoptante da su apellido al adoptado para los actos jurídicos en su vida.
- Protección al menor: Desde el momento que queda firme la adopción el adoptante está obligado a proteger al menor como a darle alimentación, vestuario y educación.
- Darle nueva nacionalidad al menor: Con la adopción va aparejada la nacionalidad del adoptado, quien adquiere la nacionalidad a la que pertenezca el adoptante, adquiriendo obligaciones y derechos del país donde radique.

En tal sentido la legislación internacional se ha enmarcado, en lo posible, de normas las adopciones mediante convenios y tratados que deben ser ratificados por los Estados que así lo consientan.

**c) Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción**

**de menores:** En el contexto de la Organización de los Estados Americanos, durante la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la Paz, Bolivia, del 15 al 24 de mayo de 1984, se adoptó la Comisión Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, estableciéndose ventajas y formalidades para poner en

práctica lo estipulado, por lo que es necesario señalar lo más importante de lo establecido en dicha Convención:

El Artículo primero establece que la convención sólo se aplicará a la adopción de menores cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

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

La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá distributivamente:

- La capacidad del adoptante (o adoptantes).
- Los requisitos de edad y estado civil del adoptante (o adoptantes).
- El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere el caso.
- Los requisitos para ser adoptante o (adoptantes).

En el supuesto que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente inferiores a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efecto de pleno o derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos. En el asiento registral, se expresaría la modalidad y características de la adopción.

El Artículo siete, manifiesta que “Se garantizará el secreto de la adopción cuando correspondiere. No obstante cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se les conociere sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación”.

En las adopciones regidas por esta Convención, las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas y privadas cuya finalidad específica se relaciones con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional. Las instituciones que acreditan las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, duran el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a las institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

En caso de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines:

- Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado inclusive las alimentarias y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes) se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con la familia legítima.
- Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes), se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes). Las relaciones del adoptado con su familia de origen, se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Los derecho sucesorios que corresponde al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones. En los supuestos de adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, el adoptado, el adoptante y la familia de éste, tendrán los mismos derecho sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Las adopciones referidas en el Artículo 1, serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el Artículo 2 se regirán por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción.

La conversión de la adopción simple en adopción plena, legitimación adoptativa, o instituciones afines, cuando ésta sea posible se registrará a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión. Si el adoptado tuviere más de 14 años de edad, será necesario su consentimiento.

La anulación de la adopción se registrará por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el Artículo 19 de la Convención.

Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere la Convención, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Serán competentes para decidir sobre la anulación o revocación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción. Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptativa o figuras afines, cuando ello sea posible alternativamente a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción, o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes) o por las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste y viceversa los jueces del Estado del domicilio del

adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituye domicilio propio. A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante.

Las autoridades de los Estados Partes podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando sus disposiciones sean manifiestamente contrarias a su orden público.

Las leyes aplicables según al presente Convención y los términos de ésta se interpretarán armónicamente en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado.

Cualquiera de los Estados Partes podrán en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en ellos por personas con residencia habitual en el Estado donde tenga su residencia habitual el menor cuando las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro. Estado después de constituida la adopción. La presente Convención está abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

La presente Convención está sujeta a ratificaciones. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas.

Las disposiciones otorgadas conforme a derecho interno, cuando el adoptante o el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo país, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de tales efectos.

## **CAPÍTULO II**

### **2. Análisis de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala)**

#### **2.1. Parte general**

“Ante la mirada y los aplausos de representantes del cuerpo diplomático y de grupos sociales, el Congreso aprobó, en una sesión extraordinaria, con 109 votos a favor y uno en contra, de 158 posibles, la Ley de Adopciones, la cual prevé la creación del Consejo Nacional de Adopciones (CNA), que regulará todos los trámites y procesos en esa materia y ajusta la legislación nacional al Convenio de La Haya, ratificado por Guatemala en mayo. La nueva norma cobró vigor el 31 de diciembre del año dos mil siete. Sólo Julio Lowenthal, legislador independiente, se opuso a la aprobación de la



ley, con el argumento que corresponde al Organismo Judicial hacerse cargo de los trámites de adopción. Con la nueva ley se podrá frenar el comercio ilegal de menores, porque ahora habrá un ente central que autorice y verifique los trámites para adoptar, y éstos se efectuarán sin ningún costo, declaró Rolando Morales, presidente de la Comisión legislativa del Menor y la Familia<sup>36</sup>.

Un juez de niñez y adolescencia debe declarar la adoptabilidad de un niño, con el consentimiento previo de los padres biológicos, quienes antes deberán recibir asesoría y no deberán recibir dinero a cambio. Un niño será adoptable seis semanas después de su alumbramiento.

El CNA seleccionará a los padres idóneos para el menor, y dará prioridad a familias guatemaltecas. Si no las hubiera, se efectuará el trámite para una adopción internacional, siempre y cuando corresponda al interés superior del niño.

Las entidades privadas dedicadas al cuidado de menores serán autorizadas y supervisadas por el CNA. Varios embajadores, entre ellos Teunis Kamper, de Holanda, Juan López-Dóriga y Norbert Carrasco-Saulnier, embajadores de España y de Francia, manifestaron interés en que sus naciones reinicien procesos de adopciones de niños guatemaltecos.

El presidente Óscar Berger mostró su satisfacción por la aprobación de la ley. "Es maravilloso contar con una normativa de adopciones", expresó. "Queremos que se

---

<sup>36</sup> Prensa Libre. Guatemala, 15 de diciembre, 2007. Pág. 18.

erradique el negocio de la adopción. Sabemos de madres que se dejan embarazar por un determinado precio. Ahora, se podrá tener mejor control"<sup>37</sup>, opinó.

Manuel Manrique, representante del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en Guatemala, expresó que con la aprobación de la ley de adopciones termina un lapso de indignación e incertidumbre por la forma en que se producían. "Ahora viene el reto más importante, porque se debe conseguir que el nuevo sistema de adopciones funcione con celeridad, pero con seguridad", dijo.

Entretanto la abogada Susana Luarca, de la Asociación Defensores de la Adopción, advirtió que ésta impugnará la ley, antes de que cobre vigencia. Tachó de racismo y xenofobia la presencia de los embajadores que acudieron a la sesión y la calificó como intromisión. Finalmente, el exprocurador general de la Nación, Mario Gordillo, estimó que alrededor de 1,200 procesos de adopción iniciados por estadounidenses no llenan los requisitos y 600 más "están sujetos a análisis".

## **2.2. Objeto de la Adopción**

---

<sup>37</sup> **Ibid.**

El Artículo 1 de la Ley de Adopciones, estipula: “El objeto de la presente ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativo”.

Se considera a esta ley como de interés nacional, llevándose a cabo por trámites administrativos y judiciales, en los cuales participa el Consejo Nacional de Adopciones y los juzgado de la niñez.

### **2.3. Definiciones**

Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- j) Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.
- k) Adopción internacional: Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.
- l) Adopción nacional: Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.
- m) Adaptabilidad: Declaración judicial, dictada por juez de la niñez y la adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

- n) Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos.
- o) Familia amplia: Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos, y otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias.
- p) Familia biológica: Comprende a los padres y hermanos del adoptado.
- q) Hogar temporal: Comprende a aquellas personas que no siendo familia biológica o ampliada, reciban a un niño en su hogar en forma temporal, durante el tiempo que dure el proceso de adopción.
- r) Seguimiento de la adopción: Es la evolución de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social.

#### **2.4. Sujetos de la Adopción**

Podrán ser adoptados:

- g) El niño, niña adolescente huérfano o desamparado;
- h) El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- i) Los niños, niñas y adolescentes cuyo padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían:

- j) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- k) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberá presentar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;
- l) El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela;

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

Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando haya sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en esta ley.

Los sujetos que de conformidad con el artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitanle desarrollo pleno del niño, niña o adolescentes.

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

No será necesaria la obtención del Certificado de idoneidad:

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

Tienen impedimentos para adoptar:

- g) Quienes padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente;

- h) Quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva;
- i) Quienes hayan sido condenados por delito que atenten contra la vida, la integridad física, sexual y la libertad de las personas;
- j) Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro;
- k) El tutor y el protutor, además de los requisitos del artículo trece, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz;
- l) Los padres que hubiesen perdido la patria potestad o se les hubiere declarado separados o suspendido de la misma mientras ésta haya sido reestablecida por juez competente.

## **2.5. El Consejo Nacional de Adopciones**

Se crea el Consejo Nacional de Adopciones (CNA)., como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de La Haya.

La sede del Consejo Nacional de Adopciones está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, podrá establecer oficinas en los departamentos que se haga necesario y será la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de sus funciones tendrá por lo menos las siguientes dependencias:

- f) Consejo Directivo, integrado en la forma que señala el artículo 19 de la presente ley;

- g) Dirección General;
- h) Equipo Multidisciplinario;
- i) Registro;
- j) Otros que sean establecidos en el reglamento de la presente ley.

El Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones, estará integrado en la forma siguiente:

- d) Un integrante designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- e) Un integrante designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores;
- f) Un integrante de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Cada representante de las instituciones indicadas, durará en funciones un período de cuatro años, además del representante titulara, cada una de las instituciones aludidas deberá designar junto a éste, a un suplente que hará sus veces en casos de ausencia. Únicamente se podrán ejercer las designaciones establecida en este artículo, por un solo período.

Las funciones fundamentales del Consejo Directivo consisten en el desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

El Director General es el jefe administrativo de la institución, responsable de su buen funcionamiento.



El Director General del Consejo Nacional de Adopciones será nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, durará en sus funciones un período de tres años, pudiendo ejercer tal cargo únicamente por un período.

El Consejo Nacional de Adopciones es responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala. Dicha Autoridad Central 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.

Además de las contenidas en el Convenio de La Haya, son funciones de la Autoridad Central, las siguientes:

- x) Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción;
- y) Promover la adopción nacional con prioridad en los niños institucionalizados;
- z) Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior;
- aa) 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;
- bb) 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;

cc) Velar por los niños en estado de adaptabilidad 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 esta ley;

dd) Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentran en resguardo;

ee) Elaborar un expediente de cada niño en estado de adaptabilidad 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:

4. Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo;

5. 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 huellas dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos;

6. Su historial médico;

ff) Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de treinta días;

gg) Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneas de acuerdo con la legislación de Guatemala;

hh) Recibir al consentimiento de los padres biológicos, previo a asesoramiento de conformidad con la presente ley;

- ii) Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía,
- jj) 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,
- kk) Darle seguimiento a los niños dados en adopción, en las adopciones internacionales se requerirá informe de seguimiento a la Autoridad Central correspondiente,
- ll) 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 los niños;
- mm) Tomar las medidas apropiadas y pertinentes para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a la adopción;
- nn) 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 las Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- oo) Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permitirán funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Los organismos extranjeros acreditados deberán demostrar que están debidamente autorizados en su país de origen;
- pp) Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones;
- qq) Promover la cooperación entre autoridades competentes, con la finalidad de brindarles la protección necesaria a los niños;

- rr) Verificar que en cada etapa del procedimiento de adopción se observe lo preceptuado en la presente ley;
- ss) Emitir el certificado que la adopción internacional fu tramitada de conformidad con el Convenido de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional;
- tt) Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

El Equipo Multidisciplinario es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los procesos de adopción para que estos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética y los estándares internacionalmente 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 Equipo Multidisciplinario contará con un coordinador que ejercerá 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 Equipo Multidisciplinario contará con el equipo técnico y administrativo que se considere necesario.

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser de reconocida honorabilidad;

- c) Ser profesional universitario, 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.

Son funciones del Equipo Multidisciplinario:

- i) Asesorar a las familias tanto del adoptante como del adoptado;
- j) Estudiar y dar su opinión de los casos de adopciones según le sea requerido por la Autoridad Central;
- k) Realizar los peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la Autoridad Central y sugerir otros que considere necesario;
- l) Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para el niño a ser adoptado;
- m) Emitir opinión en cuanto los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y el adoptante;
- n) Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la Autoridad Central;
- o) Supervisar bajo la coordinación con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a las entidades públicas y privadas que se dediquen al abrigo de niños;
- p) Otras funciones que de acuerdo a su labor técnica sea requeridas.

No pueden ser miembros del Equipo Multidisciplinario:

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

La Autoridad Central, deberá contar con el registro de la siguiente información:

- j) Adopciones nacionales;
- k) Adopciones internacionales;
- l) Expedientes de adopción;
- m) Niños en los cuales procede la adopción;
- n) Organismos extranjeros acreditados y certificados por la Autoridad Central;

Todo organismo acreditado en un país de recepción del convenio de La Haya deberá cumplir con los requisitos señalados por a presente ley y en su reglamento, para ser autorizados y para actuar en un proceso de adopción en Guatemala;

- o) Personas o familiares idóneas, que deseen adoptar;

- p) Pruebas científicas, fotográficas e impresiones palmares, plantares y dactilares de los niños en los cuales procede la adopción;
- q) Entidades privadas, hogares de abrigo y hogares temporales que se dediquen al cuidado de niños;
- r) Adopciones de personas mayores de edad.

## **2.6. Entidades Públicas y Privadas Dedicadas al Cuidado de Niños**

Las entidades privadas dedicadas al abrigo de niños serán autorizadas y registradas por la Autoridad Central.

La Autoridad Central y los juzgados competentes de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, esta ley y su reglamento deberán velar por que los niños que están bajo medidas de protección, les respeten sus derechos. En caso contrario, las autoridades deben efectuar las denuncias correspondientes y dictar las medidas de protección pertinentes.

Las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir los requisitos legales, deberán registrarse en la Autoridad Central, 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.

- f) Documento de constitución debidamente registrado;
- g) Nombramiento de su representante legal;
- h) Nómina de empleados y cargos desempeñados;
- i) Dictámenes favorables de funcionamiento emitidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y por el Ministerio de Educación;
- j) Otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

Las entidades privadas que se dediquen al cuidado de niños están obligadas a velar y asegurar su desarrollo integral; deberá garantizarles como mínimo:

- f) su debida atención, alimentación, educación y cuidado;
- g) su salud física, mental y social;
- h) el mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuada de las instalaciones establecidas en reglamento de la presente ley;
- i) remitir en forma periódica a la Autoridad Central, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo;
- j) otros contenidos en el reglamento de la presente ley.

De acuerdo con el Convenio de La Haya, los organismos de adopción acreditados en los Estados contratantes del referido Convenio, mencionado en el texto de a presente ley como organismos extranjeros acreditados, serán 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 autorización por parte de un organismo extranjero acreditado para poder trabajar en Guatemala, deberá 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 presente Artículo, la Autoridad Central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, Ningún organismo extranjero acreditado podrá proveer sus servicios en un caso de adopción internacional en Guatemala si no está registrado con la Autoridad Central de Guatemala.

Cuando un organismo extranjero acreditado esté autorizado a actuar de acuerdo con el presente artículo, la Autoridad Central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, Ningún organismo extranjero acreditado podrá 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 deberá informar sobre toda queja sobre la actuación de uno organismos extranjero acreditado a la autoridad central del país de acreditación.

La Autoridad Central de Guatemala podrá 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 presente ley establecerá los requisitos para la autorización del funcionamiento de los organismos extranjeros acreditados en Guatemala, su control y procedimiento para asegurarse que no persiguen fines lucrativos, y que estén dirigidos y administrados por personas cualificadas.

Cuando una autoridad constante 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 esta ley, así como del Convenio de La Haya, informará a la autoridad Central y los juzgados de la niñez y la adolescencia, para que sean aplicadas las sanciones respectivas de acuerdo al reglamento de esta ley, cuando los hechos a denunciar puedan constituir delito deberá presentarse la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

Si la institución es pública, la Autoridad Centra y los tribunales de justicia; deberán tomar medidas para que los funcionarios y servidores públicos que en ellas laboran cumplan copla presente ley, su reglamento y la Ley de Protección Integradle la Niñez y la Adolescencia.



## CAPÍTULO III

### 3. El Sida

#### 3.1. Bosquejo histórico

“El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es una enfermedad mortal descrito por primera vez en los Estados Unidos y posteriormente en Europa en 1981”<sup>38</sup>.

Oficial y públicamente fue en Estados Unidos de Norteamérica donde se examina a la primera persona con dicho síndrome, la cual fallece debido a no tener entre sus historias clínicas la existencia de dicha enfermedad y no tener los medicamentos necesarios para combatirla.

Se considera que los antecedentes de los primeros casos de SIDA en los Estados Unidos pudieron haber ocurrido en 1978.

---

<sup>38</sup> Chumil Cuc, Juan. **Prevalencia del virus de la inmunodeficiencia humana en prostitutas en el departamento de Escuintla.** Pág. 3.

Se han dado varias hipótesis sobre los orígenes del VIH, entre los cuales se puede mencionar los siguientes:

3. La teoría de que el microorganismo pudo haber tenido su origen en laboratorios como consecuencia de experimentos.
4. La teoría que el virus es tan antiguo como el mismo hombre, teniendo su origen en África, en la zona del lago victoria.

La primera teoría manifiesta que el virus del SIDA se creó como consecuencia de experimentos de laboratorio, por medio de los cuales se deseaba conseguir algún elemento para combatir alguna enfermedad, pero por casualidad se produjo el VIH, cuando se hicieron experimentos con personas dio lugar que de allí se iniciará el contagio y propagación. Esta teoría no es aceptada por la mayoría de científicos, ya que los mismos manifiestan que el VIH ha existido durante muchos años en diferentes lugares de África.

