

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



NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO DOCE INCISO C)
DEL DECRETO 77-2007, LEY DE ADOPCIONES

HENRY MANUEL RECINOS AVILA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO DOCE INCISO C) DEL
DECRETO 77-2007, LEY DE ADOPCIONES**

TESIS

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

HENRY MANUEL RECINOS AVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraíz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Dora Renée Cruz Navas
Vocal: Lic. Alvaro Arturo De León Alvarez
Secretario: Lic. Berta Araceli Ortiz Robles

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Dora Renée Cruz Navas
Vocal: Lic. Jennie Aimée Molina Morán
Secretario: Lic. Héctor Vinicio Calderón Reyes

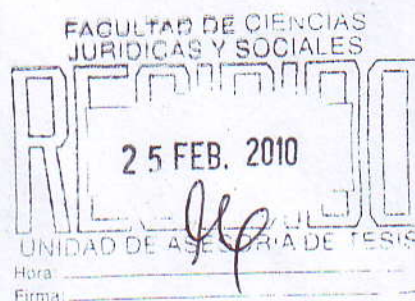
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado Wilber Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
3era. Av. 13-62, zona 1. Guatemala
TEL- 22304830



Guatemala, 25 de febrero de 2010

LICENCIADO
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura el día dieciocho de febrero de dos mil diez, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante HENRY MANUEL RECINOS AVILA, carné 200441924, cuyo título era "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO DOCE INCISO C) DEL DECRETO 77- 2007, LEY DE ADOPCIONES", cuyo título se modificó ajustándose a los requerimientos de la investigación por el de "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO DOCE INCISO C) DEL DECRETO 77- 2007, LEY DE ADOPCIONES", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta Facultad, y emito la opinión siguiente:

- a) Considero que el tema investigado por el estudiante Recinos Avila, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para que se establezca que en la Ley de Adopciones se está vulnerando el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad reconocido en el Decreto Ley 106, Código Civil.
- b) Además, en la investigación se aplicaron de forma correcta los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y científico; con respecto a las técnicas que fueron utilizadas de forma directa está la de información y como técnicas de forma indirecta, la bibliográfica, de análisis y de contenido, considero que han sido utilizadas de manera adecuada ya que se ha visto en el resultado de la investigación el correcto desempeño y utilización de éstas.
- c) La redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de manera correcta, ya que se enmarca una buena calidad de trabajo en cuanto a ella, que los datos estadísticos utilizados fueron necesarios para hacer de la investigación una buena

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

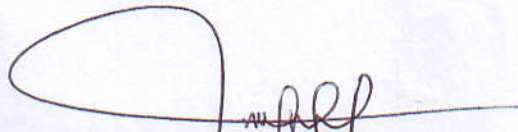
fFuente de informaci3n; y que dicha informaci3n ha contribuido cientificamente a enriquecer las ciencias jur3dicas y sociales y la nueva aplicaci3n de las mismas en el 3mbito tecnol3gico, constituyendo un valioso aporte en materia de adopci3n a nuestro ordenamiento jur3dico.



- d) Para concluir estimo que adem3s en el contenido del trabajo de investigaci3n se ha llegado a conclusiones de car3cter general que pueden resumir la importancia del tema desarrollado y que con base a ellas se pudieron hacer recomendaciones acerca de lo beneficioso que ser3a la reformar el Art3culo doce inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, para garantizar el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad; y que adem3s la bibliograf3a ha sido utilizada de manera correcta y ha generado exitosos resultados en el trabajo de investigaci3n, habi3ndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa a la tem3tica contenida en la investigaci3n realizada,

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos cient3ficos y t3cnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Art3culo 32 del Normativo para la Elaboraci3n de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jur3dicas y Sociales, y del Examen General P3blico, procedo a aprobar el trabajo de tesis asesorado, raz3n por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen p3blico correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.


Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
Colegiado No. 7706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, dieciséis de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ARMINDO CASTILLO
AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HENRY
MANUEL RECINOS AVILA, Intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL
ARTÍCULO DOCE INCISO C) DEL DECRETO 77-2007, LEY DE ADOPCIONES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual
dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación
utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la
misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el
trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
RSG/sllh.



Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala



Abogado y Notario

3era Avenida 13-62, zona 1, Ciudad de Guatemala

Tel. 22327936

Guatemala, 26 de abril de 2010.

Licenciado

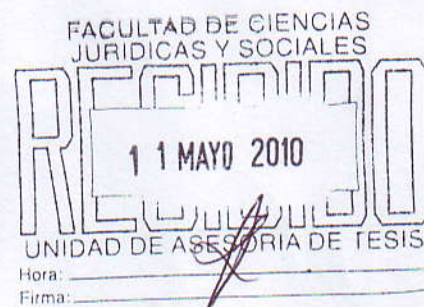
Marco Tulio Castillo Lutin

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho.



Licenciado *Castillo Lutin*:

De manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo, con fecha dieciséis de abril de dos mil diez, he cumplido con la función de revisor de tesis del estudiante: **HENRY MANUEL RECINOS AVILA**, cuyo trabajo se titula "**NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO DOCE INCISO C) DEL DECRETO 77-2007, LEY DE ADOPCIONES**", para lo cual, me permito emitir el siguiente dictamen:

- 1). He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas y habiéndose realizado las modificaciones sugeridas al ponente, considero que el contenido del presente trabajo de tesis, contiene conocimientos en gran manera científicos y técnicos, ajustándose a la normativa respectiva para los trabajos de investigación.

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



- II). Es procedente mencionar que durante la investigación, así como en el progreso del trabajo de tesis, el ponente puso en evidencia su capacidad de investigación utilizando la entrevista, como técnica para recolectar información que le servirá como parte de su análisis en el tema propuesto, utilizando a la vez el método inductivo, deductivo y analítico para relacionar los temas y subtemas del trabajo planteado y llegar a conclusiones concordantes con el plan de investigación, con base al cual se desarrollo el presente trabajo de tesis. Además la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental-bibliográfico, así como consultas de derecho comparado.

- III). Además, la redacción del presente trabajo de tesis me parece bastante clara adecuada, con un léxico jurídico correcto y práctico en vista que en su mayoría el ponente utiliza palabras de uso común para la fácil comprensión y entendimiento del lector.

- IV). Asimismo, el presente estudio jurídico y doctrinario servirá como fuente informativa y de referencia para profesionales, estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales y público en general, puesto que pondrá en evidencia la necesidad de garantizar el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad, reconocido en el Decreto Ley 106, Código Civil y vulnerado en el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones.

- V). Las conclusiones y recomendaciones a que arriba el estudiante, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr los objetivos que se ha planteado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada.

- VI). En relación a la bibliografía utilizada, considero que es un material bien seleccionado, en vista de que se ajusta muy bien a los temas investigados, en este trabajo de investigación.

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



Por lo cual, estimo conveniente que habiéndose cumplido con los requisitos señalados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo asesorado, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, debiéndose en consecuencia emitir la orden de impresión correspondiente.

Sin otro particular me suscribo muy atentamente

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala

Abogado y Notario

Colegiado No. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HENRY MANUEL RECINOS AVILA, Titulado NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO DOCE INCISO C) DEL DECRETO 77-2007, LEY DE ADOPCIONES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.



DEDICATORIA

A MI SEÑOR: A ti Dios todo poderoso por cumplir tu propósito en mi vida, por tu misericordia y tu fidelidad, porque cuando te clamé me respondiste y fortaleciste mi alma, iluminaste mi camino para llevarme por sendas de justicia, ya que tuya es la sabiduría, el conocimiento y la inteligencia. A ti sea dada la gloria y la honra hoy y siempre. Gracias por este triunfo que me permitiste alcanzar.

A MI MADRE: Cirila Avila Reyes. Le doy gracias a Dios por darme a la mejor madre del mundo, a mi mejor amiga, por su amor, por su lucha constante, por su entrega a nuestra vida, porque cuando más la necesite estuvo a mi lado, me hizo entender que la vida era una lucha constante, me hizo ver que las cosas difíciles son fáciles, con amor, paciencia y voluntad. Este es su triunfo porque sin sus oraciones, sin su ayuda, su amor no hubiera sido posible. Gracias mami, lo logramos.

A MI PADRE: Neftalí Facundo Recinos Castillo (Q.E.P.D.). Su recuerdo vivirá siempre en mi corazón y sus consejos serán lámpara para mi camino. Gracias por todo papi, te voy a extrañar siempre.

A MIS HERMANAS: Keyla y Diana, por la comprensión y apoyo que me brindaron durante cada etapa de este proceso, por ser las mejores hermanas que Dios me pudo haber dado y porque sé que puedo contar siempre con ustedes y este triunfo también es de ustedes, las quiero mucho.

A MIS TÍAS: Ninfa, Edelmira y Angelina, por sus sabios consejos y oraciones que marcaron mi vida, gracias.

- A MI TÍO:** Virgilio Rodríguez Avila, por todo su apoyo, cariño y consejos brindados en mi formación profesional, porque cuando lo necesite estuvo siempre, mi sincero agradecimiento.
- A MIS PRIMOS:** Irene Alexander, José Alberto, Miguel Estuardo, Claudia Paola, Evelyn Alejandra y Luis Fernando, que con su apoyo y cariño son parte importante de mi vida y del éxito logrado este día
- A MIS AMIGOS:** Guadalupe Cruz Q.E.P.D., Eduardo Enrique Hernández, Edvin López y Jorge Rolando Montenegro gracias por su amistad, confianza y apoyo en todo momento.
- A:** La familia Rodríguez Barrera, por la comprensión y apoyo que me brindaron durante cada etapa de este proceso de mi formación profesional, mis sinceros agradecimientos.
- A:** Los Licenciados Edgar Armindo Castillo Ayala, José Alberto Rodríguez Barrera y Estuardo Castellanos Venegas, quienes además de ser mis amigos, me brindaron su infinita ayuda, sus enseñanzas y el ejemplo para que un día pueda llegar a ser un profesional tan digno como ellos.
- A:** La Tricentenario y Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y al Centro Universitario de Noroccidente (CUNOROC) por mi formación académica y el lugar donde cumplí mi sueño.
- A USTED:** Que me honra con su grata presencia.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La patria potestad	1
1.1. Evolución histórica.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Ámbito de la patria potestad.....	7
1.4. Caracteres de la patria potestad.....	7
1.5. La patria potestad como potestad.....	9
1.6. La patria potestad como institución.....	10
1.7. La patria potestad como función.....	12
1.8. Consideración moderna de la patria potestad.....	12
1.9. Derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad.....	13
1.9.1. Derechos y obligaciones en cuanto a los padres.....	14
1.9.2. Derechos y obligaciones en cuanto a los hijos.....	15
1.10. Separación, suspensión y pérdida de la patria potestad.....	16
1.10.1. Separación de la patria potestad.....	16
1.10.2. Suspensión de la patria potestad.....	17
1.10.3. Pérdida de la patria potestad.....	18
1.10.4. Restablecimiento de la patria potestad.....	19

CAPÍTULO II

2. La adopción.....	21
2.1. Antecedentes.....	21
2.2. Origen en otros países.....	24
2.2.1. Derecho hebreo.....	25
2.2.2. Derecho griego.....	28
2.2.3. Derecho romano.....	30
2.2.4. Derecho germánico.....	33

	Pág.
2.1.1. Derecho moderno.....	33
2.3. Origen de la adopción en la legislación guatemalteca.....	35
2.4. Definición.....	37
2.5. Clases de adopción.....	39
2.5.1. Clases de adopción en la doctrina.....	40
2.5.2. Clases de adopción en la ley guatemalteca.....	44
2.6. Adopción en el derecho comparado.....	48
2.6.1. La adopción en la legislación de Honduras.....	48
2.6.2. La adopción en la legislación de El Salvador.....	50
2.6.3. La adopción en la legislación de Nicaragua.....	51
2.6.4. La adopción en la legislación de Costa Rica.....	52
2.6.5. Análisis de la adopción en Centro América.....	53
2.6.6. La adopción en la legislación peruana.....	56
2.6.7. La adopción en la legislación mexicana.....	58

CAPÍTULO III

3. Legislación sobre la adopción y la patria potestad en Guatemala.....	61
3.2. Legislación vigente sobre la adopción en Guatemala.....	61
3.2.1. Ley de adopciones.	64
3.2.2. Convenios sobre los derechos del niño.....	78
3.3. Legislación vigente sobre la patria potestad en Guatemala.....	83
3.4. La vulneración al derecho de restablecer el ejercicio de la patria potestad en caso de haberse perdido en sentencia firme en la Ley de Adopciones.....	84

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de reformar el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones.....	89
---	----

	Pág.
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN

La presente investigación la realicé debido a que con fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil siete entró en vigencia el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, la que tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño, siendo concorde con la norma constitucional contenida en el Artículo 54 que establece “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”, por lo que con dicha normativa legal trata de darle mayor certeza jurídica a la institución de la adopción, ya que se implementan nuevos procedimientos, siendo éste un tema fundamental reciente en el derecho guatemalteco.

La hipótesis planteada para el presente trabajo de investigación fue: “se vulnera el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad del Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones que se encuentra reconocido en el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil”.

Los objetivos generales trazados para esta tesis fueron demostrar la necesidad de garantizar el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad en aquellos casos que se hubiere perdido, regulado en el Decreto Ley 106, Código Civil y como objetivos específicos establecer las contradicciones existentes entre el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil y el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, establecer las diferencias y similitudes entre los sujetos que podían ser adoptados en las normas derogadas que contemplaba el título II, capítulo VI, Artículos 228 al 251 del Decreto Ley 106, Código Civil y el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, realizar un estudio de la institución de la adopción en Guatemala, así como su procedimiento judicial y administrativo y encontrar soluciones adecuadas, posibles y legales para solventar la problemática planteada, los que fueron alcanzados después de realizar la presente investigación.

Los supuestos de la investigación fueron que las contradicciones del Artículo doce inciso c) de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 y el Código Civil, Decreto Ley 106, hace que se tergiverse el objetivo primordial de la adopción y el Artículo 12

inciso c) de la Ley de Adopciones está vulnerando el derecho a restablecer el ejercicio de la patria potestad.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, los cuales detallo de la siguiente forma: En el primer capítulo trata lo relacionado a la patria potestad, evolución histórica y los principales derechos y obligaciones derivados de la misma. En el segundo capítulo se desarrolla lo referente a la adopción, sus antecedentes y la adopción en el derecho comparado. En el tercer capítulo se desarrolla lo concerniente a la legislación sobre la adopción y la patria potestad en Guatemala. El cuarto capítulo se propone una reforma del Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones en el que se garantice el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad que se haya perdido en sentencia firme.

