

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



ADRIANA DEL CARMEN MÉRIDA ZALDAÑA

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE EL HIJO ADOPTADO Y EL
HIJO BIOLÓGICO EN LA REGULACIÓN LEGAL GUATEMALTECA**

TESIS

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

Por

ADRIANA DEL CARMEN MÉRIDA ZALDAÑA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 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:

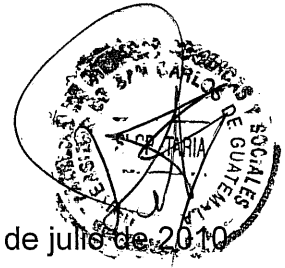
PRESIDENTE: Lic. Héctor David España Pinetta
VOCAL: Lic. Dixon Díaz Mendoza
SECRETARIO: Lic. Byron Oswaldo de la Cruz López

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Roberto Samayoa
VOCAL: Lic. José Antonio Meléndez Sandoval
SECRETARIO: Lic. German Augusto Gómez Cachin

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

BUFETE JURÍDICO
LIC. SANTANA DE JESÚS JUÁREZ GONZÁLEZ



Guatemala, 8 de julio de 2010

Licenciado

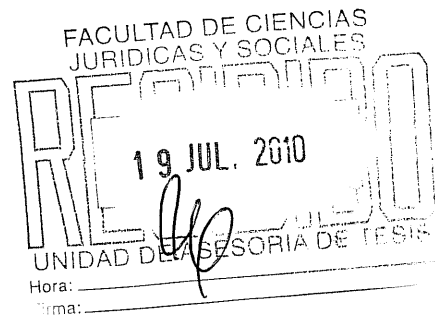
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho



Respetable Licenciado Castillo:

Tengo el grato honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que habiendo sido nombrado como asesor mediante la providencia de fecha veintiuno de enero del año dos mil diez, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **Adriana del Carmen Mérida Zaldaña**, intitulado: **“La Violación al Principio de Igualdad entre el Hijo Adoptado y el Hijo Biológico en la Regulación Legal Guatemalteca”**. Por lo que en virtud de tal nombramiento, procedo a emitir el dictamen respectivo, en los términos siguientes:

- a. De la revisión efectuada, me permito expresar mi opinión con respeto al contenido científico y técnico del trabajo de tesis, de lo cual puedo exponer que el contenido del trabajo que investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente a la violación al principio de igualdad entre el hijo adoptado y el hijo biológico en la regulación legal Guatemalteca.
- b. El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se realizó con métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, verificando que se utilizó una redacción adecuada para este tipo de estudio, siguiendo las normas de la Real Academia de la Lengua Española.
- c. Así mismo considero que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada se estableció que la misma fue la acertada tanto nacional como extranjera y también las leyes de la materia en que se sustentó el trabajo de investigación.

BUFETE JURÍDICO
LIC. SANTANA DE JESÚS JUÁREZ GONZÁLEZ

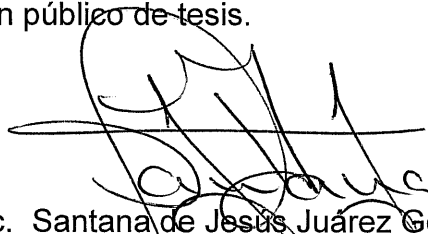


d. En cuanto al aporte científico que presenta esta investigación, consiste en la necesidad de fortalecer las leyes ordinarias que rigen la adopción, en cuanto a la igualdad que debe existir entre el hijo biológico y el hijo adoptivo, derecho que es garantizado constitucionalmente. Mismo que a mi parecer podría ser tomado en cuenta como un aporte científico para nuestra casa de estudios.

e. Y por último puedo mencionar que del trabajo en mención, la bachiller Adriana del Carmen Mérida Zaldaña, arribó a conclusiones y recomendaciones muy importantes, las que presentan hallazgos posibles, soluciones a cada una de ellas, siendo éstas congruentes entre ambas.

f. Por todo lo anterior, el suscrito asesor considera que en el trabajo de tesis relacionado, se cumplió con lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que habiéndose llenado los requisitos reglamentarios y administrativos correspondientes en el trabajo de investigación analizado, emito DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de investigación de la bachiller Adriana del Carmen Mérida Zaldaña, para que el mismo continúe con el trámite respectivo y sea discutido en el examen público de tesis.

Atentamente,


Lic. Santana de Jesús Juárez González



Abogado y Notario

Asesor de Tesis

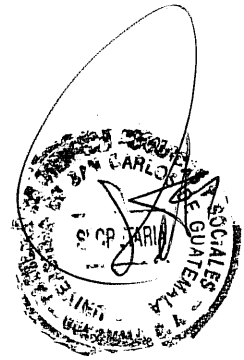
Colegiado 8281

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, veintiuno de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ALVARO GUALBERTO CÚ PÉREZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ADRIANA DEL
CARMEN MÉRIDA ZALDAÑA, Intitulado: "LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE
IGUALDAD ENTRE EL HIJO ADOPTADO Y EL HIJO BIOLÓGICO EN LA
REGULACIÓN LEGAL GUATEMALTECA."

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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.

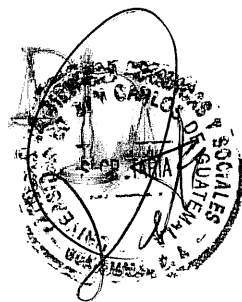


Licenciado Alvaro Guallberto Cú Peres

Abogado y Notario

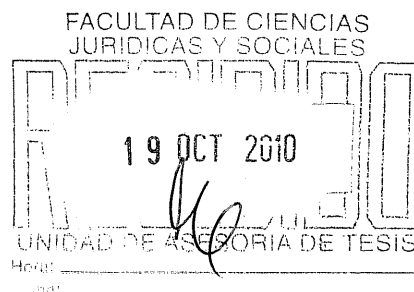
9na. Avenida 10-72 zona 1 Oficina 11, Edificio Santa Cruz

Teléfono: 2232-6061, 5508-6473



Guatemala, 10 de agosto del 2010

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo:

En forma respetuosa me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento del cargo recaído en mí persona, según resolución de fecha 21 de julio de 2010, emitida por esa jefatura, procedí a revisar la tesis de la bachiller ADRIANA DEL CARMEN MÉRIDA ZALDAÑA, intitulada **“LA VIOLACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE EL HIJO ADOPTADO Y EL HIJO BIOLÓGICO EN LA REGULACIÓN LEGAL GUATEMALTECA”**, por lo que procedo a desarrollar los aspectos solicitados de la siguiente manera:

1. Consideró que el trabajo realizado contiene aportes tanto técnicos como científicos, ya que se profundizó y abarcó todo lo relacionado al tema, al haberse fundamentado en bibliografía de autores especializados en el tema, cabe resaltar la comparación que se realizó entre la legislación Guatemalteca y la legislación de otros países constituyendo un material idóneo para la consulta por parte de estudiantes interesados en ahondar sobre el tema, esto se vio reflejado en la secuencia que se le asignó al desarrollo de toda la temática.
2. Asimismo considero que la ponente realizó un acucioso estudio sobre la violación al principio de igualdad entre el hijo adoptado y el hijo biológico en la regulación legal guatemalteca y, que utilizó adecuadamente el método deductivo e inductivo, de igual manera utilizó las técnicas investigativas, redacción y bibliografía adecuadas, tales como la elaboración de fichas bibliográficas que se ven reflejadas en las citas de distintos autores, habiendo llegado a formular las conclusiones y recomendaciones coherentes con la problemática objeto de dicha investigación.

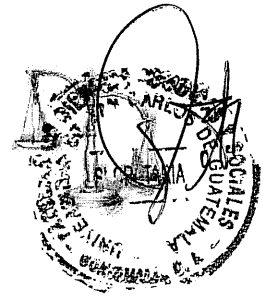


Licenciado Alvaro Guallberto Cu Pérez

Abogado y Notario

9na. Avenida 10-72 zona 1 Oficina 11, Edificio Santa Cruz

Teléfono: 2232-6061, 5508-6473



3. He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado por la bachiller Adriana del Carmen Mérida Zaldaña; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

4. A criterio, la contribución científica que aporta el presente trabajo consiste, en la necesidad y conveniencia de equiparar con las leyes ordinarias que rigen la adopción, el derecho de igualdad que existe entre el hijo biológico y el hijo adoptivo, derecho que deberá ser garantizado constitucionalmente.

5. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones a las que se arribó en el presente trabajo, considero que las mismas son congruentes con el tema de estudio y el enunciado de cada una de ellas fue producto del conocimiento adquirido mediante la investigación efectuada.

6. Cabe resaltar que la bibliografía utilizada por el sustentante es muy rica en contenido toda vez que al haber realizado estudios de legislación comparada amplió su forma de ver la problemática planteada.

Por lo anterior indicado estoy seguro que el presente trabajo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público. Habiéndose llenado los requisitos de carácter legal, técnico y profesionales, exigidos por esa Unidad Académica, por lo que me permito emitir mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de investigación para que pueda ser discutido en el examen correspondiente.

Con muestras de mi consideración, sin otro particular.

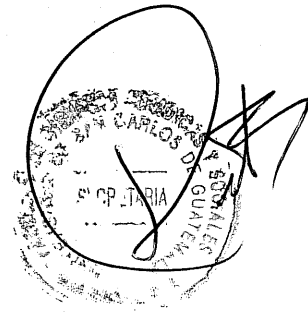
Atentamente.

Lic. Alvaro Guallberto Cu Pérez

Colegiado No. 4,499

REVISOR DE TESIS

LIC. ALVARO GUABERTO CU PEREZ
Abogado y Notario

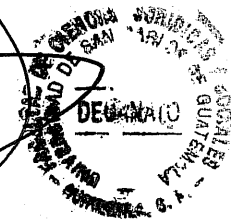


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno 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 ADRIANA DEL CARMEN MÉRIDA ZALDAÑA, Titulado LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE EL HIJO ADOPTADO Y EL HIJO BIOLÓGICO EN LA REGULACIÓN LEGAL GUATEMALTECA. 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:** Todo poderoso y dador de vida, que me ha regalado una familia maravillosa, ha guiado mis pasos, dándome entendimiento y sabiduría, de no estar conmigo todo el tiempo, no me hubiese sido factible lograr mi meta.
- A MIS PADRES:** Jorge Manuel Mérida Barrios y Lis Aracely Zaldaña de León de Mérida, quienes siempre han sido ejemplo en mi vida, muchas gracias por su apoyo incondicional que con consejos, amor, y sacrificio, me dieron el discernimiento adecuado, enseñándome a encarar la adversidad sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento. Me han dado todo lo que soy como persona, con una gran dosis de amor y perseverancia y sobre todo sin pedir jamás nada a cambio. Gracias por regalarme una carrera para mi futuro, los quiero con todo mi corazón, este triunfo es de ustedes.
- A MI HERMANO:** Jorge Manuel Mérida Zaldaña, por su inmenso amor, comprensión, apoyo y por creer en mí, lo que he logrado le sirva de incentivo.
- A MIS ABUELITOS:** Jesús Zaldaña, Juana María De León Morales, Octaví Barrios Zamora y Lucio Manuel Mérida Argueta (Q.E.P.D.) por ser ángeles que me acompañan siempre.
- A MIS FAMILIARES:** Especialmente mi reconocimiento y gratitud a las familias Cancinos Mérida y Zaldaña Rios, por brindarme el apoyo necesario para que este sueño se hiciera realidad.

A MIS AMIGOS:

Yuri Armando Franco López, por demostrarme que existen personas sinceras, por su apoyo en los momentos que lo he necesitado; Lic. Jonathan Hernández, por su comprensión, amistad sincera y apoyo incondicional durante estos últimos ocho años, muchas gracias; Jairo Francisco Aguirre Flores, Evelyn Haydeé Maldonado Recinos, Alejandra Elizabeth Moraga, Nery Aroldo Martínez Nuñez, Belma Medina Medina, María José Barrios Montes, por sus consejos, cariño, comprensión, por estar siempre apoyándome, brindándome su amistad fiel, sincera y su hermandad; Julio Martín Paredes, por toda su comprensión y apoyo, Annya Son Navas, Ing. Mario Ramírez, Ing. Mynor Hernández, por su valioso apoyo y por recordarme a cada momento de mi vida que Dios y ustedes siempre están conmigo; Yennifer Yael Galindo Quiroa (Q.E.P.D), por el apoyo que me brindo en todos los momentos. A mis exjefes y jefes por dame la oportunidad de desenvolverme laboralmente, brindándome lo necesario para hacer realidad este sueño y a todas las personas que siempre me han apoyado, muchas gracias.

A LOS LICENCIADOS:

Álvaro Gualberto Cú Pérez, Santana de Jesús Juárez González, Carlos René Pocop López, Carlos Humberto De León Velazco, Ramón Estuardo Ávila Ramírez, Florindo Aguirre, gracias. En especial a Edgar Ernesto Samayoa Bran por su valiosa colaboración, apoyo y los conocimientos que en me proporcionó.

A:

La UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, alma mater que me brindó la oportunidad de alimentarme, del saber que posee y cultiva; y en especial a la Facultad de Ciencias



Jurídicas y Sociales, por ser el centro en donde adquirí los conocimientos para desarrollarme como profesional.



ÍNDICE



Introducción.....	
-------------------	--

CAPÍTULO I

1. La adopción.....	01
1.1. Antecedentes históricos.....	03
1.2. Características de la adopción.....	07
1.3. Clases de adopción.....	08
1.3.1. Adopción plena.....	09
1.3.2. Adopción simple- semiplena o relativa.....	10
1.3.3. Adopción privada.....	12
1.3.4. Adopción pública.....	12
1.3.5. Adopción nacional.....	13
1.3.6. Adopción internacional.....	13
1.4. La adopción en la legislación guatemalteca.....	16
1.5. Efectos de la adopción.....	21

CAPÍTULO II

2. El parentesco.....	25
2.1. Etimología.....	25
2.2. Concepto y definición.....	25
2.3. Antecedentes históricos.....	28
2.4. Clasificación legal del parentesco.....	29
2.5. Clasificación doctrinaria del parentesco.....	29
2.5.1. Parentesco de consanguinidad.....	30
2.5.2. Parentesco por afinidad.....	32



2.5.3. Parentesco civil.....	34
2.5.4. Parentesco espiritual.....	35
2.6. Sistemas para computar el parentesco.....	35

CAPÍTULO III

3. Los principios constitucionales.....	37
3.1. Etimología.....	43
3.2. Concepto y definición.....	43
3.3. Antecedentes históricos.....	45
3.4. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	47
3.4.1. Clasificación de Constituciones, según diversos autores.....	47
3.4.2. Clasificación de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	50
3.4.3. Partes que integran la Constitución Política de la República de Guatemala.....	51
3.5. Los principios constitucionales guatemaltecos.....	53
3.5.1. La supremacía constitucional.....	53
3.5.2. El fortalecimiento del estado de derecho.....	54
3.5.3. La consolidación del proceso democrático.....	55
3.5.4. El principio de igualdad.....	55

CAPÍTULO IV



4. La falta de protección a desarrollo integral del adoptado en la institución de la adopción en la legislación guatemalteca.....	63
4.1. La adopción y la protección del adoptado.....	63
4.2. La relación de parentesco entre el adoptante y adoptado.....	64
4.3. El desconocimiento de la familia biológica del adoptado.....	65
4.4. La obligación de prestar alimentos entre adoptante y el adoptado.....	70
4.5. La falta de protección al desarrollo integral del adoptado.....	71
4.6. Los beneficios de la adopción plena para el adoptado.....	76

CAPÍTULO V

5. Derecho comparado de la institución de la adopción.....	79
5.1. Regulación legal de diferentes países relativos a la institución de la adopción y forma de protección del adoptado.....	91
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
ANEXOS.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN



En Guatemala el fin de la adopción lo constituye la asistencia social en beneficio del adoptado, a efecto de ser considerado como hijo del adoptante otorgándole todos los beneficios y derechos que tiene un hijo biológico. Actualmente al existir altos niveles de analfabetismo, desnutrición, pocas o casi ninguna oportunidad de desarrollo integral de la persona, por un lado y por el otro en cuanto a los problemas que atraviesan los padres, se encuentran salarios bajos, inestabilidad laboral, desempleo y bajos recursos económicos que en el más alto porcentaje afecta a familias desintegradas, que ven la solución para el desarrollo de un niño, en la institución de la adopción.

El problema encontrado en el presente trabajo de investigación, lo constituye el desarrollo integral del adoptado, respecto al parentesco que se origina por medio de la institución de la adopción, en virtud que el objetivo de la misma es buscar el beneficio social de los menores desprotegidos, al constituirse crea un vínculo jurídico con efectos determinados entre el adoptado y sus adoptantes, sin conocer a su familia natural y en caso se de la revocación de la adopción, el adoptante queda desprotegido, violentando el principio de igualdad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

La hipótesis del presente trabajo es que en la legislación legal guatemalteca, se da la violación al principio de igualdad entre el hijo adoptado y el hijo biológico pues no existe equiparación de los derechos entre ambos.

Los objetivos son: Velar por el cumplimiento de los deberes del Estado, los cuales se encuentran regulados en la Constitución Política, y fortalecer la familia que como bien lo indica el preámbulo de la Constitución es considerada como el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, logrando con ello armonía y confianza en el sistema de justicia.



El supuesto de la investigación consiste en que si la regulación, en lo referente al proceso de adopción, se aplicara en forma eficiente el principio constitucional de igualdad, se daría una eficiente equiparación de los derechos entre el hijo adoptado y el hijo biológico, garantizando de mejor manera el desarrollo integral del hijo adoptado.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primero trata sobre las definiciones teórico conceptuales de la adopción, en cuanto a su concepto, definición, características, clases de adopción efectos y formas de terminación de la adopción; el segundo aborda lo referente al parentesco, en cuanto a su etimología, concepto y definición, clasificación legal y doctrinaria, antecedentes y tipos de parentesco; el tercero sobre los principios constitucionales, en relación a sus antecedentes históricos y lo referente a la los principios constitucionales guatemaltecos; el cuarto sobre la falta de protección al desarrollo integral del adoptado en la institución de la adopción en la legislación guatemalteca, discutiendo los subtemas de la adopción y la protección del adoptado, la relación de parentesco entre adoptante y adoptado, el desconocimiento de la familia biológica, la obligación de prestar alimentos, la falta de protección al desarrollo integral y los beneficios de la adopción plena; y en el quinto capítulo se estableció lo referente al derecho comparado de la institución de la adopción y la regulación legal de diferentes países relativos a la institución de la adopción y forma de protección del adoptado.

En el proceso de la investigación se utilizó los métodos del análisis, síntesis, inducción, deducción y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística. Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.