Conforme la segunda teoría, que es la más acertada, según científicos, el origen del virus se inició en la zona del Lago Victoria en África, el cual ya estaba en algunas clases de monos verdes, denominando al virus Simian Inmunodeficiency Virus (SIV), a causa de recientes mutaciones el virus parece haberse equipado para agredir al hombre.

Sin embargo en 1981 el Doctor Gallo del Instituto Nacional de Cáncer de Estados Unidos, señaló que el SIDA podía deberse a un agente infeccioso viral relacionado con los experimentos descubiertos en 1980.

Posteriormente un grupo de investigadores franceses dirigidos por el Doctor Montagnier del Instituto Pasteur de París, demostró que el agente causal del SIDA era efectivamente un virus que pertenecía a la subfamilia de los lentivirus, el cual se aisló de los ganglios hipertrofiados de un homosexual, denominándosele Virus Asociado Linfadenopatía (LAV).

En 1984 el Doctor Gallo y colaboradores publicaron un informe, afirmando que el virus descubierto por ellos, al que denominaron Retrovirus Linfotrópico T Humano era el agente causal.

En san Francisco a fines de 1984, Lev y colaboradores aislaron el virus denominándosele Virus Asociado al SIDA (ARV).

Finalmente en mayo de 1986 el “Comité Internacional para la Taxonomía” de Virus recomendó que el agente causal se le denominara Virus de Inmunodeficiencia Humana, señalando con ello la acción del virus y su huésped específico.

### **3.2. Análisis**

“El SIDA es una enfermedad “infecto-contagiosa”, que presenta una amplia gama de manifestaciones que van desde una infección asintomática (no presenta síntomas) hasta el síndrome completamente manifiesto, caracterizado por una deficiencia inmunitaria al producirse daño en la función del ser humano, cuando éste es infectado por el virus, permitiendo que el organismo sea invadido por infecciones oportunistas

provocadas por la agresión violenta de varias especies de microorganismos algunas veces con lesiones de la piel, problemas neurológicos y cáncer, de los cuales, en condiciones normales, nuestro cuerpo sabe defenderse”<sup>39</sup>.

Para entender mejor qué es SIDA, es importante comprender primero su significado literal, y de esa cuenta se puede desglosarlo de la siguiente manera:

**S= SÍNDROME:** Conjunto de signos y síntomas. Signo es lo que se encuentra objetivamente cuando una persona es examinada, y síntoma es la queja, lo que la persona refiere sentir.

**I= INMUNO:** Referente al sistema defensivo que normalmente todo sujeto posee.

**D= DEFICIENCIA:** Condición en que el sistema inmunológico del cuerpo no es competente para actuar su actividad defensiva.

**A= ADQUIRIDA:** Que no pertenece a un organismo; se incorpora a éste.

En consecuencia SIDA es la incorporación, al cuerpo del ser humano, del virus que le hace perder sus defensas y ser proclive o susceptible a cualquier enfermedad por leve que sea. Es la pérdida de las defensas del cuerpo para que en el mismo se desarrollen con amplitud las enfermedades comunes, y por el motivo de no tener defensas o carecer de las mismas esto tiene como consecuencia estar en condiciones de desarrollar con mayor fuerza cualquier enfermedad sin que el cuerpo oponga resistencia.

---

<sup>39</sup> Appropriate Health Resources & Technologies Action Group. **Acción en SIDA**. Boletín Internacional para el intercambio de información sobre prevención y control del SIDA”. Washington, 1990. Pág. 9.

### 3.3. Análisis del SIDA en el mundo

Para tener una mejor visión del contagio y propagación del SIDA es necesario describir, mediante un cuadro sinóptico, la situación de la epidemia del SIDA hasta diciembre del año 2007<sup>40</sup>.

<b>PERSONAS RECIEN INFECTADAS POR EL VIH</b>			
<b>HOMBRES</b>	<b>MUJERES</b>	<b>MENORES DE 15 AÑOS</b>	<b>TOTAL</b>
4.7 millones	2.2 millones	600,000	7.5 millones

<b>PERSONAS QUE VIVEN CON EL VIH/SIDA</b>			
<b>HOMBRES</b>	<b>MUJERES</b>	<b>MENORES DE 15 AÑOS</b>	<b>TOTAL</b>
34.7 millones	16.4 millones	1.4 millones	52.5 millones

<b>DEFUNCIONES CAUSADAS POR EL SIDA</b>			
<b>HOMBRES</b>	<b>MUJERES</b>	<b>MENORES DE 15 AÑOS</b>	<b>TOTAL</b>
2.5 millones	1.3 millones	500,000	4.3 millones

<sup>40</sup> ONUSIDA. La epidemia de SIDA: Situación en diciembre de 2000. Pág. 3.



Los problemas que plantea el VIH varían enormemente de un lugar a otro, dependiendo de la magnitud y rapidez de la propagación del virus y de la existencia de un gran número de personas infectadas que hayan empezado a enfermar o fallecer.

Excepto en África subsahariana (parte que pertenece a Turquía), en todas partes del mundo hay más varones que mujeres infectados por el VIH y que fallecen a causa del SIDA. El comportamiento de los varones influido a menudo por creencias culturales perjudiciales sobre la masculinidad, los convierte en víctimas propiciatorias de la epidemia. En total se estima que durante el año dos mil se infectaron dos millones quinientos mil varones de 15 a 49 años de edad, lo que eleva a dieciocho millones doscientos mil el número de varones adultos que, a finales de año, viven con el VIH o con SIDA. El comportamiento masculino también contribuye a la infección por el VIH en las mujeres, que a menudo tienen menos poder para determinar dónde, cuándo y cómo se llevan a cabo las relaciones sexuales.

Durante el año 2,000 en la Federación de Rusia se han producido más nuevas infecciones por el VIH que en el conjunto de todos los años previos de la epidemia. Teniendo en cuenta también la expansión ininterrumpida de la epidemia en Ucrania, una estimación conservadora sitúa en setecientos mil el número de adultos y niños que viven con el VIH o con SIDA en Europa Oriental y Asia Central para finales del año dos mil, en comparación con cuatrocientos veinte mil hace tan sólo un año. Las prácticas peligrosas de inyección de drogas intravenosas siguen siendo el principal factor impulsor.

“A finales del año 1999, la cifra estimada de adultos y niños que vivían con el VIH o con SIDA en Europa Oriental y en los países de la antigua Unión Soviética era de cuatrocientos veinte mil. Justo un año después, una estimación conservadora sitúa esa cifra en setecientos mil. La mayoría del cuarto de millón de adultos que se han infectado en el dos mil son varones, en su mayor parte consumidores de drogas de aplicación o consumo intravenosas”<sup>41</sup>.

La epidemia en América Latina es un mosaico complejo de patrones de transmisión en que el VIH continúa propagándose a través de las relaciones sexuales entre varones (homosexualismo), las relaciones sexuales entre varones y mujeres (relación heterosexual) y el uso de drogas intravenosas. Se estima que en la región ciento cincuenta mil adultos y niños contrajeron la infección a lo largo del dos mil. En muchos países, gracias a la terapia “antirretrovírica”, las personas VIH positivas viven más tiempo en condiciones más saludables. Se estima que, a finales del año 2,000, un millón cuatrocientos mil adultos y niños de la región viven con el VIH o con SIDA, en comparación con un millón trescientos mil a finales de mil novecientos noventa y nueve.

#### **3.4. Análisis del SIDA en Guatemala**

---

<sup>41</sup> ONUSIDA. **Ob. Cit.** Pág. 5.

Conocido qué es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y la realidad mundial, se hace necesario conocer la presencia del SIDA, en Guatemala y la situación actual, así como lo psicosocial como plataforma de los problemas de la salud.

Guatemala es un país de ciento 108,089 kilómetros cuadrados, con una población aproximada de 12 millones de personas, con un promedio de 84 habitantes por kilómetro cuadrado. Su población urbana representa el 30 por ciento del total de la población y sus habitantes pertenecen a dos grupos étnicos diferentes: el 42 por ciento de la población es indígena. La cual habla entre sí veintitrés lenguas diferentes.

El 70 por ciento de sus habitantes es menor de 30 años; y la población materno infantil representa el 75 por ciento del total. Se cuenta con dos millones de mujeres de edad fértil y el 46 por ciento de la población son menores de quince años. En 1,989 se estimaba que el 52 por ciento de la población mayor de 15 años, no sabía leer ni escribir. Según datos de mil novecientos ochenta y uno, el cincuenta y uno por ciento de las mujeres eran analfabetas. La tasa de natalidad es de treinta y siete por ciento y el crecimiento vegetativo de dos punto siete por ciento.

En Guatemala la epidemia del SIDA aparece en el año "1984, cuando en el mes de junio son reportados dos casos de SIDA, oficialmente, en pacientes de nacionalidad guatemalteca, residentes y diagnosticados en los Estados Unidos de América; desde entonces, la mayoría de los casos registrados durante los primeros años, proceden de ese país; sin embargo, a partir de 1988 los casos autóctonos han sido los que se reportan con mayor frecuencia. Hasta 1994 se habían reportado 500 casos de SIDA en

Guatemala, siendo el registro más bajo en Centro América con relación al número de habitantes.