Los métodos utilizados fueron en primer lugar el método analítico, así como el sintético, inductivo, deductivo y científico y las técnicas fueron las siguientes: Técnica de observación, de información, documentada o bibliográfica, con los que al finalizar la presente investigación se estableció de manera fehaciente que si es vulnerado el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad regulado en el Artículo 277 del Decreto Ley, Código Civil a través de las conclusiones determinadas en el trabajo de tesis.

Por lo que, con la presente investigación se demostró que el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones vulnera el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad reconocido en el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil, por lo cual se hace necesario garantizar dicho derecho a través de una reforma a la Ley de Adopciones.

CAPÍTULO I

1. La patria potestad

En el presente capítulo se establece todo relacionado a la patria potestad, evolución histórica, principales características, su ámbito de aplicación, la consideración doctrinaria moderna que se establece sobre ella, así como los principales derechos y obligaciones derivados de la misma y los casos en que ésta se puede separar, suspender y perder.

1.1. Evolución histórica

El concepto de patria potestad (del latín patrios, a, lo relativo al padre y potestad, dominio, autoridad), ha evolucionado a través de los tiempos. En Roma se origina y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar y aún matar al hijo.

Castán Tobeñas, citado por Alfonso Brañas escribe “La historia de esa institución nos muestra, en efecto un doble proceso muy interesante: de la patria potestad poder (derecho), a la patria potestad función (deber) y de la patria potestad como poder exclusivo del padre, a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre”.¹ He aquí una clara síntesis de la evolución de la patria potestad

¹ Espín Cánovas, Diego. **Diccionario de derecho privado**. Pág. 2935

conjunto de derechos y deberes que al padre y en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad.

Esa noción preliminar de patria potestad, que refleja la situación actual de la institución, dista considerablemente del derecho romano, de donde procede en espíritu y casi totalmente en la letra; patria potestad.

En este ordenamiento, la condición de padre de familia implicaba una auténtica potestad o autoridad, compendio de derechos sin deber, por estimarse los hijos propiedades absoluta del padre. El pater familias de Roma ejercía su poder doméstico no sólo sobre la mujer propia y los hijos, sino sobre las esposas de ellos, nietos, los adoptados o arrogados y los esclavos; si bien sus facultades se concretaban más especialmente en la prole.

Esta soberanía doméstica fue reconocida expresamente en las XII tablas con carácter absoluto sobre vida y muerte de los hijos y sujetos al pater familias; aunque para privarles de la vida o la libertad se estima que el jefe de familia debía convocar al consejo de la misma, integrado por los miembros de la gens, especialmente los hermanos, que a su vez fuera también padres de familia.

Absoluta en el contenido, la patria potestad lo era también en el tiempo, ya que duraba mientras el padre viviera, aunque podía salirse de su potestad para entrar en la de otro ciudadano, bien por el matrimonio, adopción o arrogación.

Los hijos, aún ganándolos por sí mismo, no eran dueños de bienes, algunos, ni podían otorgar testamento mientras tuvieran padres. Toda esa severidad primitiva fue atenuándose en la evolución del derecho romano con la desaparición del jus vital et necis (auténtica necesidad del derecho), con la creación de los peculios, con emancipación, manumisión y con otras instituciones liberadoras en mayor o menor grado de los sujetos a la patria potestad.

Invirtiendo violentamente las ideas algunos autores modernos llegan a la conclusión, sin duda exagerada, de que la patria potestad no integra sino una serie de deberes para los padres.

Así, Ríos Sarmientos, luego de afirmar que la única patria potestad que ha existido ha sido la romana y agrega: “Aunque hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas.”²

En sustancia esto que actualmente llamamos patria potestad, es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. Fundada en la naturaleza, que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos que es su base, recibe su forma del derecho civil. Éste ha fijado los límites del poder paterno, le ha señalado los derechos y le ha prescrito obligaciones. Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, por tiempo limitado

² Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 198

y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de sus hijos.

En la familia, el padre, como legislador, dicta reglas de conducta, como juez corrige y castiga con moderación a los hijos, como tutor cuida de su educación subsistencia y como señor se sirve de su trabajo y bienes. Con criterio más certero, la iglesia caracteriza a la patria potestad como autoridad y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia.

La patria potestad es un concepto jurídico que remite a la relación paterno filial que tiene por núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos. La patria potestad sobre los hijos era en el derecho romano, un poder absoluto del padre creado en beneficio de la familia, no de los hijos. En la actualidad, por el contrario, es un rasgo constitutivo esencial de la patria potestad su carácter altruista. La patria potestad se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad.

Corresponde a los padres por igual esta facultad. Dicha facultad la reciben los padres en el momento de nacer el hijo, si es extramatrimonial cuando el niño es reconocido nuestra legislación regula en el Artículo 252 del Código Civil “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo en cualquier caso”.

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción. El diccionario jurídico Espasa nos

define a la patria potestad como: “relación entre padres e hijos, generadora de recíprocos derechos y deberes, concebidos siempre en función del amparo de los hijos. Lo que concibe a la patria potestad como una función en beneficio de la decencia y no como un derecho del padre”.³

1.2. Definición

José Castán Tobeñas, en relación a la Patria Potestad, indica que: “Es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de los hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole”.⁴

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, indica: “Paternidad, calidad de padre, procreación por varón, relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima cuando está concebido en el matrimonio o ilegítima cuando es concebido extra matrimonialmente”.⁵

La Patria potestad, indica el mismo diccionario, al tener relación con el concepto de paternidad, “Es el conjunto de derecho, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden, gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”⁶

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 242

⁴ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** 200

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 345

⁶ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** 354

“Generalmente el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos está atribuida al padre y sólo por muerte de este, o por haber incurrido en la pérdida de la patria potestad, pasa a la madre. Con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad, corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o madre. Tiene su origen natural y legal a la vez, la patria potestad: a). Por nacimiento de legítimo matrimonio. b). Por legitimación mediante subsiguientes nupcias entre los padres de uno o más hijos. c). Por reconocimiento de filiación natural. d). Por obra exclusiva de la ley en virtud de la adopción. e). Y como resultado de los hechos ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado”.⁷

El jurista Puig Peña, con respecto a la patria potestad escribe que: “En todo grupo humano más o menos articulado, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas para cumplir un cometido que se sale de las más puras situaciones del derecho privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que de armonía y unidad a la variedad que el supone. En el grupo matrimonial, la autoridad del marido representa ese elemento directivo, que sirve para mantener el orden y la convivencia en el hogar. Pues bien, en la relación paterno-filial, constituida y regulada al amparo del derecho, tiene que haber también un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos, en aras del bien común. Para el exponente este principio rector esta representado por la patria potestad”.⁸

La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar

⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** 494

⁸ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 244

sus servicios atendiendo a su edad y condición. El ámbito de la patria potestad manifiesta que los padres deben velar por los hijos, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral así como representarlos y administrar sus bienes.

1.3. Ámbito de la patria potestad

El ámbito de la patria potestad manifiesta que los padres deben velar por los hijos, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, así como representarlos y a administrar sus bienes.

Asimismo, pueden corregir moderadamente a los mismos, esto significa que aunque se les separen, suspenda o pierdan las facultades de la patria potestad de los padres respecto de los hijos, no así sus deberes.

Pudiendo asimismo recuperarla por decisión judicial, en beneficio del hijo, cuando hubiere cesado la causa que la motivó.

1.4. Caracteres de la patria potestad

- La patria potestad no puede renunciarse, ya que la naturaleza de la institución es de interés público, los derechos y deberes que la integran están fuera del comercio.

- Los derechos que le confiere a su titular son personalísimos, sólo excepcionalmente se transmite en el caso de adopción.

- El cargo es intransmisible por voluntad de los particulares. Sólo puede ser transferida en el caso de la adopción, cuando la apruebe el juez de lo familiar como medida de protección para el adoptado.
- La patria potestad es finalmente imprescriptible, es decir, los derechos y obligaciones de la misma, no se extinguen por el transcurso del tiempo.

Federico Puig Peña nos dice que la institución jurídica de la patria potestad tiene los caracteres o notas singulares siguientes:

- Constituye ante todo una obligación o un deber que no puede ser objeto de excusa, puesto que esta asignada a los padres, en virtud de los supremos principios de la moral familiar y la acción social del Estado. Que la articulan ellos como sujetos a quienes corresponden con exclusividad.
- Esta obligación es de carácter personal, no pudiendo ser realizada a través de un tercero, sólo, la madre puede ejercer, como asociada, determinadas funciones propias de la patria potestad en el área particular de la familia esto no obstante, sin embargo, para algunos cometidos del instituto singularmente en lo referente a la educación e instrucción, puede el padre encomendarle a un tercero valiéndose para ello de auxiliares de cumplimiento, como por ejemplo, entrega de un hijo a un preceptor o a un internado o enviarle a un aprendizaje o a un maestro que le de enseñanza de una profesión u oficio.

- Finalmente, señala que “representa una obligación positiva de trato continuado que exige y requiere el despliegue eficaz y constante de una conducta de cumplimiento suficiente para llenar el cometido propio de la patria potestad”.⁹

Guillermo Borde nos indica, que “la patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Se legisla teniendo en mira al hijo y al padre a la familia y a la sociedad. Las normas a que ella se refiere son pues, de orden público”.¹⁰

1.5. La patria potestad como potestad

Potestad: “Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa. A esta definición académica cabe añadir que también la que ejerce sobre una persona; y aún jurídicamente el concepto hace más referencia a esta que aquella, pues, dejando aparte la acepción que puede referirse al derecho público, sus más características manifestaciones son la patria potestad y la potestad marital, esta última en decadencia”¹¹

Es el poder que los ascendientes ejercen sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad, hasta que llegan éstos a la mayoría de edad o se emancipan.

⁹ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** 434

¹⁰ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** 436

¹¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 595.

1.6. La patria potestad como institución

“Según Puig Peña, para las modernas concepciones del mundo civilizado, la patria potestad es aquella institución jurídica por cuya voluntad los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de éstos. De esta definición se infieren las consideraciones siguientes”.¹²

- La patria potestad es una institución jurídica, es decir, el trasunto en la ley de la situación de hecho que surge de las relaciones paternas filiales. La ley, la disciplina y de sus preceptos es posible deducir un todo donde por encima de la variedad de sus instituciones, se descubre la armonía de la institución.
- En virtud de esta institución jurídica, ratifica el derecho de la asunción que hacen los padres de la asistencia y dirección de sus hijos menores. Se trata de una facultad natural de dirección, asentada como tal en la propia naturaleza y sublimizada por el amor y la abnegación que nadie como los padres puedan tener respecto de los hijos y que como tal es avalada por las costumbres y respeto universales.
- La patria potestad es flexible y se adopta a las circunstancias de personas y tiempo. Se estableció en la definición de patria potestad que por ella los padres tenían la dirección y asistencia de los hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de estos. De ello se deduce, naturalmente que

¹² Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** 433 y 434

cuando los hijos son mayores no existe patria potestad, aún cuando algún autor así lo haya estimado.

- La facultad de dar consejo, para el matrimonio; el derecho al respeto de los hijos la reverencia que estos deben a sus padres y otras conductas más o menos éticas y más o menos jurídicas, estarán encajadas con la condición de los padres, pero no con la institución jurídica de la patria potestad, que en el derecho moderno termina cuando el hijo es mayor. Pero aún dentro de su minoría, la patria potestad va cambiando el marco de su desarrollo ya que como dice un autor, al principio la vida tiene un aire dulce, paternal, de amplia coyuntura de mimo y cuidado.

Luego en los alrededores de la nubilidad, tomo un carácter más serio, de educación e instrucción de protección enérgica al menor que empieza a dar sus pasos en el duro roce de la vida. La potestad correctiva se desarrolla en todo su ser.

Finalmente en el hombre ya hecho, en las proximidades de la mayoría, se toma en consejo y dictado de la experiencia, y su misión apenas se trasluce en los complementos de capacidad.

La patria potestad es una institución civil acusadamente matizada por el influjo de la moral y en la cual los derechos de quienes la ejercen se justifican en cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden. Podemos citar que es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su minoría de edad y una carga impuesta a quien deba ejercerla.

1.7. La patria potestad como función

Más que un poder, es actualmente la patria potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico, hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no se extraña la intervención del Estado.

Esta intervención se acentúa cada día más, como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente, con absoluta unanimidad, por los sociólogos y los juristas, en la institución familiar y como consecuencia de la necesidad que existe de esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual en varias ocasiones se requiere la acción directa de la autoridad estatal.

1.8. Consideración moderna de la patria potestad

Rafael Rojina Villegas, opina sobre este tema: “como en el derecho moderno la regulación jurídica de la patria potestad ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a quienes la desempeñan no es para beneficio propio o mucho menos para convertir a los sujetos a ella en simples medio puesto a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, sino que por el contrario, esta

institución se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen.”.¹³

Diego Espín Cánovas nos indica: “En el derecho moderno estas facultades que integran la patria potestad se conceden, por tanto, en función de los deberes que emanan de la misma, siendo así la patria potestad una función tuitiva sobre el menor que se confía a los padres de acuerdo con el derecho natural de los mismos de educarlos y tenerlos en su compañía.

Finalmente en el derecho moderno, el Estado generalmente, no se despreocupa del ejercicio de la misma, es decir, por el interés de los menores sometidos a ella, ejercen cierta inspección en determinados casos e intervienen en otros para remediar abusos y perjuicios de los menores a través de la legislación de tribunales titulares de menores”.¹⁴

1.9. Derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad

A continuación se establece todo lo concerniente a los principales derechos y obligaciones que padre, la madre y los hijos deben de ejercer y cumplir en el desarrollo de la patria potestad, sean estos de matrimonio o no, conforme lo regulan las leyes.

