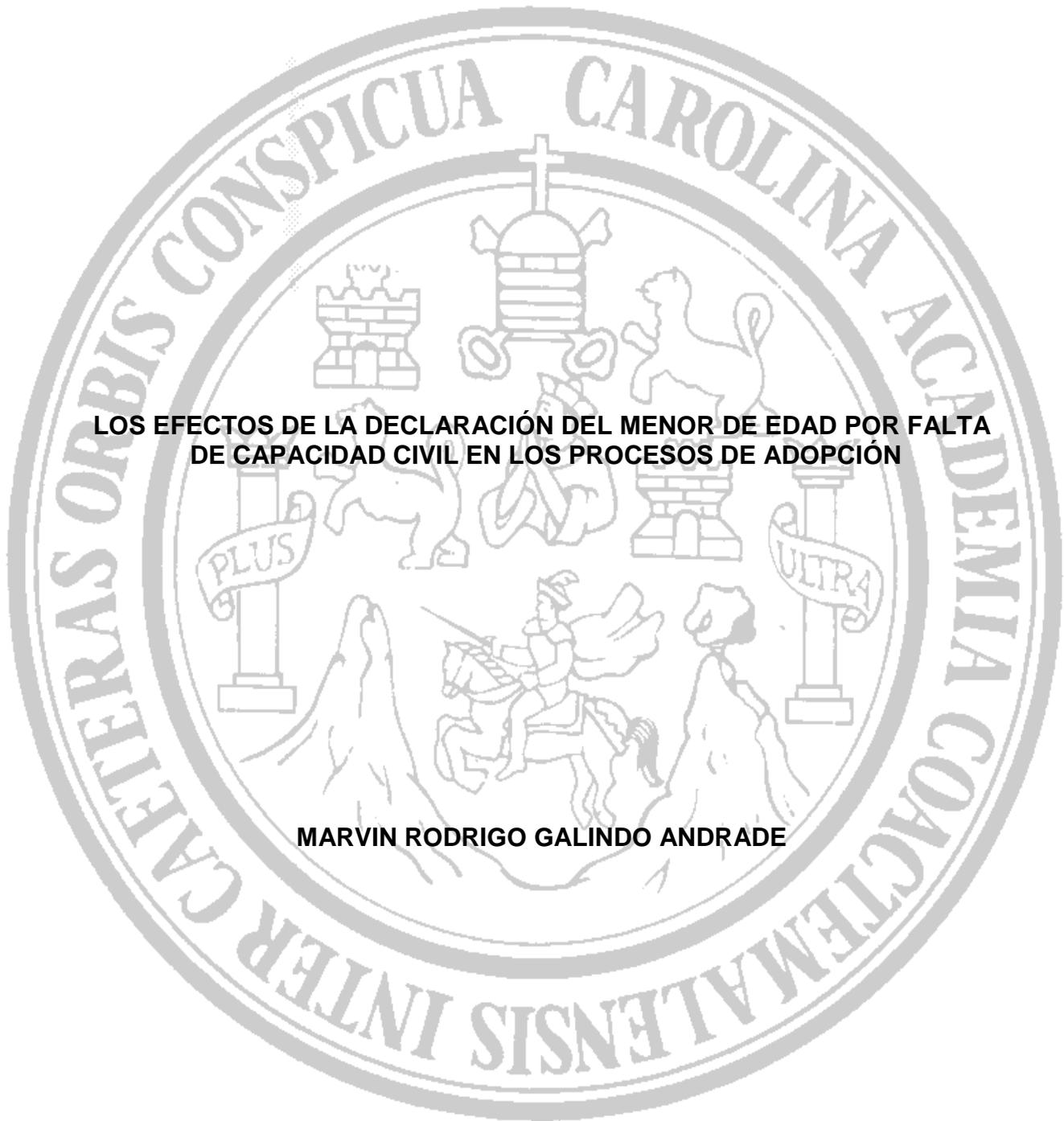


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR DE EDAD POR FALTA
DE CAPACIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN**

MARVIN RODRIGO GALINDO ANDRADE

GUATEMALA JULIO 2011

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

**LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR DE EDAD POR FALTA
DE CAPACIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN**

TESIS

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

Por

MARVIN RODRIGO GALINDO ANDRADE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Enexton Emiglio Gómez Meléndez
Secretaria: Licda. Magda Elizabeth Montenegro
Vocal: Lic. David Sentés Luna

Segunda Fase:

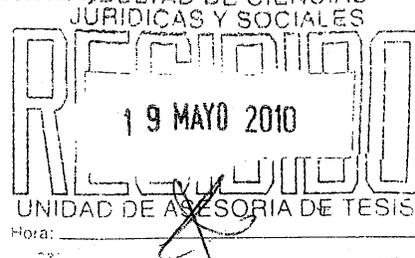
Presidenta: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretaria: Licda. Dora Renee Cruz Navas
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

RAZON: “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).

**BUFETE JURÍDICO
JOSÉ ALBERTO MALDONADO TOVAR
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 23 de Marzo del 2010



Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho:

Atentamente me permito manifestarle que de conformidad con el resolución de fecha 20 de agosto del año 2009, fui nombrado Asesor del Bachiller **MARVIN RODRIGO GALINDO ANDRADE**, para asesorarlo en su trabajo de tesis titulado **“LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DEL MENOR DE EDAD POR FALTA DE CAPACIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE ADOPCION”**, procediendo a realizar las sugerencias e indicaciones pertinentes para que dicho trabajo cumpla con los requisitos técnicos que se requieren para esta clase de investigaciones.

La investigación realizada por el sustentante, es un tema de actualidad, especialmente por ser una ley de reciente creación, en la cual se pueden encontrar aspectos importantes que deben ser estudiados en forma científica y jurídica, en el cual se pongan de manifiesto cualquier violación a los derechos que la Constitución de la República de Guatemala otorga a todo ciudadano, pero en especial a los menores de edad, que son los más vulnerable. Por lo que emito el dictamen siguiente:

El presente trabajo de tesis tiene en su contenido científico el análisis lógico jurídico de las diferentes normas jurídicas de protección a los menores de edad, a los incapacitados y los procesos de adopción, en los cuales se ha realizado una investigación en relación a los problemas que contiene la nueva ley de adopciones ante las normas de protección de menores y que las mismo no tengan contraindicaciones que perjudiquen el proceso de adopción. De igual forma he verificado que en el trabajo de tesis, tiene un contenido técnico basado en obtener información y conocimientos de la ley de adopciones y demás leyes relacionadas con el proceso de investigación, utilizando para ello información documental, entrevistas y bibliográfica.

En la elaboración de la tesis el Bachiller Marvin Rodrigo Galindo Andrade, ha utilizado la metodología de del sistema inductivo y deductivo, para seleccionar la información, la recopilación de bibliografía y demás datos, dándose en forma alterna las subsecuentes fases metodológicas. En cuanto a las técnicas de investigación utilizadas son la bibliográfica y la documental.

**BUFETE JURÍDICO
JOSÉ ALBERTO MALDONADO TOVAR
ABOGADO Y NOTARIO**



La redacción que se ha utilizado en el presente trabajo de tesis, es clara y sencilla, en la cual se ha utilizado términos simples que permiten tener un conocimiento práctico sobre lo que es la adopción, y cual es el proceso que se debe de utilizar y sobre todo establece con claridad cual es el problema que se plantea en dicha investigación y de forma sencilla las soluciones que deben de aplicarse.

El trabajo de tesis elaborado por el Bachiller Marvin Rodrigo Galindo Andrade, es una contrición a las ciencias jurídicas, ya que nos permite tener un conocimiento amplio en relación a lo que es la adopción como institución social, de cómo se desarrolla el proceso de adopción en base a la nueva ley y sobre todo, permite al lector, conocer la forma en que se evita la corrupción y el lucro que han surgido a raíz de un mal procedimiento en lo que a adopciones se trata.

Al realizar una detenida lectura del trabajo de tesis, se puede establecer que las conclusiones a las que ha llegado el Bachiller Marvin Rodrigo Galindo Andrade, muestran los problemas que se suscitan al aplicar los Artículos 35 y 45 de la ley de adopciones tal y como están plasmados en el decreto 77-2007, porque evidencian que violan otras normas jurídicas vigentes tales como el código civil decreto 106. De igual forma, las recomendaciones planteadas considero y es mi opinión que son las adecuadas en virtud de que en ellas se muestra la forma de solucionar el problema de la violación a otros cuerpos legales y sobre todo nos permito al llevarlas a cabo, tener un proceso de adopción basado en ley de forma clara y transparente.

El trabajo de tesis que se analiza, se ha desarrollado tomando en cuenta la opinión jurídica de varios autores y por consiguiente considero que la bibliografía que ha utilizado el Bachiller para elaborar su trabajo de tesis es el adecuado.

En base a lo expuesto, considero que el presente trabajo de tesis llena los requisitos que el reglamento de la materia exige, por lo que recomiendo que el mismo pase a la revisión respectiva a efecto que pueda ser discutido en el Examen Público correspondiente.

Atentamente,

Lic. José Alberto Maldonado Tovar
ABOGADO Y NOTARIO

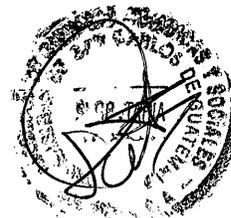
Lic. José Alberto Maldonado Tovar
ASESOR
Colegiado: 7608

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, uno de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JOSÉ LUIS SOTO RAMÍREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MARVIN RODRIGO GALINDO ANDRADE**, Intitulado: "LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR DE EDAD POR FALTA DE CAPACIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

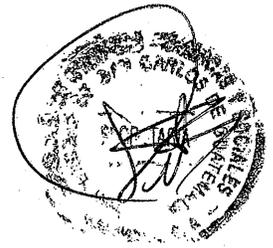


LIC. JOSE LUIS SOTO RAMÍREZ

ABOGADO Y NOTARIO

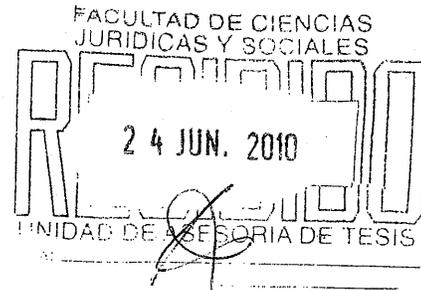
10 AV. NO. 4-70 Z. 1

TEL. 22205386



Guatemala, 22 de Junio del 2010

**Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Presente.**



Atentamente informo a usted que procedí revisar la tesis elaborada por el estudiante Marvin Rodrigo Galindo Andrade, intitulada **“LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR DE EDAD POR FALTA DE CAPACIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN”**.

El bachiller Galindo Andrade realizó el trabajo de tesis en forma acertada, conforme los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuadas y necesarias.

El contenido científico de la investigación se refiere a la figura de la adopción cuando el menor declara su consentimiento para ser adoptado, no teniendo capacidad civil para hacerlo; mientras que el técnico es el desarrollo del trabajo de investigación.

Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa; la técnica de investigación utilizada fue la documental.

La redacción que se utilizó ha sido la adecuada para que el tema de investigación, realizando en la misma algunas correcciones para que la misma sea claro y sencilla, para que el lector pueda tener un conocimiento claro sobre el tema de la adopción y especialmente sobre los efectos que se producen por la declaración del menor de edad por falta de capacidad civil en los procesos de adopción.