CAPÍTULO I



1. La adopción

Para precisar la Institución Jurídico Social de la Adopción, se hace necesario establecer las consideraciones doctrinarias y definiciones elaboradas por tratadistas y especialistas que se han acercado a su esencia; para iniciar se transcribe el Artículo 2 literal a, de la Ley de Adopciones, Decreto Número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, contenido en el Título I, capítulo I, Objeto, Ámbito de aplicación y definiciones, que describe la interpretación legal que se debe tener respecto a la Institución, estableciéndola de la siguiente manera: “adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”.

El diccionario interactivo de la Lengua Española, textualmente la define de la siguiente forma: “adopción: 1 Acción y efecto de adoptar. 2 Derecho. Acto jurídico que crea entre dos personas vínculos análogos, en el orden civil, a los que existen entre padres e hijos legítimos”.¹

Definición acertada en cuanto a la legislación guatemalteca, de considerar la adopción como un acto jurídico y en cuanto a que crea vínculos semejantes como los de la filiación paternal legítima, de igual manera con respecto a la realidad pues el objeto de la adopción en su doble aspecto va encaminada, primero en cuanto a la seguridad

¹ Diccionario interactivo de la Lengua Española. Pág. 28.

social del menor adoptado, aspecto social de la adopción, y segundo, pero con mayor
ampliación de estudio, hacia los adoptantes, por resultar favorecidos en cuanto a que
en su mayor porcentaje, son personas sin descendencia, y por ser quienes
conscientemente toman la decisión de adoptar, con pleno conocimiento de los efectos
que atañe y la responsabilidad que conlleva para ellos, auxiliados por la ley, integran su
familia con las alegrías de un hijo, que si no lo es naturalmente, si lo es legalmente,
pues ante la ley así se le considera.

El diccionario de derecho privado, utiliza el origen etimológico: “Adopción, del Latín
Adoptio, onem, adoptare, de ad y optare, desear, acto jurídico solemne, en virtud del
cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial,
crea entre dos persona, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de
la filiación legítima”²...

Federico Puig Peña, se refiere a la adopción como: “aquella institución por virtud de la
cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y
filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima”³...

Por lo anterior, se define la institución de la adopción así: Institución social de
protección y de orden público tutelada por el estado mediante la cual una persona con
las cualidades legales necesarias, llamada adoptante, toma como hijo a otra persona,
llamada adoptado, generalmente un menor, por medio de un acto jurídico voluntario,

² **Diccionario de Derecho Privado**, Pág. 219.

³ Rojina Villagas, Rafael, **Compendio de derecho civil español**, Pág. 473.

creando vínculos de parentesco semejantes a los que surgen de la filiación legítima, cuanto a los derechos y obligaciones futuras que surgen al establecer dicha filiación



1.1 Antecedentes históricos

Históricamente la adopción es una de las instituciones más antiguas, se considera inició por religiosos principalmente, para darles vida y vigor a las familias sin descendencia.

El contraste de esta institución en la época antigua, medieval y actual es considerable; auxilio en cuanto a la aflicción familiar en el matrimonio carente de hijos, que por cualquier motivo no los tienen, acuden a esta institución loable, a veces mal entendida o mal usada encontrando en ella el medio sustituto, consistente en recibir como hijo propio uno ajeno sobre todo en la edad temprana de un niño, con la idea de cimentar en él, afecto de hijo. Bien decían los romanos que la adopción es la imagen o imitación de la naturaleza, en lo que a la filiación concierne. De esa cuenta a la adopción se le ha denominado prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden las personas ser hijos o hijas de otros, aunque no naturalmente, por lo que vestigios acerca de esta Institución se encuentran en legislaciones antiguas de los pueblos hebreos, egipcios, griegos, hasta llegar a su superior desenvolvimiento en Roma.



En Grecia: La adopción en Atenas, se practicó con determinadas formalidades, entre otras: El adoptado debía ser hijo de padres atenienses, y previo a volver a su familia debía dejar antes un hijo en la familia adoptiva; era posible la revocación de la adopción por ingratitud y era obligada la intervención formalidades que se fueron transmitiendo a Roma de donde perduraron a través de las modernas legislaciones.

En Roma: La adopción se conoció ampliamente, recurriendo a esta institución hasta emperadores para asegurar a sus sucesores y parientes, esta práctica en ellos y en el pater familia tiene fines diversos, entre ellos, los más importantes eran: Para la continuación del culto dominando, la perpetuidad de su nombre, la obtención de beneficios en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían, la legitimación de los hijos ilegítimos. Tomando en consideración las características los romanos distinguían dos clases de adopción:

- a) **La adrogatio**, que consistía en que un hombre tomaba a otro como hijo, el cual era sometido a su patria potestad a un sui juris (de derecho o con derecho propio), en ésta se exigía el consentimiento de éste y la aprobación del pueblo en los comicios curiados, además de un decreto del pontífice destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso.

- b) **La adopción propiamente**, se refería a los aliendi juris (el que gobernaba con capacidad jurídica plena), el consentimiento en tal caso debía ser prestado por el pater familiae, quien desde ese momento pedía la patria potestad, que pasaba al



adoptante. Era un acto privado, que no exigía la aprobación del pueblo o la intervención del pontífice.

En la mayor parte de legislaciones se ha regulado la adopción, existiendo la clara división entre adopción plena y adopción simple o semiplena (las cuales desarrollaré posteriormente) cuyo origen se ubica en el derecho Justiniano el cual las distinguía de la siguiente manera: “Adopción plena, ésta la realizaba un ascendiente y tenía como resultado la sumisión del adoptado y el derecho del adoptante a ejercer sobre éste la patria potestad; y adoptio minus plena, la cual era realizada por un extraño, ajeno al vínculo sanguíneo del adoptado, en virtud de lo cual, conservaba la situación familiar anterior a su adopción sin quedar sujeto a patria potestad del adoptante y cuyo fin primordial, era el darle derechos sucesorio ab intestato”⁴...

En Francia: La adopción tomó características particulares, distinguiéndose tres períodos:

- a) Período primitivo de la adopción, en donde estuvo arraigada en las costumbres del pueblo francés, ésta se practicaba con poca frecuencia por la influencia de los pueblos romanos y germanos.
- b) Período Post Revolucionario, en donde se caracterizó por la marcada influencia de instituciones del derecho romano. En este período, la asamblea incorporó la adopción al ordenamiento jurídico de la nación y fueron múltiples las adopciones

⁴ Arias Ramos, José. **Derecho romano**, tomo 2. Pág. 42.



realizadas por el Estado, por los particulares, aunque no estaban debidamente reguladas en alguna ley específica.

- c) Periodo Napoleónico, en donde a instancias del Emperador Napoleón se integró una comisión formada por notables jurisconsultos, miembros del Estado y del cuerpo legislativo, con el fin de incluir la adopción en el Código Civil, planteándose brillantes exposiciones y se redactaron varios proyectos, vinculados a los abusos y excesos que se llevan a cabo en las personas de los adoptados.

La adopción en los pueblos primitivos, era un recurso ofrecido por la religión y por las leyes a las personas que carecían de herederos para la continuación de la estirpe y para la supervivencia del culto doméstico, es decir, era de tipo familiar de beneficio para la familia más que para el adoptado, lo cual, es contrario al punto de vista que se tiene en la actualidad respecto a la institución de la adopción, influencia del derecho romano que es filial y en beneficio del adoptado.

En España: La adopción tenía una existencia precaria en el Código de Partidas y era tal el poco uso que de la institución se hacía, que al prepararse el proyecto de Código de 1851 hubo casi unanimidad en el propósito de suprimir esta institución y, solamente se conservó porque un miembro del proyecto de la elaboración del Código, manifestó que en su región se daban algunos casos.

La adopción en el Código Civil español, no consiguió darle una orientación práctica ni un matiz moderno, se ha convertido en una de las instituciones más borrosas e



imprecisas del citado cuerpo legal, por lo que los legisladores se vieron obligados a la creación de instituciones y ordenamientos legales de protección como son el prohijamiento de expósitos y el acogimiento familiar.

El prohijamiento de expósitos se formalizaba con el simple acto de tomar como hijo al recién nacido abandonado en algún lugar o en un establecimiento benéfico, y el acogimiento familiar, con admitir, refugiar, proteger o amparar uno en su casa a otra persona.

En América Latina, se encuentran antecedentes relevantes de la adopción “en república oriental del Uruguay se introdujo por a ley del 20 de noviembre de 1945; en Chile en el año de 1965 y sustituida por la adopción plena de 1988; en Brasil por la ley de 1965”.⁵

Derivado de la transcripción realizada de las definiciones y su naturaleza jurídica, se tiene una mejor percepción de lo que se debe entender por la institución de la adopción, por lo que se hace posible desglosar sus características haciendo un análisis de la misma.

1.2 Características de la adopción

⁵ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Manual de derecho de familia**. Guatemala, 2003. Págs. 4 y 5.



- a) Es una institución jurídica, en donde su creación, coordinación y formación compete al derecho, dentro de cuyos preceptos nace y se extingue en el seno de una sociedad jurídicamente organizada.
- b) Es uno de los modos de entrar en la patria potestad.
- c) Depende de una manifestación de voluntad del hombre, por ser un acto libre del adoptante y los padres biológicos o tutor legal del adoptado.
- d) Es un acto solemne, su nacimiento y eficacia jurídica dependen de la observancia de las precisas formalidades que la ley claramente establece.
- e) Establece entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación.
- f) Es una opción que la ley le brinda a los hogares o personas que por diversas causas carecen de descendencia.

1.3 Clases de adopción

Doctrinariamente se contemplan dos tipos de adopción: La adopción plena y adopción simple o menos plena, determinada una y otra por la intensidad del vínculo que crea la ley en cuanto a su permanencia, efectos, forma de establecer y extinguirse, las cuales

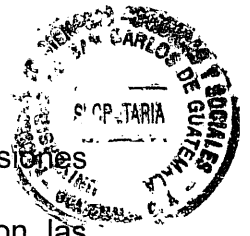


difieren en la forma de legislarse según realidad social, evolución o diferentes circunstancias de los distintos países.

1.3.1 Adopción plena

También conocida como legitimación adoptiva, confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo no solo respecto del adoptante sino toda su familia; surge en el derecho romano y tiene limitada oportunidad de aplicación, pues en cuanto a los adoptantes se les exige que no tengan descendencia y que presumiblemente no la podrán tener, que sean cónyuges que vivan juntos y lleven cinco años de matrimonio, o una sola persona si se encuentra en estado de viudez, pero siempre que no haya tenido descendencia. En cuanto al adoptado, se exige que sea un niño de corta edad, que se encuentre emancipado que no exista ninguna persona que tenga, exija o pretenda la patria potestad sobre él o que sea expósito abandonado. En cuanto a sus efectos, denota la “imitatio naturae” que crea rompiendo los vínculos de parentesco del adoptado con su familia de origen y creando vínculos de parentesco que se extienden hacia los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra.

Las legislaciones que crean la figura de la legitimación adoptiva precisan sus contornos según las características que le den origen, exigiendo requisitos bien determinados. En realidad esta forma de adopción, crea vínculos sumamente sólidos entre la familia del adoptante y el adoptado, con efectos bastante amplios, de ahí que tenga como



característica importante la irrevocabilidad, pues trata de evitar decisiones impremeditadas en los matrimonios, que sólo podrán adoptar si cumplen con las condiciones legales establecidas y que la decisión proceda en consuno, es decir de ambos. Dicho carácter irrevocable no limita la protección del adoptado en cuanto a si él o los adoptantes dejaren de cumplir con sus responsabilidades se les retira la patria potestad del menor, como lo establece el derecho Argentino al preceptuar: “si el adoptante o ambos cónyuges adoptantes son privados de la patria potestad, podría ocurrir una nueva adopción sobre el mismo menor, sin revocar la anterior”⁶, (situación que para la legislación es imposible, no solo en cuanto a la adopción regulada si no el hecho sería imposible realizarse la adopción simultánea de más de una persona, salvo el caso de cónyuges). Uno de los principales efectos de la adopción plena es: “cortar los vínculos de pertenencia del adoptado con su familia biológica y como consecuencia de ello se produce la extinción de todos los efectos jurídicos”⁷.

1.3.2 Adopción simple- semiplena o relativa

La adopción simple en cuanto a su origen, haré referencia al Licenciado Luís Arturo Pimentel quien expone: “surge con Justiniano, luego que las motivaciones política - religiosas que le dieron origen a la institución en si, dejaron de tener relevancia y, por lo mismo, la adopción se transforma, es por ello que aparece posteriormente a la adopción plena”.⁸

⁶ Belluscio, Augusto C. **Adopción e integración familiar. Sobre la Ley de Adopciones** No. 24.779. Buenos Aires Argentina. (s.f.), (s.e).

⁷Íbid.

⁸ Pimental, Luis Arturo, **La adopción. Necesidad de una reforma a la legislación**, pág. 25



Sus efectos son limitados y los vínculos de parentesco menos fuerte, el adoptado integra a la nueva familia, pero la filiación entre parientes es directamente con los padres adoptivos, sin extenderse a ningún otro miembro de la familia del adoptante, en el caso de Guatemala, se regulaba esta clase de adopción, siendo característico de ella el hecho de transferir la patria potestad del padre o padres al adoptante (s) sobre el adoptado, subsistiendo la relación consanguínea con la familia biológica o de origen del adoptado.

En el caso de sus efectos, es esencial de la adopción simple y un rasgo diferencial de la adopción plena, el hecho de ser susceptible de revocación por las causales establecidas por la ley aplicable anterior a la Ley de Adopciones, como se puede observar lo establecía el Código Civil, Decreto Ley 106, en los Artículos 247, 248 y 249; así también el apellido del adoptante, podía ser agregado al suyo propio en cuanto al adoptado, como mera facultad.

Los efectos jurídicos nacen solamente entre el adoptante y el adoptado recíprocamente, así como respecto al parentesco civil, el cual no se extiende a parientes de uno ni del otro, según Artículo 229 del Código Civil Decreto 106; por lo que la institución tiene un carácter ficticio, superficial, renunciable o revocable, con efectos limitados sin dejar de ser un acto solemne en cuanto a su forma de establecerse, pero sin exigir situaciones de no decencia o que sea un matrimonio el que tome la decisión de ser adoptante, aceptando que una sola persona, independientemente de su edad o estado civil puedan serlo con en el caso que contempla la legislación guatemalteca.



La legislación guatemalteca regula la adopción en forma general, por lo que anteriormente en la realidad, con base en la práctica y costumbre, se rebasaba lo que estipulaba el Código Civil, al punto de que en Guatemala, se encontraban de hecho especies de adopción que revestían sus propias características, así se podía clasificar la adopción de acuerdo a otros dos puntos de vista que eran: a) De acuerdo a la institución de donde provenía el menor en adopción, y b) en cuanto a la nacionalidad del adoptante.

1.3.3 Adopción privada

Se denomina así, a la adopción que se realizaba cuando quien entregaba al adoptado era la madre biológica o una institución privada de asistencia o beneficencia social, autorizada por el Estado, y los trámites para su constitución se realizaban por la vía notarial, tratándose de una adopción privada, en la que el Estado no podía más que velar porque se cumplan los requisitos sustantivos y adjetivos de las leyes que regulan esta institución.

1.3.4 Adopción pública

Es aquella en la cual el menor que se daba en adopción, provenía de una institución pública, que se encontraba bajo la tutela del Estado, es la forma de adopción en la que el Estado cumple con su función social de asistencia y protección al menor huérfano o abandonado.

La Ley de Adopciones, contenida en el Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, clasifica la institución como: Adopción nacional y adopción internacional.



1.3.5 Adopción nacional

De conformidad con el Artículo dos literal c, de Ley de Adopciones se establece que se entenderá por adopción nacional: “Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala”.

Esta clase de adopción tiene preferencia sobre la internacional, ya que el Consejo Nacional de Adopciones, únicamente podrá asignar una familia extranjera al menor de edad, en el caso que ninguna familia o persona individual guatemalteca, cumpla con los requisitos necesarios para ser adoptante.

1.3.6 Adopción internacional

Se encuentra definida en el Artículo dos literal b, de la ley en referencia, la cual establece que debe entenderse como adopción internacional: “Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción.”

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



Al analizar estos tipos de adopción, surgen interrogantes, tales como: Qué ley aplicar, tanto el acto de creación de la institución como a los efectos de la misma, extremos que son determinados a continuación:

La ley que regula la creación del acto jurídico, es la ley territorial (lex fori), o sea las disposiciones atinentes contenidas en la legislación guatemalteca, tal como lo regula el Artículo cinco de la Ley del Organismo Judicial en cuanto al ámbito de aplicación de la ley. Para establecer qué ley regulará los efectos de la institución, se basa también en la Ley del Organismo Judicial, que en general regula todo lo referente al Organismo Judicial, su organización, la interpretación de las leyes, su conducta en los procesos, los plazos y términos, etc., y en el Artículo 23 de la Ley referida, es clara al indicar: “Las deficiencias de otras leyes se suplirán por lo preceptuado en esta”. Por consiguiente, la legislación internacional, indica que cuando la legislación ordinaria sea deficiente o simplemente nula al respecto, se utilizará el principio de supletoriedad, utilizando los preceptos de la Ley del Organismo Judicial. Sobre la base de lo indicado en el Artículo 23 citado, se examinaron los Artículos 24 al 35 de la misma ley, los cuales contienen normas destinadas a resolver los problemas de aplicación de normas de derecho internacional privado. El Artículo 30, textualmente establece: “Lugar de cumplimiento de los actos. (lex loci executionis): Si el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquél en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución”.

Esta norma establece un reenvío a la legislación del país donde el acto se ejecuta; en el caso del cumplimiento de las normas de la adopción internacional, se regirán según



la legislación de otro país determinado, el de la nacionalidad del adoptante, si es éste el lugar de su domicilio. De lo anterior se puede concluir lo siguiente:

- a) Guatemala en un acto de soberanía acepta, en interés de la seguridad jurídica, que los efectos de un acto celebrado en Guatemala, que se ejecuten fuera del territorio nacional, surta los efectos que la legislación de otro estado le otorgue;
- b) La adopción, sea nacional o internacional, es un ato libre de voluntad tanto de los adoptantes como de quienes la otorguen (padres biológicos o tutor legal); si dicho acto se ejecuta en Guatemala; es decir, el caso de la adopción nacional, surtirá los efectos que la legislación guatemalteca le otorga, a saber, efectos de adopción simple. Si los efectos de la adopción se ejecuta en un Estado extranjero, es decir el menor es llevado a otro país, los efectos serán los que la legislación de este Estado extranjero otorgue a la adopción en el momento de su ejecución;
- c) La ejecución judicial de la sentencia o resolución quedará también sujeta a ley del lugar donde se ejecute; algunos países simplemente otorgan una homologación o simple exequátur, otros son más exigentes y exigen conocer la forma (el procedimiento), otro son hasta exigir conocer de nuevo el fondo, procedimiento a un nuevo proceso.



