

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ELEMENTOS QUE DEBE
CONTENER UNA REFORMA A LA LEY DE ADOPCIONES
PARA DEFINIR LA SITUACIÓN LEGAL
CUANDO FALLECE EL ADOPTANTE**

LIZA JULIETA GARCÍA CONTRERAS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ELEMENTOS QUE DEBE
CONTENER UNA REFORMA A LA LEY DE ADOPCIONES
PARA DEFINIR LA SITUACIÓN LEGAL
CUANDO FALLECE EL ADOPTANTE**

TESIS

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

Por

LIZA JULIETA GARCÍA CONTRERAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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 Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal: Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera
Secretario: Lic. Luis Alfredo González Ramila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Eneida Victoria Reyes Monzón
Secretario: Licda. Aura Marina Chang Monzón

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 y arquitecto de mi vida, dador de sabiduría, que hoy recompensa mis esfuerzos estudiantiles.
- A MI MAMÁ:** **Maria Teresa Contreras (Q.E.P.D.)**, que la tristeza que hoy siento por su ausencia aquí en la tierra, sea motivo de alegría para usted allá en el cielo, al haberle cumplido la promesa ofrecida y agradecimiento y amor eterno por sus enseñanzas y esfuerzos realizados en mi persona.
- A MI PAPÁ:** **Néstor Joaquín Reynaldo García Valenzuela**, gracias por su apoyo, consejos, enseñanzas y cariño incondicional, mi triunfo es su triunfo.
- A MIS HERMANOS:** **Lic. Erwin Reynaldo, Licda. Waleska Romelia, Néstor Rainier, Vivian Azucena, Paola María y José Cristian García Contreras**, gracias por sus consejos y apoyo.
- ESPECIALMENTE A:** **Doris Alejandrina Garcia Contreras**, gracias por ser la persona especial que ha estado en los momentos más difíciles de mi vida y por haberme apoyado y ayudado para culminar el día de hoy con éxito mi carrera.

AL LICENCIADO: **Jorge Eduardo González Contreras.**

Agradecimiento, cariño y amor especial por ser reflejo de un amor incondicional, apoyo y enseñanzas, en el camino recorrido para llegar a cumplir esta meta tan importante en mi vida el día de hoy.

A MIS HIJOS: **Kevyn Edoardo y Jorge Reynaldo Junior González**

García, gracias por llenar mi vida de luz, felicidad y amor y que este logro sea su horizonte de superación que les permita llegar lejos, mucho más que yo.

A MIS SOBRINOS: **Licda. Zuellen Alejandrina, Cindy Rosmeri, Lic. Erwin**

José, Gustavito, Darinka y Carlitos, sigan adelante y esfuerzence por lograr sus sueños y éxitos en su vida profesional.

A MIS CUÑADOS: **Mary Aracely Barillas de García y Carlos Roberto**

Morales Morales, gracias por compartir conmigo este nuevo éxito en mi vida.

A MIS AMIGOS: Que son tantos que me es imposible enumerarlos a

todos en este momento y a quienes agradezco por ser parte importante en mi vida y haber estado conmigo en las buenas y malas situaciones, especialmente a **María Elena López, Floridalma y Guisela de León, Lourdes Morales, Alejandrina Marroquín, Claudia, Sharon, Patty, Cristy, Kike, Héctor y Jaime.**

A LOS LICENCIADOS: Lic. Omar Barrios, Wuelmer Gómez, Ivan Ochoa, Ingrid Rivera, gracias por su amistad y por haber contribuido a fortalecer mis conocimientos para lograr cada día más mi superación personal en el ámbito profesional.

A: La **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales** de la Universidad de San Carlos de Guatemala, porque en sus aulas encontré la amistad y aprendizaje para obtener este logro.

A: La tricentenaria y gloriosa **Universidad de San Carlos de Guatemala**, hermosa casa de estudios que ha colmado mi espíritu de sabiduría y ha hecho mi vida académica fecunda y hermosa, orgullo de mi país que hoy me entrega como profesional a la sociedad.

A: Usted que me acompaña en la celebración de este triunfo.

	Pág.
ÍNDICE	
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La adopción.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Bosquejo histórico.....	4
1.3. Análisis doctrinario.....	9
1.4. Fines de la adopción.....	11
1.5. La adopción como institución social.....	11
1.6. Naturaleza jurídica.....	12
CAPÍTULO II	
2. La regulación de la adopción.....	15
2.1. La regulación en la legislación civil.....	15
2.2. La adopción en el derecho internacional.....	21
2.3. Sus fines.....	27
2.4. Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.....	28
CAPÍTULO III	
3. Análisis de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....	35
3.1. Parte general.....	35
3.2. Parte considerativa.....	37
3.3. Objetivo de la Ley de Adopciones.....	38
3.4. Definiciones.....	38
3.5. Sujetos de la Adopción.....	40

	Pág.
3.6. El Consejo Nacional de Adopciones.....	44
3.7. Entidades públicas y privadas dedicadas al cuidado de niños.....	54

CAPÍTULO IV

4. La tutela.....	61
4.1. Antecedentes.....	61
4.2. Análisis doctrinario.....	62
4.3. Está obligado el tutor.....	65
4.4. Análisis legal.....	67
4.4.1. Procedencia.....	67
4.4.2. Clases de tutela.....	68
4.4.3. Tutela de los declarados en estado de interdicción.....	70
4.5. El protutor.....	71
4.6. Tutores específicos.....	72
4.7. Tutores legales.....	72
4.8. Inhabilidad de la tutela.....	74
4.8.1. Prohibiciones.....	74
4.9. Ejercicio de la tutela.....	77

CAPÍTULO V

5. Análisis del adoptado y reforma a la Ley de Adopciones para definir la situación legal cuando fallece el adoptante.....	81
5.1. Adoptado.....	81
5.2. Adoptante.....	88
5.3. Muerte del adoptante.....	92
5.4. La familia del adoptante.....	96
5.5. Ventajas de la reforma.....	98
5.6. Abandono del niño y desprotección.....	101

	Pág.
5.7. Proyecto de reforma.....	102
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

Existe un vacío legal en la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), porque no se encuentra regulado el hecho de que la madre o el padre adoptivo fallezca y si la muerte del padre o la madre adoptiva da lugar para que los familiares que han convivido con el menor adoptado puedan solicitar la tutela legítima.

No se estipula en la Ley de Adopciones si se puede solicitar la tutela legítima, pues podría ser criterio de la autoridad central que el menor sea remitido a un hogar de cuidado de menores, en este caso el adoptado tendría que adaptarse a la convivencia con otros niños que podrían tener educación y hábitos diferentes, también podría darse nuevamente en adopción, así como también otorgar la tutela legítima a alguno de los familiares de la madre o el padre adoptivo fallecido.

En consecuencia se hace necesario reformar la Ley de Adopciones para regular el caso cuando fallece el padre adoptivo y la situación del menor, por lo que la solución, sería que se solicite la tutela legítima por parte de cualquiera de los demás miembros de la familia del padre adoptivo fallecido.

El objetivo general de la investigación lo constituye que al no estar regulado el caso del fallecimiento de la madre o el padre adoptivo, lo importante es reformar la Ley de Adopciones y Código Civil para que cualesquiera de los familiares solicite la tutela legítima.

Los objetivos específicos son: Determinar que se hace necesaria la reforma a la Ley de Adopciones como una protección al menor cuando fallece la madre o el padre adoptivo. Demostrar que se debe proteger al menor y regular en el Código Civil la tutela legítima, de parte de familiares, cuando fallece la madre o el padre adoptivo.

Al no estar regulado el caso cuando fallece el padre adoptivo del menor adoptado, cómo resolver la situación, la propuesta es reformar la Ley de Adopciones y establecer que cuando fallece el adoptante, la adopción continúe con cualesquiera de los familiares que desee continuar con la adopción.