¹³ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 130

¹⁴ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** . Pág. 125

1.9.1. Derechos y obligaciones en cuanto a los padres

- El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean éstos de matrimonio o no, así como a educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina.
- Los padres serán responsables conforme a las leyes penales si abandonan a los hijos ya sea moral o materialmente y dejen de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad.
- Los padres tienen el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovecharse de sus servicios atendiendo a su edad y condición.
- Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes.
- Los hijos aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.
- Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer a nombre de sus hijos, obligaciones que excedan de los límites de su ordinaria administración, salvo por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y

previa autorización de juez competente, tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años ni recibir la renta anticipada por más de un año en relación a los bienes del menor si no hay previa autorización de juez competente.

- Los padres deben entregar a los hijos, luego que estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración.

1.9.2. Derechos y obligaciones en cuanto a los hijos

- Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, no pudiendo, sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres lo haya puesto, la autoridad doméstica debe ser auxiliada en todos los casos por la autoridad pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.
- Los hijos mayores de catorce años tienen capacidad relativa para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.
- Aunque los hijos sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.

Las disposiciones legales anteriormente relacionadas ponen de manifiesto que el legislador, haciendo eco de las modernas tendencias en materia de patria potestad, antepone la seguridad, el bienestar personal y los intereses del hijo a la autoridad de los padres, quienes, en realidad, quedan en situación de buenos orientadores y buenos administradores del futuro y de los bienes de sus hijos.

La autoridad paterna queda tan diluida, que el bienestar de los hijos casi ocupa totalmente su lugar, hasta donde, por supuesto, las disposiciones de la ley pueden penetrar en la intimidad de la vida familiar, pues no debe olvidarse que las disposiciones relativas al derecho de familia cumplen, como no podía ser de otra manera, una función eminentemente supletoria de la correcta conducta de los padres y en su caso de los hijos.

1.10. Separación, suspensión y pérdida de la patria potestad.

En el presente apartado se desarrolla todo lo relativo a los casos en los cuales la patria potestad se puede separar, suspender o perder, en el cual se pone de manifiesto que el legislador hace énfasis en las modernas tendencias en materia de patria potestad, antepone la seguridad, el bienestar personal y los intereses del hijo a la autoridad de los padres.

1.10.1. Separación de la patria potestad

Nuestra legislación denomina separación de la patria potestad, cuando quien la ejerce disipa los bienes de los hijos o por su mala administración, se disminuyen o

se deprecian. Esta acción la pueden solicitar los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o por la Procuraduría General de la Nación. Los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos al contraer nuevas nupcias o sean declarados en quiebra. Regula también que cuando se le hiciere una donación, o se le dejare una herencia o legado, con expresa condición de que los padres no los administren, será respetada la voluntad del donante o testador.

Cuando los hijos lleguen a la mayoría de edad los padres deben entregarles los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración. Puede considerarse como poco acertada la creación de la figura que el código denomina separación de la patria potestad y en la cual se da tal énfasis a ciertos aspectos de simple administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de la patria potestad, olvidando el legislador que una persona puede ser buen padre de familia, pero mal administrador de bienes por carecer de los conocimientos o de la competencia necesaria en ese sentido.

1.10.2. Suspensión de la Patria Potestad

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.
- Por interdicción, declarada judicialmente.
- Por ebriedad consuetudinaria.
- Por tener hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas o estupefacientes.

1.10.3. Pérdida de la patria potestad

Es la medida más severa contra quien ejerza la patria potestad, y de proyecciones incalculables en el ámbito familiar, como lo expresa Alfonso Brañas. Y nuestro cuerpo legal dentro del Código Civil nos indica las causas que provocan la pérdida de dicha institución.

- Por costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
- Por dedicar a los hijos a la mendicidad o darles órdenes, consejos o insinuaciones y ejemplos corruptores.
- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos
- Por exposición o abandono que el padre o la madre hiciere de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado.
- Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.
- Se puede perder en forma voluntaria a través de un convenio celebrado ante juez de primera instancia de familia entre las partes en que la madre ceda la patria potestad y la guarda custodia al padre para el cuidado y vigilancia.

Podrán promover la acción sobre pérdida o suspensión de la patria potestad, los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y la Procuraduría General de la Nación. El progenitor inocente y la institución mencionada serán parte en el juicio en todos los casos.

1.10.4. Restablecimiento de la patria potestad

Tomando en cuenta las circunstancias de cada caso puede el juez, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad (la suspensión o pérdida de la misma, por lo tanto, no deben entenderse como definitivas), en los siguientes casos:

- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubiesen desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.
- Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, no haya habido reincidencia y hubiesen existido circunstancias atenuantes.
- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º. del Artículo 274 del Código Civil.

En todos los casos debe probarse la buena conducta de quien se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud.

En este capítulo se desarrollo la patria potestad como una institución del derecho de familia, haciendo un análisis jurídico y doctrinario fundamentalmente de la evolución histórica, ámbito de aplicación, las consideraciones modernas de la misma, los principales derechos y obligaciones derivados de la misma, los casos de separación, suspensión, pérdida y el derecho al restablecimiento de la misma.

CAPÍTULO II

2. La adopción

En el presente capítulo se desarrolla lo referente a la adopción, sus antecedentes y orígenes en otros países, así como en la legislación guatemalteca, principales definiciones, clases de adopción según la doctrina y nuestra legislación y la forma de la adopción en el derecho comparado.

2.1. Antecedentes

El origen de la adopción se encuentra en la India, de donde fue transmitida a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos quienes la transmitieron con su inmigración a Egipto, de donde pasó a Grecia y después a Roma. Ya se encuentra regulada jurídicamente entre los babilonios (Código de Hammurabí, 2285 a 2242 AC), pero sólo en el derecho romano alcanza una ordenación sistemática. La adopción en sus orígenes tenía un significado totalmente distinto al que tiene hoy en día, ya que en las primeras etapas de la civilización su principal interés era la continuación de la estirpe para lograr la supervivencia del culto de los antepasados.

La adopción en los pueblos primitivos era, en efecto, un remedio 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, ya que de acuerdo con las creencias antiguas, vigentes en el derecho romano, este hecho era

una catástrofe que era preciso evitar. Se cree que probablemente surgió por la costumbre instituida por la religión que hacía que la mujer en caso de no tener hijos con el marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente más cercano.

En Grecia se cree que la adopción no existía en Esparta y así lo estiman la mayoría de autores, por el hecho que todos los hijos se debían al Estado. En Atenas, en cambio, estuvo organizada y se practicó. Estas adopciones siempre se hacían con la intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió a Roma. En Roma alcanzó un gran desarrollo, donde tuvo una doble finalidad, la religiosa, tendiente al culto familiar y otra destinada a evitar la extinción de la familia.

Es de conocimiento general que el derecho romano conoció dos formas de adopción: la *arrogatio* y la *adoptio*. La *arrogatio* es la más antigua y en ella se advierten los rasgos de un régimen de vida de íntima comunidad. Este tipo de adopción consistía en que una persona tomaba como hijo a otro que hasta entonces no había estado sujeta a la patria potestad. Se efectuaba una vez que el Colegio Pontifical la declaraba procedente, por acuerdo de la asamblea popular antigua. Es por esta razón que se le llamaba *arrogatio per populum*.

Por arrogación sólo podían ser adoptados hombres libres *sui iuris*, las mujeres y los interdictados no lo podían ser, por no formar parte en los comicios. Este tipo de adopción sólo se podía realizar en Roma; para las provincias se utilizaba la *arrogatio per rescriptum principis*. La *Adoptio* (la adopción en sentido estricto) se llevaba a cabo mediante un complicado negocio compuesto de dos momentos: el primero

tenía por objeto desligar al menor de la potestad actual, para lo cual se aplicaba la máxima de las doce tablas sobre la liberación del hijo por tres emancipaciones: el padre vendía a su hijo por primera vez al adoptante o a un tercero y a continuación el adquirente lo dejaba salir del *mancipium* con lo que volvía a la potestad paterna, nuevamente se repetía la emancipación y la liberación, hasta la tercera *mancipatio*, por la cual el padre perdía definitivamente su patria potestad sobre el hijo y se transmitía al adoptante. Cuando se trataba de una adopción de una hija o un nieto, bastaba una emancipación.

La *adoptio* podía celebrarse en todos los lugares en que hubiera un magistrado romano con plena jurisdicción, incluyendo provincias. En este tipo de adopción se llegó a distinguir entre la potestad *adoptio plena* y la *minus plena*. En la *adoptio plena* (la que existía si el adoptante era ascendiente natural del hijo, o cuando el abuelo, en vida del padre, daba al nieto a un extraño en adopción), producía siempre la cesión de la patria potestad.

En la *minus plena*, no se integraba ésta, pero creaba una relación filial entre el adoptante y el adoptado e incluso un derecho sucesorio, pero éste no era de carácter forzoso. El derecho justiniano abolió todo este formalismo, limitándose a solicitar la declaración de adopción realizada por el padre natural ante el magistrado, con la presencia del adoptante y el consentimiento del adoptado.

En España la adopción tuvo relativamente poca importancia en sus orígenes y no hay vestigios de ella hasta el fuero real, siendo regulada completamente en las partidas que datan del siglo XIII. Por la forma que está organizada se advierte

fácilmente que era una copia casi fiel de las disposiciones de Justiniano sobre la misma.

La adopción en Francia tiene particular interés por lo controvertido que fue la conveniencia de introducir la institución a su legislación y por la influencia y difusión en el ámbito mundial del Código de Napoleón (Influencia que llegó a la República de Guatemala). La adopción era casi desconocida en Francia en el siglo XVIII.

A partir de 1792, al solicitar de Rougier de Lavengerie a la Asamblea, se incluyó al cuerpo legal civil de la nación francesa. Fue en este momento que las adopciones se hicieron numerosas en Francia. Pero a partir de la sanción del Código de Napoleón el 23 de marzo de 1803, esta institución fue realmente regulada y estudiada a fondo. Entre las cosas más relevantes se puede mencionar que únicamente podían ser adoptados los mayores de edad. La forma en que fue regulada la adopción no se arraigó en la costumbre y el número de las mismas disminuyó considerablemente.

Con la primera guerra mundial y la gran cantidad de huérfanos que ésta provocó, se hizo necesario reformar y mejorar el Código Napoleónico, por lo que sobrevino la reforma del 19 de junio de 1923, completada por la ley del 23 de julio de 1925. Es a partir de esta fecha que es posible adoptar menores de edad en Francia.

2.2. Origen en otros países

La adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos más remotos. Esta institución antiquísima se encuentra regulada jurídicamente entre los

babilonios, en el Código de Hamurabí (2285 a 2242 A.C.). También es conocida en el derecho indio y en la China.

2.2.1. Derecho hebreo

Es interesante como al investigar sobre los orígenes de esta institución encontramos que pueblos como el hebreo la justifican y utilizan obedeciendo a fines religiosos, mitológicos, éticos, políticos y también piadosos. Autores como Mateo Goldstein, explican la existencia de una legislación basada en la fórmula divina “creced y multiplicaos”; así, atribuyen un origen divino a lo que era un requerimiento espontáneo de las estructuras sociales existentes. Crecer y multiplicarse era una necesidad para los pueblos antiguos si querían sobrevivir e imponerse a quienes los rodeaban.

El hombre no tenía propiamente la obligación de casarse, pero si de engendrar hijos, he aquí una razón de por qué la Biblia en el caso del Pentateuco, detalla y enfatiza constantemente las líneas sucesorias de los hijos del pueblo de Dios. El pueblo de Dios era un pueblo elegido y fecundo: “Dios llevó afuera a Abraham y le dijo: Mira ahora los cielos y cuenta las estrellas, si las puedes contar. Así será tu descendencia.

Reproducirse para mantener lo establecido y contar con una familia numerosa en la cual se pudiese confiar plenamente era la única forma para mantener el status alcanzado. Cuando Moisés consagra sacerdote a Aarón y sus hijos, está abriendo una secuencia generacional del hombre al servicio del tabernáculo de Dios. Por lo

anterior es comprensible que entre los israelitas se conociera la adopción. Sin embargo, según el mencionado autor, la adopción entre los hebreos difiere fundamentalmente de la adopción que conocieron y practicaron otros pueblos. Entre aquellos podía realizarla el padre o la madre, pero no se cumplía con extraños sino con parientes o esclavos que eran considerados como de la familia.

Esta claro que en realidad se conocía el origen de la adopción: la incapacidad de engendrar hijos en los patriarcas o la incapacidad de concebir en las mujeres significaba la desaparición de la autoridad; era por así decirlo una auténtica maldición que los súbditos aprovechaban y explicaban como de origen divino para justificar los cambios políticos. Un ejemplo notable es el caso de Abraham que ante la esterilidad de Sara, su mujer, se ve forzado a procrear un hijo de la sierva egipcia de su mujer; quien es adoptado por él a sugerencia de ella misma por el bienestar de su marido.

Esta sería una forma primitiva de adopción de un cónyuge al hijo de su cónyuge, que se practicaba de acuerdo a las costumbres hebreas. Sin embargo, más tarde Sara concebiría un hijo al que llamaría Isaac.

La adopción llenaba un vacío de poder que ponía en peligro la autoridad de los patriarcas. Esto significaba y aseguraba la autoridad garantizando los privilegios. Queda un poco en duda por qué en una sociedad donde la mujer era relegada a un segundo plano, la esposa podía adoptar. Puede ser que de alguna forma respondía a la presión que los varones de la familia de ella ejercían, para no perder el poder y la autoridad que como parientes del patriarca obtendrían.

Conviene recordar que los israelitas tenían leyes expresas, a las que atribuyeron también origen divino, cuya transgresión motivaba castigos severos. Entre esas leyes se contaba el principio de primogenitura que, no obstante, podía ser delegado por el patriarca sobre alguno de los hijos menores. En este punto cabe suponer que la adopción podría utilizarse para convertirse en uno de los favoritos y recibir el derecho de sucesión o para garantizar la unión del adoptado y el adoptante. El jefe de familia, para favorecerlos en la sucesión, adoptaba como hijos a los hijos de sus hijos. Esto refuerza las justificaciones anteriores mientras concluye de la siguiente forma: "...entre los israelitas la adopción tenía más bien un carácter civil y político".

Evidentemente respondía primariamente a las necesidades económico sociales de la época, pero como lo señala el autor más adelante: "...con miras a corregir faltas de la naturaleza, con sentido humanitario y se daba dentro del grupo familiar". Podemos notar que también responde a valores fundamentales y a un cierto sentido de solidaridad y cooperación en la lucha del hombre por su bienestar, el buen funcionamiento de las estructuras sociales y la preservación de su género dentro de los parámetros de respeto a la divinidad y a la vida.