“Hasta hace poco tiempo la prevalecencia del VIH en Guatemala había sido estimado a través de los resultados de las pruebas de donadores de sangre y otros grupos, tales como guatemaltecos deportados de los Estados Unidos”<sup>42</sup>.

En Guatemala, como en otros países, las medidas preventivas contra el SIDA han sido divulgadas desde 1984, y en ese sentido tiene un gran mérito la “Asociación Guatemalteca de Parasitología y Medicina Tropical”, que en ese año fue la primera en presentar una conferencia acerca del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

En Guatemala la epidemia se encuentra con más presencia entre personas de 15 y 49 años de edad, siendo las más afectadas los comprendidos entre 20 y los 39 años de edad, en los cuales los porcentajes son mayores, teniendo carácter sintomático la mayoría, mientras que casos directos de SIDA se encuentran en menor proporción, en este sentido se consideran los casos sintomáticos como aquellos en que la persona tiene los síntomas de la enfermedad pero sin haberla desarrollado en definitiva, mientras que los casos directos de SIDA se consideran aquellos en que la persona se encuentra con la enfermedad pero en constante tratamiento u hospitalizado.

Conforme datos del Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA, se establece que de los años del 1984 a 1986, fallecieron más personas por causa del SIDA,

---

<sup>42</sup> Juárez Gálvez, Olimpia Margarita. **El SIDA de intervención del trabajo social en Guatemala**. Pág. 12.

mientras que las personas portadoras del SIDA sobrevivieron en los años mencionados, entre los años 1987 y 1988, estaban niveladas las muertes a causa del SIDA y los casos de personas portadoras que sobrevivieron; y del año 1989 en adelante sobreviven más las personas portadoras del virus, siendo en menor proporción las defunciones a causa del virus y sobreviviendo más los portadores. Gracias a una serie de tratamientos médicos se prolonga la vida de estas personas.

Conforme fuentes del Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA, se estableció que de 278 con SIDA, fallecieron 38, mientras que de un total de 850 casos de hombres con SIDA, fallecieron 150, teniendo mayor proporción en contagio las personas de sexo masculino.

Conforme al territorio, según la misma fuente, el primer lugar en mayoría de personas detectadas con SIDA lo ocupa del departamento de Guatemala, siguiendo con una proporción de caso el sesenta por ciento, el departamento de Escuintla, siguiéndoles Quetzaltenango e Izabal.

“Las enérgicas medidas adoptadas hasta ahora para reducir la tasa de infecciones por el VIH obtendrán dividendos sustanciales en los próximos años, cualquiera que sea el nivel de prevalencia de los países. La prevención surte efecto. En casi todos los contextos, los programas de prevención en gran escala han demostrado claramente que es posible reducir la propagación del VIH especialmente entre los jóvenes”<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> ONUSIDA. **Día mundial de la salud. Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH.** Pág.35.

Para el combate y prevención del SIDA, en Guatemala se formó el Grupo Temático, en sus postulados se manifiesta “Somos producto de un esfuerzo coordinado y complementario de las agencias del Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala, las agencias de cooperación internacional y las instituciones del ámbito nacional. En el grupo participan el Banco Mundial, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP), la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), EL Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa Mundial de Alimentos (PMA). También forman parte de este esfuerzo la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos (USAID) y algunas instancias nacionales como el Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA y la Coordinadora de Sectores de Lucha contra el SIDA”<sup>44</sup>.

El Grupo Temático fue constituido en agosto de mil novecientos noventa y seis con el propósito de estimular, apoyar y fortalecer las actividades necesarias para lograr un impacto contra el SIDA en Guatemala. El esfuerzo de coordinación amplia que el grupo ha realizado, responde al espíritu de transformación del Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala y al interés de acompañar los esfuerzos nacionales en forma conjunta, aprovechando las fortalezas y la experiencia de cada uno de los organismos de la Organización de las Naciones Unidas.

---

<sup>44</sup> Grupo Temático de Guatemala. **Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA**. Pág. 12.

La idea es facilitar el trabajo multiagencial que conjuntamente con el gobierno y la sociedad civil está tratando de encontrar alternativas de acción para enfrentar el creciente problema social y de salud desencadenado por la epidemia del VIH/SIDA.

Como principal promotor de la acción mundial, la Misión del Grupo Temático se centra “en apoyar y fortalecer la capacidad de respuesta ampliada en Guatemala para prevenir y controlar la transmisión del VIH/SIDA y ofrecer una atención integral y oportuna a las personas afectadas, además de reducir la vulnerabilidad de los individuos y comunidades al VIH/SIDA, a fin de aliviar el impacto de la epidemia en el país”.

El Grupo Temático de Guatemala tiene los siguientes principios<sup>45</sup>:

2. El Grupo Temático actúa con pleno respeto a las políticas nacionales, costumbres y principios culturales de Guatemala, conciliando planteamientos y asesorando a todas las partes interesadas.
2. Su naturaleza es estrictamente técnica. En este sentido divulga los avances científicos, nuevos conocimientos, éxitos y fracasos relacionados con las diferentes modalidades de prevención de la transmisión del VIH y el tratamiento integral de las personas que viven con VIH/SIDA.
4. Actúa en base a prioridades y planes de trabajo establecidos en forma conjunta con las diversas instituciones interesadas.
6. Reconoce que la epidemia afecta a hombres y mujeres de manera diferenciada y por tanto, promueve que el estudio y análisis de la problemática, así como el diseño de

---

<sup>45</sup> **Ibid.**

mecanismos de prevención y tratamiento del VIH/SIDA, tengan presentes dichas diferencias.

7. Su Presidente es seleccionado por consenso y actúa por delegación del Coordinador Residente de las Naciones Unidas en Guatemala.

Para el combate y prevención del SIDA se han agrupado también la Clínica Familiar Luis Angel García, ubicada en el Hospital San Juan de Dios; la Clínica de VIH/SIDA, ubicada en el Hospital Roosevelt; y, la línea de información sobre el VIH/SIDA.

### **3.5. Las pruebas del sida**

Todas las pruebas científicas apuntan al hecho de que los programas que proporcionan tratamiento de sustitución de opiáceos, mayor acceso a agujas estériles y otros servicios de prevención reducen las nuevas infecciones por el VIH entre las personas que se inyectan drogas. Una revisión reciente de más de 400 informes de vigilancia y comunicaciones científicas no encontró pruebas de que los servicios de prevención del VIH para consumidores de drogas intravenosas, incluido el suministro de agujas limpias, se asociaran a un incremento en el número de tales consumidores (MAP, 2004). La revisión comprobó que los países que promueven prácticas de inyección más seguras (incluido el acceso a agujas estériles) logran fomentar comportamientos de menor riesgo. Esos programas llegan con frecuencia a grupos socialmente desfavorecidos de consumidores de drogas y ofrecen una gama de servicios de prevención del VIH y asistencia sanitaria primaria. Los programas de prevención del



VIH para consumidores de drogas intravenosas complementan toda una serie de otros esfuerzos (conocidos como programas de reducción de la demanda) que se dirigen ante todo a prevenir el consumo de drogas entre los jóvenes. Así, esos programas persiguen una diversidad de objetivos, como disuadir a las personas de que consuman cualquier droga, de que se inyecten drogas o de que utilicen agujas y jeringas no estériles.

Los indicios más claros de que los programas de intercambio de agujas a gran escala pueden reducir el daño entre los consumidores de drogas proceden de una ciudad de Bangladesh, donde se ha demostrado que los programas de intercambio de agujas pueden fomentar comportamientos sexuales saludables y prácticas más seguras de inyección, con la reducción consiguiente del riesgo de transmitir el VIH. Existe una asociación inequívoca entre la participación en programas de intercambio de agujas y el menor uso de equipos de inyección no estériles. Además, los consumidores de drogas que aprovechaban el intercambio de agujas, en comparación con los que no participaban en tales programas, tenían una probabilidad mucho menor de comunicar síntomas de infecciones sexuales durante los 12 meses previos. Esto demuestra claramente que los programas que promueven prácticas de inyección seguras pueden poner a las personas en contacto con toda una serie de servicios de prevención del VIH capaces de reducir el riesgo tanto sexual como de inyección. La clave es lograr una cobertura lo suficientemente amplia con programas eficaces. Un programa similar en otra ciudad de Bangladesh tuvo menor impacto porque los servicios llegaron tan sólo a menos de la mitad de los consumidores de drogas intravenosas.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. Menores de edad**

#### 4.1. Definición

“Minoría de edad, situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad”<sup>46</sup>.

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo, la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Unos u otro le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

“Menor de edad es quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores. Por analogía, el que no ha alcanzado el límite de edad determinada para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total independencia y percibir su salario”<sup>47</sup>.