Los supuestos de la investigación son: La adopción es un acto de voluntad por la cual una persona toma como hijo a alguien que no lo es, con el fin de protegerlo y establecer lazos de familia para darle educación, vestuario, alimentación y vivienda. Al no regular la situación de la muerte de la madre o el padre adoptivo, en la Ley de Adopciones, se deja que el Consejo Nacional de Adopciones utilice su criterio para resolver el problema, sin tomar en cuenta el interés superior del niño.

La presente investigación consta de cinco capítulos, el primero trata de la adopción, su definición, se hace un bosquejo histórico, la adopción como institución social y su naturaleza jurídica; el segundo se refiere a la regulación de la adopción en la ley civil y en la ley internacional, sus fines y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores; el cuarto desarrolla la tutela, su definición, se hace el análisis jurídico doctrinario y el quinto trata de la Ley de Adopciones, se estudia la parte general, la considerativa y el objetivo de la ley

Los métodos de investigación utilizados fueron: Deductivo: Este se utilizó para llegar a concluir que es necesario solicitar la tutela legítima por parte de los familiares del adoptante o adoptantes fallecidos. Inductivo: Se utilizó para analizar los casos de menores adoptados, y la necesidad de regular la tutela legítima como una protección del menor adoptado cuando el adoptante ha fallecido. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

En conclusión lo que se busca, con la presente investigación es tratar de resolver el problema de la situación del menor cuando fallece el padre adoptivo

CAPÍTULO I

1. La adopción

Por medio de ésta figura una persona pasa a ser hijo de otra mediante la voluntad de sus padres legítimos, teniendo el adoptante la obligación de su manutención, vivienda, vestuario y educación.

1.1. Definición

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

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 (oportunidad u ocasión) que esto conciente para legalizar ciertas ilegitimidades”².

Adopción es el procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos, distintos de los naturales.

¹ Fundación Tomás Moro. **diccionario jurídico espasa**. Pág. 31.

² Cabanellas, Guillermo. **diccionario de derecho usual**. Pág. 174.

“Puede definirse la adopción como aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tiene lugar en la filiación legítima”³.

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 puede darse.

El objetivo primordial de la adopción actual es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarle. De ésta forma, permite a las parejas sin niños formar una familia.

La adopción se entiende por consentimiento, la manifestación de voluntad, por medio de la cual una persona se pone de acuerdo con otra u otras. El consentimiento para la validez de un acto, debe ser libre y voluntario; se presume siempre voluntario y libre, mientras no se pruebe lo contrario, es decir, que el consentimiento no debe haber sido dado por error o arrancado con violencia, u obtenido por el dolo, engaño o ardid.

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

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 475.

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”⁴.

Adopción, procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos, distintos de los naturales.

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 asistencia 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.

“En derecho civil, adopción es el acto legal por el cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza. Según el Código Civil español, para poder adoptar es necesario tener una edad mínima de treinta años, dieciséis más que el adoptado, y, si el adoptante es casado, contar con el consentimiento del consorte, entre otros requisitos”⁵.

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

⁴ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 155.

⁵ Salvat Editores. **La enciclopedia**. Pág. 136.

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 existen algunos Estados que no la aceptan.

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. Bosquejo histórico

“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”⁶.

En la antigüedad y durante el Medioevo se consideraba verdadera aflicción familiar la

⁶ Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág. 155.

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.

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 éste último accediera al poder, adoptó a su sobrino, se casó con su hija y se 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 adopción era habitual en la antigua Grecia y Roma, ya que permitía la continuación de la línea sucesoria de una familia en ausencia de herederos naturales. Así, por ejemplo, Cayo Julio César adoptó a Cayo Julio César Octavio Augusto, quien luego se convirtió en el primer emperador de Roma.

Cayo Julio César Calígula (12-41 D.C.), emperador romano (37-41 D.C.), famoso por su crueldad y por su extravagancia. Nacido en Antium (ahora Anzio, en Italia), era el hijo más joven del general romano Julio César Germánico y de Agripina la Mayor y nieto por adopción del emperador Tiberio. Su juventud en los campamentos militares le hicieron merecedor del sobrenombre de Calígula (en latín, diminutivo del calzado militar

romano), debido a los pequeños zapatos militares que usaba. Tiberio le nombró, junto con su nieto, Tiberio Gemelo, coheredero al trono. Tiberio adoptó a Gemelo como hijo, pero más tarde ordenó su asesinato. Fue un dirigente clemente durante los seis primeros meses, pero se convirtió en un tirano depravado después de una enfermedad mental.

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.

“En el derecho romano, la adopción era el acto legal mediante el cual un ciudadano romano, gozando de plenos derechos o estando legalmente subordinado a otro, entraba en la familia de otro ciudadano y quedaba bajo su *patria potestas*. La *adoptio*, ejercida por los emperadores, se convirtió en un sistema normal de sucesión en el imperio”⁷.

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:

⁷ Salvat Editores. **Ob. Cit.** Pág. 136.

-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.

Era, en efecto, la adopción, en los pueblos primitivos, un recurso ofrecido por la religión y por las leyes a aquellas personas que carecían de heredero para la continuación de la estirpe y para la supervivencia del culto doméstico, cuya extinción significa, según las creencias antiguas vigentes en el mundo romano, una catástrofe que, a toda costa, era preciso evitar. Por eso, cuando la naturaleza negaba descendencia natural, se acudía a la adopción como medio de continuar el grupo.

“En la Edad Moderna, la adopción fue incluida en el Código Civil francés, por instigación de Napoleón. Sin duda, aún cuando no se haya observado, en el ánimo del cónsul ya el inminente emperador, debió pensar 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”⁸.

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.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 174.

“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”⁹.

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 diferentes países.

1.3. Análisis doctrinario

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.

⁹ **Ibid.**

-Secundariamente cabe destacar la laudable simplificación del procedimiento opcional, que sigue siendo judicial y administrativo conforme a la ley de adopciones (Artículos 35 y 36 de la Ley de Adopciones).

El objetivo primordial de la adopción actual es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarle. De esta forma, permite a las parejas sin niños formar una familia.

“La adopción es una figura que tuvo en la vida de los pueblos primitivos una significación totalmente distinta de la que hoy tiene; y así, en tanto en las primeras etapas de la civilización predomina en ella el interés objetivo de la familia, el interés de la continuación de la estirpe para la supervivencia del culto de los antecesores, acusa en las más recientes legislaciones un profundo aspecto sentimental, llamado a proporcionar los beneficios de la filiación y la paternidad a personas que, por la naturaleza carecen de ellos, a la par de su aspecto benéfico, resolviendo agudos problemas materiales, ya que constituye el medio más adecuado para paliar la suerte de los niños huérfanos”¹⁰.

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Uno y otro se deben recíprocamente alimentos. (los derechos sucesorios del adoptado son irrevocables), aunque no podrán atentar contra derechos legitimarios mortis causa.

¹⁰ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 473.

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 y/o maternales 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. 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 2 numeral a) de la Ley de Adopciones, estipula "...Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona".

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.

1.6. Naturaleza jurídica

La adopción establece relaciones civiles de paternidad filiación entre dos personas extrañas, las cuales son semejantes a la filiación legítima, deduciéndose de la misma las siguientes consecuencias:

- La adopción es una institución: Es cierto que esta institución tiene una base legal, pero la realización de la adopción no es más que uno de los elementos sobre los que se asienta el instituto de la adopción, ésta realización será el presupuesto de la voluntad acorde para entrar en adopción y además, la base para determinar la intensidad y

eficacia de algunos de los efectos que produce; pero otros están predeterminados en la ley y quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad de las partes.