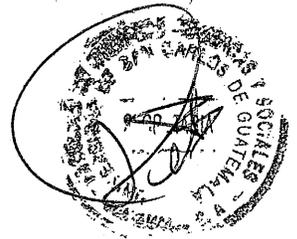
El trabajo de tesis es una contribución a la legislación guatemalteca, ya que estudia la forma de hacer del proceso de adopción una figura jurídica que brinde seguridad tanto al adoptado como al adoptante, ya que al igual que el ponente, creo necesario reformar la ley de adopciones, para evitar que personas interesadas puedan interponer nulidades contra la declaración del menor cuando este no tiene capacidad civil para aceptar o no la adopción.

LIC. JOSE LUIS SOTO RAMÍREZ

ABOGADO Y NOTARIO

10 AV. NO. 4-70 Z. 1

TEL. 22206386



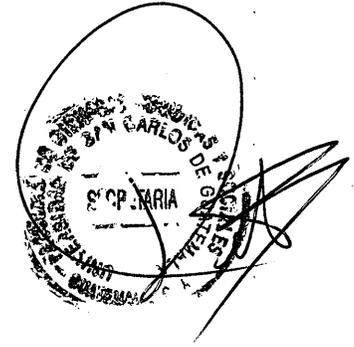
El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, lo que se ha evidenciado en las conclusiones que el ponente ha redactado, ya que muestran la realidad de los problemas que se presentan y presentarán en el futuro por la declaración del menor de edad al dar su consentimiento para ser adoptado, sin tener la capacidad civil para hacerlo; las recomendaciones planteadas como resultado del trabajo de investigación son las adecuadas, ya que la única forma de evitar violaciones a las normas constitucionales y ordinarias, es la derogación o bien la reforma de aquellos Artículos que perjudiquen un proceso de adopción que ha sido tan violentado y utilizado para lucrar.

La bibliografía que el ponente ha utilizado, ha sido la adecuada, ya que ha recurrido a información bibliográfica que se refiere al tema que se investiga, utilizando el conocimiento de grandes autores conocedores de la materia de adopción, de minoría de edad y de incapacidad.

Por lo tanto, al haber finalizado la etapa de revisión y asesoría del trabajo de tesis mencionado me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público.

Atentamente,

Lic. José Luis Soto Ramírez
Abogado y Notario
Revisor
Colegiado: 1931



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARVIN RODRIGO GALINDO ANDRADE, Titulado LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DEL MENOR DE EDAD POR FALTA DE CAPACIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE ADOPCIÓN. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Reflejado en la imagen del **señor de Esquipulas**, quien me ha permitido llegar a culminar mis estudios, brindándome la sabiduría, perseverancia y la fe para alcanzar el triunfo tan anhelado.
- A MI MADRE:** **Consuelo Andrade Arevalo**, agradeciéndole desde lo más profundo de mi alma, el darme la vida y su amor desinteresado e incondicional, por su apoyo en los momentos difíciles, por brindarme su mano para levantarme, seguir adelante y alcanzar mis metas. Madre mía que Dios te Bendiga siempre.
- A MI PADRE:** **Miguel Ángel Galindo Alemán (Q.E.P.D.)**, con amor, respeto y admiración, quien en el poco tiempo que Dios le permitió estar conmigo, me dejó como herencia, el saber que las metas y triunfos se logran con dedicación, responsabilidad, esfuerzo y honestidad.
- A MI LITA:** **Florencia Arevalo González (Q.E.P.D.)**, mi viejecita linda que con sus cuidados, regaños y consejos, hizo de mi un hombre responsable y honesto. Que Dios todopoderoso te tenga en un lugar especial.
- A MI ESPOSA:** **Rosmendy Evanidia Orellana Herrera**, por todo este tiempo de novios y ahora de casados en el cual me has brindado tu apoyo y me has dado ánimos para seguir adelante, gracias por ese espacio que me brindaste para dedicarme a mis estudios y lograr alcanzar mi sueño.
- A MI HIJA:** **Vivian Paulette Galindo Orellana**, porque tu eres el regalo más hermoso que Dios me ha dado, porque aún antes de que nacieras, me he esforzado y he luchado para que este triunfo que hoy alcanzo, sirva de ejemplo para ti en tu vida. **Te amo mi muñequita.**
- A:** **Lic. Leonel Galán Dávila**, quien ha sido mi ejemplo y modelo a seguir, me ha enseñado a través de los años que con humildad y honestidad se puede lograr lo que uno se propone. Gracias porque ha sido como un padre y con sus consejos y regaños, me ha enseñado lo hermosa que es la carrera que hoy culmino. Desde lo más profundo de mí corazón, le doy las gracias por todo lo que ha hecho en mi vida, que Dios y la Virgen María lo guarden siempre. **“Gracias”**.

**A MI PADRINOS
DE GRADUACIÓN:**

Licda. Dora Alicia Alvizures Pineda, Lic. Miguel Onasis De León Argueta y Lic. Leonel Galán Dávila, por el apoyo que me han brindado a lo largo de mis estudios.

**A MI ASESOR Y
REVISOR DE TESIS:**

Lic. Alberto Maldonado Tovar y José Luis Soto Ramírez, por su comprensión y colaboración, así como por brindarme sus conocimientos que han permitido culminar satisfactoriamente el trabajo de tesis.

**A MIS COMPAÑEROS
DE UNIVERSIDAD:**

Juan Francisco López Gómez y Aura Estela de León, por esas muestras de cariño y apoyo que me han brindado, gracias por estos años de amistad sincera.

**A MI PATRIA
GUATEMALA:**

Porque este triunfo alcanzado, muestra que somos un país que lucha y se esfuerza por ser diferente y por tener un mejor futuro.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, porque gracias a esta casa de estudios, he tenido el privilegio de obtener una excelente educación y preparación.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Adopción	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Bosquejo histórico.....	4
1.3. Análisis doctrinario.....	9
1.4. Fines de la adopción.....	11
1.5. La adopción como institución social.....	12
1.6. Naturaleza jurídica.....	13

CAPÍTULO II

2. La minoría de edad y la incapacidad civil.....	15
2.1. Aspectos generales.....	15
2.2. Análisis jurídico doctrinario.....	20
2.3. La incapacidad.....	27

CAPÍTULO III

3. Análisis de la Ley de Adopciones.....	33
3.1. Tipos de adopción.....	36
3.2. Prohibiciones.....	37
3.3. Sujetos que pueden ser adoptados.....	38
3.4. Sujetos que pueden adoptar.....	40
3.5. La autoridad central en materia de adopciones.....	42
3.6. Entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de niños.....	50
3.7. La declaratoria de adaptabilidad.....	53
3.8. El proceso de orientación.....	55
3.9. La solicitud de adopción.....	56

3.10. El procedimiento administrativo.....	58
3.11. El procedimiento judicial.....	60
3.12. Derecho comparado.....	63

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones sobre los efectos jurídicos de la declaración del menor de edad y sus posibles soluciones.....	69
4.1. El consentimiento del menor regulado en la Ley de Adopciones.....	69
4.1.1. Análisis del Artículo 35 literal d) de la Ley de Adopciones.....	70
4.1.2. Análisis del Artículo 45 de la Ley de Adopciones.....	72
4.2. El consentimiento.....	73
4.2.1. El consentimiento en la adopción.....	74
4.3. Proyecto de Ley.....	78
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

En la República de Guatemala, a partir del año 2007, entró en vigencia la Ley de Adopciones decreto 77-2007 del Congreso de la República, en el cual se establece dentro del procedimiento de adopción, que el menor de edad, debe dar su consentimiento para que el mismo pueda ser dado en adopción como requisito indispensable para la adopción.

El Artículo 8º. del Código Civil, estipula que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley. De esto se deduce que solamente los mayores de edad, que han cumplido dieciocho años tienen capacidad para ejercer los derechos que la ley impone. Los menores no tienen capacidad civil, y los que han cumplido catorce años tiene capacidad para ejercer algunos actos determinados en la ley, por ejemplo el poder formalizar un contrato de trabajo y reclamar sus derechos laborales.

El Artículo 14 del mismo cuerpo legal, establece “Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales”. Cuando la persona es menor edad, serán sus padres o tutores quienes los representen, y en tal sentido pueden contraer obligaciones y ejercer sus derechos. Los efectos jurídicos que produce la declaración del menor de edad en el procedimiento de adopción, lleva consigo la nulidad de la misma, ya que solamente los padres o tutores lo pueden representar, pues el menor no tiene capacidad civil para dar su consentimiento sobre todo en la adopción, que ha sido un procedimiento muchas veces objeto de abuso y violación de derechos. Además es claro el contexto legal, en el sentido que solamente podrá contraer obligaciones o ejercer sus derechos por medio de sus

representantes legales.

Para que exista congruencia en el procedimiento de adopción con la ley civil, la cual aún esta vigente, es necesario buscar soluciones al problema para que el procedimiento de adopción sea legal y transparente y sobre todo se cumpla con todas las normas legales que tiene relación con el mismo. Para obtener una solución al problema que se presenta en la Ley de Adopciones, se debe de considerar la posibilidad de realizar una reforma al literal d) del Artículo 35 y del Artículo 45, ambos de la Ley de adopciones, en el sentido que desaparezca el consentimiento del menor o que se establezca que el consentimiento será dado por sus padres o tutores, o bien que se legisle en el sentido que solamente podrán dar su consentimiento los menores que han cumplido catorce años.

El objeto de la investigación es: Determinar que la Ley de Adopciones no tiene congruencia con el Código Civil, ya que la primera estima necesario que exista el consentimiento del menor para que se de la adopción, mientras que la segunda regula que los menores no tienen capacidad civil para ejercer actos jurídicos que conlleve el adquirir obligaciones. Establecer que la Ley de Adopciones en Guatemala, viola la ley civil, al pedir el consentimiento del menor para ser adoptado, ya que el Código Civil regula que solamente los menores que hayan cumplido catorce años son capaces para ciertos actos los cuales están plenamente establecidos en el mismo cuerpo legal. Especificar que solamente los padres del menor, los tutores o en su caso la institución que los tenga en su poder, pueden otorgar el consentimiento para que sea adoptado, por lo que la declaración del menor de edad en el procedimiento de adopción no produce efectos jurídicos y puede o debería ser tildada de nulidad.

La investigación consta de cuatro capítulos, el primero sobre la adopción, definiéndola, especificando la relación histórica, en la que se hace un estudio doctrinario, se establecen los fines de la adopción, se analiza la adopción como institución social y se especifica cual es su naturaleza jurídica. El segundo capítulo se refiere al análisis de la Ley de Adopciones Decreto 77-2000 del Congreso de la República de Guatemala. El capítulo tres, se refiere a lo que es la minoría de edad y lo relativo a la incapacidad civil. El capítulo cuatro, contiene las consideraciones sobre los efectos jurídicos de la declaración del menor de edad y sus posibles soluciones.

Para realizar la investigación se ha utilizado el método Deductivo: que han permitido llegar a concluir que es necesario reformar el literal d) del Artículo 35 y el Artículo 45 de la Ley de Adopciones, para que no exista la figura del consentimiento del menor de edad en el trámite de adopciones, pues la declaración de éste no produce efectos jurídicos. También el método Inductivo: En la investigación se analizaron los casos de adopción de menores sobre el consentimiento que ellos prestan, y por lo tanto la necesidad de que legalmente se tenga como consentimiento suficiente el de los padres, tutores o de la institución que los tenga bajo su custodia en el caso que no existan o se desconozca quienes son los padres. La técnica de investigación utilizada fue la documental, constituyendo una investigación científica jurídica.