1.4 La adopción en la legislación guatemalteca

De la legislación guatemalteca al respecto de la institución de la adopción, se colige que según sus efectos es una adopción simple, y al hacer una conjunción de la forma de su clasificación se dan las variantes siguientes: adopción nacional e internacional.

En cuanto a la jerarquía de las normas, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la Constitución Política de la República es norma primaria y fundamental, y en cuanto a la antología del origen de la institución de la adopción, no se encuentra contenida sino hasta en la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, de 1945; en el Título III, de las Garantías Individuales y Sociales, Sección III, Familia, Artículo 75 y 76 que rezan: “Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. La ley reglamentará esta materia”. “No se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos”.

Las demás Constituciones guatemaltecas tuvieron el mismo matiz hasta que la Constitución Política de la República actual, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, desarrolla principios fundamentales tutelares de los menores de edad, en lo que se refiere a la adopción, el Capítulo II. Titulado Derechos Sociales, en la Sección Primera, sub-titulada Familia, en el Artículo 54, establece: “Adopción: El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los



niños huérfanos y de los niños abandonados”. Regulación acorde a la realidad guatemalteca ya que existen situaciones de hambre, abandono y paternidad irresponsable; aspectos que se agravan por la falta o insuficiencia de instituciones de beneficencia y asistencia social. En lo referente al adoptado, la Constitución Política de la República de Guatemala establece su condición de hijo, y conociendo no se pueden disminuir preceptos constitucionales, fuere o no la adopción una ficción jurídica de paternidad creada por la ley, se estimaría inadecuada e inconstitucional la revocatoria de una adopción en la legislación guatemalteca pues con ello se vulneran derechos sociales que se equiparan al mismo hecho de desintegrar una familia.

En cuanto al estudio histórico de la institución de la adopción en la legislación guatemalteca, aparece fundamentalmente desarrollada en el Código Civil de 1877, y por considerarlo importante para este estudio, cito los Artículos 267 y 269 del mismo, que establecían: Artículo 267: “La adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante. La adopción se hará ante Juez de 1ª Instancia del domicilio del adoptante. La adopción se hará ante Juez de 1ª Instancia del domicilio del adoptante, en la forma que determina el código de procedimientos”. Artículo 269: “Para que una persona pueda adoptar se requiere: 1º. Que sea mayor de 20 años. 2º. Que sea mayor que el adoptado lo menos 15 años; 3º. Que no tenga hijos legítimos reconocidos. 4º. Que cuando el adoptante es casado, concorra el consentimiento de su cónyuge, a no ser que se hallen legalmente separados. 5º. Que consienten los padres del adoptado si se halla bajo la patria potestad”.



Es fácil interpretar, que la intención del legislador estaba orientada a la protección de la continuación de un grupo familiar o de un apellido aristocrático, no un interés social con la protección de los menores desvalidos o desprotegidos, como en la legislación actual, que al mismo tiempo proyecta su beneficio para los matrimonios que no tienen hijos, a quienes brinda la satisfacción que únicamente proporciona la familia en el hogar.

Anteriormente, el Código Civil. Decreto Ley número 106, emitido por el Jefe de Gobierno, el 14 de septiembre de 1963, en el Libro I, Capítulo VI, específicamente en los Artículos del 228 y 251 (derogados por el Decreto número 77-2007, del Congreso de la República), tomaba la corriente doctrinaria de considerar la adopción como un acto jurídico al establecer el concepto legal de esta institución en la siguiente forma: Artículo 228: “La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona...” El Artículo 2 literal a, de la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, ubicado en el Título I, capítulo I, define la adopción de la siguiente manera: “adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”.

Por lo tanto, el adoptante adquiere y mantiene sobre el adoptado hasta la mayoría de edad, de éste, (Artículo 54 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 2 de la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala), lo cual implica que los mismos derechos y obligaciones de



una filiación natural padre e hijo, también corresponden al adoptante y al adoptado que en este caso trascienden a sus parientes ascendientes y descendientes consanguíneos, pero en el caso de la adopción, estos derechos y obligaciones de parentesco, se extienden a los parientes del adoptante con el adoptado, lo que conlleva a que ésta debe ser una decisión seria, con caracteres de permanencia, perpetuidad e inmutabilidad, pues no se puede jugar a tener un hijo querer revocar esta decisión, la que debería conllevar también el reconocimiento futuro como parientes en segundo grado en línea descendiente a los hijos del adoptado puesto que llevan su apellido y son hijos de aquel menor, que en la gran mayoría de los casos de adopción lo es, que un día fue reconocido como hijo.

Haciendo acopio de otras leyes en las que de alguna manera se vincula la institución jurídico-social de la adopción, se encuentran las siguientes:

- a) El Código Procesal Civil y Mercantil, guarda silencio al respecto del procedimiento para establecer la adopción, porque La Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, regula lo concerniente a este tema.

- b) La Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley Número 206, del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objeto es el conocer de los asuntos relativos a la familia, correspondiendo la jurisdicción de los tribunales de Familia lo concerniente a la Institución de la Adopción (Artículo 1,2,16).



- c) En el Código de Menores, Decreto Número 78-79 del Congreso de la República las normas se aplican tanto a los menores como a sus padres y tutores encargados, así como a funcionarios y otras personas que intervengan en los casos en los cuales un menor se encuentre en situación irregular, puesto que lo que el Estado protege es a los menores que se considera sufren o estén expuestos a desviaciones o trastornos en su condición moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro.

- d) La Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1989 y ratificada por el Congreso de la República de Guatemala según Decreto 27-90, del Congreso de la República de Guatemala, establece en el preámbulo que la libertad, la justicia y la paz se basan en el reconocimiento de la dignidad y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, sin distinción alguna, por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición y dentro de su articulado en cuanto a la adopción se desprende que el interés superior del niño que se va a adoptar sea la consideración primordial, ordenando a las autoridades competentes velar por procedimientos aplicables sin hacer ningún tipo de énfasis en cuanto a las relaciones que nacen de la adopción (Artículo 21).

- e) El Código de Derecho Internacional Privado, cuya nomenclatura legal es Decreto Número 1575, ratificado el 10 de abril de 1929 por la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, regula la adopción en cuanto a la capacidad para



adoptar y ser adoptado, como en cuanto al principio de que ley debe regir estableciendo que es la ley personal de cada uno (Artículo 73 al 77).

- f) Para el caso de menores adoptados por personas de nacionalidad extranjera, que tengan que salir de país, la Ley de Migración y Extranjería. Decreto Ley Número 22-86 y el acuerdo Gubernativo Número 59-86, regulan la necesidad de expedir pasaporte al menor adoptado, el procedimiento previo que se debe agotar con los documentos que se deben acompañar a dicho trámite, entre los que se encuentran documentos especiales como exámenes de buena salud física y mental del menor adoptado, una prueba de Ácido de Desoxirribocleico (ADN) de la madre biológica del menor adoptado, en caso de adopción privada con consentimiento de la madre biológica, que es de hacer notar que si el menor a adoptar está reconocido por el padre, no procede la adopción por presumir la obligación del mismo de prestar alimentos: En cuanto a los padres adoptivos, los documentos provenientes del extranjero exigidos en Guatemala, deben llenar los pases de ley consulares exigidos para darles el valor legal necesario.

1.5 Efectos de la adopción

Los efectos de la adopción se enfocan desde el punto de vista de las clases de adopción que se citan, así se enumeran los siguientes:

- a) En cuanto a la adopción plena: Por los beneficios que ofrece al adoptado, constituye la opción a que modernamente aspiran las legislaciones de muchos países en el plano internacional, puesto que su principal efecto, es crear un



vínculo parental indisoluble, que se extiende a los parientes del adoptante y a todo tipo de relación con la familia natural del adoptado, quien adquiere el derecho y la obligación de usar el apellido de los padres adoptivos. En cuanto a los derechos sucesorios, tiene la cualidad de reciprocidad entre adoptante y adoptado, que se extiende a los descendientes del último.

b) En la adopción simple: Se establece una relación débil, revocable y superficial, como se realizaba anteriormente en la adopción nacional que creaba un vínculo circunscrito al adoptante y adoptado, y para referirse a ella se cita al Licenciado Alfonso Brañas quien las divide así: “Los efectos de la adopción pueden distinguirse o dividirse en efectos parentales y efectos patrimoniales”.⁹

b.1) Efectos parentales: Los vínculos de parentesco civil que nacen de la adopción, resultan de la calidad de hijo asimilado que adquiere el adoptado, y de la patria potestad que como derecho de representación adquiere el adoptante. Si el adoptante tuviere más hijos, el adoptado y estos deben ser tratados como hermanos, sin crear nexo de parentesco ni patrimonial entre ellos, sino por consideraciones sociales de integrantes de una familia. El adoptado tiene el derecho de usar el apellido del adoptante, se deduce que siendo un derecho, el adoptado puede disponer usar o no el apellido del adoptante, lo cual por la naturaleza de la adopción debería de ser obligatorio.

b.2) Efectos patrimoniales: El adoptado hacia el adoptante, tiene las mismas obligaciones y los mismos derechos en cuanto a su persona y bienes de un hijo respecto a sus padres, y viceversa del adoptante hacia el adoptado; en cuanto a

⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho privado**, pág. 219.



la disposición de bienes para después de la muerte de una y otra de las partes la ley establece como heredero legal al adoptado y no así al adoptante respecto a aquel, y en caso de testamento del adoptante, si al adoptado no se le menciona como heredero, éste tiene derecho a alimentos hasta la mayoría de edad, y solo hasta donde los bienes y el trabajo propio (del adoptando) no alcance a cubrirse los mismos, recibiendo lo necesario para su subsistencia, educación, vivienda, tal como lo establece la ley en la filiación legítima para un menor de edad respecto a sus padres.



CAPÍTULO II



2. El parentesco

2.1. Etimología

“La palabra parentesco, se deriva de la voz latina Parens, que en plural significa parans-parentis (parientes), padre o madre; conjugándose con otra voz latina para definir al padre casado en segundas nupcias, como Parens binubus, y como emancipador de sus hijos, es decir, los padres que terminaban con la patria potestad sobre sus hijos después del mayor, por regir ese anticipo de la mayoría, pero con subsistencia de cierta dirección patrimonial y hasta personal, aparte de sus derechos sucesorios”¹⁰ ...

2.2. Concepto y definición

El parentesco es la fuente más importante del estado civil, por cuanto que, necesariamente crea en todo sujeto, relaciones con sus progenitores y ascendientes, extendiéndose también a los descendientes y en línea colateral a los demás parientes nacidos del común antecesor. No necesariamente un sujeto debe tener parientes en las dos últimas líneas citadas, pues es posible que una persona carezca de descendientes y de parientes colaterales en general. En cambio, el parentesco respecto a los ascendientes, en su carácter de necesario, crea forzosamente en todo

¹⁰ Osorio Manual, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales** Pág. 888.



individuo un determinado estado civil como hijo, nieto, bisnieto y tataranieto. Obstante, si los ascendientes han desaparecido, cabe suponer, el caso del individuo sin familia, pero entonces su estado civil se determina en función del pasado. Desde ese punto de vista todo individuo ha tenido o tiene un determinado estado por virtud de parentesco.

De la relación engendrant- engendrados, surge pues, la primera y más intensa causa o motivo de las relaciones de parentesco. Pero justo a esta relación de consanguinidad, el derecho crea a su imagen y semejanza una situación parecida, de matriz formal, que da lugar al parentesco civil fundamentado en la institución de la adopción.

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

Doctrinariamente existen definiciones del parentesco como la de Coviello, tratadista francés que escribe: "el parentesco tiene por base la comunidad de sangre derivada de la generación, por lo cual se define como la relación entre las personas que descienden unas de otras, o bien de un autor común, o más brevemente, el vínculo ante las personas que descienden del mismo tronco"¹¹...

¹¹ Coviello, Nicolás, **Doctrina general del derecho civil**. Pág. 194



De la definición anterior se puede expresar, que no abarca la generalidad de lo que es la institución del parentesco, en sí, limitando el concepto y dándole un enfoque erróneo, conforme lo ya escrito, las relaciones de parentesco, se dan no solo entre las personas que descienden una de otra, de un autor común o del mismo tronco, sino también son parientes los cónyuges y sus respectivos y más cercanos parientes consanguíneos con éstos, como los conceptúa el Código Civil, que en el Artículo 192 al establecer: “Parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos”, También existe parentesco entre padre e hijo adoptivo, como lo establece el mismo cuerpo legal en el Artículo 190 al especificar la ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes pero no forman grado. La definición de Coviello tampoco alude al parentesco espiritual o compadrazgo y al que nace del común amamantamiento, llamado algunas veces como parentesco entre hermanos de leche, cuestiones no reguladas por la legislación, pero que si existen actualmente en otras civilizaciones como la musulmana, en la que el hecho de haber sido amamantado en la niñez por una misma madre sustituta es un impedimento para poder contraer matrimonio.

El tratadista argentino Guillermo Cabanellas, escribe una definición de parentesco que comprende las cuatro clases principales del mismo, al decir: “Parentesco es la relación



recíproca entre las personas, provenientes de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos”.¹²

Una simple definición de parentesco, podría ser la siguiente: Es el vínculo social y jurídico que une y familiariza a las personas entre sí.

2.3. Antecedentes históricos

El vínculo del parentesco fue desconocido en los tiempos primitivos, por el régimen de promiscuidad de la horda, siendo hasta en el régimen del matriarcado en el que el parentesco se determinaba por la descendencia femenina, por la certeza del nacimiento, puesto que por la relación polígama de las matriarcas con varios miembros varones de la horda, no se sabía quien era el padre de los recién nacidos nuevos miembros, por lo que se justificaba el parentesco como una institución de derecho natural por el mero nacimiento de una persona descendiente de la matriarca. Cabe decir, que este régimen duró mientras el número de mujeres de la graduación social era en gran porcentaje menor al de los hombres de la misma, cambiando al patriarcado, al aumentar en número de las mujeres de la misma. Determinado el parentesco entonces por descendencia masculina, como una relación de derecho positivo, en virtud de símbolos y ceremonias que gradualmente lo perpetuaron y transculturizaron, definiéndolo para esa época como el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco, por lo que la naturaleza jurídica del parentesco se realizó referente a la comunidad de sangre, es

¹² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo VI, Pág. 98.



decir, a la consanguinidad, como actualmente se establece el parentesco en una de sus formas, ligado a las personas que descendían unas de otras o bien con un antepasado común.

El concepto de parentesco se fue ampliando paralelamente al desarrollo del derecho y actualmente, para la mayor parte de legislaciones, implica un estado jurídico permanente, por la situación del vínculo que crea, ya sea de consanguinidad, por matrimonio o por la adopción, dando origen a un conjunto de consecuencias de derecho, de lo que se derivan las diversas clases de adopción, de las cuales una de ellas, la espiritual, el derecho no le da mayor relevancia.

2.4. Clasificación legal del parentesco

El Código Civil. Decreto Ley 106, no define el parentesco, sino únicamente da una clasificación del mismo como lo establece el Artículo 190 que preceptúa: (Clases de parentesco). “La Ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes pero no forman grado”.

2.5. Clasificación doctrinaria del parentesco

Las clases de parentesco generalmente conocidas por la mayoría de doctrinas son:



2.5.1. Parentesco por consanguinidad

Se le denomina también parentesco natural, propio o inmediato, es definido como el existente entre personas unidas por vínculos de sangre, o sea existente entre personas que descienden unas de otras, es decir en línea descendente, o, que tiene un antecesor común, es decir en línea ascendente, y los que descienden de un tronco común, son parientes consanguíneos en línea colateral, como los hermanos, tíos, sobrinos y primos.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se deduce una perspectiva general clasificatoria del parentesco por consanguinidad, que puede presentar diversos caracteres, dentro de los cuales existen diversas formas de computarlo por medio de la línea y el grado.

La línea es la serie de personas que proceden de un mismo tronco o ascendiente común: El Código Civil. Decreto Ley 106 en el Artículo 194 establece: “La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente en común forma línea”.

El parentesco por consanguinidad comprende dos líneas: línea recta y la colateral o transversal.

a) La Línea recta: Se da con la serie de personas que proceden unas de otras por vínculo inmediato de generación, y puede ser en forma ascendente, es decir, hacia el



progenitor común en cuanto a padres, abuelos, bisabuelos y tatarabuelos, y en forma descendente en cuanto a hijos, nietos, bisnietos y tatarabuelos.

El Código Civil, en la primera parte del Artículo 195, preceptúa: “La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras”, y el Artículo 196, del mismo texto legal regula: “En la línea recta, sea ascendente o descendente, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas sin incluirse la del ascendiente común”.

b) La línea colateral: también llamada transversal, es la que comprende la serie de personas que, aún, sin estar engendradas entre sí, proceden todas de un mismo tronco o tienen un antecesor común. El parentesco en línea colateral puede ser igual o desigual según que los parientes comprendidos en ella se encuentren, o no, a los mismos grados del tronco común, de ello proviene que exista parentesco legal en línea colateral entre hermanos, tíos, sobrinos y primos hermanos.

El Código Civil, en la última parte del Artículo 195, dispone que la línea es colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras.

La distancia que median entre dos parientes en cuanto a la mayor o menor proximidad del vínculo entre uno u otro se llama grado; el Código Civil, en la primera parte del Artículo 190 dispone: “La Ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado”, y el Artículo 193 del mismo cuerpo legal, prescribe: “El parentesco se



gradúa por el número de generaciones , cada generación constituye un grado” para ejemplificar, se dice que el hijo es pariente en primer grado con respecto al padre, en segundo grado con respecto al abuelo, en tercero con respecto al bisabuelo y en cuarto grado con respecto al tatarabuelo, en línea recta ascendente; el cómputo se hace igual en sentido inverso para línea recta descendente. En línea colateral los hermanos son parientes en segundo grado, los tíos y sobrinos en tercer grado y los primos hermanos en cuarto grado.

El diccionario de la Lengua Española lo define así: “Consanguinidad (lat. Consanguinistas, atis):

1. Parentesco de las personas que descienden de un mismo tronco: padre, hermano, nieto.
2. Cruzamiento entre individuos pertenecientes a la misma familia o de genotipos idénticos o muy parecidos”¹³...

2.5.2. Parentesco por afinidad

El parentesco por afinidad, también llamado parentesco de alianza, se define como el que une a cada uno de los esposos con los parientes consanguíneos del otro. Se deriva, por lo tanto, de la ley y no de la sangre, tiene su causa exclusivamente en el matrimonio.