Por la adopción se establece entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación: la adopción es uno de los modos de adquirir la patria potestad y así lo reconoce expresamente la ley, en cuanto se preceptúa que la adopción atribuye al adoptante la patria potestad respecto al adoptado menor de edad.

- La adopción limita la naturaleza: de aquí se desprenden los requisitos legales de la adopción, en orden a la edad del adoptante; a la diferencia de edad entre uno y otro, el cual ninguno puede ser adoptado por más de una persona, a excepción del caso que sean cónyuges los adoptantes.

La adopción es un acto de beneficio para el adoptado, pues tiene los mismos derechos de los hijos biológicos, en cuanto a la educación, alimentación, vestuario y vivienda, de los cuidados médicos si enfermase.

CAPÍTULO II

2. La regulación de la adopción

La adopción se encuentra regulada en la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), quedando sin efecto la adopción notarial regulada en los procesos voluntarios extrajudiciales.

2.1. La regulación en la legislación civil

El artículo 63 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 228 del Código Civil, el cual quedó de la siguiente manera: "Todos los aspectos relativos a la adopción se regirán por la Ley de Adopciones".

En tal sentido, el artículo en mención sólo hace la salvedad que la adopción debe regirse por el Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Adopciones), mientras que el artículo derogado definía la adopción y hacía referencia a la adopción del mayor de edad cuando había existido adopción de hecho durante la minoría de edad.

El Artículo 64 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 258 del Código Civil, adicionándole el numeral 6, el cual quedó así: "6. Por declaratoria

judicial de adoptabilidad dictada por el juez de la niñez y la adolescencia”.

La problemática de la reforma es que el Artículo 258 no tiene numerales, por lo que la reforma puede ser nula ipso jure.

El Artículo 65 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 435 del Código Civil, el cual quedó de la siguiente manera: “La adopción será inscrita en un libro especial de acuerdo a lo establecido en la Ley de Adopciones”.

En este sentido la reforma se refiere a los libros especiales habilitados mediante regulación de la Ley de Adopciones conforme el nuevo trámite regulado en dicha ley. El artículo derogado hacía referencia que la adopción quedaba inscrita en un libro especial, en vista del testimonio de la escritura pública de adopción que regulaba el Artículo 244 del Código Civil. Además, regulaba la revocación de la adopción y la rehabilitación de adoptante que se anotaban al margen de la partida respectiva.

El Artículo 66 de las disposiciones finales de la Ley de Adopciones, reformó el Artículo 1076 del Código Civil, el cual quedó así: “Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia”.

El artículo original estipulaba que los hijos, sean o no de matrimonio, heredaban a sus

padres por iguales partes; el hijo adoptivo hereda a su padre adoptivo en igual grado que los hijos que lo son por naturaleza, pero no hay derecho sucesorio entre el adoptado y los parientes del adoptante.

La Ley de Adopciones derogó el Capítulo VI del Título II del Libro I, que comprende los Artículos 229 al 251 y el Artículo 309 del Código Civil.

Además derogó los Artículos 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que regulada la adopción extrajudicial.

En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea un vínculo de filiación entre dos personas que no es biológico sino jurídico. Sus alcances varían según los diferentes ordenamientos jurídicos, los que inclusive reconocen distintos tipos de adopción.

Sin embargo la adopción puede efectuarse también a un mayor de edad con el consentimiento expreso del adoptado, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoría.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, se extiende a los parientes del adoptante lo

cual se conoce como familia ampliada.

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

En este contexto, el Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: "El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los abandonados".

La responsabilidad del adoptante hacia el adoptado comprende los deberes que corresponden entre padres e hijos, estando obligados a cuidar y sustentar al adoptado, educarlo y corregirlo, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral, materialmente y cuando dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

Artículo 258 Código Civil estipula que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la o las personas que haya adoptado.

Artículo 265 Código Civil señala que tampoco podrán celebrar contrato de arrendamiento por más de tres años, ni recibir renta anticipada por más de un año, sin

autorización judicial, ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganado, por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta, ni prestar garantía en representación del adoptado, a favor de tercera persona.

Los padres adoptivos están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra (Artículo 270 del Código Civil).

Si al adoptado que se haya bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación o se dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administre el adoptante, será respetada la voluntad del donantes o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez a persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos (Artículo 271 del Código Civil).

Artículo 273 Código Civil estipula: La patria potestad del adoptante se suspende:

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.
- Por interdicción, declarada en la misma forma.

-Por ebriedad consuetudinaria.

-Por tener el hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

Artículo 274 Código Civil indica: Se pierde la patria potestad sobre el adoptado, por las siguientes razones:

-Por las costumbre depravadas o escandalosas de adoptante, dureza excesiva en el trato al menor o abandono de sus deberes familiares.

-Por dedicar al adoptado a la mendicidad, o darle órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.

-Por delito cometido por uno de los adoptantes contra el adoptado;

-Por haber sido condenado dos o más veces por delito de orden común si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.

El que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia el adoptado (Artículo 275 del Código Civil).

La revocatoria de la adopción viene a proteger al adoptado cuando el adoptante infringe normas legales y asimismo protege al adoptante cuando el adoptado no actúa conforme las reglas morales y legales.

2.2. La adopción en el derecho 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.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, señala en su preámbulo que

el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de su familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es decir, que como primer prioridad el niño debe ser cuidado por sus propios padres. Por ello la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, señala que todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia del niño y que el bienestar del niño depende del bienestar de la familia.

Además es más frecuente que personas de países desarrollados adopten a niños de países en desarrollo, 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.

Sin embargo cuando los padres no pueden ocuparse del niño o sus cuidados sean inapropiados debe considerarse la posibilidad de que otra persona o institución se haga cargo de su atención. De esta forma, siempre se favorecerá la integridad y la unidad de la familia y en los casos en que ello contraríe el interés superior del niño, se recurrirá a otros cuidados.

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 camino al revés”¹¹.

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

¹¹ Larios Ochaíta, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 158.

la ley francesa; es ésta 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”¹².

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 regido los Artículos 73 y 74 del Código de Derecho Internacional Privado, que estipulan lo siguiente:

- a. Se rigen por la ley personal del adoptado:

-La capacidad para ser adoptado.

¹² Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág.159.

- 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.

2.3. Sus fines

Los fines que se enmarcan dentro de la adopción internacional varían desde fines sociales hasta fines jurídicos, por lo que 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.

2.4. 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 Convención 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, siendo Guatemala Estado Parte.

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, estipula 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 Convención surtirán sus efectos de pleno 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 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de menores establece 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 dicha 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 relación 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 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 derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Las adopciones referidas en el artículo uno de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, establece que: serán irrevocables. La revocación de las adopciones a que se refiere el Artículo dos se regirá 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 regirá 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. Se considera adopción simple es la adopción por uno de los cónyuges del hijo legítimo, legitimado o natural reconocido por el otro consorte; y adopción plena es cuando los cónyuges viven juntos por cinco años, los adoptados podrán ser solo de catorce años o los mayores de esa edad que desde antes de la misma conviven con los adoptantes posteriores.

La anulación de la adopción se regirá 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, el cual establece “Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y a beneficio del adoptado”.

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 constituya 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 la 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 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.

En Guatemala se encuentra regulada la adopción como ley nacional y también se han signado convenios internacionales, de tal cuenta que Guatemala se constituyó en Estado Parte de la Convención en el mes de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, constituyendo un derecho interno.

CAPÍTULO III

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

La Ley de Adopciones regula el trámite administrativo que se debe seguir para dar transparencia a la figura de la adopción, creándose el Consejo Nacional de Adopciones.

3.1. Parte general

Ante la mirada y los aplausos de representantes del cuerpo diplomático y de grupos sociales, el Congreso aprobó, en 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 del año dos mil seis. 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.