CAPÍTULO I

1. Adopción

1.1 Definición

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

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

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

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

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

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

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

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

El objetivo primordial de la adopción actual, es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarlos o por que no se conoce el paradero de los mismos, en el caso de los hijos que son abandonados o dejados en asilos o instituciones que se dedican al cuidado de menores de edad. De esta forma, permite a las parejas que no tiene niños, formar una familia.

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

Larios Ocheita, da la siguiente definición de adopción: “Es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma. La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a

aquellos que existen entre el padre o la madre unidos legítimamente en matrimonio y sus hijos”⁴

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

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

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

En la actualidad, la adopción es una institución jurídica admitida y legislada en la mayoría de los Estados del mundo; es una institución de carácter casi universal, porque existen algunos estados que no la aceptan.

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

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

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

1.2 Bosquejo histórico

“La adopción es una institución muy antigua. Sus orígenes se encuentran en la India, de donde fue transmitida a otros pueblos vecinos. También la figura de la adopción existió entre los hebreos, la cual se hace suponer que fue tomada de la India, quienes la transmitieron con su inmigración a Egipto, y luego pasó a Grecia y Roma.

Fue entre los babilonios en donde se reguló jurídicamente la figura de la adopción, específicamente en el Código de Hammurabí entre los años 2285 a 2242 antes de Cristo, pero fue en el Derecho Romano en donde realmente alcanza una ordenación sistemática.⁶ La creación de la figura de la adopción fue por razones de diversa naturaleza: sociales, religiosas, políticas, patrimoniales, de interés filantrópico, etc.

Más tarde existió entre los germanos donde adquirió carácter de interés bélico, es decir, asegurar que las familias sin hijos biológicos pudieran colaborar al esfuerzo bélico; después pasó a Francia, inserta en el Código de Napoleón, que distinguió tres clases de adopción: voluntaria (la ordinaria conocida hoy en día), la remuneratoria (como premio por acciones extraordinarias) y la testamentaria”⁷

⁶ Editorial Driskill. Enciclopedia Jurídica Omeba. Argentina, 1954. Tomo I, Pág. 499

⁷ Larios Ochaita. Ob. Cit. Pág. 155.

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

Marco Aurelio, cuyo nombre original era Marco Annio Vero, nació en Roma el 20 de abril del año 121, sobrino por matrimonio de Antonio Pío, más tarde emperador. Después de que este último accediera al poder, adoptó a su sobrino, a quien le casó con su hija y le asoció al poder (145 A.C.).

Marco Aurelio llegó a ser emperador a la muerte de aquél, en el año 161, año en el que asoció al trono a su hermano por adopción Lucio Aurelio Vero (fallecido en el año 169).

La adopción era habitual en las antiguas Grecia y Roma, ya que permitía la continuación de la línea sucesoria de una familia en ausencia de herederos naturales.

Así, por ejemplo, Cayo Julio César adoptó a Cayo Julio César Octavio Augusto, quien luego se convirtió en el primer emperador de Roma.

Cayo Julio Cesar Calígula (12-41 D. C.), emperador romano (37-41 D. C.), famoso por su crueldad y por su extravagancia. Nacido en Antium (ahora Anzio, en Italia), era el hijo más joven del general romano Julio César Germánico y de Agripina la Mayor, y nieto por adopción del emperador Tiberio.

Su juventud en los campamentos militares lo hizo merecedor del sobrenombre de Calígula (en latín, diminutivo del calzado militar romano), debido a los pequeños zapatos militares que usaba. Tiberio le nombró, junto con su nieto, Tiberio Gemelo, coheredero al trono.

Tiberio adoptó a Gemelo como hijo, pero más tarde ordenó su asesinato. Fue un dirigente clemente durante los seis primeros meses, pero se convirtió en un tirano depravado después de una enfermedad mental.

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

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

“En el derecho romano, la adopción era el acto mediante al cual un ciudadano romano, gozando de plenos derechos o estando legalmente subordinado a otro, entraba en la familia de otro ciudadano y quedaba bajo su *patria potestas*. La adptio, ejercida por los emperadores, se convirtió en un sistema normal de sucesión en el imperio romano.”⁸

⁸ Salvat Editores. Ob. Cit. Pág. 136.

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

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

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

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

Se era *alieni juris* por nacimiento (como los hijos y los esclavos), por matrimonio (tanto la mujer, si dependía de la manu marital, como la nuera, en caso de estar su marido a un jefe de familia), por compraventa (como el hombre libre adquirido por *mancipatio* o el esclavo, negociado como mercadería), por voluntad (en la adopción y en la *adrogación*).

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

Antiguamente la adopción tenía un significado totalmente distinto al que tiene en la actualidad, 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 recurso o 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, cuya extinción significa, según las creencias antiguas vigentes en el mundo romano, una catástrofe que, a toda costa, era preciso evitar. Por eso, cuando la naturaleza negaba descendencia natural, se acudía a la adopción como medio de continuar el grupo.

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.⁹

En la edad moderna, la adopción fue incluida en el Código Civil francés, por instigación de Napoleón. “Sin duda, aun cuando no se haya observado, en el ánimo de cónsul ya en el de inminente emperador, debió de pesar el llevar seis o siete años casado con Josefina y sin

⁹ Editorial Driskill. Enciclopedia Jurídica Omega. Argentina, 1954 Tomo I, pág. 499

descendencia. La señalaba como institución filantrópica destinada a ser el consuelo de los matrimonios estériles y una gran protección para socorrer a los niños podres.”¹⁰

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

“En la actualidad bien puede hablarse de una edad de oro de la adopción, al margen del derecho codificado, por obra de sucesivas leyes especiales que en casi todos los países occidentales tienden a formar un derecho europeo uniforme en la materia.”¹¹

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

no así las adopciones internacionales, donde el adoptado y el adoptante pertenecen a diferentes países.

1.3 Análisis doctrinario

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

¹⁰ Cabanellas, Ob. Cit. Pág. 174.

¹¹ Ibid.

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

El objetivo primordial de la adopción actual, es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarlo. De esta forma, permite a las parejas sin niños formar una familia, con capacidad para darles educación y bienestar a sus hijos.

“La adopción es una figura que tuvo en la vida de los pueblos primitivos una significación totalmente distinta de la que hoy tiene; y así, en tanto en las primeras etapas de la civilización predomina en ella el interés objetivo de la familia, el interés de la continuación de la estirpe para la supervivencia del culto de los antecesores, acusa en las más recientes legislaciones un profundo aspecto sentimental, llamado a proporcionar los beneficios de la filiación y la paternidad a personas que, por la naturaleza carecían de ellos, a la par de su aspecto

benéfico, resolviendo agudos problemas materiales, ya que constituye el medio más adecuado para paliar la suerte de los niños huérfanos”¹²

La adopción atribuye al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Uno y otro se debe recíprocamente alimentados. Reconocidos en la escritura de adopción, los derechos sucesorios del adoptado son irrevocables, aunque no podrán atentar contra derechos legitimarios mortis causa. El adoptado conserva sus derechos sucesorios en la familia de origen.

1.4 Fines de la adopción

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

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

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

¹² Puig Peña. Ob. Cit. Pág 473.

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

1.5 La adopción como institución social

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

“El Artículo 2 literal a) de la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, le da a la adopción un carácter jurídico, social y de protección, por medio del cual una persona toma como hijo propio a un menor de edad que es hijo biológico de otra persona.”

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

1.6 Naturaleza jurídica

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

- La adopción es una institución: Es cierto que esta institución tiene una base legal, pero el negocio jurídico de la adopción no es más que uno de los elementos sobre los que se asienta el instituto de la adopción, ésta negociación será el presupuesto de la voluntad acorde para entrar en adopción, y, además, la base para determinar la intensidad y eficacia de algunos de los efectos que produce; pero están predeterminados en la ley, independientemente del negocio, y quedan sustraídos a la autonomía de la voluntad de las partes.
- Por la adopción se establece entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación: La adopción es uno de los modos de adquirir la patria potestad y así lo reconoce expresamente la ley, en cuanto se preceptúa que la adopción atribuye al adoptante la patria potestad respecto al adoptado menor de edad, ya que de acuerdo a lo establecido en la ley, el adoptado no conserva los derechos sucesorios con su antigua familia, se establece entonces que adquiere derechos sucesorios pero con su nueva familia, es decir la familia que lo adopta.
- La adopción imita la naturaleza: De aquí se desprenden los requisitos legales de la adopción, en orden a la edad del adoptante, a la diferencia de edad entre uno y otro, el

cual ninguno puede ser adoptado por más de una persona, a excepción del caso que sean cónyuges de los adoptantes.

CAPÍTULO II

2. La minoría de edad y la incapacidad civil

2.1 Aspectos generales

El ser humano en desarrollo muestra particularidades tan significativas, que tornan totalmente justificable que una rama del derecho se ocupe autónomamente de todo lo que concierne a sus intereses. Y esa rama jurídica, para responder en plenitud a sus finalidades, aparecerá impregnada de connotaciones típicamente protectarias en tanto así lo exige la personalidad del menor de edad, requiere de resguardo para llegar a su total desarrollo.

La protección integral a la minoridad y su especie, la protección jurídica, tienen como sujeto esencial y exclusivo al menor de edad, es decir, a la persona que aún no ha llegado al momento que la ley establece como principio de la mayoría de edad.

Al plantearse la necesidad de configurar con autonomía científica el estudio de un nuevo derecho, como lo es el derecho del menor, en primer término se debe enfrentar el significado que tiene la idea de menor, ya que de ella se deriva la nota que califica a una rama específica del derecho en sí.

El doctor Mendizabal Oses, considera que “la palabra menor proviene de la voz latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras

etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial.

Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, nos hallamos ante un adjetivo comparativo que al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

La minoría de edad comprende, por tanto un período de la vida del hombre y este período no es como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de fundamento exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que puedan entrar en juego y está en función directa del ordenamiento, positivo que las regula.

Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocer u olvidarse de su dignidad natural.

El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido del seno materno goza de su vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por

lo actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente condicionantes, que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad.”¹³

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

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría, y por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;
- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad.”¹⁴

¹³ Mendizabal Oses, L. **Derecho de menores, teoría general**. Pág. 43.

¹⁴ UNESCO. **Derechos y deberes de los jóvenes**. Pág. 9.

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

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

Durante la minoría de edad, generalmente el sujeto desconoce cuáles son sus intereses y es posible, además, que su representante legal no los haga valer y los derechos objetivos deben determinarlos para que, sin excepción y al ser conocidos, se le puedan otorgar. Así, el significado de lo suyo adquiere una nueva dimensión, al quedar tutelados por la ley aquellos intereses privativos y darse, consecuentemente, una inédita significación al concepto tutelar de la justicia y un auténtico carácter protector al derecho que así lo establece.

Hugo D` Antonio, se refiere al estado de minoría al decir que "El estado de la persona natural constituye uno de sus atributos caracterizados del cual carece la persona jurídica, y es el

conjunto de cualidades que la ley toma en cuenta para atribuirle efectos jurídicos, o bien la posición jurídica que la persona ocupa en la sociedad, dada por tal conjunto de cualidades.

En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que nos resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general al igualdad de derechos, cualquier que se la condición personal.

Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas.

La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación.”¹⁵

En resumen, existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un cuerpo normativo de índole protector, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto.

¹⁵ D` Antonio, Daniel Hugo. Derecho de menores. Pág. 40

No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad.