“En sentido general, tener menos años, meses, días e incluso segundos que otro lo cual puede determinar situaciones tan importantes como la primogenitura, que cede a favor del de más edad o adquirir algún otro derecho dependiente del hecho del nacimiento. Estrictamente, la situación de incapacidad jurídica plena o atenuada en que se encuentran todas las personas desde el nacimiento hasta llegar a la mayoría de edad.

---

<sup>46</sup> Microsoft Corporation. Diccionario encarta 2004. **La minoría de edad.**

<sup>47</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 384.

Es decir, la condición del hijo de familia sometido a la patria potestad o la del pupilo sujeto a la autoridad del tutor y de los demás órganos tutelares”<sup>48</sup>.

Hugo D´ Antonio, se refiere al estado de minoridad al decir que ”El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizadores del cual carece la persona jurídica, y se lo define como el conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades. En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal. Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas. La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación.”<sup>49</sup>

La menor edad no constituye sino una restricción de la personalidad jurídica. Los que se hallen en ese estado son susceptibles de derechos, y aun de obligaciones, cuando estas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del menor y un tercero.

---

<sup>48</sup> **Ibid.**

<sup>49</sup> D´ Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 40.

La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, el adjetivo comparativo que al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

#### **4.2. Análisis jurídico doctrinario**

El Artículo 8º. del Código Civil, estipula “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.

Los menores de edad que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

A pesar de su situación, la ley no ignora que el menor, según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico. Así, puede aceptar donaciones puras (que no impliquen obligaciones por su parte o estén sometidas a condición), ejercitar derechos de la personalidad (firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor), adquirir la posesión de los bienes o reconocer hijos. En no pocos supuestos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de persona necesitada de una especial protección da derecho al menor a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar. Bastantes legislaciones le permiten también otorgar testamento o contraer matrimonio a partir de una determinada edad (o hacerlo si se les dispensa el impedimento de edad por la autoridad competente), ser testigos en un contrato o administrar los bienes que adquieran con su trabajo o industria.

Los actos que lleve a cabo un menor de edad, sin tener capacidad para ello, son impugnables por sus representantes legales o por él mismo cuando alcance la mayoría de edad. Pero no son radicalmente nulos, pues mientras no sean impugnados, son considerados válidos por el derecho.

El menor de edad puede ser emancipado por decisión de quienes ejerzan la patria potestad o por decisión judicial. En tal caso, será considerado mayor para actuar en la vida, pero seguirá requiriendo la actuación de sus representantes legales para llevar a cabo algunos actos señalados por la ley, y que pueden entrañar riesgo (por ejemplo, vender un bien inmueble).

Desde el punto de vista político, en las monarquías, cuando fallece el rey y su sucesor es aún menor, se articula la institución de la regencia, al tiempo que se provee el sistema de tutela del rey menor de edad.

La minoría de edad comprende un período de la vida del hombre y este período no es, como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de fundamento, exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula. Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocerse u olvidarse de su dignidad natural.

“El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido de seno materno goza de vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Mendizabal Oses, L, **Derecho de menores, teoría general**, pág. 43.

Frente a esta noción genérica de la minoría de edad, existen otros criterios de mayor restricción sobre el significado de esta minoría, surgiendo como consecuencia de ello el problema de su apreciación por los sistemas jurídicamente contemporáneos: “Las soluciones adoptadas son dos:

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;
- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad<sup>51</sup>.

La concepción clásica de la minoría de edad está siendo superada por los postulados de la nueva ciencia jurídica de menores, en cuanto que propugna la instauración de una concepción radicalmente diferente, al concebir a la persona humana en las primeras fases del desarrollo, como un ser racional y potencialmente libre.

Consecuentemente, la concepción clásica de la capacidad jurídica y de obrar, en cuanto que establecía entre ambas una distinción tajante y que subdistinguía, asimismo, la capacidad de obrar en capacidad contractual y delictual, y capacidad para el ejercicio de derecho, se

---

<sup>51</sup> UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**. París, 1972. págs. 9.



sustituye por una concepción unitaria del problema, ya que si el poder tener derechos es consecuencia de valor que la personalidad humana ostenta, incluso durante la minoría de edad y la capacidad de obrar es el resultado de la capacidad jurídica, ésta, a su vez, directamente deriva del valor que se atribuye a la personalidad.

Las características de la minoría de edad son:

- Relatividad, como podría parecer en una consideración simplista, no puede caracterizarse el menor de edad contraponiéndose sin más al mayor de edad; pues, aunque entre ellos existen fronteras tan decisivas como la de la patria potestad o la tutela que alcanzan a los menores, éstos según sus años, ofrecen una graduación progresiva de capacidad. En efecto, después de los 14 años, la menor puede contraer matrimonio (Artículo 81 del Código Civil); a los 14 está en las mismas condiciones el varón; a los 18 pueden ya contratar sus servicios laborales, comerciar y contraer obligaciones.
- Capacidad mínima, el menor de edad es un incapaz jurídico, absoluto en principio; pero atenuado por muchos preceptos legales, como los transcritos, y en la práctica, aunque los textos legales se resistan a admitirlo. El menor es un elemento muy activo en las relaciones jurídicas. A diario se ven jóvenes y niños, en todos los países, que viajan solos y pagan sus pasajes (contrato de transporte), que compran toda serie de artículos para sí y tal vez por presunto mandato de sus padres o mayores (compraventa), dan y reciben cosas en préstamo, forman parte de asociaciones, que responden de la custodia de sus útiles escolares (depósito), que alquilan bicicletas u otras cosas (arrendamiento), disponen de ciertos objetos con absoluto carácter de

dominio (propiedad), permutan esos mismos bienes con frecuencia; efectúan operaciones pignorticias como libros relojes y otros objetos, negociaciones rara vez impugnadas por falta de capacidad en el menor; entre otras múltiples actividades que demuestran cuán distante está la apariencia legal de la realidad de la vida en esta materia.

Cabe advertir en la síntesis precedente que, no obstante inequívocas restricciones en cuanto a la capacidad del menor, dispone éste de potestad jurídica trascendente por dos facultades; la de casarse, que es disponer de la propia vida para toda la vida.

- Aspecto personal, la situación jurídica del menor de edad se transforma por completo al llegar a la mayoría, y al anticiparse ésta en una forma más o menos absoluta, leal y definitiva, con la emancipación o con la habilitación de edad, sometido a la tutela, el menor de edad puede concurrir a las reuniones del consejo de familia.
- El menor es representado por el tutor en todos los actos civiles, sin otras excepciones que las legales; y aquél debe a éste respeto y obediencia; y demás queda sometido a la moderada corrección, eufemismo legal para recíprocas entre el tutor y el menor se extinguen a los 5 años de concluida la tutela, cuando del ejercicio de ella proceda, según preceptúa el Artículo 351 del Código Civil. En materia matrimonial, el menor, mayor de 16 años, o 14 si se trata de mujer, pueden casarse. Puede también otorgar capitulaciones matrimoniales, con la concurrencia de las personas que deban aprobar el casamiento. Por el solo hecho del nacimiento de encuentran los menores sujetos a la patria potestad; aun cuando se vayan emancipando de ella paralelamente a su desarrollo y se adopten precauciones para preservarlos de la antinatural, pero

posible, oposición con los padres, e incluso para separarlos de ellos por los malos ejemplos o peores tratos que los menores reciban de sus progenitores.

- Reconocimiento para el de un hijo natural y menor se precisa aun en acta de nacimiento, y los mismos si es por testamento, la aprobación judicial. Para la adopción de un menor se necesita también el consentimiento de los que deban dar su licencia para el matrimonio del mismo.
- El lo hereditario en el derecho sucesorio, le está prohibido terminadamente ser albacea, ni con permiso paterno; sin duda por la enorme complicación que implican las opciones sucesorias a cargo de los testamentarios. No puede el menor testar a favor de su tutor, de no ser ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge; hasta que se haya aprobado la cuenta tutelar.
- Responsabilidad sui géneris. El padre y, por su muerte o incapacidad, la madre responde de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía; aun así, la responsabilidad cesa si las personas que los guardan prueban que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño, en cuanto a la reparación del daño e indemnización del perjuicio, y que asimismo acepta la exención de no haber existido culpa ni negligencia de los padres o tutores.
- En derecho penal el menor es juzgado, en caso de delinquir, por el tribunal de menores. Si es mayor de 16 años pero no ha cumplido los 18, goza de una atenuante automática. Por el contrario, los menores pueden ser víctimas de numerosos delitos.
- En derecho laboral en el marco de esta rama jurídica, los menores de 14 años tienen por lo general prohibido el trabajo (Artículo 31 del Código de Trabajo), pero pueden celebrar contrato de trabajo con los representantes legales de éstos, y en su defecto

necesitan autorización de la Inspección General de Trabajo (Artículo 32 del Código de Trabajo).

La circunstancia de ser menor de edad es una eximente, causa de inimputabilidad establecida en el Código Penal (Artículo 23, inciso 1º. del Código Penal).