Un juez de la 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 nacimiento.

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", 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 impugnaría 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 por declararse a favor de la misma.

Finalmente, el Procurador General de la Nación, el abogado Mario Estudardo Godillo Galindo, estimó que alrededor de 1,200 procesos de adopción iniciados por estadounidenses no llenan los requisitos y 600 más "están sujetos a análisis".

3.2. Parte considerativa

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado reconoce y protege la institución de la adopción y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, asimismo, el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, la que se encuentra vigente desde el año 1990.

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

Por tales motivos se consideró necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente; así como la implementación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción internacional.

3.3. Objeto de la Ley de Adopciones

El Artículo 1 de la Ley de Adopciones, estipula que “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.

3.4. 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 ampliada:** Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos, y 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.

3.5. 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 cuyos padres biológicos hayan perdido en sencia

firme la patria potestad que sobre ellos ejercían:

- d) El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e) El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán 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 veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el 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;

Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro;

- d) 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;

- e) 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.

3.6. El Consejo Nacional de Adopciones

El Consejo Nacional de Adopciones CNA., es 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 es 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 por:

- b) Dirección General;

- c) Equipo Multidisciplinario;
- d) Registro;
- e) Otros que sean establecidos en el reglamento de la 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 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 titular, 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:

- a) Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción;
- b) Promover la adopción nacional con prioridad en los niños institucionalizados;

- c) Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior;
- d) Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria para realizar el proceso de adopción;
- e) Reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información;
- f) Velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de familias temporales del Estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la Autoridad Central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con 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 treinta 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 convecinote la información necesaria para

el cumplimiento de sus atribuciones y funciones;

- t) Promover la cooperación entre autoridades competentes, con al 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 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:

- 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 a ser 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.

3.7. 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.

- 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 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 esta 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 un organismo 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 de 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.

El cumplimiento de las obligaciones de los funcionarios de esa institución dan seguridad jurídica a la tramitación de la adopción, pues son ellos los primeros que deben cumplir con observar los preceptos legales para que sea imparcial la misma.

La Ley de Adopciones se ha constituido en un soporte para transparentar su procedimiento, en virtud que la tramitación ha variado y en todo caso se le hace la prueba de ADN al menor adoptado, para tener la seguridad que los padres biológicos son los que dan en adopción.

CAPÍTULO IV

4. La tutela

Es la Institución que tiene por finalidad la guarda de personas incapaces de regirse por sí misma, tanto personal como patrimonialmente.

4.1. Antecedentes

En los pueblos anteriores a la civilización romana no podía concebirse la tutela, por la energía tan cerrada del grupo, que asumía tales funciones como desconocía la personalidad individual de sus miembros.

Es Grecia y posteriormente Roma, las culturas que comienzan a poner las bases para su aplicación, al configurarse la tutela como oficio público para defender los derechos de los agnados (los parientes por parte del padre) la herencia; que Roma perfiló en su alcance como instituto protector del incapaz por menor o mujer, conjuntamente con la curatela del loco.

La jurisprudencia romanista quiso perfilar la diferenciación de ambas figuras remitiendo la tutela al cuidado personal y la curatela al patrimonial; pero la aceptación del principio de la representación en el Bajo Imperio dio nuevo sesgo a la figura, al tiempo que se

iniciaba la influencia del derecho germánico, que concibió la tutela y curatela, entendida la primera como guarda de impúberes y la segunda como de incapacitados, régimen que subsistió hasta la publicación del Código Civil español, que siguió la orientación del Code (Código).

4.2. Análisis doctrinario

Característica de la tutela, como instrumento e institución, para la guarda de la persona y patrimonio de los menores o incapacitados, concibiéndose la curatela como un medio de complementar la aptitud de las personas menores o pródigas, concebidas siempre y destacadamente la primera como funciones de carácter público.

Pueden instituir la tutela los padres y extraños. Los primeros, mediante testamento o documento público notarial, nombrado al tutor, fijando órganos de fiscalización, integrados y, en general, ordenar todo lo que estimen pertinentemente respecto de la persona y bienes del tutelado, sin perjuicio de las facultades judiciales si aquellas disonante hubiere sido privado de la patria potestad al adoptarlas.

El extraño que disponga de bienes gratuitos a favor de un menor o incapacitado puede fijar asimismo las normas de administración, designado la persona o personas que hayan de ejercitarla, correspondiendo al autor en sentido propio las no asignadas al administrador. Están obligados a promover la tutela, aparte las facultades de la

Procuraduría General de la Nación para pedir y el juez para disponer la constitución, incluso de oficio desde el momento en que la conocieren de hecho, o parientes llamados a la misma, el guardador del menor o incapacitado.

Legitimados para poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación el hecho determinante de la tutela lo están todas las personas.

La constitución de la tutela se realiza bajo la autoridad judicial en el procedimiento correspondiente, previa audiencia de los parientes más próximo, de las personas que estime oportuno y del tutelado en todo caso, si tuviere suficiente juicio y fuera mayor de doce años. En su caso, en la resolución podrá fijar el juez las medidas de vigilancia y control adecuadas en beneficio del tutelado.

Sobrevenida la situación de hecho, deviene la designación de tutor. Para su nombramiento se fijan las preferencias de cónyuge que conviva con el tutelable, padres, personas designadas por éstos en su caso mediante, testamento descendientes, ascendientes, hermanos, sin bien no vinculan las mismas al juez pueden designar a quien por sus relaciones con el tutelado estime más idóneo.

La tutela puede adjudicarse a una sola persona, que es hipótesis normal; pero cabe concurrencia si las circunstancias aconsejan discernir personal del tutelado, si bien las decisiones se tomarán conjuntamente o cuando la ejercen los padres como en la patria

potestad o si por designarse la tutela al hijo del hermano parece conveniente que a sí testamentariamente por los padres del tutelado.

Pueden ser tutores todas las personas; pero las jurídicas si tuvieran finalidad no lucrativa y figure entre sus fines la protección de menores e incapaces. Quedan excluidos de la tutela quienes estén privados o suspendidos de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación; los condenados a pena privativa de libertad, mientras cumplan la condena; los legalmente removidos de una tutela anterior y los condenados por cualquier delito que haga suponer fundamentalmente que no desempeñan al cargo; ni quienes tengan conflicto de intereses con el tutelado; aquellos en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho; quienes tengan enemistad manifiesta con el tutelado y los que no tengan medio de vida conocido o mal conducta; los quebrados y concursados no rehabilitados si la tutela se extiende al patrimonio.

Quienes incurran en causa de inhabilidad luego de la delación tutelar serán removidos de la tutela.

Los designados tutores pueden excusar el cargo: por razones de edad, enfermedad, ocupación personal o profesional, por ausencia de círculos en el tutelado o cualquier otra causa que haga ejercicio de la tutela excesivamente gravoso. Si el tutor no fuese

una persona física de señalarse dentro de los quince días siguientes al nombramiento, salvo que fuese sobrevivida.

Son atribuciones del tutor: la de representar al menor o incapaz en los actos en que no pueden intervenir éstos por sí solos; recabar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de la tutela, y corregir a los menores razonables y moderadamente; la retribución del cargo, conforme a las posibilidades del patrimonio del tutelado (fijable entre el 4 por 100 y 21 por 100 de la rentabilidad de los bienes); hacer suyos los frutos de los bienes del tutelado, si los padres, en testamento, lo autorizasen a cambio de prestarle alimentos.