Si bien es cierto que principalmente se adoptaba para garantizar la sucesión y evitar que la autoridad cayera en manos extrañas, también se observaban actos de profundo amor y compasión (como en el caso de la hija del faraón y el bebé del Nilo: Moisés).

La adopción se hacía en forma práctica, mediante una ceremonia en la que se tomaba al niño sobre las rodillas del adoptante. La mujer cumplía la ceremonia

apretando al niño contra su pecho. También atestigua la Biblia que se formalizaba la adopción echando un manto sobre la persona adoptada.

2.2.2. Derecho griego

Los griegos fueron en un principio un grupo de ciudades estados, cada uno con sus propias características que respondían a exigencias políticas, económicas y sociales de nivel muy avanzado de la vida humana. Es por ello que las instituciones difieren entre las ciudades de acuerdo a la escala de valores de sus ciudadanos.

“De todas las polis griegas, Esparta era la más radical en cuanto a su forma de organización y principios. Respondiendo a una mayor necesidad de expansión y dominio acorde a sus especiales circunstancias geopolíticas, creó un estado dictatorial. En ella, todos los espartanos (excluyendo a los esclavos por considerárseles inferiores) se debían al Estado, al cual se subordinan y al cual todos pertenecían. Por ello la adopción en Esparta era inexistente ya que sin ninguna distinción todos los hijos se debían al Estado, siendo ésta la razón fundamental de su desenvolvimiento e incluso su existencia.”¹⁵

De una manera muy distinta evolucionó la “polis” ateniense, cuyo desarrollo histórico, económico, político y social es ampliamente conocido por sus grandes aportes en relación con la filosofía, las ciencias y las artes, las cuales prevalecen hasta nuestros días. La adopción en Atenas era una institución bien definida y organizada según los siguientes lineamientos:

¹⁵ Zannoni, Eduardo Orquín. **La adopción y su nuevo régimen legal.** Pág. 45.

- El adoptado debía ser hijo del padre y madre atenienses.
- Podían adoptar solamente quienes no tuvieran hijos propios.
- El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.
- La ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo.
- El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado.
- Las adopciones se hacían, en todos los casos, con intervención de un magistrado (formalidad que se transmitió a Roma y perduró a través de las legislaciones modernas).

La principal importancia para el estudio de esta institución en Atenas es el intento de los legisladores de lograr una ordenación sistemática tal, que imitara de manera apropiada a la naturaleza, llenando el vacío dentro de las familias sin hijos, quizás por ello, solamente quienes no tuvieron hijos podían adoptarlos y como garantía de la sucesión de los hijos que nacían dentro del vínculo social del matrimonio.

La adopción era una figura jurídica debidamente regulada por el Estado y fuera del alcance de la voluntad individual antojadiza: sólo podían adoptar quienes cumplieran con lo estipulado. Así se preservaban los intereses y privilegios de los atenienses y

el Estado velaba por mantener el equilibrio en todo lo establecido a través de los funcionarios correspondientes. Cabe mencionar en este punto la imposibilidad de adoptar a un niño proveniente de algún lugar remoto a la polis ateniense.

2.2.3. Derecho romano

En la antigua Roma la adopción era un acto por el cual un individuo extraño a un grupo familiar ingresaba al mismo en calidad de descendiente. De esta manera el individuo legalmente vinculado quedaba sometido a la patria potestad del adoptante. La forma natural o normal del surgimiento de la patria potestad era la procreación dentro del matrimonio, por lo tanto, la adopción creaba la potestad de una forma artificial compensando la imposibilidad natural.

Varias razones llevaron al uso de adopciones, entre ellas, la conveniencia de tener un heredero que perpetuara el nombre familiar, continuara el culto a los dioses familiares y recibiera la herencia patrimonial correspondiente, ya que era considerada deshonrosa la inexistencia de un heredero.

Otra razón de importancia era el deseo de pasar de una clase social a otra para ocupar determinadas magistraturas. Dichas magistraturas eran únicamente accesibles a miembros de determinada clase social. De tal forma que la adopción facilitaba dicha pertenencia y se realizaba con una finalidad política. Por otro lado, la adopción fue también durante, algún tiempo y antes de existir la legitimación, un medio de legitimar un hijo natural para hacerlo, de esta forma, ingresar a la familia.

Al convertirse Roma en la más grande potencia de la antigüedad, vale decir que el bienestar del niño no constituía una preocupación prioritaria, lo que refuerza la noción de que en sus inicios la adopción no era considerada como una institución benefactora de menores, sino más bien como un mecanismo que servía a los intereses de las familias sin hijos.

Las familias imperiales no eran la excepción, como afirma en su tesis profesional Marco Antonio Quiñones Flores (análisis exegético de la regulación legal en Guatemala de los deberes y derechos que nacen de la adopción entre las partes y presentación de un anteproyecto de ley para la Regulación de la Institución de la adopción, 1992:19): “La fórmula romana que inserta Ferri en su Tratado sobre la Adopción establece lo siguiente: “Queremos y ordenamos, romanos, que Lucius Titius sea por la ley hijo de Lucius Valerius, como si fuera nacido de él y su esposa; que Lucius Valerius tenga sobre él derecho de vida y muerte como si fuera su hijo por naturaleza”.

La sucesión imperial (en caso de no existir sucesores naturales u otras circunstancias especiales) era preservada convenientemente por medio de la aplicación de dicha fórmula. Evidentemente entre los romanos se perseguía tanto la supervivencia del grupo en la protección de los menores huérfanos. Adoptar, era mayormente motivado por el interés de preservación del status del adoptante mediante la adhesión del adoptado.

“Así, en Roma la adopción durante algún tiempo el modo de transmisión por excelencia de la dignidad imperial y el camino para llegar a los cargos políticos

reservados a ciertas clases sociales: era un medio de conservar el culto público conservando el derecho de sacrificio y dioses familiares; servía para reunir en una sola familia dignidades de ambos órdenes: patricios y plebeyos y para evitar las penas de la Ley Papia Popena”.¹⁶

En el Derecho Romano existieron dos formas de adopción: la adoptio (adopción) y la arrogatio (arrogación), ésta es la más antigua y en ella se advierten los rasgos de un régimen de vida de íntima comunidad, propia de una época profundamente arcaica.

La adopción consistía en que un individuo salía de su familia de sangre y de la potestad de su pater familis para pasar a formar parte de la familia de otro pater familis: la extinción de la potestad del que daba su hijo en adopción, y la adquisición de dicha potestad por el que lo recibía.

La arrogación no solamente era el paso de un individuo de una a otra potestad, sino que también significaba la completa desaparición de cualquier vínculo con la familia del adoptado para pasar a formar parte integral de la familia del adoptante. Era un tipo de adopción plena, en la que se perdían totalmente los nexos a la familia anterior.

El arrogado tomaba el nombre familiar del arrogante, adquiría su condición social y participaba de su culto familiar, también adquiría derechos hereditarios en la familia del arrogante.

¹⁶ Zannoni, Eduardo Orquín.. **Ob. Cit.** 46

2.2.4. Derecho germánico

Los pueblos germánicos conocieron un tipo especial de adopción realizada de manera solemne a través de una asamblea mediante varios ritos simbólicos y con efectos de naturaleza moral más que jurídica pero encontraron pronto en la adopción romana un modo de suplir la sucesión testamentaria desconocida en su derecho; “Particularmente, por impulso de la iglesia, se extendieron las formas de adopción per scripturam (por escrito), adopciones in hereditatem (por herencia), equivalentes a verdaderos pactos sucesorios. Sobre todo la adoptio in hereditatem fue muy usada en la Alta Edad Media en la forma de affiliatio (afiliación), por la cual una persona era llamada, como hija o hermana, a la sucesión de otra”.¹⁷

El desarrollo de la sucesión testamentaria, al hacer innecesario acudir a la ficción jurídica de la adopción, trajo la decadencia de esta institución que ya en la baja edad media perdió su importancia.

Por otro lado, con el advenimiento de feudalismo, la adopción perdió mucho de su interés práctico cayendo en desuso, ya que contrariaba importantes normas en relación con los derechos de los señores feudales y su relación con los vasallos.

2.2.5. Derecho moderno

El fundamento y la significación de la adopción en el derecho moderno es completamente distinta de la que tuvo en los pueblos antiguos. Los motivos que en

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 221

la actualidad pueden inducir a la adopción son, en general, de índole personal y humanitaria, mientras que en las civilizaciones antiguas, respondió al interés de asegurar la perpetuidad de la familia y de sus sacra privata (supervivencia del culto a los antepasados) y a otras finalidades económicas e incluso políticas.

La revolución francesa quiso tomar la adopción del derecho romano, pero en la redacción definitiva del Código Civil produjo sólo efectos restringidos y se la sometió a condiciones tan rigurosas que su uso fue muy escaso; el modelo francés fue seguido en los demás códigos latinos, en tanto que otros, como los de Portugal, Holanda, Argentina y Chile, suprimieron la adopción. Se conserva, en cambio, en los más modernos como el alemán, suizo, brasileño, mexicano e italiano.

En la actualidad, las nuevas políticas internacionales en materia de derechos humanos, reconocen toda una serie de principios inherentes a todo ser humano sin distinción de origen, religión, cultura o raza. Los últimos años han surgido fuertes corrientes de defensa a los derechos de los grupos sociales más débiles, grupos más necesitados y ciertas minorías con requerimientos especiales.

Es oportuno resaltar el auge que han adquirido los derechos del niño a tal punto que hoy día éstos son objeto de discusión en las asambleas de muchos los organismos internacionales (especialmente aquellos con fines humanitarios) e incluso en el seno mismo de las Naciones Unidas. De tal suerte, que en cada Estado integrante de la comunidad internacional se está intentando llevar a cabo reformas de modernización y adecuación del funcionamiento de las principales instituciones sociales en defensa de la niñez.

2.3. Origen de la adopción en la legislación guatemalteca

La institución de la adopción fue regulada en Guatemala por primera vez y se definió de la siguiente manera; “la adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante”, en el Código Civil de 1877. En el mismo cuerpo legal se estableció que la adopción no es revocable sin causa. “Son causas para revocar la adopción, las mismas que sirven de fundamento para la desheredación de un heredero forzoso.”

La forma en que este código regulaba la adopción era una imitación de la forma en que ésta estaba regulada en el Código Español de 1851, “admitía y reglamentaba la institución, simplificando su régimen al prescindir de las antiguas especies en las que había clasificado el derecho romano, pero sin lograr darle una orientación práctica ni un matiz moderno”.¹⁸

El Código Civil de 1926 suprimió la institución de la adopción por considerar que no era necesaria y se prestaba a una gran cantidad de abusos y crímenes. El Código Civil de 1932 mantuvo el mismo criterio que el Código Civil de 1926.

Fue restablecida en la Constitución de 1945, y se estableció que la adopción se instituyó en beneficio de los menores de edad y no se reconocen desigualdades legales entre los hijos naturales y los adoptivos. En 1947, surge la primera Ley de Adopción (Decreto Legislativo No. 375), publicada el 5 de mayo de 1947. La Constitución de 1956, en su Artículo 91 establecía: “La adopción esta instituida en

¹⁸ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español**. Pág. 85

beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes”. La Constitución de 1965, en su Artículo 87 último párrafo establecía: “Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes.” La Constitución de 1956 y la de 1965 le dan el mismo tratamiento.

El Código Civil vigente, establecía, en su Artículo 228, lo siguiente: “La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”.

Esta definición es básicamente igual a la que establece el Decreto 375 del Congreso de la República, con la única diferencia que en el Código Civil se incluye la palabra adoptante. Ambas definiciones utilizaban el término “acto jurídico”, ello era de relevancia ya que el Código guarda silencio ante la hipótesis de una adopción que adolece de nulidad por lo que era necesario remitirse a las normas de nulidad de los actos jurídicos.

Sin embargo, con la creación de La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, la cual entró en vigencia el treinta y uno de diciembre de dos mil siete y tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño, la que es concorde con la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula la Adopción en el Artículo 54 de la siguiente forma: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”, por lo que con dicha normativa legal trata de darle mayor certeza

jurídica a la institución de la adopción, y la define de la siguiente forma en el Artículo dos inciso a): “La adopción es la 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”.

Definiendo asimismo que se entiende como Adoptante, aspecto no regulado en el Código Civil y lo regula de la siguiente forma: “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”.

Por lo que actualmente la adopción en la legislación guatemalteca se rige por la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, con la cual quedaron derogadas todas las disposiciones del Código Civil que normaban a la adopción que se encontraban contenidas en los Artículos 228 al 251 del capítulo VI, del libro primero, título segundo, con excepción del Artículo 228 que fue reformado quedando de la siguiente forma: “Todos los aspectos relativos a la adopción se regirán por la Ley de Adopciones”

2.4. Definición

Del latín adoptio, onem, adoptare, de ad y optare, desear. Según el texto de las partidas, adopción, que en romano quiere decir “prohijamiento”, es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente.

Dussi, citado por De Casso y Romero la define como “el acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a la filiación legítima”.¹⁹

De Casso la define como “la adopción es la ficción legal por la que se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza”.²⁰

Castán Tobeñas la define como “la adopción es una acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que derivan relaciones análogas, aunque no idénticas, a las que resulta de la paternidad y filiación legítimas”.²¹

Federico Puig Peña en relación a la adopción, indica que: “Es una institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima. Es una institución, porque si bien es cierto que esta institución tiene una base negocial, éste negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de la adopción, aunque será el presupuesto de voluntad concorde para entrar en aquella y además, la base para determinar la intensidad y eficacia de alguno de los efectos que produce, pero otros están predeterminados en la ley, independientemente del negocio que quedan substraídos a la autonomía de la voluntad de las partes”.²²

¹⁹ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Págs. 205 y 206

²⁰ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Págs. 205

²¹ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Págs. 205 y 206

²² Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** 515

El Artículo 228 del Código Civil, reformado mediante el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, en relación a la Adopción, indicaba que: “La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad”.

El Artículo dos inciso a), Ley de Adopciones en relación a la adopción, indica que: “La adopción es la 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”. Asimismo el inciso e) del mismo cuerpo legal establece: “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”.