Esta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectores a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tienen como fundamento su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin.

El derecho de menores, en consecuencia, toma al menor como sujeto en virtud de los elementos diferenciadores que le son inherentes.

2.2 Análisis doctrinario

“La minoría de edad, es la situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad”¹⁶

El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo, la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor.

¹⁶ Microsoft Corporación. Diccionario en carta 2004.

Unos u otros le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en el persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aún no alcanzó el pleno desenvolvimiento de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial.

Etapas de la vida que están caracterizadas por una situación de heteronomía, frente a esa otra situación de autonomía que es consustancial a quienes, va normalmente desarrolladas, alcanzaron la necesaria madurez de su personalidad para regir su propio destino.

Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo, el adjetivo comparativo que al ser recogido por el derecho, determina una situación concreta de la vida humana a la que se denomina minoría de edad.

A pesar de su situación, la ley no ignora que el menor, según su edad y condiciones de madurez, puede realizar actos eficaces en el ámbito jurídico. Así, puede aceptar donaciones puras (que no impliquen obligaciones por su parte o estén sometidas a condición), ejercitar derechos de la personalidad (firmar una obra literaria o una partitura musical de las que sea autor), adquirir la posesión de los bienes, etc.

En no pocos supuestos de crisis matrimonial de sus padres, la situación de persona necesitada de una especial protección da derecho al menor a ser oído en las cuestiones que le puedan afectar. Bastantes legislaciones le permiten también otorgar testamento o contraer matrimonio a partir de una determinada edad (o hacerlo si se les dispensa el impedimento de edad por la autoridad competente), ser testigos en un contrato o administrar los bienes que adquieran con su trabajo o industria.

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

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

La minoría de edad comprende un período de la vida del hombre y éste período no es, como pudiera deducirse del hecho cronológico que jurídicamente le ha servido de fundamento, exacto y absoluto, sino que varía según la clase de relaciones que pueden entrar en juego y está en función directa del ordenamiento positivo que las regula.

Si bien el hombre, por el sólo hecho de su existencia, es persona, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones, hubo una época en la historia en que los hombres también fueron cosas, objeto del tráfico jurídico por desconocer u olvidarse de su dignidad natural.

“El hombre, desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido del seno materno goza de vida propia, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica y es inimputable por los actos que pudiera ejecutar por no poseer aún conciencia, libertad, inteligencia y voluntad consciente, condicionantes que en todo ser constituido normalmente se irán desarrollando con el mero transcurso del tiempo, acabarán por desarrollarse de forma progresiva y continuada hasta culminar en su plenitud, la cual es consecuencia directa de aquél desarrollo de la personalidad y, de ahí, el principio de que la capacidad jurídica de obrar y la plena responsabilidad o imputabilidad del sujeto por los actos que ejecute, están directamente relacionadas con el desarrollo físico, moral, emocional, intelectual y social de su personalidad”¹⁷

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

Las soluciones adoptadas son dos:

¹⁷ Mendizabal Oses, L. Ob. Cit. Pág. 43

- La que determina con carácter general y de forma objetiva la edad a partir de la cual una vez cumplida, se alcanza la mayoría y, por tanto, se adquiere la plena capacidad jurídica de obrar y el sujeto es plenamente responsable de todos sus actos, sin perjuicio de irse fijando períodos precedentes, para conceder a cada persona una cierta capacidad o exigirle una responsabilidad atenuada por sus actos;
- Es la que aprecia con un matiz subjetivo el desarrollo de cada persona, para hacer depender de éste el grado de capacidad o incapacidad y consiguientemente, el de su inimputabilidad”.¹⁸

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

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

¹⁸ UNESCO. Derechos y deberes de los jóvenes. Pág. 9.

Durante la minoría de edad, generalmente el sujeto desconoce cuáles son sus intereses y es posible, además, que por su representante legal no se hagan ver, el derecho objetivo debe determinarlos para que, sin excepción y al ser conocidos, se le puedan otorgar.

Así, el significado de lo suyo adquiere una nueva dimensión, al quedar tutelados por la ley aquellos intereses privativos y darse, consecuentemente, una inédita significación al concepto tutelar de la justicia y un auténtico carácter protector al derecho que así lo establece.

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

En la realidad jurídica actual se han visto superadas distinciones que, anteriormente, diferenciaban a la persona por su condición social, por la religión o con motivo del sexo. Prerrogativas y consiguientes menoscabos, discriminaciones que resultan ahora totalmente inaceptables, como las referidas a las personas libres o esclavas; ciudadanos o extranjeros, religiosos, varones o mujeres y otras que rigieron durante siglos, han desaparecido para dejar como principio rector de orden general la igualdad de derechos, cualquiera que sea la condición personal.

Pero pese a esta evolución del derecho encuentra culminación en la mencionada igualdad, persiste y habrá de perdurar una diferenciación que se basa en sustentos naturales y que se justifica por la particular orientación que deben tener las normas.

La regulación jurídica de los menores de edad, efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación.”¹⁹

En resumen existe un verdadero estado de minoridad, ya que se tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un cuerpo normativo de índole protector, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad.

Esta, constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores, los elementos e instituciones de protección jurídica al menor tiene como fundamento su condición de ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo por parte de los responsables directos o por medio de la intervención concurrente o supletoria de los organismos del Estado señalados a tal fin.

El derecho de menores, en consecuencia, toma al menor como sujeto de virtud de los elementos diferenciadores que le son inherentes.

¹⁹ D` Antonio, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Pág. 40

2.3 La incapacidad

Incapacidad, es toda anomalía física o psíquica persistente que impide a la persona gobernarse por sí misma (esquizofrenia, oligofrenia, sordomudez del que no sabe leer ni escribir, entre otros supuestos).

Quien se encuentra en un estado de incapacidad puede ser sometido a un juicio de inhabilitación, que desembocará en una sentencia de invalidez o ineptitud. Serán los parientes más próximos, el cónyuge, e incluso la Procuraduría General de la Nación, quienes tengan que instar el procedimiento.

A lo largo del mismo, el juez puede, en los casos graves, determinar el internamiento del incapaz en un centro asistencial de carácter psiquiátrico.

Una vez pronunciada la sentencia de incapacitación, el incapaz adquiere un nuevo estado civil, muy semejante en numerosos puntos al que tiene el menor de edad, pues, si el menor de edad se encuentra sometido a la patria potestad de sus padres, y en su defecto, a la guarda legal de su tutor (de modo que unos y otros son sus representantes legales para todos aquellos actos que el menor no pueda realizar por sí sólo), el incapacitado es colocado por la sentencia bajo la representación y guarda de un tutor.

La diferencia suele radicar en que el estado del menor de edad es descrito por la ley de modo común para todo menor, mientras que el estado de incapacitación puede ser regulado por la sentencia de incapacitación, que, en atención al grado de discernimiento del incapacitado,

dirá qué actos puede realizar éste por sí mismo, cuáles son los que requieren ser llevados a cabo por el representante y cuáles precisan mera asistencia del guardador.

De los daños que cause el incapacitado a terceras personas responde el tutor legal si hubo por su parte culpa o negligencia en el cuidado de la persona, lo mismo que de los daños que causan los menores de edad responden sus padres o tutores.

En cuanto a los actos y contratos que no puedan llevar a cabo por sí sólo, bien porque lo prohíbe la sentencia de incapacitación, bien porque es la ley quien no lo permite, pueden ser anulados.

Si se trata de contratos, sólo el representante del incapaz, o él mismo cuando recupere la capacidad, pueden impugnar el contrato, pero nunca la persona que contrató con él.

“La incapacidad es defecto o falta de capacidad, la carencia legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad”.²⁰

Las incapacidades provienen de la naturaleza (la locura, la sordomudez, etc.) o de la ley (la interdicción civil), o ambas. Tanto la capacidad como la incapacidad de las personas de existencia visible (los hombres) y de las de existencia ideal (las jurídicas) nacen de la facultad que en cada caso les concede o niega la ley. “La incapacidad es el acto judicial por el que se

²⁰ Cabenellas, Ob. Cit. Pág. 675

modifica el estado civil de la persona por alguna de las causas que le ley enumera, sometiéndola a un especial régimen de protección.”²¹

Clases de incapacidad: Jurídicamente las incapacidades pueden ser:

- Absoluta
- Civil
- De derecho
- De ejercicio
- De goce
- De hecho
- Legal
- Natural
- Política
- Procesal
- Relativa

a) Absoluta: Es la ineptitud total para los actos jurídicos. Se encuentra en situación de incapacidad absoluta, la persona por nacer, los menores impúberes, los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito, los ausentes declarados en juicio.

Los incapaces absolutos son representados por sus padres o tutores, según sean menores de edad o mayores.

²¹ Fundación Tomas Moro. Ob. Cit. Pág 509.

b) Civil: Es la declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial, y de manera absoluta o relativa; impide ejercer derechos, contraer deberes e intervenir en negocios jurídicos.

c) De derecho: Es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero no puede extenderse a la totalidad de los mismos, por haber desaparecido la muerte civil de las legislaciones.

Por incapaz que se suponga a un individuo, cuenta con derechos: el recién nacido los tiene a los alimentos de sus progenitores y al cuidado de éstos; incluso el condenado a muerte tiene el de ser ejecutado conforme la ley, y el de no ser antes maltratado inútilmente.

d) De ejercicio: Es la imposibilidad jurídica de actuar directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o la asistencia de determinada persona.

e) De goce: Es la prohibición legal o la ineptitud personal que priva de poder ser titular de determinado derecho. Así, la indignidad constituye incapacidad para gozar de la sucesión.

f) De hecho: Es la imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tiene. Equivale a la incapacidad de ejercicio y se contrapone a la incapacidad del derecho.

La incapacidad de hecho puede referirse a la totalidad de los derechos y a determinada clase de ellos; en el primer caso se habla de incapacidad absoluta y en el segundo de incapacidad relativa.

- g) Legal:** Es la pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil.

- h) Natural:** Es la impotencia para regir la propia persona de los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la perturbación del discernimiento, cual los locos; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos.

- i) Política:** Es la privación de los derechos políticos, con carácter individual o colectivo. La primera es supresión, la personal o limitada, proviene de ciertas situaciones normales; como la extranjera, la minoridad y en condiciones censuradas, de circunstancias como el analfabetismo.

- j) Procesal:** Por menor edad, diferencia mental, por incapacidad natural o legal, la imposibilidad de comparecer por sí en juicio o la de otorgar poder habilitante a letrado y procuradores. Están incursos en la misma los sujetos de la patria potestad, a tutela o curatela; y donde subsiste la potestad marital.

- k) Relativa:** La que se limita a determinados actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos. También la que puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal.

CAPÍTULO III

3. Análisis de la Ley de Adopciones

El objetivo principal de la ley de adopciones, es eliminar o reducir drásticamente el negocio sucio, inmoral y criminal en que se había convertido la institución social de la adopción, siendo uno de los beneficios potenciales que los niños que por alguna razón perdieron a sus padres o estos consideran que no tienen las posibilidades de criarlos en condiciones que les garanticen un futuro promisorio, sean puestos por medio de la adopción en el seno de una familia que vele por sus necesidades básicas.

Es de hacer notar, que este ordenamiento jurídico entró en vigor debido a las diferentes presiones internacionales de las cuales Guatemala fue objeto, prueba de ello fue la permanencia de embajadores de diferentes países y de representantes de entidades internacionales como la UNICEF en el palco diplomático del Organismo Legislativo.