4.3. Está obligado el tutor:

a) Al inicio del cargo, inventariar los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días a contar del que hubiese tomado posesión del cargo, siendo prorrogable el período por el juez si existiese causa para ello. Dicho inventario se hará con citación de la Procuraduría General de la Nación y cuantas personas estime el juez conveniente. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el menor se entiende que los renuncia. Los bienes de dinero, alhajas, objetos preciosos y, en general los que a juicio de la autoridad judicial no deban quedar en poder del tutor serán depositados en establecimientos al efecto.

b) Durante el ejercicio del cargo: a velar por el tutelado, proporcionarle alimentos, educarle y procurar le una formación integral, promover la recuperación o adquisición de su capacidad y su mejor inserción social, e informar al juez anualmente sobre la situación del menor, con rendición de cuentas. En todo caso, ejercer el cargo con diligencia debida del buen padre de familia.

Son facultades del tutor, que reunieren complemento mediante autorización judicial: el internamiento del tutelado en establecimientos de salud mental o de educación especial; enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los tutelados, o celebrar actos o contratos susceptibles de inscripción, salvo del derecho de suscripción preferente de acciones; renunciar derechos, transigir o someter a arbitraje asuntos de interés del tutelado; realizar la participación de herencia o división de la cosa común, que requerirán, además de aquel consentimiento, la aprobación judicial.

Se extingue la tutela: por mayoría del menor, salvo que antes hubiese sido incapacitado judicialmente; por la adopción del tutelado por el tutor; por la concesión al menor del beneficio de mayoría; por fallecimiento del tutelado; por modificación de la sentencia que modifique la guarda de tutela por curatela; cuando el titular de la patria potestad la recupere, si ello fue causa de la tutela.

Al cesar en las funciones, de el tutor rendirá cuentas de su gestión, en el plazo de tres

meses prorrogables. La intervención judicial probando dichas cuentas no impedirá el ejercicio de cualesquiera acciones que puedan asistir al tutelado o sus causa habientes. La acción para reclamar la rendición de cuentas prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

4.4. Análisis legal

Para hacer un análisis legal de la tutela es necesario estudiar las regulaciones que contiene el Código Civil y en base a ello adentrarnos en el tema.

4.4.1. Procedencia

El Artículo 293 del Código Civil, estipula “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”.

La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero pueden otorgar mandatos especiales para actos determinados.

La tutela y protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles.

4.4.2. Clases de tutela

La tutela puede ser testamentaria, legítima y judicial.

Entre la tutela legítima está la testamentaria que se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo.

Los padres y los abuelos, en su caso, pueden nombrar un tutor y un protutor para todos o para varios de sus hijos o para cada uno de ellos. Pueden también nombrar varios tutores y protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro, respectivamente, en el orden de su designación.

La tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente:

1° Al abuelo paterno;

2° Al abuelo materno;

3° A la abuela paterna;

4° A la abuela materna y

5° A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferido los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la procedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.

La tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. Par este efecto, la Procuraduría General de la Nación y cualquier persona capaz deben de anunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista.

Para la designación de la persona del tutor, el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias que se mencionan en el artículo anterior.

4.4.3. Tutela de los declarados en estado de interdicción

La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde:

1° Al cónyuge;

2° Al padre y a la madre;

3° A los hijos mayores de edad y

4° A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.

Si hallándose en ejercicio un tutor legítimo o judicial apareciere el testamentario, se transferirá inmediatamente a éste la tutela.

Derechos de los menores que han cumplido dieciséis años

A los menores que hayan cumplido la edad de dieciséis años, debe asociarse con el tutor en la administración de los bienes para su información y conocimiento; y si carecieren de tutor testamentario tendrán derecho a proponer candidato entre sus pariente llamados a la tutela legítima, o a falta de esto, a persona de reconocida honorabilidad para que ejerza la tutela judicial.

4.5. El protutor

El protutor intervendrá en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio.

La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúna las condiciones de notoria honradez y arraigo.

El protutor está obligado:

1° A intervenir en el inventario y evalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor;

2° A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor;

3° A promover el nombramiento de tutor, cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada;

4° A intervenir en la rendición de cuentas del tutor y

5° A ejercer las demás atribuciones que le señala la ley.

4.6. Tutores específicos

Cuando hubiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez les nombrará tutores específicos.

Mientras no se nombre tutor y protutor y no se disciernan los cargos, el juez de oficio, o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado de la persona del menor o incapacitado y la seguridad de sus bienes.

4.7. Tutores legales

Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso y su cargo no necesita discernimiento.

Los institutos de asistencia pública pueden confiar al menor internado, que carezca de padres, ascendientes y hermanos, a personas de notoria moralidad, que dispongan de medios económicos para proporcionarle alimentos, instrucción y educación.

La dirección del establecimiento debe estar frecuentemente informada de las condiciones en que se desarrolle la vida del menor y en caso de abandono o cambio de

circunstancias, recogerlo e internarlo de nuevo.

Los extranjeros no están obligado aceptar el cargo de tutor o protutor, sino en el caso que se trate de sus parientes y connacionales. La administración de tales cargos, no implica la adquisición de la nacionalidad guatemalteca.

El discernimiento de la tutela, se rige por la ley del lugar del domicilio del menor o incapacitado.

El cargo del tutor, discernido en país extranjero, de conformidad con las leyes de dicho país, será reconocido en la República.

La tutela en cuanto a los derechos y obligaciones que impone, se rige por las leyes del lugar en que fue discernido el cargo.

Las facultades en los tutores, respecto a los bienes que el menor o incapacitado tuviere fuera del lugar de su domicilio, se ejercerá conforme a la ley del lugar en que dichos bienes se hallen situados.

Las disposiciones relativas a los tutores, regirán para las personas que administren bienes de menores o incapaces, en casos determinados.

4.8. Inhabilitación de la tutela

Se inhabilita la tutela cuando existen causas que dejan sin efecto la misma, es decir, que al tutor se le inhabilita para continuar ejerciéndola, siempre que dichas causas se encuentren reguladas legalmente.

4.8.1. Prohibiciones

No puede ser autor ni protutor:

1° El menor de edad y el incapacitado;

2° El que hubiere sido penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad, u otros delitos del orden común que merezcan pena mayor de dos años;

3° El que hubiere sido removido de otra tutela o no hubiere rendido cuentas de su administración o si habiéndolas rendido, no estuviesen aprobadas;

4° El ebrio consuetudinario el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago el de notoria mala conducta;

5° El fallido o concursado, mientras no haya obtenido su rehabilitación;

6° El que tenga pendiente litigio propio de sus ascendientes, descendientes o cónyuge, con el menor o incapacitado;

7° El que ha perdido el ejercicio de la patria potestad o la administración de los bienes de sus hijos;

8° El acreedor o deudos del menor por cantidad apreciable en relación con los bienes del menor, a juicio del juez, a menos que con conocimiento de causa, haya sido nombrado por testamento;

9° El que no tenga domicilio en la República y

10° El ciego y el que padezca enfermedad grave, incurable o contagiosa.

Los tutores o protutores a quienes sobrevenga alguna de la incapacidades que se mencionan en el artículo anterior, serán separados de su cargo por declaración judicial, previa denuncia y comprobación del hecho por el Ministerio Público o algún pariente del pupilo.

Serán también removidos de la tutela y protutela:

1° Los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo;

2° Los que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito;

3° Los que emplearen mal trato con el menor;

4° Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario, omitido bienes o créditos activos o pasivos y

5° Los que se ausenten por más de seis meses, del lugar en que desempeñen la tutela y protutela.

Pueden excusarse de la tutela y protutela.

1° Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela;

2° Los mayores de sesenta años;

3° Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;

4° Las mujeres;

5° Los que por sus limitados recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;

6° Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y

7° Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año.

Los que no fueren parientes del menor o incapacitado, no estarán obligados a aceptar la tutela o protutela si hubiere personas llamadas por la ley, que no tengan excusa o impedimentos para ejercer aquellos cargos.