¹³ Diccionario de la Lengua Española. Pág. 156



El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, lo define como: “afinidad (lat. Afín (las) = f. 1 Analogía o semejanza de una cosa con otra. = 2 Atracción o adecuación de caracteres, opiniones, gustos, etc. Que existe entre dos o más personas. = 2 Parentesco entre cada cónyuge y los deudos del otro. = 4 impedimentos dirimentes derivado del parentesco”¹⁴...

El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 192 prescribe: “Parentesco de afinidad es el vinculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos”, y el Artículo 190 en su parte intermedia y final dispone que la ley reconoce el parentesco por afinidad dentro del segundo grado, y que los cónyuges son parientes pero no forman grado.

También en el Capítulo III, Del Parentesco, Título II, La Familia, en el Artículo 198, del Código Civil establece: “El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye con la disolución de matrimonio”.

De lo anterior se entiende que los yernos o nueras, suegros, hijastros, padrastros o madrastras, son parientes en primer grado del sujeto en cuestión, y los cuñados y los abuelos de su cónyuge son parientes en segundo grado.

¹⁴ Ibid. Pág. 41



2.5.3 Parentesco civil

Es el que resulta, por disposición de la ley civil, entre adoptante y adoptado, vale decir que tiene los alcances y efectos que cada legislación le reconoce, en este sentido, el licenciado Mario Obdulio Reyes Aldana en su tesis de grado, cita a Puig Peña, quien relata: “El parentesco civil es el originado por la adopción, haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado, y éste y la familia del adoptante”¹⁵...

Se podría decir al respecto de la anterior definición, que el exponente citado se refiere a la adopción plena en cuanto al efecto de parentesco característico de ésta, que crea vínculos entre el adoptado y la familia natural del adoptante.

El Artículo 190 del Código Civil estipula lo siguiente: “la ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.....”, dejando de esta forma, escuetos y no estudiados los efectos que una institución social, como la adopción, debe de abarcar en cuanto a los alcances del núcleo familiar hacia los que está dirigida su regulación legal lo cual debe reformarse para intentar la integración familiar como seguridad jurídica, protegiendo la descendencia del adoptando, la que no se tomó en cuenta, creando una laguna de ley, puesto que los descendientes del adoptado también heredan de su progenitor, el apellido de los adoptantes del mismo.

¹⁵ Reyes Aldana, Mario Obdulio, **Necesidad de emplear en forma precisa los medios científicos como prueba en los casos e impugnación de paternidad**, Pág. 3.



2.5.4 Parentesco espiritual

También llamado parentesco religioso, se crea por la administración de los sacramentos del bautismo y confirmación y se hacen parientes por el ministro del sacramento y la persona que lo recibe, los padres y padrinos.

Este parentesco, es de matiz religioso y sólo aparece como tal en el matrimonio canónico, no tiene relevancia en el derecho civil, por tratarse de un parentesco que no imponen la naturaleza misma, no lo reconoce el derecho y no tiene efectos de ley, aunque en las relaciones sociales se le reconoce como una unión espiritual entre quien recibe el sacramento y sus padrinos, así como entre éstos y los padres del primero (ahijado) designándose a padrinos y a padres como compadres.

Esta clase de parentesco, no está reconocida por la legislación de Guatemala, aunque se reconoce en las relaciones sociales como una unión espiritual, no está acentuada respecto al ministro religioso y quien recibe los expresados sacramentos, como entre éste y padrinos y padres.

2.6 Sistemas para computar el parentesco

Se hace por medio de:



Línea: Serie de personas que proceden de un mismo tronco. Serie de generaciones o grados procedentes de un ascendente en común.

Línea recta: Si proceden unos de otros.

Línea colateral o transversal: Proceden de un mismo tronco en común, pero no unos de otros.

Grado: Distancia que hay entre dos o más parientes. Cada generación forma un grado.

La computación del parentesco se hace por líneas y los grados. Los sistemas para computar el parentesco son dos: Civil y canónico, aunque en línea recta no haya discrepancia entre ellos, puesto que en ambos rige la regla tantos son los grados como las generaciones; encontrándose diferencia en la línea colateral, en ésta el sistema de computación civil se hace subiendo al tronco y luego descendiendo. Esta computación, rige en lo referente a la sucesión intestada y, en general todas las materias civiles, a diferencia del sistema canónico sólo se cuenta una de las dos líneas si son iguales, o la más larga si son desiguales, y rige únicamente en lo relativo a impedimentos del matrimonio canónico.



CAPÍTULO III

3. Los principios constitucionales

Los principios constitucionales, pueden ser definidos como aquellos principios generales del derecho, que derivan de los valores superiores, que impregnan la generalidad del texto, la organización política, el ordenamiento jurídico y la actividad concreta del gobierno.

Los principios constitucionales que actúan como garantías normativas de los derechos fundamentales, son los siguientes:

- El principio de sujeción de todos los poderes del Estado y de los ciudadanos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- El principio de legalidad, que aparece consagrado, por vez primera, en los Artículos 4, 5 y 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En virtud de este principio se pretende que toda actuación de los tres poderes del Estado - ejecutivo, legislativo y judicial- se someta necesariamente a lo prescrito por la ley.

El principio de legalidad se manifiesta, en consecuencia, en una cuádruple dimensión:

- El reconocimiento del principio de la jerarquía normativa, que significa que una norma inferior no puede contradecir otra de rango superior, de tal manera que si



se produce un desajuste entre una norma respecto de otra de rango superior habrá que resolver la cuestión acudiendo siempre a la norma de rango superior.

- El reconocimiento del principio de la supremacía de la ley, que es concreción del principio anterior. En virtud de este principio la ley se impone a cualquier otra norma. También se le denomina principio de legalidad mínima, porque exige únicamente que la administración respete la ley vigente, pero sin que ello suponga que ésta dispone de un ámbito material de reserva.
- El reconocimiento del principio de reserva de ley que significa, en algunos ordenamientos jurídicos que la regulación que determine el estatuto básico de derechos fundamentales sólo será realizada través de leyes, quedando fuera de las competencias del gobierno. Principio que viene reconocido en el sistema jurídico español, en el Artículo 53.1 de la Constitución Española.
- El reconocimiento del principio de la validez normativa de la Constitución. Esta es norma jurídica de aplicación directa y no mero conjunto o reunión de principios programáticos o políticos.

El principio de legalidad va unido íntimamente a otros principios normativos, que actúan también como garantía de los derechos humanos. Que son a los que se hace referencia a continuación:

- El principio de la rigidez constitucional, que significa que la Constitución entendida como norma superior en la jerarquía normativa, no puede ser modificada por vía legislativa ordinaria. De este modo, el antiguo principio de la supremacía de la ley se ha visto sustituido por el principio de la supremacía de la Constitución. Lo cual



significa la inalterabilidad del catálogo de derechos y libertades, ya que estos representan, en definitiva, el fundamento de la legitimidad del Estado.

- El principio del control jurisdiccional de los actos legislativos. Lo cual supone el control de la legalidad de los reglamentos (jurisdicción contencioso-administrativa).
- El principio de control jurisdiccional de los actos administrativos. Este principio significa:
 1. Que los tribunales controlan la legalidad de la actuación de los órganos administrativos.
 2. Que los tribunales controlan que la actuación de los órganos de la administración sea conforme a los fines justificadores de la misma.
 3. Que los particulares puedan reclamar ante los tribunales ante una actuación ilegal de la administración que suponga lesión de sus derechos. Este principio, supone el derecho a ser indemnizado como resultado de cualquier acción de la administración que suponga una lesión de derechos.
- El principio de publicidad de las normas, que es expresión y concreción del valor superior de la seguridad.
- El principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables. El principio de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos fundamentales.
- El principio de responsabilidad de los poderes públicos.
- El principio de interdicción de la arbitrariedad.



- El principio de la independencia del poder judicial. Este es un principio complementario del anterior e imprescindible para garantizar la efectividad de los derechos humanos.

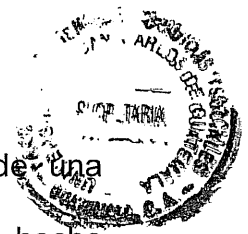
Los principios básicos inspiradores de los concretos sectores o subsistemas que conforman el sistema jurídico, especialmente relevantes son los principios inspiradores de la legislación penal.

Los principios básicos de la legislación penal, pueden definirse como aquellos principios generales del derecho que, como concreción o especificación de los principios constitucionales, inspiran toda la acción punitiva del Estado.

Los principios inspiradores de la legislación penal están regulados por el subsistema de normas penales, pero por su especial relevancia pueden estar además reconocidos dentro del orden constitucional. De esta forma los principios básicos de la legislación penal se constituyen en límites infranqueables del derecho a castigar por parte del Estado. Se trata, ante todo, a través de ellos de evitar que el derecho penal se convierta en un instrumento al servicio del terrorismo de Estado.

Los principios básicos inspiradores de la legislación penal son los siguientes:

- El principio de legalidad de los delitos y de las penas, que deriva del principio constitucional de legalidad.
- El principio -que deriva del anterior- de la irretroactividad de las leyes penales.



- El principio "Ne bis in idem": significa la prohibición de imposición de una pluralidad de sanciones como consecuencia de la comisión de un mismo hecho delictivo.
- El principio de intervención mínima. Este principio significa que la actuación del derecho penal debe reducirse al mínimo posible. Es lo que se ha llamado también, minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito.
- El principio de necesidad y utilidad de la intervención penal, que significa la ilicitud de toda reacción penal que sea inútil o innecesaria, como por ejemplo reaccionar penalmente frente al enajenado mental.
- El principio de responsabilidad subjetiva.
- La prohibición de las penas inhumanas y degradantes.
- El principio de presunción de inocencia.
- El principio in dubio pro reo, que como concreción del principio anterior, significa que en caso de que existan dudas acerca de la culpabilidad de un procesado habrá que decantarse por la libre absolución del mismo.

Los principios hermenéuticos del sistema jurídico -fundamentalmente, aunque no exclusivamente, reconocidos en el sistema constitucional- pueden definirse como aquellos que indican cómo debe interpretarse la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

La aplicación de los principios hermenéuticos del sistema jurídico, supone la obligación de interpretar las normas jurídicas de acuerdo con el sistema de derechos humanos.



En consecuencia, se trata de realizar una interpretación que sea no sólo conforme a la Constitución, sino también que sea realizada desde la Constitución.

Hay cuatro principios hermenéuticos fundamentales:

- El principio que establece que toda interpretación debe respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales.
- El principio de interpretación sistemática. La expresión interpretación sistemática, debe ser entendida en los siguientes sentidos o acepciones -que no son contradictorios entre sí:
 1. En el sentido de realizar aquella interpretación de los derechos fundamentales que se efectúa conforme al sistema de los derechos humanos.
 2. En el sentido de ser una interpretación que no quiebre el principio lógico de no contradicción.
 3. En el sentido de respetar el principio de unidad del sistema jurídico.
- El principio de prohibición de interpretación restrictiva respecto de derechos fundamentales. Supone este principio que toda interpretación sobre el contenido de un determinado derecho fundamental, debe ser siempre considerado en su significación más extensa y nunca en su significación más restringida.
- El principio "in dubio pro libertate". Supone este principio que, en caso de duda, habrá que estar a favor siempre del sentido más favorable para la existencia y garantía de un derecho fundamental.



3.1 Etimología

Desde el punto de vista etimológico la palabra principio (del latín “principium”, “principia”) implica la idea de comienzo, origen, base. Significa, por lo tanto, el punto de partida o el fundamento (causa) de cualquier proceso.

En cualquier ciencia, principio es el comienzo, la base, el punto de partida. “Se supone siempre la figura de un nivel privilegiado, que hace más fácil la comprensión o la demostración de algo. De esta forma, significa, todavía, la piedra angular de cualquier sistema”¹⁶...

3.2 Concepto y definición

Para comprender que es un principio constitucional, se hace necesario describir principalmente qué es un principio, razón por la cual se describen a continuación diversas definiciones de principio.

1. Primer instante de ser de algo.
2. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.
3. Causa, origen de algo.
4. Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o artes.

¹⁶ Orellana Donis, Eddy Giovanni, **Derecho constitucional y procesal constitucional** Pág. 30.



Analizando lo mencionado, se puede decir que un principio es: Un axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se constituyen las instituciones del derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de la norma jurídica de un estado.

Los principios jurídicos constituyen la base del ordenamiento jurídico, son las ideas fundamentales de la organización jurídica de la nación, ya que determinan cual es el alcance de las normas jurídicas.

Luego del breve análisis realizado, sobre lo que significa un principio, se puede describir que un principio constitucional, es una regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una constitución formal de un estado determinado, que no es más que lo que representan, precisamente, la síntesis de los valores y de los bienes más importantes del ordenamiento jurídico.

Las funciones de los principios constitucionales son diversas. “En una primera etapa, justifican las decisiones políticas fundamentales. En una segunda etapa son responsables por la compatibilización de las normas a primera vista contradictorias, otorgándoles unidad coherencia, al mismo tiempo que las integra a la armonía del sistema. En una última etapa, condicionan la actuación del poder publicado, protegiendo al ciudadano contra el arbitrio estatal. Esta última función es, sin duda, la más importante de las funciones operativas de los principios constitucionales”¹⁷

¹⁷ Orellana Donis, Eddy Giovanni, Ob. Cit. Pág. 32.



3.3. Antecedentes históricos

El antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco y centroamericano se encuentra en el Proyecto de Constitución de 112 Artículos más una Declaración de Derechos, que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a la Corte de Cádiz. Este documento se elaboró en 1810 y se perdió en España.

Luego de la independencia, en 1823, La Asamblea creó unas Bases Constitucionales, como bases para el Proyecto Constitucional. Como las otras provincias dentro de la Federación, el Estado de Guatemala, tuvo una Constitución, calcada de la federal, que se promulgó en 1825 y estuvo vigente hasta el rompimiento de la federación.

Desde 1839 hasta 1851, hubo cuatro proyectos constitucionales. Luego de esto, en el movimiento liberal de reforma de Barrios y García Granados, se abre el camino hacia una constitución. Se crean dos proyectos que nunca fueron aprobados. Posteriormente, Justo Rufino Barrios gobernó inicialmente sin constitución.



En 1876, Justo Rufino Barrios presionó para crear una constitución. Se promulgó una breve Constitución de 104 Artículos, la cual estuvo vigente hasta 1944 (reformada en ocho ocasiones: 1885, 1887, 1903, 1921, 1927, 1935 y 1941).

Con la caída del dictador Jorge Ubico, en 1944, se abrió una revolución de ideas, libertad y esperanza. En este marco, se creó la Constitución de 1945.

Con la intervención norteamericana, se derrocó al gobierno legítimo y los títeres que les siguieron crearon una nueva Constitución en 1956, con presiones fuertes de los intereses extranjeros en el marco de la guerra fría.

En un golpe de estado en 1965, el ejército nuevamente alteró el orden constitucional e inexplicablemente derogó la constitución y ordenó que se aprobara otra.

En 1983 el General Efraín Ríos Montt, mediante un golpe de estado tomó el poder y una junta militar de tres miembros anuló la Constitución de 1965, disolvió el Congreso, suspendió los partidos políticos y anuló la Ley Electoral.



Posteriormente, en mayo de 1985, después de nueve meses de debate, la Asamblea Nacional Constituyente terminó de redactar una nueva constitución, la cual, se encuentra vigente hasta hoy (con una reforma de 1993).

La Constitución Política de la República de Guatemala, también conocida como Carta Magna es la ley superior de la República de Guatemala, en la cual se rige todo el Estado y sus demás leyes. La actual Constitución Política de la República de Guatemala fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, y entró en vigencia el 14 de enero de 1986 y fue reformada o enmendada el 17 de noviembre de 1993 por el Congreso de la República de Guatemala tras el derrocamiento del entonces Presidente de la República de Guatemala Jorge Antonio Serrano Elías.

3.4 La Constitución Política de la República de Guatemala

3.4.1. Clasificación de Constituciones, según diversos autores

Existe una gran variedad de maneras de clasificar las constituciones de los Estados. Mario Verdugo y Ana María García agrupan las constituciones en tres grandes grupos:

1) Material y formal: Las constituciones materiales son aquellas que consideran normas escritas o no, pero referidas a la organización fundamental del Estado, en tanto



que las formales se refieren a un sistema de normas según la estructura del poder estatal.

2) Sumarias y desarrolladas: Las constituciones sumarias se limitan a regular los aspectos esenciales de las instituciones y las desarrolladas pormenorizan materias propias de la ley ordinaria.

3) Escritas y reales: Las constituciones escritas son aquéllas que están en un texto y las reales, no.

En tanto, Karl Loewenstein distingue:

1) Constituciones normativas ("el traje queda a la medida"): Textos que deben ser observados y practicados por gobernantes y gobernados.

2) Constituciones nominales ("el traje queda grande"): Es una Constitución jurídicamente válida, pero la dinámica política social no se adapta a sus normas.

3) Constituciones semánticas ("un disfraz"): En la que los detentores fácticos del poder buscan justificar su gestión a través del texto constitucional.

La clasificación tradicional establece que se clasifican en:



1) Escritas o consuetudinarias: Las constituciones escritas son aquellas en que el ordenamiento jurídico del Estado y su Gobierno se plasman en un texto. Las constituciones consuetudinarias o no escritas, son aquellas que se forman por la lenta evolución de las instituciones del Estado y de prácticas constantes consagradas por el uso y la tradición histórica.

2) Breves o desarrolladas: Las constituciones breves o sobrias, son textos básicos que contienen únicamente el esquema fundamental de la organización de los poderes públicos. Las constituciones desarrolladas o extensivas, son textos con gran cantidad de Artículos que tienden a reproducir con abundancia y precisión las normas y principios esenciales del ordenamiento jurídico del Estado.

3) Flexibles o rígidas: Estas constituciones se refieren principalmente en cuanto al proceso de reforma constitucional que ellas se permiten. La Constitución flexible es el texto que puede ser modificable por el órgano legislativo ordinario en la misma forma que una ley ordinaria. La constitución rígida establece una serie de procedimientos que se traducen en obstáculos técnicos que impiden reformas o derogaciones rápidas, permitiendo en cierta manera una continuidad de los preceptos constitucionales. Algunas constituciones establecen cláusulas pétreas, normas que son inmodificables.



3.4.2. Clasificación de la Constitución Política de la República de Guatemala

1. Desarrollada: Es calificada como desarrollada no sólo por lo extenso del número de sus Artículos (281 principales 27 disposiciones transitorias y finales), sino también porque el país aún conserva un nivel muy bajo de cultura política, sin gran tradición jurídica, tal como sucede con muchos países en América, África y otros continentes.