Para determinar la inimputabilidad de un sujeto conforme al mismo, deberá establecer su edad en el momento de la comisión del acto.

Cuando el menor que no haya cumplido la mayoría de edad ejecute un hecho penado por la ley será confiado a los tribunales de menores.

La responsabilidad criminal declarada no comprende de la responsabilidad civil, la cual será efectiva con sujeción a las reglas siguientes:

- De los que los hechos que ejecutaren los menores serán responsables civilmente los que tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho (Artículo 116 del Código Penal).

Los menores, en el caso de responsabilidad civil, responderán con sus bienes por los daños causados. Si fueren insolventes responderán subsidiariamente quienes tengan su patria potestad o guarda legal.

En todo caso, cuando no fuere posible averiguar en el Registro Civil o parroquia en que deba constar el nacimiento o el bautismo del procesado, o no existiesen su inscripción y partidas; y cuando por manifestar el procesado haber nacido en punto lejano hubiere necesidad de emplear mucho tiempo en traer a la causa la certificación oportuna, se suplirá el documento acerca de la edad del procesado y previo su examen físico diere los médicos o forenses a los nombrados por el juez.

En resumen existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un cuerpo normativo de índole protector, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad. Esta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tienen como fundamento su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin.

## CAPÍTULO V

### 5. Análisis del control del Consejo Nacional de Adopciones sobre el VIH en el adoptado menor de edad

#### 5.1. El adoptado

“Es el que siendo por naturaleza hijo de una persona es prohijado o recibido como tal por otra, mediante autorización judicial”<sup>52</sup>.

En lo civil, el adoptado tiene derecho al apellido del adoptante, a recibir alimentos de él y a heredarlo, cuando así se establezca en la escritura de adopción o lo determine la ley. Por su parte, está obligado a prestarle alimentos, llegado el caso, a padre adoptivo.

---

<sup>52</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 176.

“Durante la menoría de edad, el adoptado debe obediencia al adoptante y, por similitud fija plena, le tributará siempre respecto y reverencia. Deberá asimismo solicitar su licencia para el matrimonio. Por último, la adopción crea un impedimento matrimonial entre el adoptado y el adoptante; y entre cada uno de ellos y el cónyuge viudo del otro. Además, mientras subsista la adopción, tampoco pueden casarse los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, hermano adoptivo de aquéllos”<sup>53</sup>.

En lo penal, la adopción goza del favor eximente en la legítima defensa de pariente y está incluida en la excusa absolutoria del encubrimiento. Por el contrario, no tipifica el parricidio, aunque pueda agravar el homicidio por el parentesco legal.

El primer concepto a tener en cuenta es que el niño adoptado por una pareja estable y deseosa de adoptarlo, no se diferencia en nada del niño cuyos padres son biológicos y comparten con él su material genético. El desarrollo y la interacción afectiva son idénticos.

En opinión de muchos pediatras y psicólogos, el niño adoptado sabe que es adoptado tan pronto como sea capaz de entender, en el momento de tener uso de razón, lo que probablemente será antes de los 4 años de edad. Es importante ajustar esta información de acuerdo a su grado de madurez, para que lo comprenda. Cuando vaya creciendo, y haga preguntas más específicas, se le deben dar respuestas sinceras, pero sin presionar el flujo de información.

---

<sup>53</sup> **Ibid.**

Los niños adoptados no presentan ningún problema diferente de los niños de su misma edad; sin embargo, si se adopta un niño de mayor edad, es importante enterarse de sus antecedentes, para proporcionarle la ayuda que requiera.

Cuando otra persona ajena a la familia pregunta, se le debe contestar también de forma sincera.

Si el niño quiere conocer a sus verdaderos padres, debe permitírsele expresar sus sentimientos y asegurarle que se le ayudará a buscarlos si todavía desea conocerlos cuando sea mayor. No se le debe obligar a buscarlos, pero tampoco se le debe impedir hacerlo. De forma paulatina, suelen ir entendiendo por sí mismos la dificultad de hacerlo entender su adopción, los problemas legales que ello implica, etc. En este sentido, la legislación varía según los distintos países.

Los niños(as) que fueron adoptados no son diferentes a ningun otro. Algunas veces saber que se es adoptado puede hacer más difícil que se preste atención en la escuela.

Muchos niños(as) adoptados se hacen preguntas sobre sus padres de nacimiento y por qué no los criaron. Puede que se pregunten de dónde vienen y cuál es su nacionalidad. También pueden preguntarse si se parecen a su padre o a su madre de nacimiento y cómo son sus familiares. Puede que se hagan muchas preguntas personales, aunque quieran mucho a sus padres adoptivos.

Puede que se tengan preguntas si en su familia hay niños(as) que han sido adoptados y niños(as) que no lo son. Desgraciadamente, alguien puede decirles que no es el hijo



verdadero de sus padres, pero eso no es cierto. La adopción hace que sea un hijo o hija real. Una vez más, la oportunidad de hablar de sus sentimientos puede ayudarle.

Como todos los niños, los adoptados necesitan el amor incondicional de sus padres. Pero además, que se entienda cómo viven ellos la adopción.

¿Cómo vive el niño la adopción?, de forma completamente distinta a como la ven los adultos. Para los adultos es un largo camino de burocracia y obstáculos que culmina en el momento feliz de la llegada del niño a casa.

Y para el niño éste talvez no sea un momento feliz, desde el punto de vista del niño, ese momento es muy desconcertante porque de un día para otro desaparecen los lugares que conocía, las caras que le eran familiares, sus rutinas, las personas que eran importantes en su vida. Y de la noche a la mañana pasa a un ambiente completamente diferente.

Puede haber un choque, hay que pensar en un niño que ha estado en un orfanato o en una casa de acogida, donde su vida transcurría entre cuatro paredes. Y los adultos, que para ellos son unos extraños, les sacamos de allí y les empezamos a llevar a mil y un sitios, donde todo se mueve mucho y hay muchas novedades. Es una avalancha de estímulos para la que no están preparados. Debe resultar bastante estresante y desconcertante.

Y a todo niño le afecta el cambio de rutina, cuando llegan es como si vivieran permanentemente en parte diferente aunque se les de mucha diversión. Todo es nuevo y distinto. El niño va a necesitar tiempo. Aunque la adaptación sea muy satisfactoria, es normal que tenga momentos en que manifieste su malestar y su desconcierto.

El niño pierde cosas con la adopción, es verdad que con la adopción la vida de estos niños da un giro positivo. Pero también es verdad que supone para el niño perder todo lo que tenía hasta ese momento.

Hay que hacer un esfuerzo de entendimiento, desde el punto de vista del niño, la adopción acarrea pérdidas, como sus padres. Y las pérdidas duelen.

Son pérdidas que se suman a otras, a medida que los niños crecen van a tener que entender y asimilar una parte de su historia. La adopción no supone un borrón y cuenta nueva. Se continúa una historia que ya estaba empezada y no de la mejor manera.

Y eso no se puede cambiar, si uno pudiera elegir su destino, no la empezaría como alguno de nuestros hijos. Con una familia que no se puede hacer cargo de él. Con rupturas y separaciones cuando todavía se es muy pequeño y no lo entienden. A veces pasan períodos largos en los que les falta cariño y la estimulación adecuada. Entender todo eso e incorporarlo a su historia es complejo.

¿Qué necesitan estos niños para vivir tranquilos y felices?, es normal que a los niños les cueste confiar más que a los demás. La vida les ha enseñado que quien hoy te

cuida, mañana puede desaparecer. Es normal que se encuentren con sentimientos confusos y contradictorios.

Hay que prepararse para ello, los hijos necesitan que estemos informados para dar una respuesta adecuada a sus necesidades. Y también que no se tenga miedo a sus sentimientos. Hay que entender que la curiosidad natural por sus progenitores y su familia biológica no es una amenaza para la relación familiar.

¿Cómo hablar con ellos sobre sus orígenes?, ellos tienen derecho a conocer su historia. Y las mejores personas para comunicársela son los padres. Sin mentirles nunca, pero adecuando los mensajes a su edad.

Contar a los hijos sus orígenes no puede ser cosa de una tarde. Es algo que surge en el día a día. Se empieza con un esquema muy simple, al que se va añadiendo detalles en la medida en que están preparados para entenderlos.

Al principio, ¿es más fácil?, en la etapa preescolar, lo normal es que repitan encantados la historia que fuimos a buscarles en avión, lo que les hace sentirse muy especiales. Pero a medida que van creciendo van profundizando en el tema. Y entienden las implicaciones que ello comporta.

Hacia los 5, 6 ó 7 años comprenden que tuvo que haber antes otros padres. Y entender por qué esos otros padres no se hicieron cargo de él es muy importante para el niño.

Cuando no hay respuesta o no se habla llegan a conclusiones como yo debía ser muy malo para que no me quisieran.