2.5. Clases de adopción

Existen varias clases de adopciones entre ellas tenemos la clasificación doctrinaria que se enfoca al estudio de la adopción plena y la adopción simple, así mismo al estudio de la adopción en nuestra legislación encontramos la adopción judicial y la adopción extrajudicial y actualmente por la globalización que impera a nivel mundial y tratando de proteger al menor existe la adopción nacional y la adopción internacional, estas clasificaciones de la adopción son las que a continuación se detallarán:

2.5.1. Clases de adopción en la doctrina

Como se menciona en el presente trabajo las legislaciones de muchos países, así como la doctrina contemplan dos clases o tipos de adopción: la adopción plena y la adopción menos plena, también denominada simple, sin embargo debemos tener presente que la sociedad se encuentra en constante transformación y cambio, que el derecho no puede permanecer ajeno a los fenómenos sociales, lo que obliga a una constante revisión y actualización de sus instituciones, por lo que se trata de que se adopte así la que sea más favorable al menor.

En la legislación guatemalteca existe la adopción simple por lo que las normas que rigen la institución de la adopción deben de ser actualizadas dado que no se acopla a la realidad social que hoy en día se vive, ya que esta clase de adopción restringe muchos de los derechos que tiene el adoptado limitando la relación sólo al adoptante y no creando vínculos sólidos para con la familia de consanguinidad, teniendo como característica que puede ser revocable.

2.5.1.1. Adopción plena

Esta forma de adopción se encuentra en el antiguo derecho romano, Diego Espín Cánovas, dice al respecto: “esta forma de adopción tiende a fortalecer el parentesco que crea, y por ello se restringe a aquellas personas que presumiblemente no tendrán hijos y respecto a quienes no consten sus padres; al efecto cita las disposiciones del Código Civil español: sólo podrán adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos, y lleven más de cinco años de matrimonio, también

podrán hacerlo las personas en estado de viudez, lo que se trata de evitar son decisiones impremeditadas en los matrimonios, que sólo podrán adoptar transcurridos el plazo previsto sin tener hijo, ya que de tenerlos no podrán adoptar, según la prohibición ya vista”.²³

Esta forma de adopción crea vínculos entre adoptado y adoptante, se da solo entre matrimonios y cuyos efectos tienen un carácter bastante amplio, el parentesco surge de conformación jurídica, se extiende a los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado, la filiación natural que le era propia se extingue o tiende a extinguirse definitivamente, de ahí que tenga como característica importante la irrevocabilidad. La adopción plena, tiene el carácter de irrevocable, lo que permite incorporar al menor y considerarlo exactamente como si fuera hijo propio por naturaleza.

La adopción plena es la instituida para los niños abandonados o expósitos, que produce efectos superiores a los de la adopción tradicional y muy similares a los de la legitimación adoptiva.

Es la adopción plena la que permite verdaderamente que se asimile al hijo adoptivo a la condición de hijo biológico, llenando las necesidades del menor y el deseo del adoptante de poder considerarlo verdaderamente como hijo, sus efectos son más extensos que los de la adopción simple, ya que desliga completamente al adoptado de su familia de origen, para formar parte de una nueva familia, con los derechos y obligaciones de un hijo biológico del adoptante, en ella el adoptado queda respecto

²³ Espín Canovas, Diego. **Ob. Cit.**. Pág. 347

al adoptante en una situación jurídica muy análoga a la del hijo respecto al padre, si bien hay que reconocer que, cuando se configura prácticamente el estado de hijo adoptivo como el de un hijo, se permite en ciertos casos y cuando razones graves lo aconsejen, la investigación y demostración de la realidad de la situación adoptiva.

La segunda que coincide casi exactamente con la adopción única y que produce, efectos mucho más limitados, a la adopción menos plena se le denomina ahora simple.

La notificación más fundamental, es la de atribuir a adoptante y adoptado la posesión sucesoria del padre y el hijo legítimos, con la que se agotan las posibilidades de favorecimiento del vínculo adoptivo.

La adopción plena incorpora de forma total al adoptado a la familia del adoptante, ya que asimila los efectos de la legitimación adoptiva a la legitimación legítima, dándole al adoptado la calidad de hijo biológico, ya que este tipo de adopción una vez cumplido todos los requisitos, rompe los lazos y vínculos entre el adoptado y su familia de origen y hace surgir entre el adoptado y la familia del adoptante verdaderos vínculos de parentesco, la cual tiene carácter de irrevocable.

La adopción plena crea una filiación idéntica a la que surge por la procreación, ya que como se establece en ésta, el adoptado adquiere el carácter de hijo de los adoptantes y estos el de padres de aquél, con todas sus consecuencias. El hijo adoptivo adquiere los mismos derechos y las mismas obligaciones que tendría si fuera hijo biológico.

2.5.1.2. Adopción simple

Esta clase de adopción también se llama “adopción menos plena”, de antigua tradición esta surge también de Justiniano, luego que las motivaciones político-religiosas que le dieron origen a la institución en si dejaron de tener relevancia y por lo mismo la adopción se transforma, es por ello que aparece posteriormente a la adopción plena.

Sus efectos son muy limitados puede ser adoptado sólo por una persona, y los vínculos del parentesco son menos fuertes, claro esta que el adoptado se integra a la nueva familia, pero la filiación parental es directamente con los padres adoptivos sin extenderse a nadie más conservando dicha relación con la familia natural o biológica, por tratarse de un vínculo que es determinante, se ve limitado lo que es el derecho sucesorio, esta clase de adopción puede ser revocada.

Cabe mencionar que este es el tipo de adopción que la legislación guatemalteca adopta ya que la relación se da solo entre adoptado y adoptante, estableciendo diferencia en materia de filiación y en la sucesión, por lo que se viola el derecho de igualdad garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al no poseer los mismos derechos y obligaciones de un hijo adoptivo, a un hijo biológico.

2.5.2. Clases de adopción en la ley guatemalteca

En el presente título se establece los principales aspectos relacionados con la clasificación que la legislación, específicamente el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, hace sobre la adopción, tales como la adopción judicial, extrajudicial, nacional e internacional, haciendo una comparación con lo regulado en el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

2.5.2.1. Adopción judicial

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil las diligencias de adopción se desarrollan en un acto de jurisdicción voluntaria, al referirse que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiera la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Sin embargo el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, implementó un procedimiento específico para la tramitación de la adopción con la cual el Concejo Nacional de Adopciones, será el encargado de conocer el procedimiento administrativo de adopción, previa declaratoria de adaptabilidad del juez de la niñez y la adolescencia; en este procedimiento interviene el Juez de familia, pero únicamente para realizar la homologación del procedimiento realizado por el Concejo Nacional de Adopciones.

2.5.2.2. Adopción extrajudicial

El proceso extrajudicial, como acto procesal en donde no existe controversia entre ambas partes es un importante aporte al campo del derecho notarial guatemalteco, ya que valiéndose de la fe pública que ejercen los notarios los hace valiosos auxiliares de los organismos jurisdiccionales del país, ya que pueden crear actos procesales.

La adopción extrajudicial o notarial, se encontraba regulada en el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que fue promulgada con ocasión del congreso mundial de notariado latino celebrado en Guatemala en el mes de noviembre de mil novecientos setenta y siete, en este decreto se facultaba al notario a realizar el trámite de la adopción, sin embargo la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, derogó las disposiciones relativas a la adopción, por lo que a partir del treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, fecha en que entró en vigencia, éste cuerpo normativo, se limitó al notario y se le dió únicamente la facultad de autorizar la adopción de los mayores de edad a través de escritura pública.

2.5.2.3. Adopción nacional

La adopción nacional es aquella en la cual, el elemento nacionalidad es el determinante, toda vez que tanto los adoptantes como los adoptados son de Guatemala, cuyo domicilio o residencia habitual, generalmente, lo tienen establecido en Guatemala, sujetando la creación y efectos de la institución al derecho interno,

siendo esta la adopción que se deben preferir la que la persona adoptada no se aparta de sus raíces.

2.5.2.4. Adopción internacional

La legislación guatemalteca contempla la adopción en general, aunque los antecedentes de la adopción internacional sean muy recientes entre sus primeras causas encontramos:

- El rompimiento de las relaciones conyugales.
- La extrema pobreza, sobre todo los pueblos de América Latina, Guatemala es uno de los países en que más de la mitad de sus habitantes viven en esa situación, lo que hace que se utilice erróneamente la adopción como una salida a la crisis.
- Las guerras internas de nuestros países que arrojan como consecuencia un aumento cada vez más creciente de niños huérfanos y abandonados que deambulan por las calles de pequeñas y grandes ciudades sin esperanza y sin futuro.
- La falta de políticas públicas de apoyo a las familias pobres.
- Falta de una cultura de respeto a los derechos humanos.

- Falta de control institucional, en materia de adopción.

En efecto para la sociedad guatemalteca la adopción internacional se ha convertido en sinónimo de tráfico ilegal de niños y no se ha dado, sino hasta en el año dos mil siete una nueva propuesta con la creación de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, con la cual se crea la Autoridad Central, que será la única competente para conocer la tramitación de adopciones, a través de la cual se trata de impedir abusos frecuentes e incontrolados que han convertido al niño, es decir en un objeto de tráfico, violentando sus derechos humanos

Los países que tienen un desarrollo económico, social y cultural elevado han disminuido su tasa de natalidad, siendo una sociedad en donde los matrimonios carecen de hijos por las drogas, uso de anticonceptivos, matrimonios tardíos para concebir por lo que da lugar a que dichos países soliciten de manera constante las adopciones de menores de edad, la adopción internacional puede ser: privada y estatal.

La adopción internacional privada; en esta clase de adopción el menor es dado a los padres adoptivos, directamente por sus padres biológicos o instituciones privadas legalmente autorizadas, anteriormente el procedimiento se sujeta a lo que para el efecto preceptuaban las disposiciones contenidas en el Código Civil o al Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, pero actualmente se rige por las disposiciones de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007.

La adopción internacional; debería ser la última opción, siendo lo principal que el menor en estado de adopción pueda ser adoptado por un familiar o con una familia adoptiva guatemalteca, pero la adopción internacional se ha convertido en un negocio rentable y con tal que se den estas adopciones se cometen infracciones tales como la compraventa de niños y la falsificación de documentos.

La adopción internacional estatal, procede en los hogares estatales donde se encuentran los niños abandonados o desprotegidos en el cual existe una resolución judicial emitida por un tribunal de menores. Actualmente tanto la adopción internacional privada o estatal se regula por la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007.

2.6. Adopción en el derecho comparado

El objeto de estudiar el derecho comparado es de analizar tanto en la región Centroamericana como en algunos otros países de importancia que se le da ha la institución de la adopción.

2.6.1. La adopción en la legislación de Honduras

El país de Honduras tiene como aspecto importante, que con respecto a las adopciones no ha firmado el Convenio de la Haya, con respecto a la protección y cooperación de la adopción internacional, también cabe señalar que la pueden realizar personas solteras aunque ésta es muy complicada, pero la ley hondureña lo permite y sólo pueden adoptar personas que sean mayores de 30 años, el límite de edad es de 51 años.

En este país cuando los adoptantes sean extranjeros, no residentes en el país deberán acreditar, además de los requisitos que señalan las leyes hondureñas que en el país de su residencia habitual, una institución gubernamental o privada reconocida por el Estado ejercerá control acerca del cumplimiento de las obligaciones del adoptante o adoptantes con respecto al adoptado.

La adopción en Honduras es el acto de aceptar como hijo o hija a quien no lo es naturalmente con arreglo a los requisitos de fondo y forma de las leyes, esto es un sistema para la creación artificial de la patria potestad, siendo ésta el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o madre en cuanto a sus hijos o hijas menores.

El tipo de adopción de este país es plena y judicial, el procedimiento en este país tiene tres fases:

- Relaciones exteriores.
- Secretaría de Estado en los despachos de gobernación y justicia.
- Corte Suprema de Justicia.

La autoridad encargada de dar el dictamen con el visto bueno es el Instituto Hondureño de la Niñez y la Familia y sólo por orden judicial podrá el registrador civil certificar expresamente que la filiación es adoptiva.

2.6.2. La adopción en la legislación de El Salvador

En este país un aspecto importante sobre la adopción es que es uno de los países que si ha ratificado el convenio de la haya en materia de adopción desde mil novecientos noventa y seis, de esta forma da la posibilidad de adoptar niños o niñas determinados, la cual se inicia sentando las bases de los principios universalmente aceptados por esa legislación, se trata de que el estado debe cumplir en función del interés superior del menor, tratando en cuanto sea posible que el niño o niña crezca con sus padres biológicos; de no ser así, que lo haga con su familia extensa, esto es con sus tíos, primos, abuelos, etc.

Con lo cual se trata de evitar el desarraigo que podría sufrir el niño o niña al verse excluido del seno parental, solamente en caso de no encontrar posibilidades familiares, el niño o niña quedan en situación de ser asignado en adopción, luego de ser declarado apto para ello.

Siendo la adopción nacional la primordial la cual se ha incrementado en los últimos años, asimismo en El Salvador se encuentra la figura de los hogares sustitutos que se encuentra regulada en la Ley del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA).

En última instancia y agotadas todas las posibilidades, se procede con la adopción internacional para lo cual ya han sido calificadas parejas extranjeras después de las investigaciones respectivas, donde se analiza su situación socioeconómica, en este

país no se acepta que en el internet puede verse como en algunos países catálogos con fotos de niños y niñas cual si fueren mercancía.

2.6.3. La adopción en la legislación de Nicaragua.

Nicaragua cuenta con una Ley de Adopciones desde hace veintiún años y una serie de mecanismos en defensa de los niños, la Ley de Adopciones publicada en la gaceta número 259 del 14 de enero de 1981 fue la primera de su especie que se aprobó en Centroamérica, sin embargo, a pesar de los requisitos que establece, organismos que trabajan con la niñez mencionan que la misma no se está cumpliendo como se debe. La ley de Adopción consta de 38 artículos que explican el proceso y situación del niño o niña a ser adoptado así como los requisitos esenciales del padre adoptivo.

En su Artículo cuatro cita que los ciudadanos de otros países legalmente capaces que hayan obtenido residencia permanente en Nicaragua y que además estén dispuestos a residir en el país hasta que el adoptante adquiera la mayoría de edad, podrán adoptar, previo dictamen del Concejo de la Adopción.