Además, de las presiones internas, ya que el Movimiento Social de la Niñez y la Juventud fue una de las organizaciones sociales que apoyan la iniciativa de ley dentro del Congreso de la República con el consenso del buró de la Haya.

El 31 de diciembre del 2007 nace a la vida jurídica en Guatemala, la ley de adopciones contenida en el decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, después de varios intentos de crear un cuerpo legal el cual regulará lo relativo a las adopciones en el país; dicho decreto reformó los Artículos 228, 258 y 1076 del Código Civil vigente, Decreto

Ley 106, derogando en consecuencia los Artículos del 229 al 251 del mismo cuerpo legal, de igual forma fueron derogados los artículos del 28 al 34 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República.

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

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

Se hace necesario crear un ordenamiento jurídico que tenga como objetivos dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez para que exista un procedimiento ágil y eficiente; así como, la implementación del convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

Respondiendo a esto el Estado de Guatemala crea la Ley de Adopciones, decreto 77-2007, cuyo fin primordial es el interés superior de los menores de edad puestos en adopción, estableciendo para ello los mecanismos de protección integral y un procedimiento rápido y

eficaz, en el que exista transparencia y se evite sobre todo el lucro, que es uno de los aspectos que más ha afectado el proceso de adopción no solo en Guatemala, sino en la mayoría de países.

Corresponde al Estado de Guatemala, la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en procede de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos y especialmente para evitar su sustracción, venta y tráfico, así como cualquier otra forma de explotación o abuso.

El interés superior del niño, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.

Cuando una persona o bien una familia extranjera, inicie el trámite de adopción de un niño guatemalteco, la autoridad central es decir el Consejo Nacional de Adopciones, debe asegurarse que el niño adoptado gozará de los mismos derechos de que goza un niño que es dado en adopción en el país de donde pertenecen los padres adoptivos.

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

Todas las actuaciones dentro del procedimiento de adopción gozará de la garantía de discreción y reserva; esta garantía se extiende al adoptado, adoptante y padres biológicos en la parte que a cada uno involucre. El adoptado dado a familia extranjera no pierde la nacionalidad guatemalteca ni los derechos inherentes a ella.

De acuerdo al Artículo 11 de la Ley de Adopciones, los derechos y garantías que otorga dicha ley no excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

3.1 Tipo de adopción

La ley de adopciones establece en el Artículo 9 lo siguientes tipos de adopción:

- a) Adopción Nacional: Es aquella en la que el adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala, es decir, que las personas que solicitan la adopción de un niño ante el Consejo Nacional de Adopciones son guatemaltecos.
- b) Adopción Internacional: Es aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala, va a ser trasladado a un país de recepción, esto significa que las personas solicitantes para adoptar un niño son extranjeros y realizan tal solicitud ante la autoridad competente de su país de origen y éste se encarga de hacérselo saber por los medio idóneos al Consejo Nacional de Adopciones de Guatemala.

3.2 Prohibiciones

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

- a)** La obtención de beneficios indebidos, materiales o de otra clase, para las personas, instituciones y autoridades involucradas en el proceso de adopción; incluyendo a los familiares dentro de los grados de ley del adoptante o del adoptado; esto se refiere al enriquecimiento ilícito que practican algunas personas que intervienen el proceso de adopción.

- b)** A los padres biológicos o representantes legales del niño, disponer expresamente quién adoptará a su hijo o hija, salvo que se trate del hijo del cónyuge o conviviente o de la familia sustituta que previamente lo ha albergado; es decir, que los padres del adoptado no pueden decidir de manera expresa quién será la persona que adopte a su hijo; sin embargo, si se puede hacer en el caso de que el adoptado sea hijo del cónyuge.

- c)** A los padres adoptivos disponer de los órganos y tejidos del adoptado para fines ilícitos.

- d)** A las personas que participan en el proceso de adopción tener relación de cualquier clase con las entidades privadas y organismos acreditados extranjeros que se dedican al cuidado de niños declarados en estado de adoptabilidad.

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

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

3.3 Sujetos que pueden ser adoptados

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

- a) El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado.

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

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

3.4 Sujetos que pueden adoptar

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

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

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

La idoneidad es la declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño.

La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psico-social que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y

personales para comprobar no sólo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desea adoptar a un niño, niña o adolescente.

No es necesaria la obtención del certificado de idoneidad cuando:

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

De conformidad con lo establecido en el Artículo 16 de la Ley de Adopciones, tiene impedimento para adoptar

- a)** Las personas que padezcan de enfermedades físicas, trastornos mentales y de la personalidad, que representen un riesgo a la salud, vida, integridad y pleno desarrollo del niño, niña o adolescente.
- b)** Las personas que padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritas por facultativos y cualquier otra sustancia adictiva (drogas o estupefacientes).
- c)** Las personas que hayan sido condenadas por delitos que atenten contra la vida, integridad física, sexual y la libertad de las personas.
- d)** Uno de los cónyuges o unidos de hecho sin el consentimiento expreso del otro.

- e) El tutor y el protutor, además de los requisitos del artículo 13 de la Ley de Adopciones, que no hayan rendido cuentas de la tutela ni entregado los bienes del niño, niña o incapaz.

- f) Los padres que hubieren perdido la patria potestad o se les hubiese declarado separados o suspendidos de la misma, mientras ésta no haya sido restablecido por juez competente.

3.5 La autoridad central en materia de adopciones

De conformidad con el Artículo 17 de la Ley de Adopciones, se establece que el Consejo Nacional de Adopciones, es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y de conformidad con la Convención de la Hay se le conoce como la autoridad central en el tema de las adopciones en la república de Guatemala.

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

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

De acuerdo a la ley, las funciones que el Consejo Nacional de Adopciones tiene atribuido son las siguientes:

- a)** Asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción.
- b)** Promover la adopción nacional, con prioridad en los niños institucionalizados.
- c)** Asignar a cada niño en proceso de adopción la familia adecuada de acuerdo a su interés superior.
- d)** Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres en la medida necesaria, para realizar el proceso de adopción.
- e)** Reunir y conservar la información sobre los orígenes del niño, principalmente su identidad y la de sus padres, su historial médico y el de sus padres, garantizando el acceso a la mencionada información.
- f)** Velar por los niños en estado de adoptabilidad que ingresen a los hogares de protección y abrigo a al programa de familias temporales del estado, quienes previa autorización judicial a solicitud de la autoridad central, podrán ser ingresados a entidades de abrigo privadas que se encuentren debidamente registradas y autorizadas de conformidad con la ley de adopciones.
- g)** Mantener un registro actualizado de los niños vulnerados en su derecho de familia y de la institución donde se encuentran en resguardo.

- h)** Elaborar un expediente de cada niño en estado de adoptabilidad que se encuentre albergado en sus instituciones o requerir su equivalente en las instituciones privadas, de acuerdo con el Artículo 16 del Convenio de La Haya donde conste:
- Sus datos personales y circunstancias, incluyendo fotografías del mismo.
 - Su identificación plena, mediante la certificación de la partid de nacimiento y el documento que contenga su impresión plantar y palmar; la impresión de las impresiones dactilares de la madre y del padre, cuando sea el caso, así como otros medios científicos.
 - Su historial médico.
- i)** Emitir el certificado de idoneidad de los solicitantes, en un plazo no mayor de treinta días.
- j)** Confirmar que los candidatos para una adopción internacional son idóneos de acuerdo con la legislación de Guatemala.
- k)** Recibir el consentimiento de los padres biológicos, previo al asesoramiento de conformidad con la ley de adopciones.
- l)** Supervisar el período de socialización y emitir el certificado de empatía.
- m)** Recibir las solicitudes de adopción, así como formar y mantener el expediente respectivo bajo custodia hasta el momento que se envíe al juez de familia.
- n)** Darle seguimiento a los niños dados en adopción; en las adopciones internacionales se requerirá informe de seguimiento a la autoridad central correspondiente.
- o)** Autorizar, supervisar y monitorear en forma periódica y en su caso, sancionar a las entidades privadas, hogares de abrigo, hogares sustitutos que se dediquen al cuidado de niños.
- p)** Tomar las medidas apropiadas y pertinentes para prevenir beneficios materiales

indebidos en relación a la adopción.

- q)** Mantener comunicación constante y cooperar con autoridades centrales o sus equivalentes, promoviendo la colaboración para asegurar la protección de los niños, principalmente en el intercambio de información sobre legislación en materia de adopciones, estadísticas, formularios y funcionamiento del Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.
- r)** Establecer el número de organismos extranjeros acreditados que se permitirán funcionar en el país y autorizar a aquellos que tengan el permiso para actuar. Los organismos extranjeros acreditados deben demostrar que están debidamente autorizados en su país de origen.
- s)** Requerir a las instituciones que estime conveniente la información necesaria para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones.
- t)** Promover la cooperación entre autoridades competentes, con la finalidad de brindarles la protección necesaria a los niños.
- u)** Verificar que en cada etapa del proceso de adopción se observe lo preceptuado en la Ley de adopciones.
- v)** Emitir el certificado en el cual conste que la adopción internacional fue tramitada de conformidad con el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y la Cooperación en materia de adopción internacional.
- w)** Cualquier otra función que considere pertinente para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones.

De conformidad con la Ley de Adopciones, el patrimonio del Consejo Nacional de Adopciones esta integrado por:

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

Así mismo, se regula que el caso de las adopciones internacionales, el Consejo Nacional de Adopciones establece periódicamente el arancel por los servicios que presta y lo hace público. Además, se debe de tomar en cuenta las adopciones nacionales se encuentra exoneradas del pago del mencionado arancel.

En el Artículo 18 de la Ley de Adopciones, se establece que el Consejo Nacional de Adopciones tiene las siguientes dependencias: a) Consejo directivo; b) Dirección General; c) Equipo multidisciplinario; y d) registro.

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

- Un integrante titular y un suplente, que son designados por la Corte Suprema de Justicia;

- Un integrante titular y un suplente, designados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Un integrante titular y un suplente de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidente de la República de Guatemala.

b) Dirección general: El Director General es el jefe administrativo de la institución y el responsable de su buen funcionamiento, es nombrado por el Consejo Directivo, dentro de los candidatos al concurso público de méritos, y dura en sus funciones un período de tres años, únicamente puede ejercer el cargo por un período.

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

De igual forma el equipo multidisciplinario cuenta con un coordinador que ejerce la jefatura técnica administrativa, nombrado por el Consejo Nacional de Adopciones y un equipo de especialistas, profesionales y técnicos en diferentes disciplinas, con énfasis en niñez y adolescencia.

La Ley de Adopciones, establece que requisitos para ser miembro del equipo multidisciplinario, tales como:

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

De las funciones establecidas en la ley para el equipo multidisciplinario se encuentran las siguientes:

- a)** Asesorar a las familias del adoptado y adoptantes
- b)** Dar su opinión en los casos de adopciones cuando le sea requerido por la autoridad central.
- c)** Realizar peritajes e investigaciones que le sean requeridos por la autoridad central
- d)** Emitir opinión dentro del proceso de selección de la familia idónea para proceder a la adopción.
- e)** Emitir opinión en cuanto a los certificados de idoneidad de los adoptantes y de empatía entre el adoptado y adoptante
- f)** Emitir opinión profesional que oriente la resolución final de la autoridad central.
- g)** Supervisar bajo la coordinación con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidente de la República de Guatemala, a las entidades públicas y privadas que se dediquen a la protección de los niños durante el proceso de adopción.