2. Rígida: Por las siguientes circunstancias:

- a) Puede ser reformada mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, o sea aun cuerpo legislativo de igual categoría al que la emitió, cuando se trate de modificar los Artículos relacionados con los derechos individuales, según lo dispuesto por el Artículo 278 de la misma Constitución.
- b) De igual manera, la reforma puede estar a cargo del Congreso de la República en los términos que establece el Artículo 280 Constitucional; es decir, que este órgano del Estado aprueba las modificaciones, pro tal decisión debe ser ratificada mediante consulta popular para que entren en vigencia.
- c) Además, la rigidez se manifiesta en mayor grado al haberse decretado lo pétreo o la irreformabilidad de los cinco preceptos a que hace alusión la disposición contenida en el relacionado con la forma de gobierno (Artículo 110), la soberanía (Artículo 111), la continuidad en el ejercicio de la Presidencia de la República por quien la detente una vez cumplido el mandato (Artículo 165, inciso g), la

prohibición de optar a los cargos de Presidente y Vicepresidente (Artículo 186) y la reelección presidencial (Artículo 187).



4. Escrita o Formal

Porque cuenta con disposiciones expresas y escritas en un documento único y orgánico que fueron establecidas por el procedimiento legislativo especial.

3.4.3. Partes que integran la Constitución Política de la República de Guatemala

Para comprenderla mejor, se puede dividir la Constitución en tres grandes partes:

La parte dogmática, la parte orgánica y la parte práctica

- **La parte dogmática:** Es aquella en donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante; para que este último respete estos derechos. Esta parte dogmática se encuentra contenida en el título I y II de la Constitución desde el preámbulo y de los Artículos del 1º al 139. Se divide en:
 - A) Preámbulo
 - B) La persona humana, fines y deberes del Estado;
 - C) Derechos humanos individuales;
 - D) Derechos humanos sociales;



E) Deberes y derechos cívicos y políticos; y

F) Limitación a los derechos constitucionales.

- **La parte orgánica:** Es la que establece como se organiza el Estado de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea a la población. Esta parte orgánica se encuentra contenida en los títulos III, IV y V de la Constitución, de los Artículos 140 al 162; Se divide en:
 - A) El Estado y su forma de gobierno;
 - B) Nacionalidad y ciudadanía;
 - C) Poder público;
 - D) Organismo Legislativo (Congreso de la República)
 - E) Organismo Ejecutivo
 - F) Organismo Judicial; y
 - G) Estructura y Organización del Estado, el cual a su vez comprende: El régimen político electoral, el régimen administrativo, el régimen de control y fiscalización, el régimen financiero, ejército, Ministerio Público y el régimen Municipal.

- **La parte práctica:** Es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional. Esta parte práctica; se encuentra contenida en el título VI y



VII de la Constitución, de los Artículos 263 al 281. La parte práctica se subdivide en:

- A) Exhibición personal;
- B) Amparo;
- C) Corte de Constitucionalidad; y
- D) Comisión y Procurador de Los Derechos Humanos.

3.5. Los principios constitucionales guatemaltecos

La Constitución Política de la República de Guatemala vigente desde 1986, descansa su contenido en tres principios filosóficos para defenderla y resguardarla de los ataques de hecho o norma jurídica que tergiverse su espíritu de Ley Suprema, siendo ellos:

- La supremacía constitucional;
- El fortalecimiento del estado de derecho y;
- La consolidación del proceso democrático de Guatemala.

3.5.1. La supremacía constitucional

La Carta Magna, en el Artículo 75, bajo el epígrafe “Jerarquía Constitucional”, establece que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.



El contenido de la norma antes expuesta, significa que las leyes ordinarias y otras creadas en el país ya sea por el Congreso de la República a través de su potestad legislativa o bien por el Organismo Ejecutivo, por la facultad que la misma Constitución otorga al Presidente de la República al dictar los decretos para los que estuviere facultado, deben estar supeditados a los principios dogmáticos de la Constitución, por lo que de ninguna manera pueden atentar contra la naturaleza misma de su jerarquía constitucional.

3.5.2. El fortalecimiento del estado de derecho

Este principio es desarrollado constitucionalmente en el Artículo 2, bajo el epígrafe “Deberes del Estado”, el cual establece que, es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la libertad, la justicia, seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Siendo estos postulados, la primicia inmediata del cumplimiento de los deberes para fortalecer el estado de derecho que, prioritariamente debe implementar el Estado de Guatemala a través de su Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial en cooperación con toda la sociedad guatemalteca, resulta insoslayable la observancia de que en este tema, es necesario que las autoridades y el pueblo en general, debe basar sus actividades diarias bajo el imperio de las leyes vigentes del país.



3.5.3. La consolidación del proceso democrático

Este principio filosófico encuentra su andamiaje a través del desarrollo de las normas, que absorben el contenido dogmático de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es cimentado y fortalecido a través del buen espíritu de gobernantes y gobernados en su afán de lograr el progreso individual y social de los habitantes de Guatemala, unidos hombro con hombro para lograr la credibilidad y el fortalecimiento de las diferentes instituciones estatales y el respeto de los derechos humanos, puesto que es plausible el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos igualitarios e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

En consecuencia, que la igualdad es un concepto fundamental para la moral, desde luego con ello no estoy refiriéndome a que sea o pueda ser la idea moral más relevante, ya que sobre esto, se puede disentir y proponer por ejemplo la libertad, la justicia, la benevolencia o algunas otras, que enfocan el comportamiento social que debe prevalecer siempre.

3.5.4. El principio de igualdad

a. La igualdad desde el punto de vista doctrinario: El autor Manuel Ossorio sostiene que, del concepto genérico como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico. Cuando en términos de derecho se habla de igualdad, lo que se quiere decir



es que la ley no establece distinciones individuales respecto a aquellas personas de similares características, ya que a todos ellos se le reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades. Todas las personas son iguales ante la ley sin distinción de credos, razas, ideas políticas, posición económica. En este sentido, “la igualdad que ha constituido un ideal logrado a través de varios siglos y de muchas luchas, se esta viendo contrariado en tiempos modernos por teorías racistas que quieren establecer discriminaciones por razones de raza y de color, sectarismos religiosos o políticos”¹⁸...

En derecho público, el principio de igualdad, “es aquel según el cual todos los individuos sin distinción de personas (por nacimiento, clase, religión o fortuna) tienen la misma vocación jurídica para el régimen, cargas y derechos establecidos en ley”¹⁹

El autor Buenaventura Echeverría, considera que el principio de la igualdad humana, nace de la naturaleza, pero no se refiere a la igualdad material ni espiritual, sino al concepto abstracto de la personalidad, destinada al cumplimiento de un fin sobre la tierra. “La igualdad no puede concebirse absoluta en la naturaleza. La aplicación del principio consiste en conceder los mismos derechos a quienes tienen las mismas o semejantes calidades. En este concepto jurídico tenemos que referir la igualdad a los hombres, como sujetos de derechos, como ciudadanos miembros de un Estado del cual todos son parte integrante sin atender a su forma, naturaleza, cualidades o defectos”²⁰...

¹⁸ Manuel Osorio, **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales** Pág. 362.

¹⁹ José Alberto Garrona, **Diccionario manual jurídico**, Pág. 46.

²⁰ Buenaventura Echeverría S., **Derecho constitucional guatemalteco** Págs. 170 y 171.



La igualdad en la satisfacción de un mínimo de necesidades materiales constituye el primer paso hacia la igualdad en el progreso que permiten los avances. En la sociedad en general, lo que se busca es la igualdad de la parte que no tiene las decisiones fundamentales que afectan sus acciones y sus decisiones comunes. “En la sociedad, que es el terreno del cambio político, la igualdad de derechos se manifiesta en la estimación y dignidad, una nación nueva empieza a ocupar su lugar entre las demás en el momento en que constituye como tal”²¹...

“La igualdad es un reconocerse, es en primer lugar una relación concedida o pactada, a veces incluso impuesta. En ese sentido si la moral consiste esencialmente en la capacidad de ser justo, libre, benévolo o lo que se desee añadir, con los demás, cada una de estas cosas existe sobre el fundamento de que los demás son como uno mismo y que nada que uno se conceda a si mismo tiene derecho moral a no concedérselo a otro, sino que, al contrario, tiene el deber de pensar en el otro como en él mismo”²²...

“El principio de igualdad debe actuar desde una voluntad política de defender las libertades si bajo ese concepto se entiende, al mismo tiempo, corregir materialmente las desigualdades. Sin las libertades individuales. Si damos su importancia a la igualdad de oportunidades, ésta acabará siendo prioritaria, porque no es sino la condición necesaria para una libertad realmente igual para todos”²³.

²¹ Richard McKeen, **Justicia a igualdad**, Compilación de Cari J. Friedrich y Joha W. Págs. 80, 81 y 82.

²² Amalia Valcárcel, Igualdad, idea Regulativa, **El concepto de igualdad** Pág. 2.

²³ Campa Victoria, **La igualdad y la libertad, el concepto de igualdad**, Pág. 21 y 22.



La igualdad como criterio formal establece la condición general de que todos pueden ser reconocidos como sujetos de pacto, como iguales, mecanismos por el cual podrán salvaguardar sus diferencias. “La igualdad es pues, el punto de partida formal, en modo alguno la sustancialización a modo de esencia definitoria de los individuos o la meta a lograr”²⁴...

b. La igualdad desde el punto de vista legal

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales. El hombre y la mujer, tienen iguales oportunidades y responsabilidades”.

El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley. Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales. Así, la igualdad ante la ley, consiste en que o deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de derecho determinado. “Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes

²⁴ Rosa María Rodríguez Magda, **Las filosofías de diferencia**, Pág. 189.



deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado”²⁵...

En los Artículos 1, 2, 3 y 7, de la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus partes conducentes establecen que: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derechos a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a la discriminación.

El Artículo 24, del Decreto No. 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, aprobación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece: Artículo 24. Igualdad ante la Ley. “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derechos sin discriminación a igual protección de la Ley”.

²⁵ Carlos Santiago Nino, **Liberalism Hampshire**, S., comp., “Public and Pivate Morality”: Pág. 127.



c. La igualdad como derecho de la persona

Para desarrollar en una forma descriptiva todo lo correspondiente al presente tema, se debe que responder a las interrogantes planteadas a los tres principios que según el autor Carlos Santiago Nino en su obra *Ética y Derecho*, considera que constituyen la base de una concepción liberal de la sociedad y de cuya combinación se deriva un conjunto plausible (digno) de derechos individuales básicos, siendo ellos el principio de la autonomía de la persona; el principio de inviolabilidad de la persona y; el principio de dignidad de la persona.

La presentación favorable a la posición liberal consiste en sostener que lo que está en discusión es si el derecho debe prohibir todo acto que lo tergiverse, lo cual es considerado inmoral según las pautas de la moral positivas y vigentes, esto hace que la posición conservadora aparezca como sumamente endeble (frágil), ya que las pautas de la moral convencional pueden ser tan aberrantes que sería irrazonable negar que el derecho debería desconocer tales pautas, aunque contrario a ello, el Estado con sus mecanismos hace que los hombres se orienten correctamente hacia formas de vida virtuosa.

Pero el objetivo es encontrar principios generales dignos, que, por un lado, justifiquen mi convicción sobre la solución justa del problema que representa la desigualdad que genera la ley en cuanto a la protección que se le otorga al hijo adoptado, y por otro lado satisfaga la existencia de la presente investigación.



El objetivo de la igualdad, es asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley. No significa que todos los hombres sean absolutamente iguales pues por naturaleza son desiguales, sino que todos los seres humanos tienen iguales derechos en igualdad de condiciones.

Se distinguen dos tipos de igualdad:

Igualdad formal: Es la que tiene por objeto el de asegurar a todos los ciudadanos la misma protección por medio de la ley, sin llegar a la igualdad real y efectiva que atiende a las condiciones económicas, sociales y culturales de los individuos.

Igualdad jurídica: Es aquella que se refiere a la igualdad en cuanto a la dignidad de la persona humana, y en cuanto a los demás derechos fundamentales, dando por justicia a cada quien lo que le corresponde.



CAPÍTULO IV



4. La falta de protección al desarrollo integral del adoptado en la institución de la adopción en la legislación guatemalteca

4.1. La adopción y la protección del adoptado

Las principales medidas de protección son las siguientes:

Tutela ex lege: Resolución adoptada por la entidad pública competente en las situaciones de desamparo de un menor, por la que se asume su tutela por mandato legal. Las resoluciones son individuales, produciéndose una para cada niño afectado.

Acogimiento residencial: Medida protectora de carácter temporal consistente en el cuidado y custodia del menor, con el ingreso de éste en un centro de menores o establecimiento análogo. Se produce a partir de la asunción de la tutela y como forma de ejercer la guarda o, con independencia de aquella, cuando los titulares de la patria potestad y la entidad pública lo estimen oportuno, en interés del menor.

Acogimiento familiar administrativo y judicial: Arbitrado por las autoridades públicas competentes, consiste en la ubicación temporal en un medio familiar de un menor que ha tenido que ser separado de su familia de origen.



Adopción: Recurso de protección de menores que produce entre adoptantes adoptado un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen, salvo excepciones, los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen.

La Ley de Adopciones de Guatemala, establece en el Artículo 4, que es interés superior del niño el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica, pero si esto no es así, la misma legislación indica que puede ser en otro medio familiar permanente.

Además, se establece que el Estado debe de garantizar la adopción para que los niños no sean víctimas de sustracción, venta y tráfico

4.2. La relación de parentesco entre el adoptante y adoptado

La adopción implica el surgimiento de un parentesco entre el adoptado y el adoptante, lo mismo que entre el adoptado y los consanguíneos del adoptante.

Este tipo de parentesco es civil, en virtud que aunque se extiende la relación entre los parientes del adoptante con el adoptado, no existen lazos de sangre entre los mismos.

Sobre la adopción y sus efectos, la adopción produce los siguientes efectos:



1. Adoptante y adoptado adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.
2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptado y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los parientes consanguíneos del adoptado, o afines de éstos.
3. El adoptado llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el juez encontrare justificadas las razones de su cambio.
4. Por la adopción, el adoptado deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad.
5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.

Este hecho es importante, para aspectos como la seguridad social, puesto que al legalizarse la adopción, el hijo adoptivo adquiere los mismos derechos que los hijos biológicos del adoptante, derechos como el de la seguridad social entre otros.

4.3. El desconocimiento de la familia biológica del adoptado



Si bien la adopción es una decisión conjunta entre la pareja, cada uno de los integrantes acepta un compromiso y una parte de la responsabilidad. La adopción implica una tarea compartida de la crianza del hijo.

Es importante esta aclaración, porque muchas veces es un miembro de la pareja quien toma la decisión de adoptar, y el otro lo acompaña en la decisión sin comprometerse realmente con ella. Es común que en la práctica se presenten madres adoptivas como únicas responsables de la crianza de su hijo.

Que cada uno de los integrantes de la pareja tome la decisión y la responsabilidad de la adopción, es el inicio de una decisión de ser padre y madre de la adopción. Pero el camino es más largo, e implica que ambos construyan un nosotros adoptamos, que refiera un compromiso en la crianza.

El desconocimiento mutuo entre reproductores y adoptantes genera un lugar en la familia, una zona cuya lógica está regulada por la convivencia imaginaria entre reproductores y los adoptantes. Es en este lugar donde se transforma en hijo al niño abandonado.

Para los adoptantes, es importante tener especial cuidado en cumplir con los lineamientos establecidos por la ley, puesto que es de su conocimiento la descendencia del adoptado y la labor tan especial que tienen de velar por el menor adoptado, en cuanto a ofrecerle una vida digna y segura.



Atribuirle cualidades y desearlo como hijo exige procesar culturalmente emocionalmente hechos traumáticos derivados del origen del niño. Esto no resulta complicado durante el primer año de vida, pero una vez adquirido el lenguaje puede desembocar en situaciones complejas ante sus preguntas.

Es probable que surja en éste momento la pregunta de cuánto se tarda en querer al hijo adoptado. Autores como Eva Giberti, proponen que una cosa es el querer en función volitiva (que compromete la voluntad de una persona): lo quiere porque es el hijo, sabe que debe quererlo y se espera que sea así. Los padres esperan que desde ellos emerja dicho sentimiento.

Otra cosa es desear que esa criatura, nacida en el vientre de una mujer desconocida y abandonada o cedida en adopción, se convierta en un representante de uno, que lo trascienda y que lleve el propio apellido.

Amar a un hijo consiste en una extraña y complejísima combinación, que incluye el querer y el desear. Se puede querer a un niño sin que ello signifique desearlo como hijo.

Es común que ante el surgimiento del lenguaje en el niño, se complique su relación con los padres, ya que surge la posibilidad de que aparezca la frase temida o esperada: Ustedes son, o no son mis padres.



Actualmente se sostiene la teoría que hay que informarle al niño de su origen sólo cuando él pregunta. Cuando el niño interroga acerca de su nacimiento, lo más probable es que haya sido estimulado por el nacimiento del hermanito de algún compañerito del jardín, o por la aparición de algún niño en la familia. Se puede decir que lo que hace el niño es compararse.

Si bien no se trata de convertir el diálogo en una iniciación ritual, tampoco es un tema para transmitirlo de cualquier modo y en cualquier lugar. Es un momento que demanda intimidad debido a la importancia del tema. Aunque el niño carezca de posibilidades de asociar un embarazo visible con su historia personal, el clima y la atmósfera que se crea entre el adoptante y el niño estará cargado de tensión. No hay que olvidar que esa mujer no pudo tener un embarazo.

Para transmitir la información, lo ideal es que estén ambos padres presentes. La experiencia dice que generalmente es la madre la que encuentra la circunstancia oportuna para hacerlo, de acuerdo a lo que ella siente en sintonía con su hijo.

Eva Giberti, dice que es posible contarle al niño cómo lo fueron a buscar y dónde estaba, y explicarle que había nacido en tal provincia. Recomienda a los padres un relato como el siguiente: "... que estuvo dentro de la panza de una señora que lo hizo junto con un señor. Ella lo cuidó mientras estaba allí, sin haber nacido. Pero como esa señora después no podía cuidarlo tuvo que dejarlo para que otras personas lo ayudaran a crecer. Mientras tanto, papá y mamá estaban tristes porque no podían



hacer un hijito. Eso es algo que les pasan a las personas grandes. Entonces les avisaron que había un bebé que estaba esperando un papá y una mamá. Ellos fueron a buscarlo... y lo encontraron a él, que era muy chiquito, y tenía ojos grandes y manitas chiquitas. Desde entonces él es el hijo de esa familia. Papá y mamá ya no están más tristes, porque gracias a él pueden tener un hijo y una familia..." Este es un texto pensado para niños de entre tres y cuatro años.