No basta con elegir las palabras adecuadas, eso es lo que muchos padres adoptivos quieren creer. Se piensa que explicando bien la cuestión a los hijos, lo encajarían sin mayores problemas. Y no es verdad. Entender que la vida te jugó una mala pasada no es un proceso fácil. Es muy normal que les cause dolor. Y los padres deberían estar abiertos a ese dolor. Para sacarlo, compartirlo, elaborarlo, colocarlo y poder seguir adelante.

Cuanta mayor información tengan los padres sobre el origen de su hijo, mejor, desde luego. Los padres deben intentar averiguar todo lo que puedan. Cada fuente de información es desde luego un tesoro. Es más fácil colocar la verdad que construir sobre un vacío de interrogantes. Aunque a veces no hay más remedio. La información les va a ayudar a recomponer su historia.

Se ha pasado de ser una sociedad muy homogénea a ser una sociedad diversa. En las aulas conviven niños de distintos modelos familiares, que provienen de diferentes lugares del mundo. La escuela debe replantearse ciertas cosas para conseguir que todos los niños se sientan incluidos y seguros en la escuela. Hay tareas escolares clásicas como el árbol genealógico o el llevar una foto de cuando eran bebés que deberían replantearse.

La adopción le devuelve al niño algo que nunca debió perder. Sean cuales sean sus experiencias negativas, la familia le proporciona el entorno óptimo para paliar y reparar las secuelas del pasado.

## **5.2. Adoptante**

El que adopta a otro, esta voz es preferida en absoluto a la anterior y sinónimo.

El adoptante contrae más obligaciones que derechos: tiene que alimentar al menor o incapaz que haya adoptado; a diferencia de los padres por naturaleza, no usufructúa los bienes del hijo, ni siquiera puede administrarlos, salvo fianza a juicio del juez. En general ejerce los derechos de la patria potestad; debe dar el consentimiento o el consejo matrimonial al adoptando. En caso de invalidez y a falta de recursos, tiene derecho a recibir alimentos de éste, si estuviere en situación de proporcionárselos.

Sobre los efectos impeditivos del matrimonio y en cuanto a los supuestos penales que de la adopción pueden derivarse o por ella suprimirse.

A menudo, se piensa que las familias se crean cuando una mujer da a luz a un(a) niño(a). Pero la adopción es otra de las formas mediante las cuales las familias se crean. La adopción es un proceso legal que le permite a una persona convertirse en el padre o madre de un niño(a), aunque estos padres no tengan un parentesco sanguíneo con el niño(a).

En otras palabras, el hombre y la mujer no son los "padres de nacimiento del niño". El niño(a) no creció dentro del cuerpo de la madre. Pero en todo lo demás, los padres adoptivos son los padres del niño(a). Mediante el proceso de adopción, los padres están prometiendo cuidar al niño(a) y hacerlo parte de sus familias.

Ser padre significa tener mucho trabajo, pero tener una familia también hace a las personas adultas sentirse muy felices. Los niños hacen que casi todo sea más divertido, por ello no sorprende que las personas quieran tenerlos en sus vidas.

Algunas personas escogen la adopción porque tienen problemas médicos que imposibilitan el que ellos puedan concebir. Algunos adultos solteros, aunque no quieran tener pareja o casarse, realmente quieren ser padres.

Otros(as) niños(as) pueden ser adoptados cuando uno de sus padres vuelve a casarse. El nuevo esposo o esposa puede que adopten al niño(a) como una forma de demostrarle que ahora son todos una misma familia.

Adoptar a un niño(a) generalmente implica tiempo y esfuerzo. Algunas personas esperan años para adoptar a un bebé. Adoptar a un niño(a) no es lo mismo que ir de tiendas para comprar un abrigo. No es cuestión de escoger el que más gusta y llevarlo a la casa.

Las adopciones son generalmente tramitadas a través de una agencia gubernamental o un grupo privado. Estos grupos trabajan arduamente para investigar a las personas que dicen querer adoptar a un niño(a). Antes de dejar que estas personas adopten, los empleados en los departamentos de adopción necesitan obtener información

sustanciosa referente a los padres adoptivos. Puede que quieran saber si alguno de los padres alguna vez ha hecho algo incorrecto, como por ejemplo, cometer un crimen. Ellos no quieren que los niños(as) sean adoptados por personas que no puedan cuidarlos de forma apropiada.

La pareja que va a adoptar también tiene que reunirse con los trabajadores sociales y con otros profesionales para explicar las razones que les impulsan a querer adoptar un niño(a). Estas personas le harán preguntas a la pareja en referencia a sus sentimientos respecto a los niños(as) y a su capacidad de resolver problemas tales como las discusiones que ocurren en todas las familias. La agencia de adopción quiere asegurarse de que los niños(as) sean adoptados en hogares donde crecerán felices y queridos.

Está bien que muchas personas quieran adoptar niños, pero ¿Por qué hace falta adoptarlos? La mayoría de los niños no son adoptados. Crecen con sus padres de nacimiento. Pero algunas veces, una madre puede tener un bebé siendo joven y antes de que pueda cuidarlo.

Los bebés son una gran responsabilidad. Se necesita tener suficiente dinero para los pañales, la ropa y otras cosas que el bebé necesitará. Un padre o madre tiene que estar dispuesto a trabajar mucho. Los padres y las madres tienen que levantarse a media noche cuando el bebé tiene que comer. Tampoco pueden salir con sus amigos cuando les apetezca. ¿Por qué? Porque alguien tiene que cuidar del bebé. Y puede ser muy difícil tener un bebé cuando la persona todavía está en el colegio o en la universidad.

Es una decisión difícil, pero algunas mujeres deciden que sus bebés tendrían una mejor vida si vivieran con padres adoptivos. A menudo, los padres adoptivos son mayores y más capaces de afrontar responsabilidades relativas al ser padre o madre. En algunos casos, un(a) niño(a) mayor es adoptado porque sus padres de nacimiento intentaron cuidar de él o de ella, pero no pudieron hacerlo bien. Puede que el niño(a) haya sido abusado o descuidado y se decidió que lo mejor sería darle un nuevo hogar. Otras veces, el niño(a) permanece con una familia de adopción temporal hasta que sea adoptado permanentemente.

En algunos casos de adopción, el padre o la madre de nacimiento puede continuar involucrado en la vida del niño(a). Esto no significa que el niño o niña vivirá con sus padres de nacimiento, pero podrá verlos de vez en cuando o intercambiar cartas o fotografías. Otras veces, el niño o niña no conocen a sus padres de nacimiento.

Independientemente de los detalles de la adopción, puede que sea difícil de entender. Los niños(as) pueden sentirse tristes al respecto y tener algunas preguntas. Por lo cual los padres adoptantes deben de estar dispuestos a responder las preguntas que sean necesarias para aclarar al adoptado todo lo relativo a la adopción realizada respecto a su caso.

### **5.3. El control del Consejo Nacional de Adopciones sobre el certificado del VIH**

Cabanellas al referirse a las certificaciones, como documentos con validez, indica: "Certificación es el testimonio o documento justificado de la verdad de algún escrito, acto o hecho, es el acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta"<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 131.



El certificado médico relacionado con el SIDA debe ser un certificado especial y realizado en un laboratorio que tenga los instrumentos indispensables para detectarlo, por lo que derivaría que si un menor que se quiere dar en adopción es positivo en la enfermedad del VIH, no debe autorizarse la adopción, salvo que los padres adoptantes voluntariamente y con conocimiento de causa decidan adoptarlo con la enfermedad y se comprometan a darle los cuidados que se merece, y así como el tratamiento médico correspondiente, es decir que si un menor está infectado de sida, y así lo quieren adoptar no habrá inconveniente para autorizar la adopción.

El Estado está obligado a proteger la institución social de la adopción, y por lo debe regular que los padres adoptivos deben estar enterados de los problemas que pueda sufrir el niño adoptado, en tal sentido no debe ocultárseles las enfermedades que pueda tener el menor, para que los padres adoptivos estén concientes de aceptar al niño con las enfermedades que padezca y en tal sentido darle el tratamiento que se merece.

En tal sentido, cuando algún niño padece de la enfermedad y es detectado, el Consejo Nacional de Adopciones debe prohibir que se autorice la adopción.

Por lo que, se hace necesario reformar el Artículo 36 de la Ley de Adopciones, para regular entre los requisitos de la adopción, la obligación de recabar el examen de VIH, y si fuere éste positivo, el Consejo Nacional de Adopciones se abstenga de autorizar la

---

adopción, salvo que los padres adoptivos acepten la adopción a sabiendas que el menor adoptado tiene dicha enfermedad y lo someterán a tratamiento médico.

Además, se pretende la protección de la familia o la persona que adopta, a fin de que esté conciente que al menor que adopta tiene la enfermedad del sida, y que se compromete a proteger al menor mediante tratamiento médico, si los adoptantes no saben de la enfermedad y así lo adoptan, puede ser que cuando conozcan de la enfermedad lo abandonen o no le den el tratamiento médico y el menor pueda morir.