4.9. Ejercicio de la tutela

El tutor y el protutor no estarán a ejercer sus cargos, sino después de discernidos por el juez.

Ninguna tutela puede ser discernida sin estar llenados todos los requisitos que para su ejercicio exige la ley.

El tutor procederá al inventario y avalúo de los bienes del menor o incapacitado, dentro de los treinta días siguientes a la aceptación del cargo, plazo que podrá ser restringido

o ampliado prudencialmente por el juez según las circunstancias.

En ningún caso, ni aun por disposición del testador, quedará el tutor eximido de esta obligación.

Practicado el inventario, el tutor y el protutor quedan solidariamente obligados a promover la constitución de la garantía, salvo que no haya bienes, o que tratándose de tutor testamentario hubiere sido relevado de esta obligación por el testador, en cuanto a los bienes objeto de la herencia, donación o legado.

Cuando con posterioridad al discernimiento de la tutela, sobrevenga o se descubra causa que haga obligatoria la caución, lo harán saber al juez, el propio tutor o el protutor o la Procuraduría General de la Nación, para el efecto de la constitución de la garantía.

La garantía deberá asegurar:

1° El importe de los bienes muebles que reciba el tutor;

2° El promedio de la renta de los bienes, en los últimos tres años anteriores a la tutela y

3° Las utilidades que durante un año puede percibir el pupilo de cualquier empresa.

La garantía deberá aumentarse o disminuirse, según aumente o disminuya el valor de los bienes expresados y el de las cosas en que aquéllas esté constituida.

La garantía deberá consistir en hipoteca, prenda o fianza otorgada por alguna institución bancaria o legalmente autorizada para el efecto. La garantía personal y aun la caución juratoria, pueden admitirse por el juez cuando, a su juicio, fueren suficientes, tomando en cuenta el valor de los bienes que vaya a administrar el tutor y la solvencia y buena reputación de éste.

La garantía prendaria que preste el tutor, se constituirá depositando los efectos o valores en una institución de créditos autorizada para recibir depósitos y a falta de ella, en una persona de notorio arraigo.

El juez fijará, a solicitud y propuesta del tutor la pensión alimenticia, de acuerdo con el inventario y las circunstancias del pupilo, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otros motivos que apreciará el tribunal.

El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo, someterá a la aprobación del juez, el presupuesto de gastos de administración para el año.

Para los gastos extraordinarios que pasen de quinientos quetzales, necesita el tutor autorización judicial.

Las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos, bonos, acciones y valores, que a juicio del juez no hayan de estar en poder del tutor, serán depositados en un establecimiento autorizado por la ley para recibir depósitos.

En consecuencia, la mejor solución que se plantea en caso del fallecimiento del padre o la madre adoptiva, para velar por la protección e intereses del menor adoptado, es reformar la Ley de Adopciones, para que ésta establezca que se le otorgue a los familiares del adoptante la tutela legítima del menor adoptado en el orden establecido conforme lo estipula el Artículo 299 del Código Civil

En sí, la ley regula la figura de la tutela a fin de proteger al pupilo y en consecuencia también establece los casos en que se puede inhabilitar al tutor por causas señaladas en el Código Civil.

CAPÍTULO V

5. Análisis del adoptado y reforma a la Ley de Adopciones para definir la situación legal cuando fallece el adoptante

Se hace necesario reformar la Ley de Adopciones para regular a quien corresponde el adoptado cuando fallece el padre adoptivo, como protección al mismo.

5.1. Adoptado

“Es el que siendo por naturaleza hijo de una persona es prohijado o recibido como tal por otra, mediante autorización judicial”¹³.

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 minoría de edad, el adoptado debe obediencia al adoptante y, por similitud fija plena, le tributará siempre respeto 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.

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 176.

Además, mientras subsista la adopción, tampoco pueden casarse los descendientes legítimos del adoptante con el adoptado, hermano adoptivo de aquéllos”¹⁴.

En lo penal, la adopción goza la 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 debe saber la verdad 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 la 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 mayorcito, es importante enterarse de sus antecedentes, para proporcionarle la ayuda que requiera.

¹⁴ **Ibid.**

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 empujar a buscarlos, pero tampoco se le debe impedir hacerlo. De forma paulatina, suelen ir entendiendo por sí mismos la dificultad de hacerlo, 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 ningunos otros. 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 un montón de pérdidas. 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 biografía, 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 debí 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 brizna de información es 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 con 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 te gusta y llevártelo 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 adoptivos 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. Muerte del adoptante

El adoptante es el que se encarga del cuidado del menor durante el tiempo que éste viva, por lo tanto es la parte más importante en la adopción pues del adoptante correrá la suerte del menor, en tal virtud si el adoptante muere, el menor quedará desamparado.

La Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), no regula el caso cuando fallece el adoptante y la situación en que queda el menor, porque se tiene que dar una salida al vacío de la ley, por lo que al no estar regulado será el Consejo Nacional de Adopciones quien decida la situación del menor.

El Artículo 238 del Código Civil, ya derogado, estipulaba que al fallecer el adoptante el menor adoptado volvía al poder sus padres naturales (biológicos) o tutor, si lo tenía, o a la institución de asistencia social que procediere.

Esta disposición tenía sus inconvenientes que se pueden resumir de la siguiente manera:

- En primer lugar, el menor volvía a sus padres biológicos, al morir el adoptante, pero el problema que se suscitaba es que los que dan en adopción, en la mayoría de los casos son personas de escasos recursos económicos que no tienen los medios

suficientes para la educación, vestuario, alimentación y vivienda para el menor y esa es la razón por lo cual lo dan en adopción a una persona o a un matrimonio, que después de que se les hacía el estudio socio económico calificaban para hacerse cargo del mismo, teniendo los medios suficientes para la manutención del menor, además de comprobarse que le podían darle estudios, vestimenta y vivienda.

- El menor tenía la oportunidad de convivir con los padres adoptivos que le daban los medios de subsistencia que no tuvo con los padres biológicos, y por lo tanto la vida del mismo cambiaba, teniendo la posibilidad de tener nuevos padres que se esmeraban por su futuro.

- En otros casos, los padres naturales del menor lo daban en adopción por que no le tenían cariño, por haber sido abusados o recibir, malos tratos de obra o de palabra, por lo tanto los padres adoptivos tenían la capacidad de tratar al menor con el cariño y comprensión que todo niño necesita.

- Al fallecer el padre adoptivo el menor regresaba a los padres biológicos, donde se encontraba con los mismos abusos, malos tratos y la falta de medios económicos para la subsistencia, como es la educación, alimentación, vestuario y vivienda, por tal motivo después que el menor había encontrado una familia que le había dado el cariño, comprensión, educación, vestuario, alimentación y vivienda, se encontraría

nuevamente en el hogar que lo dio en adopción por las causas ya mencionadas, en este caso se estaba condenando al menor a un retroceso en todo sentido.

- La última opción que le quedaba al menor era trasladarlo a una institución de asistencia social, pero la práctica enseña que en los centros de asistencia de menores se les da malos tratos, careciendo de educación, además de la manutención requerida, asimismo los menores que conviven en esos centros, muchos de ellos, son personas inadaptadas a la sociedad o delincuentes juveniles, lo que haría que el menor pueda delinquir, o sufra traumas psicológicos.

El problema tiene el fondo en la muerte del adoptante, por lo que al morir el mismo, conforme al artículo derogado, el menor era devuelto a los padres biológicos, al tutor o a un centro de asistencia social. Teniendo el niño problemas en dichos lugares que podrían redundar en el futuro.

El legislador tomó en cuenta, al legislar, la forma de continuar la vida del menor adoptado, pero no tomó en cuenta el futuro del mismo, ni a la familia con la cual ha convivido el adoptado, por lo tanto lo bueno o lo malo que le pueda suceder quedó al margen en la legislación.