Forma parte de sus derechos de ciudadano que el niño conozca sus raíces y la atmósfera que lo rodeaba al nacer. No se recomienda explicarle al niño más allá de lo que precisa saber o podría entender. Si alguna vez siendo adulto, el niño reclama saber, conocer y tomar contacto con dicha información, se debe respetar esa decisión ya que forma parte de su vida, de su historia y su identidad.

Ante esta teoría de informar sólo cuando el niño pregunte, el cuestionamiento que surge es, ¿Qué es lo que se espera que pregunte? Si el niño pregunta ¿Yo soy adoptado? Es probable que se lo haya informado algún primito, alguna empleada de servicio doméstico o algún vecino. Pero es probable que el niño pregunte, ¿Yo salí de tu panza? Entonces es el momento en que podría gestarse una intimidad mayor entre la madre y el niño.

Adoptar, implica hacerse cargo de este problema: una criatura fue abandonada. Al enterarse de ello, ese niño podrá sentir pena, rabia, o desconcierto. A través de los años posiblemente modifique sus vivencias.



El sufrimiento del niño surge ante la evidencia de no haber podido ser conservado por quien lo concibiera, aunque dicho parecer queda superado, olvidado, debido al vínculo con los adoptantes, su familia. Impedir que esto suceda es inútil, las mentiras terminan siendo desembozadas y la sensación de haber sido engañado resulta intolerable para el niño adoptivo.

4.4. La obligación de prestar alimentos entre adoptante y adoptado

La obligación de prestar alimentos, tal como se establece en la doctrina de la institución de la adopción, debe de tomarse como la del padre al hijo, ya que es obligación del adoptante brindar los medios de subsistencia como lo establece la legislación guatemalteca. Así como en otros puntos se toma la necesidad de brindar la seguridad, la protección y el desarrollo integral, la obligación de prestar alimentos entre adoptante y adoptado, es la misma que la del padre e hijo biológico, bajo las mismas consideraciones que establece el Código Civil en el tema de derecho de alimentos.

Hay que recordar que, la adopción es un acto solemne sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación natural. Acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos. No es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no se extinga un apellido aristocrático lo que motiva la nueva acepción de la adopción, sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios



económicos para procurarles subsistencia y educación, que al mismo tiempo refleja su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos.

4.5. La falta de protección al desarrollo integral del adoptado

El desarrollo integral del adoptado es obligación del adoptante, toda vez que al momento de asumir dicha responsabilidad, toma como tal, la obligación de brindar el pleno desarrollo.

La legislación en los Artículos 3 y 4, establece las bases que deberían de garantizar dicha función, pero el Estado debe, de una manera mejor, proyectar ese beneficio a través de políticas y programas de adopción en donde se tomen en cuenta las siguientes interrogantes a tratar con el adoptante dentro del desarrollo del menor adoptado:

¿Se debe informar al niño que es adoptado y a qué edad?

Cuando el niño es adoptado desde muy pequeño (recién nacido o primer año de vida), los padres adoptivos guardan en secreto su adopción. Esto no es recomendable, porque tarde o temprano el niño va a descubrir que ellos no son sus padres biológicos y se preguntará por qué los papás lo han guardado en secreto. Por eso se recomienda que desde pequeño se festeje la fecha en que fuera adoptado, como una fecha de



cumpleaños. Algo para festejar por ser sumamente importante. Así, cuando se cumple un año de su adopción se festejará con una fiesta.

¿Qué le debo de decir acerca de sus padres biológicos?

En general, la situación que prevalece en las adopciones, consiste en el desconocimiento de los padres adoptivos de las causas por las que los padres biológicos dieron en adopción a su hijo o hija. De todas formas, cualquiera que sea la causa, el niño debe de ser reasegurado de que sus padres sí lo quisieron pero que no pudieron quedarse con él por razones muy serias como problemas económicos.

¿Qué miedo se presenta más frecuentemente en el niño adoptado?

El miedo más frecuente que se presenta en el niño adoptado, es el miedo a ser rechazado y abandonado como lo hicieron sus padres biológicos. Cree que él tiene algo malo y que por eso no lo quisieron sus padres.

¿Qué problemas pudiera enfrentar en la adolescencia?

Durante la adolescencia una de las tareas más importantes que tiene que llevar a cabo la persona es la definición de su identidad. Contestar la pregunta quién soy yo. Por lo tanto, el niño adoptado se va a encontrar con varias situaciones que pueden hacer muy difícil el desarrollo de su identidad. Algunas de éstas son:



- Hacer la relación de la interrogante sobre quiénes fueron sus padres biológicos y será su herencia.
- Si hay una diferencia racial entre el adoptado y los padres adoptivos, tendrá que hacerle frente a su identidad racial.
- También tendrá que hacerle frente a las diferencias físicas entre los miembros de la familia.
- Hacerle frente a la pérdida emocional causada por la adopción, especialmente en lo que se relaciona con el sentido de sí mismo.
- Considerar la posibilidad de buscar a su familia biológica.

¿Cómo pudiera enfrentar los comentarios negativos de los compañeros en la escuela?

Los comentarios de sus compañeros en la escuela son inevitables. Sin embargo, es importante que tanto los padres como la escuela estén preparados para orientar al niño y darle apoyo cuando esto suceda.

Con los comentarios, el niño va a sentir que sus padres biológicos lo rechazaron y además, que él es diferente a sus compañeros. Pero si cuenta con el apoyo escolar y familiar, lo sentirá menos. Se le puede ayudar orientándolo sobre cómo responder a los comentarios.



¿Conviene que el hijo adoptado tenga más hermanos?

El hecho de que el hijo adoptado no sea el único hijo tiene más ventajas que desventajas. No estará tan solo, aprenderá a compartir y a establecer relaciones con otros niños. Tendrá otros niños con quien jugar, pelear y aprender a hacer las paces y negociar. Claro está, que esto va a depender de la capacidad de los padres para enseñarle estas cosas.

¿Hasta dónde los padres pueden asociar la sobreprotección con el bienestar de sus hijos?

Cuando, algunos padres adoptivos creen que es mejor que el hijo no sepa que es adoptado, y que así va a sufrir menos y lo tratan, en todo de igual manera que un hijo biológico, el niño va a vivir una vida normal.

Sin embargo, la sobreprotección siempre va a ser dañina ya que no permite que el niño desarrolle los recursos que necesita para enfrentarse a la vida que tiene que vivir. Es mejor enseñarle al niño la verdad, el ser adoptado no significa ninguna vergüenza. Esto le ayudará a contrarrestar cuando sea necesario, las reacciones negativas del ambiente, en el cual se desarrolle.



¿Por qué conviene hablar de la adopción y el entorno social?

La adopción es un fenómeno social que ha existido por una necesidad doble. La de los niños sin padres y la de los matrimonios sin hijos.

La adopción de niños es la forma mediante la cual la sociedad ha acudido a protegerlos. Esta función inherente a toda sociedad avanzada debe aceptar la adopción en toda su extensión, es decir, sin discriminación ni prejuicios.

Si los niños que necesitan de padres adoptivos se mueven en una sociedad que los critica y los discrimina, pueden ser lastimados emocionalmente. Y entonces los esfuerzos realizados para su desarrollo por un grupo de personas como son sus padres adoptivos y las agencias para la adopción, se van a ver contrarrestados por el ambiente social.

¿Cómo responder a las preguntas sobre el parecido físico del hijo adoptado, con los padres adoptivos?

Si el niño no sabe que es adoptado, y el parecido físico es muy diferente al de sus padres, en el medio no hay tanto problema, ya que las familias latinoamericanas en general tienen diversidad de características físicas, derivados de un constante mestizaje. Y con frecuencia se ve en las familias latinoamericanas trigüeños, morenos, blancos y rubios producto de ese constante proceso de mestizaje.



En el caso de las adopciones internacionales, la situación es diferente. Ahí el decirle la verdad de su origen, al niño es necesario, ya que los padres evitarán tener que mentir afectando la relación padre e hijo.

4.6. Los beneficios de la adopción plena para el adoptado

La sentencia de adopción plena constituye un nuevo estado civil y es irrevocable, donde confiere al adoptado los apellidos de los adoptantes y los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación sanguínea y a los adoptantes los mismos derechos y obligaciones que la consanguinidad y afinidad.

Una de las características más sobresalientes de la adopción plena es que extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen (excepto lo relativo a impedimentos de matrimonio).

Dentro de esa observancia y beneficios de la adopción plena, es necesario diferenciarla de la adopción simple para que permita, de mejor manera, obtener una mejor visión, siendo estas diferencias las siguientes:



ADOPCIÓN PLENA	ADOPCIÓN SIMPLE
Lo realiza un matrimonio	Una persona libre de matrimonio
El adoptado no deberá tener más de cinco años de edad	Se permite adoptar mayores de edad e incapaces
Por ser infantes no se requiere de su autorización	Si el menor tiene más de catorce años de edad se requiere de su autorización
Es irrevocable	Es eventualmente revocable e impugnable
Extingue vínculos jurídicos con la familia de origen	Solo se extingue la patria potestad
Permanecen los efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante	Permanecen los efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante

La **adopción plena** genera entre el adoptante y el adoptado, vínculos similares a los que rigen legalmente en la familia biológica, es decir que para la ley no hay diferencias entre una y otra. Los niños y los padres tienen los mismos derechos y obligaciones, ya sea en los aspectos educativos, crianza y económicos. También es igual en la relación que respecta a los abuelos, tíos, primos y los demás parientes. Si los padres se divorcian o se separan, los hijos estarán en la misma situación que los hijos biológicos.

Para que una pareja pueda adoptar, es necesario que haya una diferencia de edad entre el adoptado y el adoptante, de 18 años de edad por lo menos. También se establece que los adoptantes hayan alcanzado los 35 años de edad. Esto se ha



determinado de esa manera ya que se permite la adopción a personas que solteras, viudas o divorciadas de uno u otro sexo. Pero si los adoptantes son casados, no es necesario que tengan esa edad, aunque sí se requiere que tengan cinco años de casados o que acrediten que al menos uno de ellos está imposibilitado para procrear.

Si bien es cierto que se fija un límite de edad mínimo para adoptar, no se establece una edad máxima para los adoptantes. Pero por otra parte, una persona puede adoptar a su hermano o hermana, pero los abuelos no pueden adoptar a sus nietos.

Solamente pueden ser adoptados menores de edad, es decir una persona que no haya cumplido los 18 años, pero se puede adoptar el hijo del cónyuge. La ley establece que se puede adoptar más de un niño, aún teniendo hijos biológicos. Si los hijos biológicos tienen más de ocho años, el juez escuchará de éstos su opinión para que se incorporen otros niños a la familia.

En la **adopción plena** se adoptan niños huérfanos, de quienes se desconocen sus progenitores, niños que han sido abandonados, que han quedado en orfanatos o instituciones privadas o públicas. También niños cuyos padres biológicos reconocieron ante las autoridades que no pueden seguir haciéndose cargo de hijos, o que se han desentendido del cuidado sin razones valederas durante un período de un año, o a quienes les han quitado la patria potestad.

CAPÍTULO V



5. Derecho comparado de la institución de la adopción

Guatemala en el pasado reciente, fue uno de los países en donde la adopción de menores de edad, fue denunciada como una actividad generadora de millones de dólares derivados de prácticas mafiosas que habían provocado un aumento del número de robos de niñas y niños guatemaltecos para ser vendidos en redes ilegales de adopción.

A nivel internacional, la adopción está regulada por el Convenio de La Haya como Protección del Niño y Cooperación con Relación a la Adopción Internacional, ratificado por Guatemala el 29 de mayo de 1993 y que entró en vigor dos años después, el 1o. de mayo de 1995.

Dicho Convenio, tiene por objeto establecer garantías para que la adopción internacional tenga en consideración el interés superior de la niña o niño; instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga el secuestro, la venta o trata de niñas y niños, además de asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.



De acuerdo con estadísticas de UNICEF, cada año miles de niñas y niños guatemaltecos recibían visas para emigrar a los Estados Unidos con sus familias adoptantes, solo en el 2006 un total de cuatro mil 275 menores de edad recibieron visas para tal fin.

De conformidad con el Convenio de la Haya, la legislación de los Estados Unidos deberá requerir que, antes de extender visa de inmigrante para una niña o niño adoptado, los Oficiales Consulares estadounidenses deben certificar que la adopción cumple con el Convenio de La Haya, el cual establece los requisitos esenciales para la adopción en el país de origen de la niña o el niño.

En el ámbito internacional, la adopción suscitó cuestiones de difícil tratamiento pero que en verdad la problemática se reduce a puntuales supuestos frente a los cuales cada ordenamiento jurídico nacional expone su parecer desde la órbita interna y de allí a la internacional precisamente.

Por ejemplo Argentina, al ratificar la Convención de los Derechos del Niño hace lo propio formulando reserva a la adopción internacional. Incluso, al incorporar tratados internacionales sobre derechos humanos al texto de la Constitución Nacional, dicha incorporación se formula en los términos de vigencia del documento en cuestión.



En la adopción internacional pueden presentarse los siguientes puntos de vista:

- a. **Como unilateralidad de reconocimiento:** A aquí se ubican a aquellos ordenamientos jurídicos nacionales, que indican la normativa aplicable a la adopción y si ésta fue conferida en el extranjero opera la remisión al ordenamiento jurídico que corresponda. Pero la calificación se acentúa cuando se pretenden efectos de la filiación adoptiva con relación a una acción judicial abierta en cualquier país. En algunas jurisprudencias, exhiben numerosos casos de invocación de vocación sucesoria por adopciones conferidas en el extranjero ante procesos abiertos en el país, constituyendo una cuestión previa, preliminar o incidental sobre una principal.

- b. **Como cuestión de fondo contemplada en fuente convencional internacional:** Aquí se encuentran a Paraguay, Uruguay y Argentina y el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 que a partir del Artículo 23 regula al instituto desde la óptica de la acumulación. Con ello, la mencionada fuente pretendió respetar las identidades legislativas nacionales y su grado de evolución admitiendo adopciones entre Estados Parte sólo cuando la figura estuviere contemplada en los ordenamientos jurídicos nacionales pertenecientes al domicilio de la parte adoptante o del adoptado.

- c. **Como cooperación jurídica internacional:** En la cual, una vez agotadas las instancias de la adopción doméstica o nacional se dará impulso al procedimiento



cooperativo de vincular la persona del adoptante con la del adoptado, residentes en países diferentes, a través de un Tratado y de la gestión de autoridades intermediarias o entes colaboradores de adopciones internacionales. Es el caso del Convenio de La Haya relativo a Protección del niño y la Cooperación en materia de adopción internacional del 29 de mayo de 1993. Este Acuerdo que rige en Europa, se expande y llega a América Latina donde ha funcionado como marco jurídico para la firma de acuerdos bilaterales, como el caso de España, Bolivia.

Pero el encuadre de la adopción no se agota en el derecho positivo; los criterios de los jueces se han enfrentado a supuestos que han presentado situaciones extrañas en el momento de fallar. Antonia Durán Ayago catedrática de derecho internacional privado en la Universidad de Salamanca, comenta en el diario La Ley de Madrid del lunes 12 de abril de 2004, el auto del Juzgado de Primera de Familia de Pamplona, por el que se otorga la adopción de dos gemelas a la pareja de la madre biológica de las niñas, también mujer, apoyándose en el principio del interés superior de las criaturas. Las pequeñas habían nacido luego de una práctica de inseminación artificial durante la unión de hecho de su madre y la compañera de ésta, que venía desde hacía prudencial tiempo con solidez económica suficiente y sin oficializarse, ya que aún no había adquirido vigencia la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo. A través de la sentencia de la Audiencia de Pamplona se reconoce en adopción y se otorga la patria potestad compartida a dos madres, la biológica y la adoptiva. Si bien es un fallo peculiar por cierto, el derecho holandés no necesita como el español del aval



de la jurisprudencia, pues su ordenamiento jurídico admite los matrimonios homosexuales y otorga capacidad a los mismos para adoptar y con idéntico grado de apertura reconoce vínculos de igual especie generados de acuerdo con el derecho de la residencia habitual del menor adoptado, aún cuando fueren discernidos fuera de Holanda.

En su brillante tesis titulada Coordinación de Ordenamientos Jurídicos en materia de Adopción Internacional publicada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesora argentina, María Susana Najurieta trabajó con profundidad el tema de la dificultad que presenta una visión uniforme de la adopción. En su investigación cita el caso de la kafala, como típica institución del derecho musulmán creada a semejanza de la guarda pero no de la adopción, ni siquiera de la adopción simple, ya que aquella no genera vínculo parental alguno con la familia de acogimiento. Es más, al tiempo de la elaboración del precitado Convenio de La Haya quedó en claro que corresponde asimilarla a una colocación familiar tuitiva de la niñez.

Como puede verse, el tema presenta dificultades, pese al espíritu altruista que persigue la adopción. Pero ese mismo espíritu reconoce hoy el derecho como ciencia, y mucho más cuando la cuestión es el paso de la frontera jurídica en donde lograr efectividad de las prerrogativas y su reconocimiento está a la orden del día. Si a ellos se suma “interés superior del niño”, el resultado será inmediato en procura de evitar sentencias claudicantes”²⁶ ...

²⁶ [www.calp.org.ar/Area Académica/Instituto de Derecho Internacional Privado](http://www.calp.org.ar/Area%20Acad%C3%A9mica/Instituto%20de%20Derecho%20Internacional%20Privado). 17/06/2009. 15:22



En el caso de adopciones internacionales, es necesario establecer qué normativa ha de ser aplicada a cada caso concreto, y además, qué efectos causará cada una de las sentencias dictadas en el desarrollo de la institución.

A través de la historia jurídica de la institución de la adopción, se han creado diversos cuerpos legales que conscientes de la importancia de proteger a niños adoptados, han incluido en sus textos toda una gama de principios en los que se concretiza esta finalidad protectora; de dichos cuerpos normativos, se mencionan los siguientes:

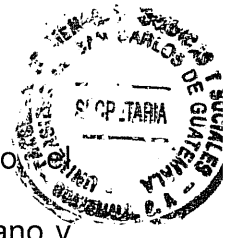
a. Declaración de Ginebra

La Primera Declaración sistemática, fue compuesta por la pedagoga Suiza Englontine Jebb y el 28 de septiembre de 1924, la Asamblea de las Naciones, la denominó Declaración de Ginebra, la cual fue una respuesta de esperanza frente al holocausto que significó la Primera Guerra Mundial, era una esperanza de paz.

Cuando estalló la Segunda Guerra Mundial en 1939, las declaraciones se convirtieron en un simple papel sin valor.

La Declaración de Ginebra consta de cinco puntos, son los siguientes:

- I. “El niño debe ser colocado en condiciones de desarrollarse de una manera normal, física y espiritualmente.