Para poder ser miembro del equipo multidisciplinario se requiere que no se haya sido condenado en juicio de cuentas, ni por algún delito cometido contra algún niño o contra la administración pública, que no haya sido sancionado por el Colegio Profesional al que pertenezcan y no pueden serlo aquellos que tengan relación, vinculación o representen intereses de personas o entidades privadas que se dediquen al cuidado o cualquier otra relación con los niños, susceptibles de ser dados en adopción.

d) **Registro:** El Consejo Nacional de Adopciones de conformidad con lo establecido en la Ley de Adopciones, cuenta con el registro de la siguiente información:

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

3.6 Entidades públicas o privadas dedicadas al cuidado de niños

El Artículo 30 de la Ley de Adopciones, establece: las entidades públicas dedicadas al abrigo de niños son autorizadas y registradas por el Consejo Nacional de Adopciones.

El Consejo Nacional de Adopciones y los juzgados competentes de conformidad con Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y la Ley de Adopciones deben velar porque a los niños que están bajo medias de protección, les sean respetados sus derechos. En caso contrario, las autoridades deben efectuar las denuncias correspondientes y dictar las medidas de protección pertinentes.

Las entidades privadas que realicen el cuidado de niños, además de cumplir con los requisitos legales, deben registrarse en el Consejo Nacional de Adopciones, indicando la dirección del lugar donde se encuentran los niños sujetos a su cuidado.

Así como, informe detallado de la infraestructura de los centros, su capacidad instalada, Su tipo de población atendida, programas específicos de atención, y presentar los documentos que la ley requiere para ser autorizados.

Las entidades privadas que se dediquen al cuidado de niños están obligadas a velar y asegurar su desarrollo integral, y deben garantiza como mínimo:

- a)** Su debida atención, alimentación, educación y cuidado.
- b)** Su salud física, mental y social.

- c) El mantenimiento de las condiciones higiénicas adecuadas de las instalaciones establecidas en el reglamento de la Ley de Adopciones.
- d) Remitir en forma periódica al Consejo Nacional de Adopciones, los informes y datos de los niños que tengan a su cargo.
- e) Otros contenidos en el reglamento de la Ley de Adopciones.

La Ley de Adopciones, establece que de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de Haya, los organismos de adopción acreditados en los Estados contratantes del referido convenio, mencionados en el texto de la Ley de Adopciones como organismos extranjeros acreditados, son autorizados por la autoridad central del país que acredita y por la autoridad central de Guatemala, para realizar las funciones de conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya, tal y como sea acordado por la autoridad central de Guatemala.

La solicitud de autorización por parte de un organismo extranjero acreditado para poder trabajar en Guatemala, deber ser realizada por parte de la autoridad central del estado de acreditación a la autoridad central de Guatemala.

Cuando un organismo extranjero acreditado esté autorizado a actuar de acuerdo con la Ley de adopciones, la autoridad central de Guatemala debe inscribirlo en su registro, ningún organismo extranjero acreditado puede proveer sus servicios en un caso de adopción internacional en Guatemala si no está registrado por la autoridad central de Guatemala.

Los organismos extranjeros acreditados registrados, deben cumplir con toda regulación aprobada por la autoridad central de Guatemala. Un organismo extranjero acreditado debe

proveer la prueba de que está actualmente acreditado en un estado de recepción del Convenio de La Haya, y que está autorizado para operar en Guatemala.

La autoridad central debe informar sobre toda queja, sobre la actuación de un organismo extranjero acreditado a la autoridad central del país de acreditación. La autoridad central de Guatemala puede actuar inmediatamente para retirar la autorización de un organismo extranjero acreditado, de conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya.

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

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

Si la institución es pública, el Consejo Nacional de Adopciones y los tribunales de justicia, deben tomar las medidas para que los funcionarios y servidores públicos que en ellas laboran

cumplan con la Ley de Adopciones, su Reglamento y la Ley de Protección Integral de la niñez y la Adolescencia.

3.7 La declaratoria de adoptabilidad

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

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

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

- a)** El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva porque no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica.
- b)** El niño esta en capacidad afectiva y médica de beneficiarse de la adopción.
- c)** El niño es legalmente adoptable.
- d)** Las personas incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción:

- i.** Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.
- ii.** Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que éste consentimiento ha sido o constatado por escrito.
- iii.** Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.
- iv.** El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.

La Ley de Adopciones indica: “Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar un hijo en adopción, deben acudir al Consejo Nacional de Adopciones para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, el Consejo Nacional de Adopciones debe presentar al niño inmediatamente ante el juez de la niñez y la adolescencia, para que éste inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declara la adoptabilidad.”

En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, ordenará al Consejo Nacional de Adopciones la práctica de las siguientes diligencias:

- a)** Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos

- b) Realizar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre las cuales se debe realizar la de ácido desoxiribonucleico (ADN).
- c) Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño.
- d) Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

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

3.8 El proceso de orientación

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

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

3.9 La solicitud de adopción

En las adopciones nacionales, los solicitantes deben presentar su solicitud ante el Consejo Nacional de Adopciones, quien se encargará de efectuar los estudios correspondientes y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad.

En el caso de las adopciones internacionales, las personas interesadas en adoptar a un niño deben iniciar sus diligencias de adopción ante la autoridad central de su país de residencia, la que remitirá la solicitud con los certificados correspondientes al Consejo Nacional de Adopciones.

En el caso de que se trate de la adopción del hijo de uno de los cónyuges o de un mayor de edad, se puede acudir directamente ante un notario, los que con dictamen favorable del Consejo Nacional de Adopciones, podrán formalizar la adopción mediante escritura pública.

La Ley de Adopciones establece una serie de requisitos que deben presentar los solicitantes nacionales para iniciar el proceso de adopción, tales como:

- a)** Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación, lugar para recibir notificaciones notificaciones.
- b)** Certificación de la partida de nacimiento y del asiento de su registro de identificación.
- c)** Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes.

- d)** Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando éste fuera el caso, emitida por el Registro Nacional de las Personas.
- e)** Constancia de empleo o ingresos económicos del o los solicitantes.
- f)** Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.
- g)** Fotografías recientes de los solicitantes.

En el caso que el solicitante hubiera sido tutor del niño, además de los requisitos ante indicados, debe presentar la certificación de que fueron aprobadas sus cuentas de liquidación y que los bienes del niño fueron entregados.

En el caso de los solicitantes extranjeros, que deseen iniciar un proceso de adopción deben de presentar los siguientes requisitos:

- a)** Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones.
- b)** Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representarlo en Guatemala.
- c)** Fotocopia legalizada de los documentos que acrediten su identificación personal.
- d)** Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente de su país.
- e)** Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país.
- f)** Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitida por la autoridad correspondiente de su país.

- g) Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes.
- h) Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos.
- i) Fotografías recientes de los solicitantes.
- j) Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen.
- k) Certificado de idoneidad emitido por la autoridad central o su homólogo en el país de origen del o los solicitantes.

3.10 El procedimiento administrativo

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 43 de la Ley de Adopciones, al ser declarada la adoptabilidad por el Juez de la niñez y adolescencia, el Consejo Nacional de Adopciones, realiza la selección de las personas idóneas para el niño, en un plazo de diez días contados a partir de la solicitud de adopción, debiéndose dar prioridad a su ubicación en una familia nacional, si se determina la imposibilidad para llevar a cabo la adopción nacional, subsidiariamente se realizará el trámite para la adopción internacional siempre y cuando ésta responda al interés superior del niño.

En la resolución de selección de personas idóneas se hará constar que en la colocación del niño se ha tomado en cuenta su interés superior, el derecho a su identidad cultural, características físicas y resultado de las evaluaciones médicas, socioeconómicas y psicológicas.

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

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

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

Recibida la aceptación por el Consejo Nacional de Adopciones, ésta autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de cinco días hábiles, tanto en las adopciones nacionales como internacionales. El Consejo Nacional de Adopciones debe informar al juez del inicio del período de convivencia y socialización.

Dos días después de concluido el período de socialización el Consejo Nacional de Adopciones, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será dado o contestado por escrito.

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

En caso de adopciones internacionales, debe constar por escrito dentro del expediente que las autoridades centrales de ambos estados están de acuerdo en que se continúe con el procedimiento de adopción.

Se requerirá además el compromiso de la autoridad central u homólogo del país receptor de proporcionar toda la información que permita dar seguimiento al niño dado en adopción; además, deberán tomar las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida de Guatemala, así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

El Consejo Nacional de Adopciones proveerá información completa y precisa del niño, incluyendo el reporte de la procedencia de éste a la autoridad central del país receptor o a sus entes acreditados, a fin de que la autoridad central del país receptor haga la determinación de acuerdo con el artículo 5 del Convenio de la Haya.

3.11 El procedimiento judicial

El Artículo 48 de la Ley de Adopciones establece: “concluido el proceso administrativo, el Consejo Nacional de Adopciones dictaminará dentro de los cinco días siguientes la

procedencia de la adopción considerando las prohibiciones que establece el Artículo 10 de la Ley de Adopciones”

El Consejo Nacional de las Personas extenderá certificaciones de los informes, para que los interesados puedan adjuntarlas a su solicitud de homologación ante el juez que conozca el caso.

El juez de familia recibirá la solicitud de adopción por los interesados y verificado que el procedimiento administrativo de adopción cumple los requisitos de la Ley de Adopciones y el Convenio de La Haya, sin más trámite, el juez homologará y declarará con lugar la adopción, nacional o internacional, en un plazo no mayor de tres días hábiles y ordenará su inscripción en el registro correspondiente, otorgando la custodia del niño, para los efectos de inmigración y adopción en el extranjero.

Si el juez constata que se omitió algún requisito de ley, remitirá el expediente al Consejo Nacional de Adopciones para que sea subsanado y asegurará la protección del niño; todo esto se encuentra regulado en el Artículo 49 de la Ley de Adopciones.

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

El juez no deberá declarar con lugar la adopción o emitir la resolución final de adopción si encuentra que algún requisito legal no ha sido respetado. En dicho caso deberá remitir el

expediente al Consejo Nacional de Adopciones para que intente enmendar el problema y al mismo tiempo ordenará la medida de protección apropiada para el niño.

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

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

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

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

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

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

3.12 Derecho comparado

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

a) República de Argentina: La República de Argentina en el título IV desde los Artículos 311 al 340 del Código Civil, establece las disposiciones generales de la adopción, así como de los requisitos necesarios para ser otorgada y los efectos que ésta produce.

Plantea quienes pueden adoptar y quienes pueden ser adoptados, así como las clases de adopción existentes estableciendo sus características propias y las

las formas en las cuales se pueden revocar.

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

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

- e) España: En España, a partir de la entrada en vigor de la Ley 21/1987, se produce un cambio radical en la concepción de la institución jurídica de la adopción, ya que la ley induce dos principios fundamentales en los que se basa la adopción: la configuración de la misma como un elemento de plena integración familiar y el interés del niño adoptado que se sobrepone a los otros intereses legítimos que se dan en el proceso de la constitución de la adopción. Por otra parte se potencia el papel de las entidades públicas con competencia en protección de menores.

La Ley Orgánica 1/1986, de Protección Jurídica del Menor, respecto a la adopción nacional e internacional, introduce la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes, que debe ser apreciado por la entidad pública, y regula meritoriamente la adopción internacional; la adopción está pensada para proporcionar una familia a niños o niñas que carecen de ella.