En la Ley de Adopciones se cae en el vicio, de no regular la situación del menor cuando fallece la madre o el padre adoptante, por lo que para no caer en los vicios que

contenía el Código Civil en respecto a la adopción, es necesario tener en cuenta el bienestar del menor y que los familiares del adoptante fallecido continúen con el cuidado del menor para que este no sufra algún trastorno psicológico, por lo tanto es necesario regular que los familiares del adoptante fallecido tengan la oportunidad de solucionar la tutela legítima.

Existe un vacío legal en la Ley de Adopciones (Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), pues no se encuentra regulado el hecho de que el padre adoptivo fallezca y si la muerte del padre adoptivo da lugar para que los familiares que han convivido con el menor adoptado puedan continuar la adopción llenando los requisitos de ley.

No se estipula en la Ley de Adopciones si la adopción continúa o que suerte correrá el adoptado, pues podría ser criterio de la Autoridad Central que el menor sea remitido a un hogar de cuidado de menores, en este caso el adoptado tendría que adaptarse a la convivencia con otros niños que podrían tener educación y hábitos diferentes, también podría darse nuevamente en adopción, como también otorgar la tutela legítima alguno o algunos de los familiares de la madre o el padre adoptivo fallecido.

Las anteriores son soluciones que podrán darse pero que no están reguladas en la ley, por lo que al momento de suceder uno de estos casos, la Autoridad Central tendría que emplear su criterio para la solución del problema, pero que debe evitarse criterios que

podrían ser equivocados.

Desde este orden de ideas, la Ley de Adopciones tendría que regular el caso del fallecimiento de la madre o el padre adoptivo, para la protección del menor, y dar las prerrogativas a la familia del adoptante fallecido para que solicite la tutela legítima, pues es de suponer que el menor se ha adaptado a esta familia, y cualquiera de los mismos podría continuar la educación, salud, alimentación, vestuario y vivienda de éste.

Si en caso, la familia del padre adoptivo fallecido no se hiciera cargo de continuar con la adopción, en segundo lugar se tendría que buscar una familia que lo desee adoptar, y por último si no hay familia que lo adopte, tendría que internarse en un centro de asistencia para menores, pero para estas soluciones tendría que llenarse el vacío legal que actualmente existe en la Ley de Adopciones.

En consecuencia se hace necesario reformar ya relacionada para regular el caso cuando fallece el padre adoptivo y la situación del menor, por lo que la solución que solicite la tutela legítima por parte de cualquiera de los demás miembros de la familia del occiso.

5.4. La familia del adoptante

Al morir el adoptante, el menor ha convivido con la familia del mismo, por lo tanto ésta

le ha tomado cariño y ha apoyado al adoptado, por tal motivo al fallecer el adoptante, la familia de éste tendrá que hacerlo del conocimiento del Consejo Nacional de

Adopciones para que se decida si el menor queda provisionalmente a cargo de la familia del adoptante fallecido o es internado en una institución de cuidado de menores o se da nuevamente en adopción mientras se busca una solución. Todas estas decisiones las podrá tomar el Consejo Nacional de Adopciones, en virtud de no estar regulado legalmente el caso concreto,

Ante esta situación la familia del adoptante se tendrá que deshacer del menor forzosamente, si así lo decide el Consejo Nacional de Adopciones, después que ha convivido con el mismo y le ha dado el cariño que necesita, no pudiendo por medios legales quedarse con el menor, al cual han dado cariño y sufragado los gastos de manutención, por otra parte la educación del menor podría quedar truncada, pues la institución que cuida de lo menores o los nuevos padres tendrían los medios suficientes para continuar la vida y las costumbre que ha mantenido el menor desde que fue adoptado.

Por tal motivo se hace necesario reformar el último párrafo del Artículo 12 de la Ley de Adopciones, para que la familia del adoptante al morir éste pueda solicitar la tutela legítima sobre el menor adoptado, continuando la forma de vida que se le ha dado, lo

que convendría al menor para no formar traumas que puedan redundar en el futuro del mismo.

5.5. Abandono del niño y desprotección

Talvez el tipo más común de malos tratos es el abandono, es decir, el daño físico o emocional a causa de deficiencias en la alimentación, el vestido, el alojamiento, la asistencia médica o la educación por parte de los padres. Una forma comun de abandono entre los niños es la subalimentación, que conlleva a un desarrollo deficiente e incluso a veces la muerte.

Los estudios han revelado que la mayor parte de los padres que abusan de sus hijos, habían sufrido ellos también la misma situación por parte de sus progenitores. Los investigadores afirman que este tipo de padres presentan una personalidad infantil, mientras que otros opinan que éstos esperan de forma poco realista que sus necesidades psicológicas sean cubiertas por sus hijos y que al no ver cumplidas estas expectativas experimentan un gran estrés y se vuelven violentos en las relaciones con sus hijos. A pesar de este enfoque psicopatológico pocos padres de este tipo pueden ser considerados verdaderos psicóticos o sociópatas dado, que en otras facetas de la vida funcionan sin distorsiones sociales o psicológicas.

Casos de malos tratos de dan en todos los grupos religiosos étnicos y raciales, y en

todas las áreas geográficas. La gran mayoría de casos de maltrato infantil se dan en las familias con menos recursos, talvez debido a la falta de oportunidades educativas para poder manejar las frustraciones emocionales y económicas.

La preocupación generalizada, sobre todo en occidente, ante el creciente número de denuncias de malos tratos infantiles ha llevado a probar leyes específicas que pretenden identificar, registrar y tratar este tipo de casos, aunque cada vez la atención esta mas enfocada a la prevención.

La puesta en marcha de soluciones a corto plazo para el cuidado de niños y de servicio de ayuda a los padres, a puesto de relieve que los malos tratos infantiles a menudo tiene lugar cuando los padres se encuentran bajo una fuerte y continua tensión producida por problemas familiares que no pueden controlar. Para impedir la división de las familias e intentar resolver el problema de los niños maltratados es necesario que la sociedad entienda mejor el papel vital que juegan aquí las fuerzas sociales y económicas.

La prevención eficaz requiere un cambio fundamental de los valores sociales y de las prioridades publicas que permita aliviar las condiciones de pobreza, desempleo, vivienda inadecuada y mala salud de la gran mayoría de familias con este tipo de problemas. También es necesario poner un mayor énfasis en los derechos de los niños y en las responsabilidades de los padres hacia sus hijos.

Es necesario analizar las violaciones que se han dado en Guatemala a los niños que han sido abandonados cuando fallece la madre o el padre adoptivo, existiendo la desprotección de los mismos, y los vejámenes que se han cometido contra ellos.

Es importante analizar la violación de los derechos humanos que se ha cometido contra los niños abandonados, existiendo un grado de deshumanización y provocando que el niño delinca y forme parte del grupos pandilleros que siembran la violencia en la sociedad.

El análisis conlleva a evitar que se abandone a niños y se cometa abusos contra los mismos, pues son personas humanas a las cuales debe dársele el trato importante que se merece para que sean de beneficio para la sociedad y no una carga, que sean encausados a una vida productiva y a una profesionalización para que sean personas de bien, evitando que sean abandonados cuando fallece la madre o el padre adoptivo.

El problema puede resolverse al evitar que el o los hijos adoptivos sean dados nuevamente en adopción o a una institución de asistencia social, para evitar traumas en los niños y evitar el abandono de los mismos, para tal situación se hace necesario reformar el último párrafo del Artículo 12 de la Ley de Adopciones, permitiendo que el niño pueda continuar su educación con los familiares del adoptante fallecido y con la familia que se ha creado a través de la tutela legítima

5.6. Ventajas de la reforma

En la actualidad no se encuentra normada, en la legislación guatemalteca, la necesidad que el menor continúe viviendo con la familia de la madre o el padre adoptante, cuando éste fallezca, en tal virtud la ventaja que tiene el menor de continuar bajo la tutela, de la familia o de algún familiar del adoptante, es muy importante para el desarrollo del niño.