- II. El niño hambriento debe ser alimentado, el enfermo debe ser asistido, el retrasado debe ser estimulado, el extraviado debe ser conducido, el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.
- III. El niño debe recibir el apoyo en época de calamidad.
- IV. El niño debe ser dotado de medios con que ganarse la vida; debe ser protegido contra la explotación.
- V. El niño debe ser educado y sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos”.

b. Declaraciones de los Derechos Humanos

El 1 de diciembre de 1948 fue proclamada por las Naciones Unidas, denominándola Declaración de los Derechos del Hombre, siendo cambiado el Título el 05 de febrero de 1952; la Declaración de los Derechos Humanos, consta de un preámbulo y 30 Artículos.

c. Declaración de los Derechos del Niño

Fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959.

Su texto contiene 10 principios, es el siguiente:



“Principio

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, nacionalidad o posición social, posición económica, nacimiento de otros motivos de él o de su familia.

Principio II

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios dispensado todo ello por la Ley y otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual, socialmente en forma saludable y normal en condiciones de libertad y dignidad.

Al promulgar la ley con este fin, la consideración fundamental será el interés superior del niño.

Principio III

El niño tiene el derecho desde su nacimiento a su nombre y a una nacionalidad.



Principio IV

El niño debe gozar de beneficios de la seguridad social, tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, la madre y él recibirán cuidados especiales, incluso prenatal y postnatal.

Principio V

El niño, física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir tratamiento, la educación y el cuidado especial, que requiere.

Principio VI

El niño para el pleno, armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión.

Principio VII

El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita, obligatoria por lo menos en etapas elementales.



El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones para lograr el fin perseguido.

Principio VIII

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio IX

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación.

No se le permitirá al niño trabajar antes de una edad adecuada.

Principio X

El niño debe ser protegido contra las prácticas que pueden fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole, debe ser educado en un espíritu de

comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos paz y fraternidad universal así como con aptitudes al servicio de sus semejantes”.



d. Declaración de oportunidades del Niño, formulada en Washington en el año de 1942

Para que cada niño pueda crecer rodeado de cariño y con la disciplina indulgente de la vida familiar, se deben adoptar las siguientes medidas:

- a. “Todos los niños deberán vivir en el seno de la familia cuyo nivel de vida sea adecuado y disfrute de una situación económica estable.
- b. El Estado debe tomar las medidas necesarias para asegurar la estabilidad económica de la familia.
- c. El Estado debe procurar que los niños que no tienen hogar, deban crecer en un ambiente adecuado.
- d. Solo cuando no es posible cuidar a los niños en un ambiente familiar se le colocará en un asilo.
- e. Para que el niño pueda hacer uso de sus facultades creadoras en sus horas libres, se debe fomentar el buen aprovechamiento de las horas libres.
- f. Para que el niño pueda incorporarse a la vida de la colectividad, es necesario estimular la conciencia del niño para que se de cuenta de su obligación de contribuir al progreso de la comunidad y prepararlo para las responsabilidades de la ciudadanía.



- g. Para que el niño pueda tener parte en las actividades que conviertan las matemáticas primas de la vida humana en creaciones de utilidad o de belleza como artista o en la fábrica, como miembro de las instituciones organizadas para el mejoramiento social. La indigencia de la madre no podía ser motivada para separarlos por completo de su hijo, el Estado deberá proporcionarle un subsidio o pensión mientras se resuelva su situación.
- h. Para que cada niño pueda obtener los alimentos esenciales de una vida sana y correcta: alimento nutritivo, recreo saludable suficiente descanso, para un buen desarrollo físico, emocional e intelectual y también para los que le rodeen, se requiere lo siguiente: Alimentación adecuada, Vigilancia regular, médica psicológica, recreación experimentalmente dirigida, descanso suficiente y reparación, orientación de la personalidad en todos sus aspectos y manifestaciones y preparación para la vida colectiva”.

e. La Convención sobre los Derechos del Niño

El 20 de noviembre de 1989, en la cuadragésima Cuarta Asamblea de las Naciones Unidas, se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Artículo 21 se contempló la Institución de la Adopción, poniéndose énfasis en que los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:



- a. “Velará porque la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes.
- b. Reconocerán que la adopción por personas que vivan en otros países pueda ser considerada como otro medio de cuidar del niño en el caso de que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.
- c. Velarán por que el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguardas y normas equivalentes a las existentes respecto a la adopción por personas que residan en el país.
- d. Velarán para que las medidas sean las apropiadas para garantizar que se deniegue la adopción a personas que residan en otro país, cuando la colocación da lugar a beneficios financieros para quienes participan en ella”.

5.1. Regulación legal de diferentes países relativos a la institución de la adopción y forma de protección del adoptado

a. La adopción en Rumania

El Comité Rumano de Adopciones (C.R.A.) es el órgano del gobierno rumano competente para tramitar adopciones, supervisar y apoyar las medidas de protección del niño y promover la cooperación internacional en la materia. El C.R.A. remitirá los expedientes de adopción a la Comisión para la Protección del Niño, a fin de que emita



el certificado de aptitud para la adopción en el plazo de 90 días desde la presentación de la solicitud.

El interesado en la adopción presentará al C.R.A. la propuesta de adopción, acompañada de:

- Certificado de nacimiento del niño
- Certificado de médico del niño
- Informe favorable de la Comisión de Protección del Niño, autorizando la adopción.
- Declaración de los demandantes de adopción, expresando su consentimiento a la adopción propuesta y declarando conocer la salud del niño, según el certificado médico oficial.

Personas que pueden adoptar en Rumania

- Las personas con plena capacidad, que sean, como mínimo, 18 años mayores que el niño que será adoptado; así como.
- Matrimonios o parejas legalmente constituidos; o personas solteras.

Documentación precisa para adoptantes extranjeros

- Certificado de idoneidad
- Complementación del expediente para su remisión a las autoridades rumanas.



- Viaje al país de origen del menor para la constitución de la adopción.
- Someterse a un seguimiento postadopción del menor.
- Optativo: Cursos de lengua y cultura rumana.

b. Adopción en Bolivia

El marco legal es El Código del Menor, aprobado por Ley No. 1403 de 18 de Diciembre de 1,992, el Decreto Supremo 23469 de 7 de abril de 1,993, la Normativa de Descentralización Administrativa y el Código del Niño ya, aprobado recientemente.

Proceso de adopción

La fase administrativa, se inicia con la presentación de la solicitud de adopción y demás documentos legalmente establecidos ante la Unidad de Gestión Social, de Cochibamba Bolivia -USG- Cbba. Este órgano examinará y analizará el expediente para los efectos de emitir su conformidad o su rechazo.

En caso de ser aceptado el expediente, se remite al Juzgado de Familia de la Corte de Distrito de Cbba. y, se inicia la fase judicial, acompañado de la correspondiente demanda de solicitud de adopción, cuya fase preliminar concluirá con la asignación de un menor a la familia extranjera. Una vez realizada la asignación por la USG-Cbba, se deberá viajar a Cbba., en un plazo que no supere los 20 días para la aceptación del



menor. Una vez formada la voluntad de aceptar al menor asignado se debe reflejar escrito y permanecer en Bolivia, en principio, un tiempo máximo de 45 días para efectuar los trámites judiciales, el reconocimiento de la sentencia y la inscripción del menor en la delegación diplomática en Bolivia. La legislación boliviana tiene establecido un período de acoplamiento del menor con la familia (visitas, entrega provisional del menor y audiencias)

Requisitos para adoptar

- “ Poseer el certificado de idoneidad
- Ser mayor de 25 años de edad.
- No tener una edad superior a los 55 años.
- Estar casado, aunque se admite la adopción para parejas unidas de hecho.
- No se admiten solicitudes de personas solteras.
- Se debe contar con un trabajo o ingresos dignos y adecuados para el sostenimiento de una familia.
- Compromiso de seguimiento de las diligencias de acuerdo a la normativa del país.
- Carecer de antecedentes penales.
- No padecer enfermedades que pongan en peligro la salud del menor.
- Acreditar la asistencia a cursos de preparación para padres adoptivos”.



Tiempo de duración del proceso

La asignación de un menor en circunstancias normales tiene una duración de siete meses, que se computarán desde la aceptación y conformidad a trámite de la solicitud por el UGS-Cbba. A esto hay que añadir los 20 días que tiene la familia para viajar al país y los 45 días de estancia máxima. La previsión es que la duración del tiempo de estancia se reduzca.

Documentación requerida para el trámite de adopción

- “Solicitud de adopción
- Certificado de idoneidad
- Informe psicosocial
- Compromiso de seguimiento
- Certificado de nacimiento de los adoptantes
- Certificado de matrimonio de los adoptantes
- Certificado de antecedentes penales
- Autorización de entrada del menor
- Certificado médico
- Certificado de asistencia a cursos de formación para padres adoptivos
- Certificado de datos económicos para la acreditación de medios suficientes
- Fotocopia de los pasaportes en vigor
- Fotografías de los solicitantes y de su entorno familiar”.



Naturaleza de la adopción

La adopción en Bolivia es plena e irrevocable.

Edad de asignación

Para la asignación de un menor de cero a cuatro años, los padres no deben superar una media de edad de 45. A los padres que superen la media de 46 y sean menores de 55 se les asignará un menor de cuatro a seis años.

c. Adopción en Rusia

Marco legal de adopción

- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989.
- Convenio de La Haya, que suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, aprobado el 5 de octubre de 1961.
- Disposición N° 917 del Gobierno de la Federación de Rusia del 15 de septiembre de 1995, sobre la adopción de niños de nacionalidad rusa, por nacionales de la Federación de Rusia y extranjeros.



Autoridades centrales

El Ministerio de Educación de la Federación Rusa. La Dirección de Educación de la Región de Ivánovo.

Proceso de adopción

Fase administrativa: Se inicia mediante la correspondiente solicitud de los padres adoptivos y la remisión de documentos y concluye con la aceptación de la asignación del menor por los futuros padres, previa comprobación y entendimiento por ellos de un informe completo del menor en el que se incluye su historial médico y demás datos significativos aportados por el Banco Federal de Datos de los niños protegidos por el Estado de la Federación de Rusia.

Fase judicial: Comparecencia y celebración de juicio de adopción en presencia del juez provincial de Ivánovo. Retirada del menor del orfanato e inscripción y reconocimiento de la Sentencia judicial por parte de la Sección Consular de la Embajada del país en Moscú.

Requisitos para adoptar

- “Poseer el certificado de idoneidad
- Complementar un escrito de solicitud de adopción dirigida a la Dirección de Educación de Ivánovo



- Compromiso de cumplir las leyes de la Federación de Rusia.
- Carecer de antecedentes penales
- Contar con un trabajo o ingresos dignos y adecuados para el sostenimiento de una familia.
- No padecer enfermedades que pongan en peligro la salud del menor”.

Tiempo de duración del proceso de adopción

La duración del proceso de adopción varía dependiendo de la edad del menor autorizado para su adopción. Si el menor que se pretende adoptar supera los cinco años el trámite de asignación concluirá a los seis meses aproximadamente.

Si el niño o niña que se pretende adoptar es menor de cinco años, el trámite de asignación concluirá entre los ocho y nueve meses aproximadamente.

Viaje y estancia en Rusia

La familia que pretenda adoptar en Ivánovo, tiene que viajar dos veces: Realizará un primer viaje para aceptar la asignación del menor efectuada por las autoridades rusas; el tiempo de estancia en el país será de tres a diez días. En el segundo, viaje tienen lugar los siguientes trámites: comparecer en el juicio, retirar al menor del orfanato y efectuar los trámites correspondientes en la Embajada en Moscú.



d. Adopción en china

Marco legal de la adopción en China

Ley de Adopción de la República Popular de China, aprobada el 29 de diciembre de 1991 en la 23ª sesión del Comité permanente de la VII Asamblea Popular Nacional, enmendada el 4 de noviembre de 1998, de acuerdo con la Resolución sobre la enmienda de la Ley de Adopción de la República Popular de China, en la 5ª sesión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional.

Medidas para la adopción de niños por extranjeros en la República Popular China, promulgada por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Asuntos Civiles, adoptado por el Consejo de Estado el 3 noviembre de 1993.

Decreto del Presidente de la República Popular de China No. 10, sobre, resolución de la enmienda de la Ley de Adopción de la República Popular de China del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional aprobada el 4 de noviembre de 1998 en la 5ª sesión del Comité Permanente de la IX Asamblea Popular Nacional de la República Popular de China, en vigencia desde el primero de abril de 1999.

Autoridad central de la República Popular de China

La Autoridad Central de la República Popular de China por sus siglas (CCAA)



Requisitos de los adoptantes

- “En principio sólo se puede adoptar a un niño o una niña Artículo 8.
- Para poder ser adoptante es condición indispensable Artículo 6:
- No tener hijos propios
- Tener capacidad para mantener y educar al adoptado
- No padecer enfermedades que se consideren médicamente inadecuadas para adoptar hijos
- Ser mayor de 30 años
- Contar con la aprobación de la Autoridad Central en nuestro país mediante el correspondiente Certificado de Idoneidad”.

Excepción: La adopción de huérfanos, niños minusválidos o bebés y niños abandonados sin padres identificados, mantenidos por la organización de bienestar social, está libre de las restricciones de que el adoptante no debe tener hijo propio y de que sólo puede adoptar un hijo o una hija.

Podrán adoptar solteros, divorciados y viudos. Si la intención es adoptar una niña por parte de una adoptante de sexo masculino, éste debe tener más de 40 años ya que tiene que existir una diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado de más de 40 años. Los adoptantes que quieran formar una familia monoparental, tienen que aportar, por indicación del CCAA, un certificado en el que conste que no es homosexual.

Se pueden adoptar menores de 14 años cuando sean:



- Niños/as huérfanos de padres
- Bebés y niños/as abandonados/as sin padres identificados
- Niños/as de padres incapaces de mantenerlos por causa de dificultades especiales.

Procedimiento de adopción

Documentación que se precisa para iniciar la tramitación. Respecto de la documentación requerida se tiene que formar un expediente de acuerdo a la legislación establecida por la Ley de Adopción y según las directrices señaladas por el CCAA y consiste fundamentalmente en:

Solicitar la adopción mediante un documento privado legitimando notarialmente la intención de adoptar a un menor de origen chino:

- Certificado de nacimiento
- Certificado de matrimonio
- Certificado de trabajo
- Certificado de propiedad
- Certificado médico
- Certificado de antecedentes penales
- Certificado de idoneidad (sus correspondientes informes).

Cuando proceda



Certificado negativo de homosexualidad según las directrices del CCAA. Toda la documentación debe estar traducida al idioma chino y autenticado legalmente hasta la vía diplomática.

Al expediente se tienen que aportar las correspondientes tasas y parafiscalidades establecidas por el CCAA.

Una vez remitido el expediente al Departamento N°1 del CCAA, en el plazo aproximado de seis a 16 meses, se recibirá un expediente de preasignación en el que se incluirá un certificado médico, el lugar en el que se encuentra el menor, etc. Una vez remitido por el CCAA, se dará traslado previo a la autoridad, para que manifieste su conformidad o no, y posteriormente se pondrá a disposición de los adoptantes la documentación de la preasignación.

Una vez examinado el expediente, se aceptará la asignación del menor por escrito, de acuerdo a lo establecido por CCAA y, una vez remitido el acto de voluntad, las autoridades Chinas enviarán la invitación de viaje. Por parte de la ECAI se indicará el día en que tienen que viajar a China para continuar el trámite en China y la retirada del menor del orfanato. Una vez en China se tiene que suscribir el acuerdo de adopción y cumplir los trámites de registro en el Departamento de Asuntos Civiles del Gobierno



Popular a nivel provincial (Artículo 21.2), se realizará la entrega del menor oficialmente y la correspondiente protocolización notarial de la documentación que afecte al menor.

Constituida la adopción, se tendrán que dirigir al Departamento de Seguridad Pública a efectos de aportar la documentación de identificación del menor y los certificados de registro para que expidan el pasaporte del menor. Toda la documentación china se tendrá que legalizar ante el Ministerio de Asuntos Exteriores Chino.

e. Adopción en España

La adopción constituida por la autoridad competente española, se registrará por lo dispuesto en la Ley material española en los siguientes casos:

- a. Cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España, en el momento de constitución de la adopción.
- b. Cuando el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España, con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.

La capacidad del adoptado y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se registrarán por la ley nacional del adoptando y no por la ley sustantiva española, en los siguientes casos:

- a. Si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.



- b. Si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque resida en España.

f. Adopción en Perú

Para la adopción se requiere:

1. “Que el adoptante goce de solvencia moral.
2. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.
3. Que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge.
4. Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
5. Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.
6. Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.
7. Que sea aprobada por el juez.
8. Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquél ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud”.



Sobre los programas de adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a brindar hogar definitivo a un niño o adolescente. Comprende su recepción y cuidado, así como; la selección de los eventuales adoptantes. El niño o adolescente ingresarán a un Programa de Adopción sólo con autorización de la Oficina de Adopciones en el caso de Perú.

La legislación peruana indica que solamente desarrollan programas de adopción la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano –PROMUDEH- o las instituciones públicas debidamente autorizadas por ésta y a diferencia de la legislación guatemalteca sí establece claramente cuales deben de ser las garantías para el niño y el Adolescente, indicando que mientras permanezcan bajo su cuidado, la institución autorizada para desarrollar Programas de Adopción garantizará plenamente los derechos de los niños o de los adolescentes susceptibles de ser adoptados. Está prohibida la entrega de niños o de adolescentes a cualquier persona o institución sin cumplir los requisitos consagrados en la presente Ley.

En cuanto al procedimiento administrativo de adopciones indica por medio del Código de Menores, lo siguiente:

ARTÍCULO 127° Declaración Previa del Estado de Abandono: La adopción de niños y adolescentes peruanos sólo procederá una vez declarada el estado de abandono, salvo los casos previstos en el Artículo 128 del presente Código.



ARTÍCULO 128° Excepciones: “En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juez especializado, inclusive sin que medie declaración de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

- a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos.
- b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y
- c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años”.

Sobre las adopciones internacionales, esta legislación indica:

ARTÍCULO 129° Adopción Internacional: “Entiéndase por adopción internacional la solicitada por residentes en el exterior. Estos no están exceptuados de los procedimientos y plazos establecidos en el presente Código. Para que proceda este tipo de adopción es indispensable la existencia de convenios entre el Estado Peruano y los Estados de los extranjeros adoptantes o entre las instituciones autorizadas por éstos. Los extranjeros residentes en el Perú con una permanencia menor de dos años se rigen por las disposiciones sobre Adopción internacional. Los extranjeros residentes en el Perú con una permanencia mayor se sujetan a las disposiciones que rigen la Adopción para los peruanos”.