En el caso de los extranjeros además de llenar la solicitud, deberán presentar la autorización de su gobierno para realizar la adopción en Nicaragua, así como el estudio económico social de la institución homóloga a la de ese país.

La adopción de un niño, niña o adolescente en Nicaragua procede o se realiza en dos vías: la administrativa y la judicial, la misma se da cuando un juez emite

sentencia ordenando al Señor Registrador del Estado Civil de las personas la inscripción de ese niño, que será una reposición de la partida de nacimiento sin hacer alusión a la adopción; el proceso de adopción puede durar entre dos y dos años y medio, una vez concluido el proceso el registro central debe crear las condiciones para que a los padres adoptivos se les facilite la inscripción de su hijo o hija.

Según el Ministerio de la Familia de Nicaragua, está cerrada la admisión de nuevos expedientes de adopción internacional, no obstante, dicho ministerio aceptará expedientes de adopción de familias que demande niños mayores de diecisiete años, adolescentes, grupos de hermanos o con alguna discapacidad física.

2.6.4. La adopción en la legislación de Costa Rica

La adopción en este país tiene como aspectos fundamentales que es uno de los países que ratificó el Convenio de la Haya en materia de adopción en mil novecientos noventa y cinco, entró en vigor el uno de febrero mil novecientos noventa y seis.

También en Costa Rica existe el Consejo Nacional de Adopciones quien es el encargado de supervisar las adopciones en este país y la decisión pronunciada por esta autoridad tiene carácter judicial, algunos de los requisitos de los matrimonios que quieren adoptar un niño tienen que poseer por lo menos cinco años de matrimonio, en este se cuenta con un compromiso de seguimiento al menor dado en

adopción por un período de dos años, cada seis meses y deberán incluirse fotografías del menor.

2.6.5. Análisis de la adopción en Centro América.

El estudio que se realizó sobre la adopción y la manera que se legisla en cada país de Centro América da como resultado que en algunos países Centroamericanos se trata de cumplir con convenios o con sus leyes en las cuales la adopción se tiene que enfocar a su naturaleza jurídica de asistencia social a niños que si lo necesitan no sólo como un negocio.

En todas las constituciones centroamericanas se otorga especial protección a la familia, en la Constitución de Guatemala se hace especial referencia a la familia, también en Honduras cuando se consagra en forma autónoma, lo relativo a los derechos del niño, reconociendo el derecho de adopción. Nicaragua sostiene el principio del interés superior del niño, estableciendo el derecho de adopción en intereses exclusivos del desarrollo integral del menor, en cambio El Salvador y Costa Rica, existen normas protectoras de la familia y del menor.

Existen elementos referidos a la adopción que no son comunes en todas las legislaciones entre ellas tenemos:

- El consentimiento, que se considera imprescindible entre el adoptado y los representantes del menor que son quienes ejercen la patria potestad del menor.

- La edad, en la cual se fija la edad mínima para acceder a la adopción y una diferencia mínima de quince años por lo menos, excepto Guatemala que son veinte años de diferencia entre el adoptante y adoptado.
- La capacidad, en todas las legislaciones se exige que el adoptante tenga capacidad legal, acredite correcta conducta, reputación y condiciones para hacerse cargo del menor.
- Las prohibiciones: entre estas tenemos el impedimento de un cónyuge de adoptar sin el consentimiento del otro o del tutor de adoptar a la persona sujeta a la tutela.

Centroamérica a nivel mundial posee altos porcentajes de extrema pobreza, maltrato infantil, violencia intrafamiliar, también ha sido afectado por guerras internas, así como actualmente las denominadas maras o grupos de pandilleros juveniles que intimidan a la sociedad dejando en orfandad a muchos niños por la ola de violencia que impera en nuestros países, tanto así que esto conlleva a que muchos estén interesados en dar un mejor futuro a muchos de los niños que viven en esta región no obstante dada la situación que existe en la región centroamericana, muchos son los que abusan de ello para poder obtener de la adopción un negocio.

Países como Honduras, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, han ratificado el Convenio de la Haya referente a la adopción, con el fin de tener una protección y cooperación a la adopción internacional, haciendo énfasis que la adopción primordial es la nacional, siendo el fin supremo el interés superior del niño.

Países como Nicaragua cuentan con una legislación en la cual ya se encuentra en vigencia una Ley de Adopciones desde hace algunas décadas, así como una serie de mecanismos de defensa a los intereses de los niños, sin embargo esta ley no se cumple a cabalidad por lo que se han notado una serie de irregularidades consecuencia de ello en el 2008 no se admitieron nuevos expedientes de adopción, exceptuando los casos de adopciones especiales.

Asimismo, cabe señalar que Guatemala en el año dos mil siete entró en vigencia la nueva Ley de Adopciones, la cual tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño y establece que la adopción es la 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.

En esta ley se crean instituciones que se encargan de velar por el cumplimiento del proceso de adopción, tal es el caso del Consejo Nacional de Adopciones, a la vez se establecen un procedimiento con más control por parte del Estado en la cual se desprende al notario de realizar el procedimiento de adopción, confiriéndole la facultad a la Autoridad Central, con excepción de las adopciones de mayores de edad, por lo que dicha normativa se tiene como objetivo enmendar las deficiencias del Código Civil y del Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

2.6.6. La adopción en la legislación peruana

La adopción es considerada el acto de tomar por hijo al que no lo es por el adoptante, es pues una adopción interesada de corte romanista, la adopción peruana considera dos modalidades: la adopción plena y la adopción menos plena. La primera tanto para adultos como para menores, crea vínculos de parentesco entre adoptante como adoptado, con diversas restricciones, la segunda menos plena sólo para menores de 15 años y se limitaba a la obligación de alimentar al menor educarlo y darle una carrera u oficio.

Para realizar cualquiera de las dos formas de adopción indicadas, se debe de cumplir con los requisitos preceptuados en el Artículo 326 de este Código, tales como:

- El adoptante sea mayor de 50 años y goce de buena reputación, que sea mayor cuando menos 18 años en relación con el adoptado.
- Que no tenga el adoptante descendientes con derecho a heredar.
- Cuando sea casado concurra el consentimiento de su cónyuge.
- El adoptado preste su consentimiento si es mayor de 14 años.

La finalidad de esta clase de adopción fue de llenar el vacío producido por la falta del hijo biológico o favorecer económicamente al adoptado, se obliga sin lugar a dudas, el interés prevalente del menor desamparado.

El Decreto Ley Número 22209, vigente desde el 15 de julio de 1978, se refirió a los menores de 14 ó menos años en las situaciones especiales, en cuanto al adoptante se refiere, señaló podían ser los solteros, viudos, divorciados, o el casado separado de hecho por más de tres años, con la condición de que viviese en familia convenientes al adoptante.

Por otra parte, las adopciones por poderes, sin previa relación entre los pretendientes a adoptantes y adoptados, desvirtuaron la finalidad principal de la institución, en la modalidad empleada en el Código de Menores, cual es la vinculación directa entre el futuro padre e hijo.

En cuanto al procedimiento señala la vía tutelar desarraiga totalmente al menor de su familia consanguínea, esta legislación obliga a los extranjeros a tramitar la adopción en forma personal.

El lema de la legislación peruana es dar una familia a un niño y no un niño a una familia, siendo su finalidad suprema en la adopción peruana dar una familia al menor que no la tiene, una familia digna de ese nombre, donde el adoptado halle calor y amor de hogar, y agrega todo lo que a ello se proponga, incluso ciertamente el riesgo de que tras el disfraz de la adopción, alguien pretenda asegurarse servicios domésticos gratuitos, debe ser cuidadosa y firmemente elimina.

Para la adopción de niños o de adolescentes, se requiere que hayan sido declarados previamente en estado de abandono, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en el Artículo 378 del Código Civil peruano.

La institución encargada del proceso es la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del PROMUDEH, es la institución encargada de tramitar las solicitudes de adopción de niños o de adolescentes declarados en estado de abandono esta oficina cuenta con un Consejo de Adopciones

La supervisión de las adopciones se da a través de la Oficina de Adopciones, quien es la encargada de asesorar y supervisar permanentemente a las instituciones que desarrollan programas de adopción, así mismo en la etapa postadoptiva se deben informar sobre el desarrollo integral del niño o el adolescente semestralmente y por un período de tres años a la oficina de adopciones o a las instituciones debidamente autorizadas por ésta.

2.6.7. La adopción en la legislación mexicana

En el siglo pasado, igual que en toda América, no sólo no había legislación sobre la adopción en México, sino que las referencias sobre el tema eran negativas hasta en 1917 se promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares, donde por primera vez se reguló la adopción.

El Código Civil mexicano actual regula la adopción simple y permite adoptar a uno o más menores de edad o aún incapacitado mayor de edad, esta adopción la puede solicitar cualquier persona mayor de veinticinco años de edad, en pleno ejercicio de sus derechos y que tenga con el adoptado una diferencia de diecisiete años por lo menos, lógicamente debe de tener los medios para atender a la subsistencia y

educación del adoptado como su propio hijo, para otorgar la adopción se analiza si el adoptante es persona de buenas costumbres y si la adopción beneficia a la persona que se quiere adoptar, también se puede adoptar en matrimonio siempre y cuando lo consideren como hijo, este es el único caso en que alguien puede ser adoptado por más de una persona.

La legislación mexicana contempla la posibilidad de que el adoptado pueda impugnar la adopción, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

Adoptante y adoptado tienen los mismos derechos y obligaciones que los padres e hijos, tienen entre sí, incluso el de llevar el mismo apellido, para que se de la adopción se requiera el consentimiento de quien ejerza la patria potestad de quien se requiere adoptar o del tutor o de la persona que lo haya recogido y atendido como hijo durante seis meses, en caso de no existir ninguna de las personas mencionadas o que el menor tenga más de 14 años el consentimiento de la adopción deberá darlo el Ministerio Público. La negativa dada por el Ministerio Público será calificada por el juez tomando en cuenta los intereses del menor y del incapacitado, tanto los derechos y obligaciones como el parentesco se limitan al adoptado y al adoptante.

En el presente capítulo se desarrolla lo referente a la adopción, sus antecedentes históricos y los orígenes en el derecho hebrero, griego, romano y germánico, se establecen las clases de adopción según la doctrina y nuestra legislación y la forma de la adopción en el derecho comparado.

CAPÍTULO III

3. Legislación sobre la adopción y la patria potestad en Guatemala

En el presente capítulo se desarrolla lo concerniente a la legislación sobre la adopción y la patria potestad en Guatemala, fundamentalmente la ley de adopciones y se establece la problemática planteada en relación a la vulneración al derecho de restablecimiento del ejercicio de la patria potestad en caso de haberse perdido en sentencia firme en la Ley de Adopciones.

3.1. Legislación vigente sobre la adopción en Guatemala

En el ordenamiento jurídico guatemalteco la actual Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma primaria y fundamental, en ella se encuentran desarrollados los principios fundamentales tutelares de los menores de edad en lo que se refiere a la adopción, el Artículo 54 establece: Adopción: el Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

Cabe señalar que en la realidad los niños huérfanos y abandonados son los que menos son beneficiados con esta institución, ya que en los últimos años esta institución se ha visto con un fin lucrativo para un grupo de personas que lo que menos buscan es el interés del menor de edad. Asimismo, el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Preeminencia del

Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Es preciso en el ámbito de estas nuevas tendencias, adoptar la legislación existente la normativa internacional ratificada por el Estado de Guatemala y convenida desde entonces, en el derecho directamente aplicable, puesto que la normativa internacional en materia de derechos humanos ingresa en el ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional, según lo establecido la honorable Corte de Constitucional al definir su posición respecto al Artículo 46 constitucional.

En efecto, todos los Estados adquieren un compromiso con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se declara que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales y que la familia es base fundamental de la sociedad, en virtud de la cual a los niños se les debe garantizar el derecho a crecer en el seno de una familia, en un ambiente de amor y de comprensión, asimismo, el Estado guatemalteco ha adquirido un compromiso con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño que obliga en su Artículo 4º. a adoptar las medidas legislativas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en la misma.

En el Decreto Ley 106, Código Civil, emitido por el jefe de gobierno Enrique Peralta Azurdía, el 14 de septiembre de 1963, anteriormente se encontraban desarrollados los principios fundamentales, en éste la institución de la adopción se encontraba regulada en el libro I, capítulo VI, específicamente en los Artículos del 228 al 251, en

donde se establecía que la solicitud de adopción debía de hacerse ante juez competente. Esta ley señalaba que el trámite debía realizarse por la vía judicial. Asimismo, cabe señalar que el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en sus Artículos 344 al 346; y del 401 al 406 comprenden lo relacionado con la ejecución de sentencias extranjeras para las adopciones internacionales, con efectos en Guatemala.

La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, contenida, en el Decreto 54-77, del Congreso de la República, regulaba la institución de la adopción en los Artículos del 28 al 33. Esta ley fue creada para absorber el volumen de trabajo que soportaban los tribunales de justicia, dándole la importancia que se merece a la función notarial en la celebración de los actos jurídicos, siendo estos actos que no hay contención alguna y así facilitar los trámites, por lo que en Guatemala se podía dar tanto la adopción judicial y la adopción extrajudicial.

La Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, está orientada a proteger a la familia como elemento fundamental de la sociedad a la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes. Por lo que este era el encargado de las adopciones judiciales que anteriormente se llevaban a cabo.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003, estipula que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades siendo su obligación proteger la salud, física, mental y moral de la niñez y de la adolescencia.

La Ley del Ministerio Público, Decreto número 512 del Congreso de la República, esta se encuentra definida como auxiliar de los tribunales y de la administración pública, tiene entre sus atribuciones: representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo; intervenir ante los tribunales de justicia en todos los asuntos en que esté llamado a hacerlos por ministerio de la ley, asesorar jurídicamente a la administración pública en todos los casos en que aquella le consulte, por lo que en los trámites de adopción su intervención era necesaria, por ser representante de los menores e incapaces.

3.1.1. Ley de adopciones.

Con fecha treinta y uno de diciembre del año dos mil siete, entró en vigencia la primer Ley de Adopciones en Guatemala, Decreto 77-2007, la cual tiene 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.

Tendiendo como objetivo primordial regular la adopción como una institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo, con la emisión de esta ley se pretende:

- Dar primacía al interés superior del niño y asegurar la protección y el desarrollo de éste, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.