Las familias que desean adoptar a nivel nacional deben presentar su correspondiente solicitud (normalmente en impreso normalizado) a los Servicios de Protección de Menores de sus respectivas Comunidades Autónomas, posteriormente pasarán a una lista de espera para valoración.

El proceso de valoración se lleva a cabo mediante una serie de entrevistas, visitas domiciliarias y presentación de documentación. Las autoridades estudiarán los citados informes hasta que decidan conceder o rechazar la idoneidad de los solicitantes. Una vez valorados y reconocidos como idóneos para la adopción, pasarán a una lista de selección, a los efectos de proponer la asignación de un menor, formalizándose el acogimiento familiar pre-adoptivo (pudiendo ser éste administrativo o judicial).

Se inicia el procedimiento de acoplamiento del menor en el domicilio familiar y posteriormente se presenta la propuesta de adopción por la entidad pública. El juez, previa valoración de la documentación e informe del fiscal, dictará auto de adopción y finalmente se realizará la inscripción en el Registro Civil, a los efectos de modificar los apellidos. De conformidad con el Artículo 175 del Código Civil español, los adoptantes deben reunir los siguientes requisitos:

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

Será negativo que los solicitantes condicionen la adopción a las características físicas, al sexo o a la procedencia socio-familiar de los menores, así como la ocultación o falseamiento de datos relevantes para la valoración por parte de los solicitantes.

e) República Dominicana: La República Dominicana maneja a través de instituciones gubernamentales facultadas por la Ley 136-03 todo lo relacionado con las adopciones internacionales. Buscando siempre a través de las mismas garantizar todo lo mejor para

el o la menor adoptada en primer lugar y en segundo lugar, que los padres adoptantes logren un proceso de adopción que les garantice otorgar a su nuevo hijo todas las prerrogativas que la ley le confiere como si fuera éste un hijo engendrado por éstos.

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

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

Las adopciones internacionales se dividen en dos etapas: la primera administrativa, Desarrollada por el departamento de adopciones del Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI) entidad gubernamental y la segunda parte del proceso es la administrativa judicial, cuya entidad responsable es el tribunal de niños, niñas y adolescentes de la República.

La Ley de Adopciones vigente en Guatemala, es un acierto para proteger a los menores de edad que son puestos en adopción, evitando el gran negocio lucrativo que estuvo imperando anteriormente; sin embargo solamente es un pequeño paso del largo camino a recorrer en

materia de adopciones, debido a la necesidad de implementar mecanismos de control más fidedignos dentro del procedimiento que establece la normativa jurídica guatemalteca.

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones sobre los efectos jurídicos de la declaración del menor de edad y sus posibles soluciones.

4.1 El consentimiento del menor regulado en la Ley de Adopciones

El Artículo 10 de la Ley de Adopciones Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, establece: “La adopción es una institución social de protección, por lo que se prohíbe: ... e) Que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial”.

Como se puede apreciar la Ley de Adopciones prohíbe que los padres, cuando son menores de edad, den su consentimiento para adoptar sin autorización judicial. Pero contradictoriamente si se acepta el consentimiento del menor para ser adoptado.

Asimismo, el literal f) del citado artículo prohíbe que los padres adoptivos tengan cualquier tipo de contacto con los padres del niño o con cualquier persona que pueda influenciar en el consentimiento de la persona, autoridad o institución involucrada en el proceso de adopción.

En tal sentido, se prohíbe el contacto con los padres del niño a adoptar, pero la ley establece las relaciones entre padres adoptivos con los padres biológicos, o sea, que lleven una relación que no afecte al menor.

4.2 Análisis del Artículo 35 literal d) de la Ley de Adopciones

El Artículo 35 de la Ley de Adopciones establece: “Concluido el procedimiento de protección de la niñez y adolescencia y habiéndose realizado las diligencias señaladas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el juez según proceda, podrá dictar una sentencia que declara la violación del derecho a una familia de un niño y ordenará la restitución de dicho derecho a través de la adopción.

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

Para que proceda la declaración de adoptabilidad del niño, se debe establecer que:

- a)** El niño tiene la necesidad de una familia adoptiva por que no puede ser cuidado o reinsertado en su familia biológica;
- b)** El niño está en capacidad efectiva y médica de beneficiarse de la adopción;
- c)** El niño es legalmente adoptable;
- d)** Las personas, incluyendo al niño teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, instituciones y autoridades involucradas, cuyo consentimiento se requiera para la adopción:
 - i.** Han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen;

- ii. Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito;
- iii. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados;
- iv. El consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del niño”.

La literal d) del Artículo 35 de la Ley de Adopciones, solamente pone como requisito para que el menor de su consentimiento en la adopción:

- a) Su edad
- b) Su Grado de madurez

Desde este orden de ideas se puede considerar que el menor de edad se le toma en cuenta para que de su consentimiento en la adopción, considerando su edad, y luego el grado de madurez, pero como se puede catalogar el grado de madurez, cuando hay menores que puedan tener un grado de madurez superior a otros de mayor edad, o viceversa, por lo que el consentimiento del menor no puede ser una causal para la adopción, en virtud que carece de capacidad civil para dar su consentimiento en la adopción.

Por otro lado, es discutible que un menor no de su consentimiento para la adopción, mientras que los padres biológicos, padres adoptivos e instituciones encargadas del trámite y estudio hayan dado su consentimiento para realizar la adopción.

En este sentido, no existe regulación en la tramitación, pues el menor de edad al no dar su consentimiento, puede estropear el trámite de todo un proceso donde todos han dado su consentimiento, menos éste.

Por tal motivo, no debe tomarse el consentimiento del menor en la adopción, porque carece de capacidad civil, y además su consentimiento no podrá influir en las decisiones de instituciones que han estudiado y analizado la adopción del menor, para que el no consentimiento del menor pueda destruir toda la tramitación.

En consecuencia, que acción se tomaría si el menor no da su consentimiento: ¿Se resuelve con lugar la adopción?, ¿Se le da prioridad al consentimiento prestado por los padres biológicos que por no tener medios económicos, estar enfermo el menor, o darle malos tratos al mismo, lo dan en adopción?, ¿Se le da prioridad a los padres adoptivos, quienes han sido estudiados socioeconómicamente para establecer que tiene la capacidad económica para la manutención del menor adoptado, y no tiene vicios que puedan influir en el menor?, ¿Se da prioridad a las pruebas que se presentan durante el trámite?, ¿Se le da prioridad al Consejo Nacional de Adopciones, quien se manifiesta a favor de la adopción? O ¿Se da prioridad a la declaración de menor al no consentir su adopción?.

4.3 Análisis del Artículo 45 de la ley de adopciones

El Artículo 45 de la Ley de Adopciones, estipula: “Dos días después de concluido el período de socialización, la Autoridad Central, solicitará al niño, de acuerdo a su edad y madurez que ratifique su deseo de ser adoptado. El consentimiento del niño será constatado por escrito.”

El período de socialización es aquel, por medio del cual se trata de adaptar al niño a los nuevos padres, así como a los padres biológicos de aceptar que su hijo será hijo de los padres adoptivos, por tal motivo el menor se socializará con sus futuros padres.

En España, una vez que el niño está destinado a la adopción, debe vivir con sus padres adoptivos durante 13 semanas antes de que un tribunal apruebe la orden de adopción. Si ha sido previamente criado (es decir, colocado con padres temporales) el niño debe pasar 12 meses con los padres adoptivos. Ninguna adopción es posible hasta que el niño tenga seis semanas: en este período no es extraño que las madres que han considerado la posibilidad de la adopción decidan quedarse con el niño.

No es necesario que el menor de edad dé su consentimiento para la adopción, cuando carece de capacidad civil, ya que como se ha indicado anteriormente, no ha sido reformada la ley civil y por consiguiente, para que el menor de edad, pueda dar su consentimiento para ser adoptado, debe de tener la mayoría de edad, es decir, dieciocho años de edad, por tal motivo se debe derogar o modificar el artículo 45 de la Ley de Adopciones.

4.4 El consentimiento

Consentimiento es acuerdo de voluntades que por etimología proviene de **sentiré cum**: sentir juntos, querer la misma cosa. En materia contractual el consentimiento es un requisito básico del contrato, y supone: una pluralidad de partes con capacidad para contraer un acuerdo, que forman una única voluntad contractual (unión de las voluntades singulares que deben ser

libres y conscientes) y se manifiesta a través de una declaración expresa y tácita, de tal forma que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada.

La capacidad para prestar consentimiento no es universal, habiendo siempre restricciones que suelen englobar a los menores no emancipados, sordomudos que no sepan leer o escribir, y a los enfermos mentales, por considerarse en todos estos casos que el consentimiento no puede ser del todo libre y consciente.

Por otro lado, también hay una serie de supuestos en los que se excluye el consentimiento por existir una divergencia entre la voluntad interna (lo querido en realidad) y la voluntad declarada, como son: el error, la violencia física irresistible y la declaración emitida sin seriedad (por ejemplo, la *iocandi causa*) o con reserva mental.

Hay otro conjunto de supuestos en los que, aun habiendo perfecta concordancia entre lo que se quiere decir y lo que se dice, se entiende que el consentimiento ha sido viciado por error, intimidación (al inspirar en uno de los contratantes el temor racional o fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes o en su cónyuge o parientes si no contrata), o por la utilización de palabras o maquinaciones insidiosas para inducir al otro contratante a celebrar el contrato.

4.5 El consentimiento en la adopción

El consentimiento de los padres del niño, o sólo de la madre cuando el niño es ilegítimo, debe otorgarse antes de que un niño sea adoptado. La adopción no se permite cuando la madre es

menor de edad. En circunstancias determinadas, una ruptura en la vida familiar del niño puede llevar al tribunal a permitir la adopción sin este consentimiento: en tales casos el niño se ve libre para la adopción.

Los niños son ofrecidos a personas que constan en el registro como padres potenciales que desean adoptar niños. De forma general, las autoridades respectivas responsables de las adopciones intentan asegurarse de que los aspirantes a ser padres adoptivos proporcionen una casa que sea apropiada para el niño, tanto en el orden físico como el emocional.

La edad es un factor importante, ya que se debe tener en cuenta que las personas que por su edad ya no pueden tener hijos, pueden tener más dificultades en educar al niño que otros, al igual que el hecho de su mayor riesgo de muerte antes de que el niño alcance la mayoría de edad.

Un niño huérfano no seguirá, de forma habitual, el proceso de adopción. Los padres o la madre de un niño ilegítimo pueden prever mediante testamento o escritura la elección de un tutor en el caso de sus muertes. El tutor obtiene así todos los derechos y deberes de los padres.

Leyes recientes han aceptado la posibilidad de que los niños adoptados quieran conocer a sus padres naturales, y, en consecuencia, se les permite obtener información cuando alcanzan la mayoría de edad sobre el origen de la adopción. La cuestión reside por completo en las manos del niño, puesto que los padres naturales han renunciado a todos sus derechos; sin embargo, los padres naturales pueden dejar su dirección actual en un registro para facilitarle la pista al niño si éste decide encontrarlos.

La adopción entraña la ruptura de los lazos del adoptado con la familia de origen y su ingreso en otra. Se suele exigir para cada adopción un trámite judicial o administrativo en el que se comprueban los consentimientos del adoptante y su cónyuge (los de marido y mujer en la adopción conjunta, que generalmente está sólo permitida a las parejas casadas).