Así como el hombre ha evolucionado a lo largo de la historia, de la misma manera los elementos exteriores con los que el ser humano interactúa han ido variando; de tal manera que, tomando en cuenta que el Derecho es un conjunto de normas que regulan la vida humana, tales normas deben de irse adaptando a las necesidades imperantes en un momento de la historia, debiendo entonces acoplarse a las circunstancias y proteger determinados derechos.

#### **5.4. Anteproyecto legislativo**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El Estado está obligado a buscar los mecanismos para hacer que la ley se cumpla y proteger la institución social de la adopción, para hacer que ésta sea efectiva, no se ofendan los intereses, los principios de la familia y de los padres adoptivos, al mismo tiempo debe velar por la protección de los menores que padecen de la enfermedad del

sida, dando en adopción a esos menores cuyos padres adoptivos a sabiendas de la enfermedad los protejan mediante el tratamiento médico, el Estado está obligado a su protección de cualquier hecho que pueda constituir un daño para la familia, siendo el virus del VIH una enfermedad que se ha enraizado en la sociedad guatemalteca; como una de las formas de combatirlo y proteger la familia, es necesario legislar sobre el mismo para tratar de frenar la propagación de dicha enfermedad.

#### **5.5. Proyecto de Reforma de Ley**

### **PROYECTO DE REFORMA**

### **PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR LA PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS DE LA ADOPCIÓN EN LA LEY DE ADOPCIONES**

### **ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

El Congreso de la República de Guatemala

**CONSIDERANDO:**

Que la necesidad de reformar las diligencias de la adopción es justa, en la Ley de Adopciones, para tener certeza de la que al adopción es una protección al menor de edad que en forma legítima es adoptado por personas diferentes a sus padres

biológicos, cuando se trate de salvaguardar la vida cuando éstos en la enfermedad del sida, y haya personas que aún así deseen adoptarlos, además se busca que el niño adoptado pueda sobrevivir y se le de la educación, alimentación, vestuario y vivienda, así también el tratamiento médico correspondiente, y que voluntariamente los padres adoptivos lo tengan como hijo suyo;

CONSIDERANDO:

Que siendo la adopción un acto de voluntad, por el cual los padres biológicos dan el consentimiento para que su menor hijo sea adoptado por personas diferentes, y que éstos velen por su alimentación, vestuario y educación, y así crearle un núcleo social y familiar al adoptado, es necesario tener la plena seguridad que la adopción es legítima, y evitar que el menor pueda morir o sufrir males endémicos cuando los padres adoptivos no saben que padece de la enfermedad del sida, pues éstos no tendrán la capacidad económica para darle los cuidados que el menor merece y en otros casos los abandonarán a su suerte.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la adopción sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, y no se evite que los padres den en adopción a niños con la enfermedad mencionada, cuando los padres adoptivos estén concientes que al adoptarlo tendrán que darle los cuidados médicos

correspondiente, o que el Estado debe darle estos cuidados cuando aún no han sido adoptado, pues lo que busca la ley es proteger a menor que se da en adopción;

**CONSIDERANDO:**

Que para cumplir plenamente con la institución social de la adopción, sus lineamientos, formalidades y solemnidades, que garanticen la legítima adopción, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades del adoptado y del adoptante, en una forma mucho más veraz, para que el adoptado tenga las ventajas de ser alimentado y educado por sus padres adoptivos y se le proporcione un estándar familiar y el mismo sea tratado en forma humana y como hijo de los adoptantes, se hace necesario reformar lo relativos a la práctica de las diligencias de adopción.

**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

**DECRETA:**

**La siguiente**

**REFORMAS AL ARTÍCULO 36 DEL DECRETO LEY NÚMERO 77-2007 DEL  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE  
ADOPCIONES**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 36, el cual queda así:

"Artículo 36. Manifestación voluntaria de adopción. Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción la Autoridad Central deberá presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia, para que este inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adaptabilidad.

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

- a) Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos;
- b) Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Acido Desoxiribonucleico ADN; así como recabar la prueba del VIH para saber si el menor de edad padece de la enfermedad, para darle tratamiento o darlo en adopción haciéndoles ver la enfermedad que padece, a los futuros padres adoptivos.

- c) Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares del niño;
- d) Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime conveniente.

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

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO...**





## CONCLUSIONES

3. La enfermedad del SIDA es sumamente grave, por medio de la cual la persona que llega a contagiarse le causa fuertes daños a su cuerpo, por lo que sus síntomas son sumamente severos y a la vez dolorosos a causa de haber adquirido esa terrible enfermedad que puede contagiar a otras personas, y hasta ocasionar la muerte.
2. La enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida hasta el momento no tiene cura, llevando a la muerte a la mayoría de personas contagiadas, se puede considerar que es la enfermedad más grave a nivel mundial y que hasta el momento no se ha podido encontrar alguna forma de poder contrarestarla.
7. El ser que está por nacer, si padece del virus llamado VIH, nacerá con defectos físicos, y luego de algún tiempo corto le sobrevendrá la muerte, por lo que es de suma importancia poder controlar la enfermedad, con el fin de evitar el contagio y salvar vidas de seres inocentes, en virtud que padres irresponsables los traen al mundo a sabiendas de estar contagiados.
4. Los daños ocasionados consisten en causar estragos físicos y psicológicos a la persona, en su cuerpo cuando se vuelven portadores del sida, y las incapacidades que sufren los mismos, también se puede provocar la muerte, siendo este un daño ocasionado por dicha enfermedad, que hasta el momento no tiene cura.
5. Los perjuicios ocasionados por el sida son la parte medular de la persona que vive con la enfermedad, por una parte cuando saben que está infectado no se les da trabajo, y por otra parte si tiene daños físicos como deformaciones, no están apto para trabajar, por lo que debe ocultar la enfermedad, para desarrollarse normalmente y no ser una carga social.

#### **RECOMENDACIONES**

4. El Estado debe crear políticas dirigidas a toda la población, las cuales tiendan a hacer conciencia en la gente para que evite el contagio del sida mediante la educación que se imparta desde los primeros años de estudio tanto en escuelas públicas y privadas, para que el estudiante sepa las consecuencias que conlleva la enfermedad.
5. En virtud de no haber cura para la enfermedad del SIDA se deben emprender campañas en los distintos medios de comunicación que existen, en este caso en

Guatemala, para evitar el contagio y que la persona muera o quede atrofiado por causa de la enfermedad VIH/SIDA, para que la población esté conciente de la misma.

6. Previo a dar a un niño en adopción, que tenga la enfermedad del sida, se debe hacer ver a los padres adoptivos de la enfermedad que padece, por lo que si voluntariamente lo quieren adoptar con la enfermedad debe autorizarse la adopción, para que los adoptantes proporcionen a estos niños el cuidado y el tratamiento adecuado.
7. Cuando los exámenes correspondientes revelen que un menor de edad padece de la enfermedad llamada sida, debe el Estado hacerse cargo de su tratamiento así como darle un debido cuidado cuando por su condición el menor contagiado no pueda ser adoptado por la enfermedad que padece y por su oneroso tratamiento.
8. Se debe evitar dar en adopción a niños con la enfermedad del sida, pero si los padres adoptivos a sabiendas de dicha enfermedad quieren adoptarlos, éstos deben obligarse a darles a estos niños los cuidados médicos que se merecen, para que puedan tener una vida digna a nivel social y no ser discriminados por la enfermedad que padecen.

## BIBLIOGRAFIA

Appropriate Health Resources & Technologic Action Grup. Boletín internacional para el intercambio de información sobre prevención y control del Sida. Washington, 1990.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.

CHUMIL CUC, Juan. **Prevalencia del virus de la inmunodeficiencia humana en prostitutas en departamento de Escuintla**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1993.

D' Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Ed. Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1997.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 1999.

Grupo Temático de Guatemala. Programa **conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH**. Ed. Vile. Guatemala, 2001.

JUÁREZ GÁLVEZ, Olimpia Margarita. **El sida y la intervención del trabajo social en Guatemala**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1999.

LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. Llerena. Guatemala, 1998.

Microsoft Corporation. Diccionario encarta. **La minoría de edad**.

MENDIZABAL OSES, L. **Derecho de menores, teoría general**. Ed. Madrileña. Madrid, España, 1999.

ONUSIDA. **Juntos lo conseguiremos**. Programa Conjunto de las Naciones Unidas. Escocia, 2001.

ONUSIDA. Día mundial de la salud, programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH. Ed. Unidos. Costa Rica, 1999.

Prensa Libre. **La nueva ley de adopciones**. Guatemala, 15 de diciembre de 2007.

UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**. Ed. Jurídica. París, Roma, 1972.

#### **LEGISLACIÓN:**

- **Constitución Política de la República de Guatemala** Asamblea Nacional Constituyente de 1985.
- **Ley del Organismo Judicial** Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.
- **Código Procesal Penal** Decreto Número 52-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- **Código Penal** Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
- **Código Civil** Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.
- **Código Procesal Civil y Mercantil** Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.