Asimismo evitar que el adoptado sea nuevamente dado en adopción, lo cual cambiaría totalmente su forma de vivir y desarrollarse.

También sería aberrante que el menor sea recluso en un centro de asistencia social para menores, donde pueda sufrir malos tratos, o se le instruya, por parte de adultos o menores para que delinca.

Las ventajas que conlleva la reforma del último párrafo del Artículo 12 de la Ley de Adopciones son las siguientes:

- Evitar que el menor sea dado nuevamente en adopción.

- Evitar que el menor adoptado sea entregado a una institución de servicio social, porque puede sufrir malos tratos de obra y de palabra y pueda delinquir al juntarse con otros menores inadaptados a la sociedad.

- Que el menor siga conviviendo con la familia del adoptante fallecido.

- Evitar que se trunque la educación del menor.

Lo que debe buscar el Estado es que el menor adoptado no tenga problemas con la educación y el comportamiento, que la familia del adoptante tenga la oportunidad de continuar proporcionándole educación, vestuario y alimentación, evitando los traumas y la destrucción de la familia que lo ha creado como hijo propio.

5.7. Proyecto de reforma

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY DE ADOPCIONES

ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que es justo que la Ley de Adopciones regule la tutela legítima cuando fallece la madre o el padre adoptivo del menor, a favor de los familiares de éste para evitar que el Consejo Nacional de Adopciones use su criterio y tenga motivos que hagan que el niño dado en adopción sea enviado a una institución social de beneficencia, cuando muere el adoptante, para tener certeza jurídica que la adopción llena los requisitos para los que fue creada y evitar males que puedan repercutir en la personalidad del niño adoptado y salvaguardar al mismo, en virtud de continuar con la educación que le ha dado el adoptante y la familia de éste, ya que lo han tomado como hijo propio;

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 terceras personas 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 una institución social que vela por el mejoramiento en la calidad de vida y educación del niño adoptado y que al morir el adoptante, el menor pueda sufrir traumas por convivir con otras personas en instituciones de servicio social, donde sería difícil su adaptación.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones que regulan la adopción sean en forma contundentemente claras y se cumplan fielmente, para darle las mayores facilidades a los menores adoptados de convivencia y un futuro prometedor, que redunden posteriormente en ciudadanos responsables, evitando que la familia del adoptante se aparte del niño procreado como hijo y que el Estado está obligado a velar por la seguridad y el bienestar de los menores guatemaltecos;

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, o los familiares de éstos 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 relativo a la 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

**REFORMA AL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE ADOPCIONES**

ARTÍCULO 1. Se reforma el último párrafo del Artículo 12, el cual queda así:

“Artículo 12. Sujetos que pueden ser adoptados. 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 cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían:
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos 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.

El adoptado que sea menor de edad al morir la madre o el padre adoptante, la familia o algún familiar del mismo tendrá pleno derecho para solicitar la tutela legítima para continuar con el cuidado del menor.

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. Los padres adoptivos son personas que se hacen cargo del adoptado, luego de cumplir con los trámites que fija la Ley de Adopciones, para tratarlo como hijo y darle todas las prebendas que podrían gozar los hijos biológicos, por lo que ésta figura es protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La institución de la adopción, fue creada para proporcionarle al menor un núcleo familiar, con el objeto de que el mismo logre un mejor desarrollo integral en el cual los derechos del adoptado sean considerados como derechos fundamentales y objeto de protección estatal, debiendo prevalecer lo que beneficia al adoptado al momento de fallecer el adoptante.
3. Existe una serie de presupuestos para dar por finalizado el vínculo de la adopción, sin embargo la falta del adoptante por fallecimiento en relación al adoptado no puede ser la causa de la finalización del vínculo familiar existente entre el menor adoptado y los familiares de los padres adoptivos.
4. En la Ley de Adopciones actualmente existe un vacío legal, en virtud que no se encuentra regulada la situación jurídica en la cual quedaría el menor adoptado en el momento que llegara a fallecer el adoptante, esto en razón que el adoptado en determinado momento podría llegar a perder el derecho de seguir perteneciendo a

una familia integrada y a un crecimiento físico e intelectual adecuado que le permita desarrollarse de una mejor manera.

5. La familia como institución social permanente, constituye la base de la sociedad por lo tanto la conservación es vital para el crecimiento y desarrollo del niño, dentro del seno familiar.

RECOMENDACIONES

1. Los familiares de los padres adoptivos al fallecer los mismos, deben solicitar ante la autoridad competente que se les otorgue el ejercicio de la tutela legítima sobre el menor adoptado, ya que éste ha convivido con ellos como parte de la familia.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 299 del Código Civil con relación a la tutela, para decidir quien ejercerá la misma, tomando como principales a los familiares del padre adoptivo fallecido, haciéndose un estudio socioeconómico para establecer quienes tienen mayores posibilidades para su manutención
3. La trabajadora social adscrita a un juez de primera instancia de familia debe realizar un estudio psicológico del perfil del menor de edad, los abuelos y los hermanos mayores de edad, para determinar que entre ambos exista un encaje perfecto de compatibilidad y que el menor pueda seguir desarrollándose física y mentalmente en un ámbito familiar adecuado.
4. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 12 de la Ley de Adopciones (Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), para evitar que los niños adoptados, al morir el adoptante, sean dados nuevamente

en adopción o enviados a una institución de asistencia social, sino continúen siendo creados por familiares del adoptante, ya que con ellos ha convivido.

5. La Procuraduría General de la Nación, con base a las facultades otorgadas por la ley y como representante legal del menor de edad, debe realizar las acciones judiciales necesarias cuando fallezcan los padres adoptivos, con el fin de otorgar la tutela judicial al familiar más cercano a falta de quienes están llamados a ejercer la tutela legítima

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Ribinzal Culzoni. Argentina, 1994.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. Ed. Porrúa. México, 1996.
- BACRE, Aldo. **Teoría general del proceso**. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L.. Buenos Aires, Argentina, 1994.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia, 1996.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Ediciones Aguilar, S.A. Madrid, España, 1996.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe, S.A. España, 1999.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Práxis. Guatemala, 1999.
- GRACA, Machel. **Los retos**. Ed. Adis. Soweto, Africa, 2000.
- LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. Llerena. Guatemala, 1998.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Ed. Ediciones y Servicios. Guatemala, 1996.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Ed. Llerena. Guatemala, 1994.
- Naciones Unidas. **Principios de orientación general**. Impreso por International Guidelines. New York, 2002.

- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. Ed. Harla. México, 1998.
- PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993.
- PAREDES KRESS, Rafael. **La necesidad de un código de ética para el notario**. Ediciones M.R. de León. Guatemala, 2001.
- PICAZO, Diez. **Fundamentos de derecho civil y patrimonial**. Ed. Europa-América. Argentina, 1998.
- REYES, Sergio. **La prueba de ADN sin contradicción**. Ed. Científicas. Argentina, 2000.
- RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto. **Derecho probatorio colombiano**. Ed. Librería del Profesional. Bogotá, Colombia, 1996.
- ROCHA REYES, Adalberto. **ADN mejor alternativa**. Ed. Nuestro Mundo. Costa Rica, 2001.
- SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Ed. Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España, 1994.
- VALERA, Casimiro A. **Valoración de la prueba**. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- WALLACE, Douglas C. **Fragmento de función normal y patológica del ADN mitocondrial**. Ed. California. Estados Unidos, 2000.

Legislación:

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Notariado. Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopciones de Menores. Organización de Estados Americanos. La Paz, Bolivia, 1984.