Las excepciones, sin embargo, son crecientes: por ejemplo, en las comunidades autónomas españolas del País Vasco y Navarra se permite la adopción a las parejas de hecho homosexuales; también en el Reino Unido, Suecia u Holanda), el de la persona que va a ser adoptada mayor de catorce años, el de los padres del menor que va a ser adoptado o el del tutor, en su caso, salvo si se trata de menores abandonados.

La adopción crea entre adoptante (o adoptantes) y el adoptado un vínculo idéntico al de la filiación por naturaleza, lo que implica la desaparición de esta relación entre los padres y parientes naturales y el adoptado (salvo a efectos de impedimento matrimonial), tanto en las relaciones paterno filiales como en las sucesoras de otro orden.

En consecuencia a lo expuesto con anterioridad, se considera necesario la derogación o en su defecto la modificación del Artículo 45 de la Ley de Adopciones, en virtud, de que el consentimiento o declaración de aceptación a ser adoptado por parte del menor de edad, es un acto que debe de ser nulo e impugnado, ya que aunque el niño tenga una madurez superior, aún así es catalogado como menor de edad, de acuerdo lo establecido en el Código Civil vigente y por consiguiente el consentimiento o aceptación para ser adoptado, debe ser una responsabilidad atribuida a los padres biológicos, a las instituciones encargadas del

proceso de adopción, al representante legal o en su caso al tutor, quienes de conformidad con la ley están en la capacidad de ejercicio por ser mayores de edad, para dar el consentimiento que la ley de adopciones requiere para concluir el proceso de adopción.

Por considerarse que la ley de adopciones no esta congruencia con el Código Civil vigentes y que éste último no ha sido modificado en cuanto a los artículos que regulan en que momento se adquiere la mayoría de edad, para ser sujeto de derechos y obligaciones, es necesarios que se formule un proyecto de ley que permita reformar el contenido del Artículo 45 de la Ley de Adopciones decreto 77-2007.

4.6 Proyecto de Ley

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY DE ADOPCIONES DECRETO 77-2007

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO.....

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que es justo que la Ley de Adopciones regule en forma legal la capacidad civil de las personas que intervienen en la adopción, para que ésta figura tenga la seguridad jurídica en el procedimiento regulado en la ley respectiva, pues por ser un trámite de vigencia reciente se deben hacer las modificaciones para que en el desarrollo del proceso de adopción no se violen leyes civiles, que luego puedan repercutir en nulidades, y que tanto los padres adoptivos como los biológicos tengan una claridad justa del hecho por el cual se tramitan los diligencias respectivas, y que el Consejo Nacional de Adopciones se base en ley para resolver en definitiva los casos ahí tramitados.

CONSIDERANDO:

Que siendo la adopción un acto de voluntad, por el cual los padres biológicos dan el consentimiento para que su menor hijo sea adoptado por terceras personas, y que éstos velen por su alimentación, vestuario y educación, así crearle un núcleo social y familiar al adoptado, es necesario tener la plena seguridad que la adopción es una institución social que vela por el mejoramiento en la calidad de vida y educación del niño adoptado, y que por tal motivo no debe tener fallas la ley que le da vida al proceso. Y por tal motivo la capacidad civil debe tener base para que no causen nulidad, y que el menor adoptado pueda convivir legalmente y que la familia o personas que lo adoptan con el ánimo de educarlo, alimentarlo, darle habitación y vestuario, que son principales en los casos de adopción.

CONSIDERANDO:

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

CONSIDERANDO

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

CONSIDERANDO

Que la Ley de Adopciones, en el Artículo 45 da facultad al menor de edad para que de su consentimiento para ser adoptado en el proceso de adopción, y tomando en cuenta que el menor de edad no tiene capacidad civil para realizar este acto, ya que el Código Civil vigente no lo estipula, ni le faculta para tal acción, es necesario que se reforme el artículo citado, en virtud que al no tener capacidad civil el menor y por no haberse reformado el Código Civil en materia de la capacidad civil para actuar por si solos, el menor de edad no puede dar su consentimiento para ser adoptado, en tal sentido le corresponde a los padres adoptivos, los padres biológicos, los peritos y trabajadores sociales, los psicólogos del Consejo Nacional de Adopciones y el propio Consejo dar su consentimiento para aprobar la adopción, actuando estos en representación de los menores de edad o en última instancia le correspondería al Juez otorgar dicho consentimiento.

POR TANTO

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

DECRETA

La siguiente:

REFORMA AL ARTÍCULO 45 DEL DECRETO NÚMERO 77-2007 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY DE ADOPCIONES

Artículo 1. Se reforma el Artículo 45, el cual queda así:

“Artículo 45. Dos días después de concluido el período de socialización, la Autoridad Central, analizará con estudios psicológicos si el niño se adapta a la adopción, en tal sentido de acuerdo a la edad del menor, será interrogado sobre la convivencia con los padres adoptivos. Dando su opinión el profesional sobre el estudio realizado sobre el niño y su período de socialización, para que éste sea adoptado.

Esta diligencia quedará plasmada en el acta de rigor. Seguidamente, la autoridad central solicitará el consentimiento de los padres biológicos o de la persona o institución que tenga a

su cargo el cuidado del menor durante el proceso de adopción, otorgue en forma escrita su consentimiento para que el menor de edad, sea dado en adopción.

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

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

CONCLUSIONES

1. La adopción es una institución social de protección, cuya finalidad es garantizar que los menores de edad y en ciertos casos mayores de edad, que carecen de una familia, puedan contar con la protección de padres idóneos que velen por su seguridad, educación, alimentación y todo aquello que necesiten y los reintegren a una familia. Esta institución debe tener bases legales que beneficien a los menores sin hogar.
2. Los menores de edad y los incapacitados son personas que no pueden ejercer sus derechos civiles por si mismos, por no haber cumplido la mayoría de edad, o por padecer de algún problema físico o mental que les impide actuar por si solos. Por eso es importante tener el conocimiento que la minoría de edad de acuerdo a nuestra legislación se termina al cumplir dieciocho años, pero en el caso de los incapacitados, aunque tengan dieciocho pueden no tener la capacidad de actúa por si solos y es necesario que les brinde a ellos la atención adecuada y se les proporcione una familia idónea.
3. La Ley de Adopciones decreto 77-2007 es una norma legal creada para evitar que el proceso de adopción se convierta en una actividad lucrativa y se continúe abusando de los menores de edad, por lo tanto el Estado de Guatemala, tiene como responsabilidad, velar porque el contenido de esta ley se cumpla a cabalidad y que el proceso de adopción sea transparente y apegado al principio de protección del menor de edad.

4. La Ley de adopciones, establece que el menor de edad debe dar su consentimiento para ser adoptado. Ese consentimiento debería ser dado por una persona que tenga la capacidad civil para hacerlo, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, ya que como se puede establecer a través de los diferentes procesos que se tramitan a diario, la edad promedio de los menores de edad, dados en adopción no supera el año de vida, por lo que la ley en mención tiene un vacío legal que debe de darle solución para que el proceso de adopción este basado en ley.

5. En Guatemala, no ocurre como en otros países, que dentro del proceso de adopción se le otorga a las personas que desean ser padres adoptivos de un menor de edad, un tiempo prudencial para que se conozcan y convivan juntos, no solamente por cinco días hábiles como lo establece nuestra legislación, sino que el mismo se otorga por períodos más prolongados, para comprobar si el menor de edad e incluso los futuros padres adoptivos se adaptan a vivir juntos.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, como ente encargado de velar por el bienestar de los guatemalteco, especialmente de la niñez, debe brindar mejor protección a los menores de edad y aquellos que se encuentra incapacitados para ejercer sus derechos, creando normas legales que fiscalicen los procesos de adopción, así como instituciones que lleven un mejor control en relación a las personas que dan en adopción y que reciben en adopción a los menores de edad, que trabajen en forma conjunta o separada con las instituciones que se encuentra reguladas en la Ley de Adopciones contenido en el decreto 77-2007
2. Es necesario que las instituciones creadas para regular el proceso de adopción, se dediquen a crear los programas de enseñanza y orientación para que las personas tengan mayor información acerca de los derechos y obligaciones que se tienen para con los menores de edad e incluso con los mayores de edad, que se encuentran en estado de incapacidad, y de esa forma evitar que sigan siendo maltratado y abandonados los menores de edad o incapaces, porque no existen una ayuda idónea para ellos.
3. A pesar de que la Ley de Adopciones ha sido creada para velar por el bienestar y protección de los menores de edad, para que el proceso de adopción sea legal y transparente, aún tiene deficiencias que deben de ser corregidas, en ese sentido el Estado de Guatemala debe darle soluciones a dichas deficiencias, por medio de cambios o modificaciones en la ley de adopciones y en todas aquellas leyes que se han creado para proteger a los menores de edad.

4. Para que pueda dársele cumplimiento a lo establecido en la ley de adopciones en relación al consentimiento del menor para ser adoptado, es necesario que se modifiquen los Artículos 35 y 45 de dicha ley, o en su caso se procesa a modificar o derogar los artículos del Código Civil que se refieren a la capacidad civil de las personas, y de esa forma pueda recibirse el consentimiento y voluntad del menor de edad.

5. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, reforme la Ley de Adopciones Decreto 77-2007, en el sentido que dentro del proceso de adopción, se le otorgue a las personas que desean adoptar a un menor de edad, un período de por lo menos un mes para que puedan convivir con el niño o adolescente que desean adoptar, con la finalidad de establecer si existe una verdades socialización entre ambos, en beneficio del menor de edad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. **Cuestionario de terminología procesal**. Ed. por el Instituto de investigaciones Jurídicas. México, 1996.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Ribinzal Culzoni Argentina, 1994.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho procesal civil**. Ed. Porrúa. México, 1996.
- BACRE, Aldo. **Teoría general del proceso**. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 1994.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia, 1996
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil**. Ediciones Aguilar, S. A. Madrid España, 1996.
- FUNDACIÓN TOMÁS MORO. **Diccionario jurídico espasa**. Edición Espasa Calpe, S. A. España, 1999.
- GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Impresos Práxis, Guatemala, 1999.
- GRACA, Machel. **Los retos**. Ed. Adis. Soweto, Africa, 2000.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. Llerena. Guatemala, 1998.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Ediciones y servicios. Guatemala. 1996
- MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Ed. Llerena. Guatemala, 1994.
- NACIONES UNIDAS. **Principios de orientación general**. Impreso por Internacional Guidelines. New York, 2002.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- OVALLE FAVELA, José. **Teoría general del proceso**. Ed. Harla. México. 1998.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. Ed. Porrúa, S. A. México, 1993.

PAREDES KRESS, Rafael, **La necesidad de un código de ética para el Notario**. Ediciones M. R. De León, Guatemala, 2001.

PICAZO, Diez. **Fundamentos de derecho civil y patrimonial**. Ediciones Europa-América. Argentina, 1998.

REYES, Sergio. **La prueba de ADN sin contradicción**. Ediciones Científicas. Argentina, 2000.

RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto. **Derecho probatorio colombiano**. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia, 1996.

ROCHA REYES, Adalberto. **ADN mejor alternativa**. Edición Nuestra Mundo. Costa Rica, 2001.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Ed. Ramón Sopena, S. A. Barcelona, España, 1994

VALERA, Casimiro A. **Valoración de la prueba**. Ediciones Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1995

WALLACE, Douglas C. **Fragmentos de función normal y patológica del ADN mitocondrial**. Ediciones California. Estados Unidos, 2000

Legislación:

Constitución política de la república de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

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

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

Código de Protección de la Niñez y de la Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

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