- Hacer una obligación del Estado de Guatemala la protección y tutela de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción, para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.
- La restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.
- Dar derecho preferente a la adopción nacional sobre la adopción internacional.
- Definir la adopción como una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado.
- Establecer un procedimiento administrativo y judicial que ejerza un mejor control sobre la tramitación de adopción.
- Crear una Autoridad Central, denominada Consejo Nacional de Adopciones que será la encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción.
- Establecer un procedimiento en el cual la Autoridad Central de seguimiento al trámite de adopción, luego de que ésta ha sido autorizada por un juez de familia.

3.1.1.1. La autoridad central en materia de adopciones

Con la emisión de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, se crea el Consejo Nacional de Adopciones –CNA-, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de la Haya.

El Consejo Nacional de Adopciones como autoridad central en materia de adopciones la ley le asigna como principales funciones:

- Velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción.
- Emitir el certificado de que la adopción ha sido realizada de acuerdo con la ley y el Convenio de la Haya.
- Realizar el procedimiento de seguimiento de la adopción, el cual consiste en una evaluación de la adecuada adaptación y desarrollo del niño adoptado, con respecto a la nueva familia y entorno social.
- Es el responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala, para ello deberá realizar los estudios de los hogares de los posibles padres adoptivos y deberá mantener una lista de posibles padres que sean elegibles e idóneos para adoptar.

3.1.1.2. Estructura orgánica de la autoridad central.

La Autoridad Central será el Consejo Nacional de Adopciones, que para el cumplimiento de sus funciones tendrá las siguientes dependencias:

3.1.1.2.1. El consejo directivo:

El Consejo Directivo se encargará del desarrollo de políticas, procedimientos, estándares y líneas directivas para el procedimiento de adopción.

Estará integrado de la forma siguiente:

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

3.1.1.2.2. Dirección general:

La Dirección General se encargará de asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción, así como de promover la adopción nacional con prioridad en los niños institucionalizados, deberá velar por los niños en estado de adaptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo o al programa de

familias temporales del Estado, al vez es la encargada de emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes en un plazo no mayor de treinta días.

La Dirección General estará integrada por un director general, quien es el jefe administrativo de la institución y el responsable de su buen funcionamiento.

3.1.1.2.3. Equipo multidisciplinario:

El Equipo multidisciplinario es la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los proceso 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.

3.1.1.2.4. Registro:

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

- Adopciones nacionales;

- Adopciones internacionales;
- Expedientes de adopción;
- Organismos extranjeros acreditados y certificados por la Autoridad Central.
- Adopciones de personas mayores de edad.

3.1.1.3. Tipos de adopción

La adopción según el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones puede ser:

- **Adopción nacional:**

Es aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala.

- **Adopción internacional:**

Es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción

La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente, la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.

3.1.1.4. Procedimiento de la adopción, según el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones.

Previo a desarrollar en sí a lo que es el procedimiento de adopción, se hace necesario determinar algunos requisitos para realizar la misma:

Sujetos que pueden ser adoptados.

El Artículo 12 de la Ley de Adopciones establece que podrán ser adoptados:

- a). El niño, niña o 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 o adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían.
- d). El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción.

Es importante establecer en este caso que la ley establece ciertas prohibiciones dentro de las más importantes están:

- Que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes del nacimiento del niño y que tal consentimiento sea otorgado antes de las seis semanas de nacido el niño.
 - La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño.
 - A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija, salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado.
 - Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial.
- e). El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar 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.

Sujetos capaces de adoptar.

La ley establece que podrán adoptar:

- a). 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.
- b). Podrán adoptar personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.
- c). Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando haya sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en la ley.

Idoneidad del Adoptante.

La idoneidad puede ser definida como 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 sólo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al deseo de adoptar.

La Ley de Adopciones establece que los sujetos que soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán tener una diferencia de edad con el adoptando **no menor de veinte años**, poseer las calidades de la ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

Asimismo, la Ley de Adopciones establece que no será necesaria la obtención del Certificado de Idoneidad:

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

3.1.1.5. Trámite de la adopción

El trámite de la adopción según la Ley de Adopciones es el siguiente:

- a). Declaratoria de adaptabilidad e idoneidad por un Juez de la Niñez y la Adolescencia.**

Para poder desarrollar este aspecto, debemos definir en primer lugar que es adoptabilidad e idoneidad:

- **Adoptabilidad**

Es la declaración judicial, dictada por un Juez de la Niñez y la Adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

- **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 sólo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al deseo de adoptar. La declaratoria de adoptabilidad puede ser judicial o voluntaria.

- **Adoptabilidad judicial**

Es aquella sentencia en la cual un Juez de la Niñez y la Adolescencia declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordena la restitución de dicho derecho a través de la adopción; el Juez de la Niñez y la Adolescencia

en la misma resolución deberá declarar la adaptabilidad del niño y ordenará a la Autoridad Central que inicie el proceso de adopción.

- **Adaptabilidad voluntaria:**

Es aquella en la cual los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación.

El proceso de orientación consiste en un proceso de información y asesoría profesional e individual, dirigida por el equipo multidisciplinario con el objeto de informar sobre los principios, derechos y consecuencias de la adopción, dicho proceso se deberá hacer constar dentro del expediente.

Si después de haberse sometido al proceso de orientación, los padres continúan con la intención de dar en adopción a su hijo o hija, comparecen ante la Autoridad Central y ratifican su deseo de darlo en adopción, esta institución deberá presentar inmediatamente al niño ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adoptabilidad.

Es necesario establecer que para que los padres biológicos del niño deseen darlo en adopción deben haber transcurrido más de seis semanas de nacimiento, de lo contrario se debe rechazar la solicitud de plano.

b). Selección de la familia

Declarada la adoptabilidad por el juez de la niñez y adolescencia la Autoridad Central, realizará la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional,

La selección de los padres adoptantes para un niño determinado debe realizarse considerando los siguientes criterios:

- Interés superior del niño;
- Derecho a la identidad cultural;
- Aspectos físicos y médicos;
- Aspectos socioeconómicos;
- Aspectos psicológicos.

c). Aceptación de los solicitantes.

Los adoptantes previo al período de socialización deberán presentar por escrito su aceptación expresa de la asignación del niño en un plazo no mayor de diez días luego de la notificación respectiva.

d). Período de socialización.

Recibida la aceptación por la Autoridad Central, ésta autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles.

e). Informe de empatía.

Al concluir el proceso de socialización y tomando en cuenta la opinión del niño, el equipo multidisciplinario emitirá dentro de los tres días siguientes, contados a partir del período de socialización un informe de empatía que señalará la calidad de la relación establecida entre los potenciales adoptantes y el adoptado.

f). Resolución final de la Autoridad Central.

Concluido el proceso administrativo, la Autoridad Central dictaminará dentro de los cinco días siguientes la procedencia de la adopción

g). Homologación judicial.

El Juez de Familia recibirá la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos legales, si es el caso homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días.

h). Resolución final.

Cumplidos todos los requisitos antes señalados el juez de familia emitirá su resolución final declarando con lugar la adopción, notificará a la Autoridad Central y ordenará su respectivo registro y verificará la restitución de derecho del menor a una familia por medio de acto en que personalmente comparecen adoptante y adoptado.

i). Recurso de apelación.

Las resoluciones que pongan fin al procedimiento judicial serán apelables dentro de los tres días de notificada la misma y deberá interponerse ante el mismo juez que la dicto o ante la sala de familia jurisdiccional.

3.1.1.6. Procedimiento de la Adopción de mayores de edad:

El Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, en el Artículo 39 tercer párrafo establece que las personas mayores de edad, podrán acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable de la Autoridad Central, podrán formalizar la adopción, **mediante escritura pública.**

3.1.2. Convenios sobre los derechos del niño.

Desde años atrás los países se han preocupado por la niñez, en especial aquella que se encuentra abandonada, este fenómeno en la actualidad es un serio problema

que confrontan los países llamados del tercer mundo, América Latina es una región que se encuentra con varios problemas sociales a causa de la grave crisis económica en que vive, lo que se traduce en una pobreza extrema, paternidad irresponsable, carencia de salud, educación y maltrato infantil, por lo que paralelamente ha esto se ha difundido considerablemente en los últimos años las adopciones internacionales ya que los países avanzados han bajado su tasa de natalidad.

Al problema que surge se le ha dado una gran importancia por lo que se ha creado una ética internacional mediante la cual los países le brindan un gran respaldo a los tratados y convenios internacionales sobre los derechos de la niñez, por lo que se promueve una reforma legislativa y una mejor aplicación del marco legal existente en las naciones de América Latina, para fortalecer la protección de los menores de edad.

La Constitución Política de la República de Guatemala otorga preeminencia sobre el derecho interno a los tratados internacionales ratificados por el Estado. En caso de negarse esta disposición, la parte afectada puede interponer recurso de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad.

3.1.2.2. Convenio de la Haya.

El Convenio de la Haya, fue creado en la Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, el Convenio de la Haya estipula que los países firmantes sobre adopción internacional, será su marco legal lo

estipulado en dicho convenio, es obligatorio que los países firmantes tramiten las adopciones a través de la entidad colaboradora en materia de adopción internacional (ECAI).

El objeto principal del convenio es:

- Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos que le reconoce el derecho internacional.
- Instaurar un sistema de cooperación entre los estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y en consecuencia, prevenga la sustracción, venta y tráfico de niños.
- Asegurar el reconocimiento en los estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio.

La Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional, indica que su propósito es prevenir la sustracción, venta o tráfico de menores.

Trata también de evitar la cultura de irrespeto a los derechos humanos, la falta de control institucional y la falta de transparencia en la tramitación de adopciones, indica este convenio que esta función no puede quedar en manos de los padres biológicos, para evitar anomalías en el procedimiento, y recomienda que no existan

contactos entre los padres biológicos y los padres adoptivos antes de constatar que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, esta medida no procede cuando va a ser adoptado por la misma familia.

La Convención de la Haya relativa a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional establece que los Estados deben establecer controles y medidas para garantizar varios aspectos, el orden de prioridades en materia de protección de la infancia se encargue, en primer lugar, de proporcionar un apoyo adecuado a la familia biológica del niño para que ésta pueda asumir sus responsabilidades para con él y de fracasar esta medida, cerciorarse de que el niño es adoptable y comprobar si el niño puede ser colocado o adoptado por una familia en su propio país o en caso contrario, comprobar si la adopción internacional responde al interés superior del niño, la preferencia de la adopción nacional sobre la adopción internacional se basa en que el niño tiene derecho a conservar su identidad cultural.

Nuestro país es signatario del Convenio de la Haya, en este se determina los estándares que deben seguir los países para evitar el secuestro, venta y tráfico de menores, así como para establecer reglas claras en los procesos, aunque nuestro país se adhirió al convenio en el dos mil dos, éste no se puede aplicar a los procesos de adopción por existir un recurso en la corte de constitucionalidad aduciendo que la figura de la adición no está contemplada en la Constitución.

3.1.2.3. Convenio internacional sobre los derechos del niño.

La Convención Sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto Legislativo 27-90, el 10 de mayo de 1990, teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales; “En la cual reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, también reconoce que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”.

Dada la necesidad de dar protección al menores enunció en la declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los estatutos e instrumentos pendientes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Evocando lo dispuesto en 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; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Regala de Beijing) y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Por lo que se reconoce que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración, teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño, es por ello que se reconoce la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

El Artículo 35, pide a los Estados partes que tomen las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta y el tráfico infantil para cualquier propósito y de cualquier forma, para adecuar la normativa nacional a los principios de la convención sobre los derechos del niño el Congreso de la República aprobó la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, el 4 de junio de 2003.

3.2. Legislación vigente sobre la patria potestad en Guatemala.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco actualmente el ejercicio de la patria potestad se encuentra regulado en el Decreto Ley 106, Código Civil, en el libro I, capítulo VII, en los Artículo comprendidos del 252 al 277, en el cual se establece básicamente que: “La Patria Potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho, y

por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo en cualquier otro caso”, asimismo esta institución confiere derechos y obligaciones, al faltar a estos derechos u obligaciones, así como al incurrir en algunas causas establecidas en la ley la misma se puede separar, suspender y perder luego de agotar el trámite jurisdiccional correspondiente.

Asimismo, en el Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de familia, en el Artículo 2 se establece que: Corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, **patria potestad**, tutelada, adopción, protección de las personas, reconocimientos de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Establece también, el Artículo 8 del Decreto Ley 206, ley de Tribunales de Familia: En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.3. La vulneración al derecho de restablecer el ejercicio de la patria potestad en caso de haberse perdido en sentencia firme en la Ley de Adopciones.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 47 establece “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia”; asimismo el Código Civil dentro de sus instituciones relacionadas con el derecho de familia regula la Patria Potestad en el Artículo 252 de la siguiente forma “La patria potestad

se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho y por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo en cualquier otro caso”, a la vez esta institución confiere derechos y obligaciones, al faltar a estos derechos u obligaciones, así como al incurrir en algunas causas establecidas en la ley la misma se puede separar, suspender y perder luego de agotar el trámite jurisdiccional correspondiente. Sin embargo el Código Civil en el Artículo 277 establece: “El juez en vista de la circunstancias de cada caso, puede a petición de parte, **restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:...**”.

El Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, es una ley eficiente, novedosa y crea instituciones que se encargan de velar y controlar de mejor manera el trámite de la adopción de niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, sin embargo esta ley al establecer en su Artículo 12 inciso c) que pueden ser adoptados “Los niños, niñas, y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían”, **vulnera el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad que ha sido pérdida en sentencia firme**, derecho que está reconocido desde el año de mil novecientos sesenta y cuatro en el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil.

Carlos Vásquez Ortiz, en relación a la suspensión y pérdida de la patria potestad, indica que: “Nuestro Código Civil regula la suspensión y pérdida de la patria potestad en aquellos casos en que de modo no definitivo se ve impedido uno, o ambos, de los cónyuges en su ejercicio de la patria potestad. El fundamento legal de la suspensión la encontramos en la obligación del Estado de salvaguardar y proteger la integridad

familiar. Con la aplicabilidad de reservabilidad, el Estado lo que pretende es evitar que se interrumpa la relación paterno-filial, que sería la consecuencia de una disposición mayor. Se considera que las causas que dan origen a la suspensión puedan ser reversibles, y ante esa posibilidad, el Estado está obligado a proporcionar a los menores y en general al núcleo familiar su protección, lo que en este caso hace a través de esta forma de legislación. Además de la mera suspensión del ejercicio de la patria potestad, ésta puede perderse para el que la desempeña, en virtud de ciertas causas que implican una culpabilidad legal del que la pierde o bien una incompatibilidad, sin perjuicio del derecho de restablecerla. La pérdida no implica la desaparición de la patria potestad, sino, como acontece en la suspensión, un cambio en quien la ejerce o desempeña, pues puede continuar ejerciéndola el otro cónyuge, si este no tiene ningún impedimento legal para desempeñarla”.²⁴

Asimismo Alfonso Brañas, en relación al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad, indica que: “Respecto a quienes pueden promover la acción sobre pérdida o suspensión de la patria potestad, el código dispone, en el Artículo 276, que sólo podrán promoverla los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y el Ministerio Público, según quedó expuesto. En cuanto al **restablecimiento**, el Artículo 277 únicamente dice que se hará a petición de parte. Por analogía, ha de entenderse que esta acción corresponde también, y solamente a las personas indicadas en el Artículo 276, y al progenitor inocente, que conforme al mismo debe ser parte en el juicio, así como a los hijos mayores de catorce años o al tutor, según lo previsto en el inciso 3º, del Artículo 277, y, en todo

²⁴ Vázquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I**. Pág. 80

caso, al padre o a la madre cuya patria potestad se halle en suspenso o la hubiese perdido”.²⁵

En efecto, el Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, vulnera el derecho a restablecer el ejercicio de la patria potestad, aunado a lo anterior, un padre que hubiere perdido en sentencia firme el derecho al ejercicio de la patria potestad, posteriormente a ello hubiere sido rehabilitado y observado buena conducta dentro de los tres años que establece la ley y la causa de la pérdida hubiese desaparecido y solicita el restablecimiento de la misma, el juez debe declarar lo que en derecho le corresponde al solicitante.

No obstante lo anterior, el problema se agrava si se toma en cuenta que el Juez de la Niñez y la Adolescencia, una vez estando firme la sentencia en la cual se decreta la pérdida del ejercicio de la patria potestad y no han transcurrido los tres años que le confiere la ley al padre para poder demostrar buena conducta, aprueba la declaratoria de adaptabilidad y ordena a la Autoridad Central que se inicie el proceso de adopción, esta entidad da inicio a la misma y selecciona a la familia del niño, niña o adolescente, en este caso el padre que hubiere perdido el ejercicio de la patria potestad ya no podrá recobrar el ejercicio de la patria potestad.

El problema no termina ahí, que sucedería si el padre que hubiere perdido el ejercicio de la patria potestad, solicita ante el Juez de Primera Instancia de Familia el restablecimiento del ejercicio de la patria potestad, llenando los requisitos que establece el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil y el Juez de la Niñez y la

²⁵ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** 300

Adolescencia hubiere aprobado anteriormente la declaratoria de adaptabilidad. ¿Qué resolvería el Juez de Familia?

Lo expuesto anterior, denota la evidente contradicción entre el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones que regula qué sujetos pueden ser adoptados y el Decreto Ley 106, Código Civil, que establece el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad, por lo que es necesario reformar el Artículo doce inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones para fortalecer el objetivo primordial del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones que es el interés superior del niño frente a cualquier otro, la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño y solventar la adopción como es la institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado.

En el presente capítulo se desarrolla lo concerniente a la legislación sobre la adopción y la patria potestad en Guatemala, se hace un análisis del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones y de los principales convenios sobre los derechos del niño, se establece la problemática planteada en relación a la vulneración al derecho de restablecimiento del ejercicio de la patria potestad en caso de haberse perdido en sentencia firme en la Ley de Adopciones.

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de reformar el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones

Al haber desarrollado el presente trabajo de investigación, se puede inferir conforme los temas anteriormente abordados, que es imperativo garantizar de una forma específica el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad que se haya perdido en sentencia firme, en virtud de que el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones lo vulnera al establecer que pueden ser adoptados “los niños, niñas, y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían”, debido a que debe protegerse prioritariamente el interés superior de los menores y que en los casos que ya se han analizado específicamente en los apartados del presente trabajo.

Por lo cual, pretendemos contribuir aportando el presente anteproyecto de ley proponiendo la reforma del Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, tomando en consideración las directrices que estipula el título V, capítulo I, Artículo 109, del Decreto 63-94, Ley Orgánica del Organismo Legislativo que regula expresamente: “Forma de las iniciativas de ley. Toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa.

La presentación de la iniciativa se hará por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios de los ponentes y, además en forma digital, para que inmediatamente después de que el Pleno tome conocimiento de la iniciativa por la lectura de la exposición de motivos, se ponga en disponibilidad de todos los diputados al Congreso de la República por los medios electrónicos existentes, para su información y consulta.

Si uno o más diputados requieren adicionalmente la impresión de la iniciativa de ley la dirección legislativa deberá proporcionar las copias que fueran solicitadas.

El soporte que contenga el formato digital deberá contener etiquetas con la firma de uno o varios de los ponentes y será introducida al sistema electrónico bajo la responsabilidad de la dirección legislativa.

Honorable Pleno

El Código Civil, Decreto Ley 106, preceptúa en el Artículo 252, respecto a la patria potestad, que es la institución que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho y por el padre o la madre, en cuyo poder este el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

En caso de la actuación del menor de edad en el mundo jurídico, se desarrolla la representación del menor en el Artículo 254 que regula: “La patria potestad

comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovecharse de sus servicios atendiendo a su edad y condición”.

La patria potestad podemos definirla como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que se atribuye por la ley, a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación.

En consecuencia, no es renunciable ni transferible, ya que voluntariamente el que la tiene padre, madre, abuelos no pueden cederla a nadie, tampoco es prescriptible, ya que el no ejercicio se sanciona pero no libera de sus funciones a quien la tiene por ello en la actualidad la patria potestad debe ejercerse por igual y en forma compartida tanto por el padre y madre y en ocasiones, de manera exclusiva por alguno de los dos.

Pero si el que ejerce la patria potestad abusa de los derechos que la ley le confiere o incurre en determinados supuestos establecidos en la ley se le puede separar, suspender y perder, lo cual debe solicitarse ante un Juez de Familia competente, por los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, la Procuraduría General de la Nación y el progenitor inocente.

Sin embargo, la ley le confiere el derecho a restablecerse el ejercicio de la misma, en virtud de que el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil establece: “El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

- 1º. Cuando la causas o causas de la **suspensión o pérdida hubieren desaparecido** y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos;
- 2º. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º. del Artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; y
- 3º. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la **causa de pérdida** de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º. de este Artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos con tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva.

Sin embargo, el Artículo 12 inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones contraviene y contradice expresamente las disposiciones del Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil al establecer: “Podrán ser adoptados: a).... b)... c).

Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían”; vulnerándole el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad, pues no hace mención a este derecho reconocido en el Código Civil y se limita a darle la calidad de sujeto que puede ser adoptado al menor que sus padres hubieren perdido en sentencia firme el derecho al ejercicio de la patria potestad.

Por ello proponemos la reforma del Artículo 12 inciso c) de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, adicionando al referido artículo que para poder adoptar a un niño, niña o adolescente que sus padres hayan perdido el ejercicio de la patria potestad en sentencia firme, debe mediar autorización judicial en la cual se establezca la imposibilidad de restablecer el ejercicio de la patria potestad del padre que la hubiere perdido, y de llevarse a cabo esta reforma sería un Juez de la Niñez y la Adolescencia el encargado de emitir la autorización, en virtud que él es el competente para efectuar la declaratoria de adoptabilidad y es quién conoce del proceso inicial de la adopción.

Al reformarse dicho artículo, debe de entenderse que los Jueces de la Niñez y la Adolescencia tienen facultades discrecionales para autorizar la procedencia, luego de hacer un estudio del expediente en el cual se demuestre de forma fehaciente que es imposible que el padre o la madre que haya perdido el ejercicio de la patria potestad en sentencia firme pueda restablecerlo, asimismo se garantiza plenamente el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad reconocido en el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil y se reconocería el interés superior

del niño, que en principio se persigue y así poder asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo primero establece: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Y en el Artículo 47 establece: El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Anteproyecto de ley

Reforma a la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007

Necesidad de garantizar el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad que se hubiere perdido en sentencia firme

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 51 regula que el Estado de Guatemala protegerá la salud física, mental y moral de los

menores de edad, así también les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social; asimismo establece en su Artículo 54 que el Estado reconoce y protege la adopción. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

CONSIDERANDO

Que conforme a la Convención sobre los Derecho del Niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse

CONSIDERANDO

Que la Convención sobre los Derecho del Niño a la vez establece que los Estados velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a sus leyes y procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así lo requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

CONSIDERANDO

Que la actual Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 regula dentro de los sujetos que pueden ser adoptados a los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían; contradiciendo en forma expresa el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad reconocido en el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil, siendo necesario reformarlo para garantizar dicho derecho.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a), 175, 177 y 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

La siguiente,

REFORMA A LA LEY DE ADOPCIONES, DECRETO 77-2007, EN SU ARTÍCULO 12 INCISO C).

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

Artículo 12. Sujetos que pueden ser adoptados.

Podrán ser adoptados:

- a. El niño, niña o 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, siempre que medie autorización de un Juez de la Niñez y la Adolescencia, en donde se establezca la imposibilidad jurídica del padre o madre de poder restablecer el ejercicio de la patria potestad.
- 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 prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos hayan 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.

VIGENCIA.

ARTÍCULO 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

REMITASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCION, PROMULGACION
Y PUBLICACION.

EMITIDO EN EL PALACIO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA EL
_____ DEL MES DE _____ DEL AÑO _____.

PRESIDENTE

SECRETARIO

CONCLUSIONES

1. La institución de la adopción es una figura de antecedentes históricos remotos, derivado de ese presupuesto, el presente trabajo se fundamentó en determinar que ésta, es el medio legal a través del cual el Estado otorga la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.
2. La patria potestad y el derecho al restablecimiento del ejercicio de la misma en caso de que ésta se haya perdido en sentencia firme, están siendo vulneradas por la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007.
3. El Artículo doce inciso c) del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, que regula qué sujetos pueden ser adoptados, contradice el Artículo 277 del Decreto Ley 106, Código Civil al vulnerar el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad.
4. En la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que pueden alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse, de acuerdo a la Convención Sobre los Derechos del Niño.
5. Al realizar el análisis jurídico de la presente investigación, se ha determinado que la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, es una ley eficiente, novedosa y crea instituciones que se encargan de velar y controlar de mejor manera el

trámite de la adopción, por lo que es necesario que el Congreso de la República, reforme la Ley de Adopciones, para evitar contradicciones con el Código Civil, Decreto Ley 106.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo debe reformar el Artículo 12 inciso c) de la Ley de Adopciones, con el objeto de reconocer el derecho al restablecimiento del ejercicio de la patria potestad, pues es necesario fortalecer el objetivo primordial de esta ley, que es el interés superior del niño frente a cualquier otro, la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.
2. El Organismo Judicial debe crear en los Juzgados de Familia centros multidisciplinarios, que trabajen en coordinación con la Autoridad Central, para que realicen todos los estudios necesarios, que tengan como fin, la presentación de informes relativos al interés superior del niño, buscando que éstos alcancen obtener un carácter vinculante, para la decisión judicial de homologar el procedimiento realizado por el Consejo Nacional de Adopciones.
3. El Organismo Ejecutivo debe crear una institución en el Consejo Nacional de Adopciones, que se encargue de verificar el seguimiento posterior del menor de edad dado en adopción, con el objeto establecer las condiciones morales, materiales y espirituales en que se encuentra el niño dado en adopción en el lugar o país en que se encuentre.
4. El Organismo Legislativo debe regular en la Ley de Adopciones la definición, del principio del interés superior del niño, abarcando todo tipo de temas para la protección integral del menor y la forma de intervención de las autoridades,

con el objeto de que exista uniformidad de criterios entre la Autoridad Central y los Jueces de Familia en la tramitación de la adopción.

5. El Consejo Nacional de Adopciones y los órganos jurisdiccionales deben considerar ampliamente el principio del interés superior del niño y tenerlo como un principio de interpretación y aplicación, que está dirigido a asegurar la protección integral de la niñez y la adolescencia del país, tomando en cuenta su opinión, el equilibrio entre el ejercicio de sus derechos, garantías y deberes.

BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2ª edición. Editorial Fénix. Guatemala 2003.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II, Editorial Heliasa S. R. L. Viamonte. 1730, piso 1, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. 9ª. Edición. Editorial Reus, Madrid, 1976.
- CÁRDENAS CAMACHO, Alejandro. **Alcances de la patria potestad y la custodia**. Consultado 20 de febrero de 2010. <http://www.jurídicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-151s.pdf>.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual del derecho privado**. Volumen IV. Editorial revista de derecho privado. Madrid, España, 1963.
- HOWARD, Walter. **Patria potestad. Representación y administración legales**. Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, tomo 85. (s.E.). 1999.
- OPERTTI BANDAN, Didier. **Comentarios a la convención internacional sobre conflictos de leyes en materia de adopción**. (s.e.), (s.E.) Montevideo, Uruguay, 1986.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 17 volumen. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.
- PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos del derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela**. (s.e.), Bosch Editorial. (s.l.i.), 1985.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil**. Tomo I. Editorial Pirámide. España 1976.
- RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico, del contrato, del matrimonio, de la compraventa**. (s.e), (s.E.), Madrid, España Moderna, (s.f.).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil: introducción, personas y familia.** Volumen I, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1978.

VALVERDE VALVERDE, Calixto. **Derecho civil español. Derecho de familia, parte especial.** Tomo IV. Talleres Tipográficos, Madrid, 1975.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I.** Sexta Edición, Editorial Pineda Vela Guatemala, Centroamérica, 2009.

ZANNONI, Eduardo Orquín. **La adopción y su nuevo régimen legal,** (s.e), Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1972.

Legislación:

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

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

Convenio internacional sobre los Derecho del Niño. Congreso de la República, Decreto número 27-90, 1990.