ARTÍCULO 130º Obligatoriedad de Convenios: “Los extranjeros no residentes en el Perú que desearan adoptar a un niño o adolescente peruano presentarán su solicitud de Adopción, por medio de los representantes de los centros o instituciones autorizados por ese país para tramitar adopciones internacionales. Lo harán ante la Oficina de Adopciones o las instituciones públicas debidamente autorizadas por ésta. Estas organizaciones actuarán respaldadas en convenios celebrados entre el Estado del Perú y los Estados correspondientes, o entre los organismos reconocidos por su Estado de origen y el Estado peruano”.

Análisis de Adopción entre los países mencionados y Guatemala

Al investigar sobre los similitudes y diferencias entre los trámites de adopción en los países de: Rumania, Bolivia, España, Rusia, China, Perú y Guatemala, se estableció que todos ellos utilizan el sistema de adopción plena, que supone una nueva relación familiar igual o equiparada a la biológica, por lo que se establece, como regla, la ruptura de vínculos, personales, familiares y jurídicos, entre el hijo adoptivo y sus padres naturales o biológicos.

Estos países reconocen y aceptan las adopciones internacionales; sin embargo se estableció a Guatemala como el país número uno en formalizar adopciones internacionales, situación que se da por el alto índice de natalidad que tiene a diferencia de los otros países; al tener alto grado de nivel en adopciones a nivel internacional se establece la carencia de posibilidades económicas y de preparación



psicológica y social en los guatemaltecos, puesto que por el número de habitantes en ella viven no es lógico que la mayoría de adopciones no se realicen en su propio territorio, en contraposición España es el país que menos adopciones autoriza a nivel internacional en virtud de contemplarlo como desprotección a largo plazo puesto que es difícil garantizar el buen trato y cuidado equiparado a un hijo biológico, aceptando que toda legislación varía y aunque de igual manera establezcan una adopción plena el país no puede garantizar el desarrollo social del adoptado. De igual manera Rumania, establece que los niños de ese país sólo podrán ser adoptados en el extranjero por sus familiares en segundo grado de consanguinidad, por ejemplo, por sus abuelos. Y en ningún caso los menores de dos años serán acogidos por parejas extranjeras. Así también, se da prioridad a la adopción nacional, mientras que la internacional queda como última solución y cuando ninguna otra forma de protección asegure al niño el cuidado adecuado. Mientras que Rusia, China de igual manera se mantienen entre los países con menos niños adoptados a nivel internacional y Perú, queda a un nivel intermedio aceptando la adopción internacional siempre que cumplan con los requisitos solicitados al igual que Guatemala, sin presentar mayor enfoque en las actuaciones a tomar en cuanto a la protección del desarrollo integral del adoptado en otros países.

Con carácter general, el Convenio de la Haya de 1993, sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional. Lo que pretende es evitar el tráfico de niños y sujetar la adopción a un control administrativo sobre la idoneidad de los padres y del hijo adoptivo. De este modo, cuando vaya a constituirse la adopción en uno de los países preinsertos, es imprescindible que los adoptantes se dirijan al órgano



competente (de asuntos sociales o protección del menor) de su residencia, para que éste canalice la petición ante la autoridad central del país del adoptado. Seleccionados así adoptantes y adoptado, la adopción ya puede constituirse. Ha de advertirse que el cumplimiento de las reglas del Convenio de la Haya, se acredita por el oportuno certificado de la autoridad central del país del adoptado.

A pesar que todos los países en mención utilizan la adopción plena, dejando atrás la adopción simple, en la cual no existe ruptura del vínculo con la familia biológica y el parentesco se extiende solo entre adoptante y adoptado, constituyendo un grado mayor de desprotección al menor desamparado, necesitado de equiparar su estatus al de un hijo biológico, el único país que no acepta en la adopción plena la revocación es Bolivia, creando de esta manera una verdadera protección al desarrollo integral del adoptado, dando igualdad al hijo adoptado con el hijo biológico, situación que en la legislación guatemalteca aún no se encuentra establecida, puesto a que en el momento que la adopción se revoque, el niño quede desprotegido y vuelva a un hogar temporal para que se inicie otro trámite de adopción.



CONCLUSIONES



1. El Estado carece de políticas, instituciones, programas y servicios de apoyo que velen y mejoren las condiciones de vida y promuevan la unidad familiar, tanto de las familias biológicas, como de familias que fueron conformadas gracias a la figura de la adopción plena, tomada hasta hace pocos años en la legislación guatemalteca.
2. En Guatemala, a pesar de la aprobación del Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, no se han garantizado los preceptos constitucionales establecidos en cuanto a la institución de la adopción, específicamente lo referido al resguardo y desarrollo integral del adoptado.
3. La legislación guatemalteca; contiene una contradicción con relación a lo establecido en la Constitución Política de la República y el Decreto 77-2007 del Congreso de la República Ley de Adopciones, ya que no se encuadra en los dos cuerpos legales la igualdad para el adoptado y el hijo biológico.
4. El Estado de Guatemala, no garantiza el desarrollo integral del menor adoptado, al no desarrollar programas que permitan el resguardo emocional, físico, psicológico, moral e integral dentro del núcleo familiar que le adopta.



5. Con el nuevo procedimiento de adopciones, todas las instituciones que se dediquen al cuidado de los niños, que se encuentren en espera de ser adoptados tienen como requisito fundamental que contar con la autorización y registro de la Autoridad Central, disminuyendo de esta manera notablemente, los centros de atención a los niños a niños desprotegidos del país, conllevando a que cada día sean más los niños que se encuentran sin posibilidades de ser adoptados, ya sea por parejas nacionales o internacionales.



RECOMENDACIONES

1. El Estado 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; con programas de ayuden al hijo adoptado a formar parte integral de la nueva familia, por qué de esta manera velar por que el hijo adoptado llegue a tener un nivel de desarrollo integral equiparado al de un hijo biológico.
2. El congreso de la república debe reformar el decreto 77-2007 en el sentido que se regule, que en estado de Guatemala no se revoque la adopción para establecer la igualdad entre el hijo adoptado y biológico para que no quede desprotegido el hijo adoptado.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por qué es una institución autónoma, de máxima cultura, que contribuye en formar especial al planteamiento, estudio y solución de problemas nacionales desde diferentes puntos de vista, debe de formular la iniciativa correspondiente, que permita el fortalecimiento de la legislación en cuanto a la igualdad del adoptado e hijo biológico, cumpliendo con la función social del resguardo de los menores de edad en su desarrollo integral.
4. El Estado de Guatemala, debe garantizar el desarrollo integral del menor adoptado, desarrollando programas que permitan el resguardo emocional, físico,



psicológico, moral e integral dentro del núcleo familiar que le adopta, siendo necesario para ello fortalecer la legislación referente a la igualdad de derechos entre el hijo adoptado y el hijo biológico, puesto que al no tener la protección emocional debida el adoptado sufre muchas veces desequilibrio emocional ante tal proceso.

5. Es necesario, que la autoridad central de adopciones, incremente instituciones que se dediquen al cuidado de los niños que se encuentren en espera de ser adoptados, velando porque dichos establecimientos cumplan con las medidas de protección necesarias para ellos y les sean respetados sus derechos, dando de esta manera mayor oportunidad para poder ser adoptados.



ANEXOS





ANEXO I

PRESENTACIÓN DE DATOS

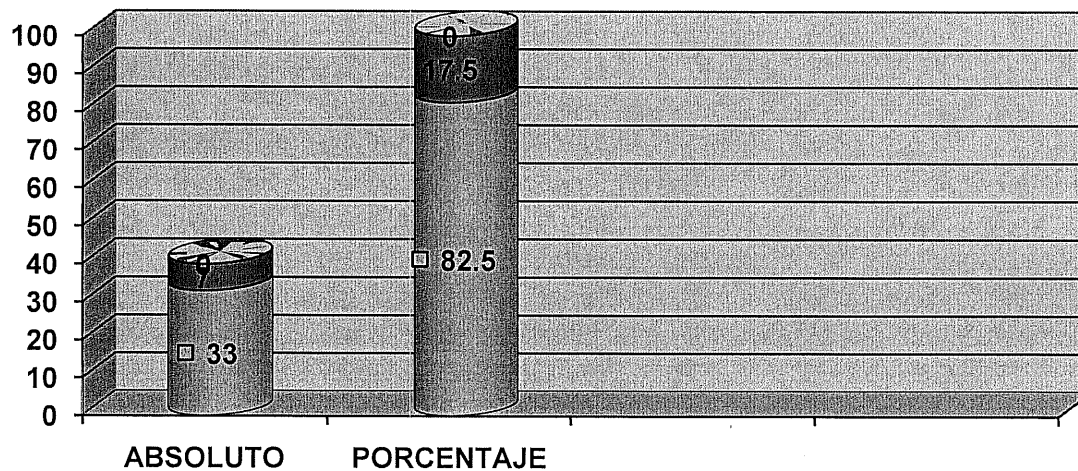
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ENCUESTAS PARTICULARES Y ESTUDIANTES.

Número de particulares y/o estudiantes: 40

1. ¿Considera usted que se cumplen con los preceptos constitucionales en cuanto a la institución de la adopción en Guatemala, referente al resguardo y desarrollo integral del adoptado?:

Alternativa	Absoluto	Relativo
SI	07	17.5
NO	33	82.5
NO CONTESTARON	--	--
TOTALES	40	100

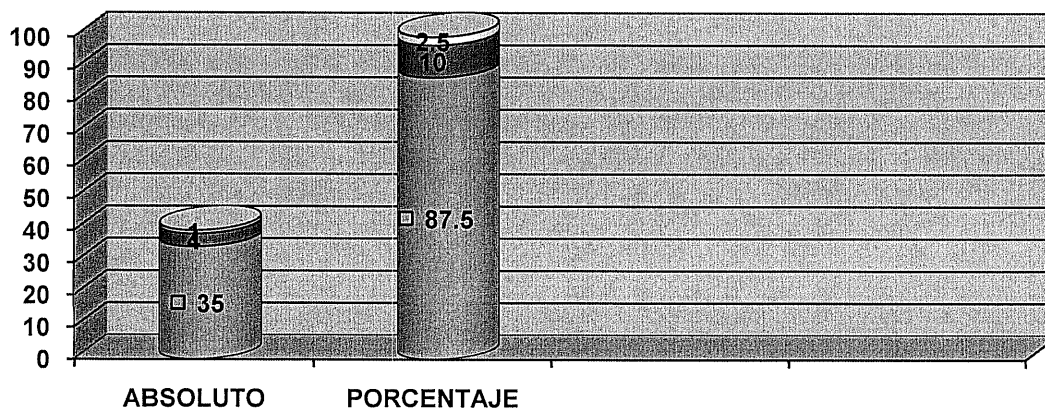




INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 40 personas que representan el 100% de la muestra; siete de ellas que representan el 17.5% indicaron que si se cumple con los preceptos constitucionales en cuanto a la institución de la adopción en Guatemala, referente al resguardo y desarrollo integral del adoptado y 33 personas más que representan el 82.5% de la muestra indicaron que no es así.

2. ¿Considera usted que existe contradicción en nuestra legislación en cuanto a la adopción, refiriéndonos al respeto del derecho constitucional y lo establecido en el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones?:

Alternativa	Absoluto	Porcentaje
SI	35	87.5%
NO	04	10%
NO CONTESTARON	01	2.5%
TOTALES	40	100%

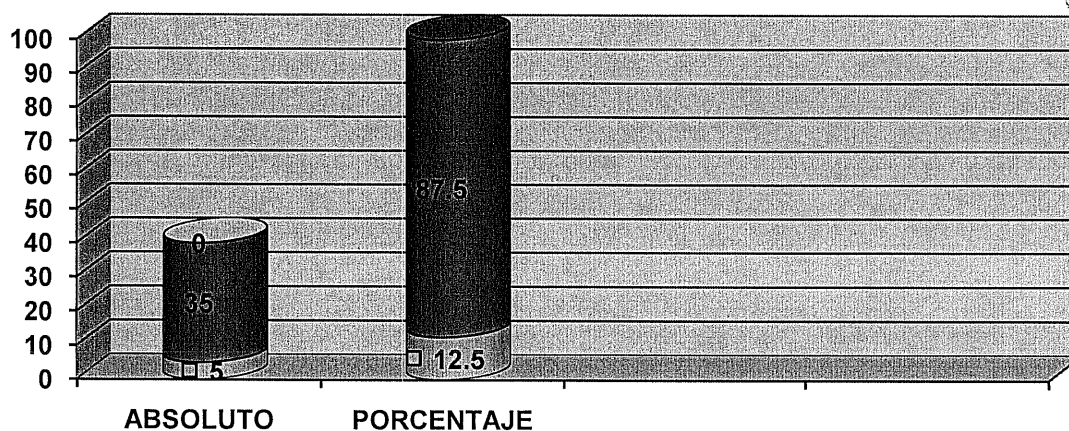




INTERPRETACIÓN. El 35 de ellas que representan el 87.5% indicaron que si existe contradicción en nuestra legislación en cuanto a la adopción, refiriéndonos al respeto del derecho constitucional y lo establecido en el Decreto 77-2007 Ley de Adopciones, mientras que cuatro personas que representan el 10% de nuestra muestra señalaron que no existe contradicción; y, por último una persona que representa el dos punto cinco restante de la muestra no contestó la interrogante.

3. ¿Considera usted que en Guatemala se da la igualdad entre el hijo adoptado y el hijo biológico del adoptante?:

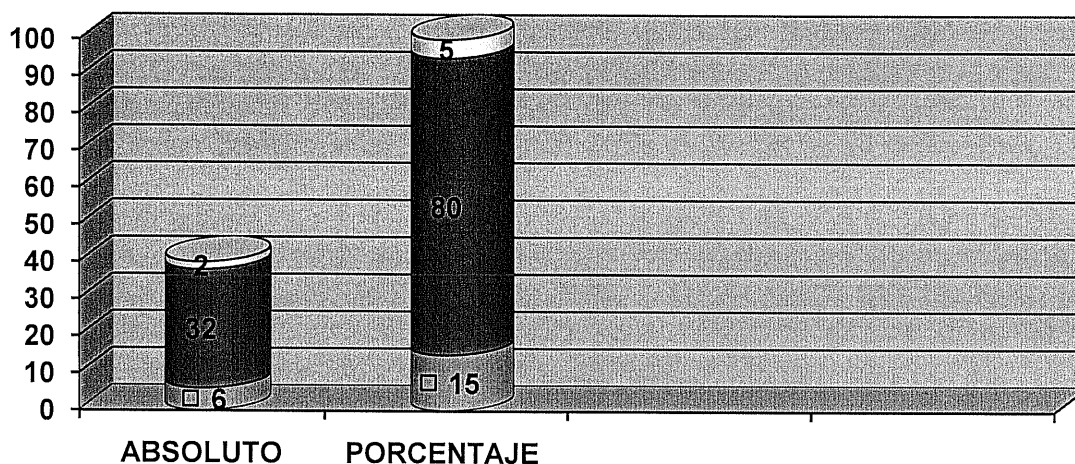
Alternativa	Absoluto	Porcentaje
SI	05	12.5%
NO	35	87.5%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	40	100%



INTERPRETACIÓN. De ellas que representan el 12.5% de la población indicaron que consideran que se da la igualdad entre el hijo adoptado y el hijo biológico del adoptante; pero, 35 personas que representan el 87.5% del total de la muestra, consideran que en Guatemala no existe igualdad entre el adoptado y el hijo biológico.

4. ¿Considera usted que por parte del Estado de Guatemala, existen programas que permitan el desarrollo integral del adoptado dentro de un grupo familiar?:

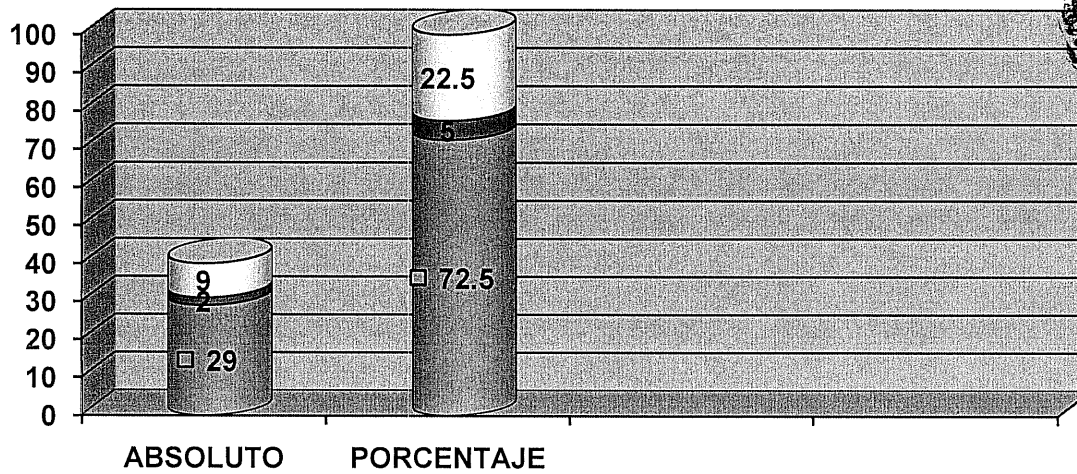
Alternativa	Absoluto	Porcentaje
SI	06	15%
NO	32	80%
NO CONTESTARON	02	05%
TOTALES	40	100%



INTERPRETACIÓN. 06 de ellas que representan el 15% indicaron que por parte del Estado de Guatemala si existen programas que permitan el desarrollo integral del adoptado dentro de un grupo familiar; 32 personas que representan el 80% indicaron que no es así y dos personas que representan el cinco% no respondieron a la pregunta.

5. ¿Considera usted que debe de fortalecerse la legislación referente a la igualdad de derechos tanto para el hijo adoptado como para el hijo biológico?:

Alternativa	Absoluto	Relativo
SI	29	72.5
NO	02	5
NO CONTESTARON	09	22.5
TOTALES	40	100



INTERPRETACIÓN. 29 de ellas que representan el 72.5% indicaron que si debe de fortalecerse la legislación referente a la igualdad de derechos tanto para el hijo adoptado como para el hijo biológico, dos personas que representan el cinco por ciento de nuestra muestra señalaron que no es importante dicha reforma y 9 personas que completan la totalidad de nuestra muestra, no respondieron a la pregunta.

BIBLIOGRAFÍA



ARGUELLO, Luís Rodolfo. **Manual de derecho romano, historia e instituciones**, 3ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina: 1996. 608 Págs.

BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil**, (Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, 2005.

BUENAVENTURA ECHEVERRÍA S., **Derecho constitucional guatemalteco**, Tipografía Nacional, Guatemalteco C. A. 1944.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, 2008.

CAMPA, Victoria, **La igualdad y la libertad, el concepto de igualdad**, Editorial Pablo Iglesias, Madrid 1994.

Diccionario de la Real Academia Española, XIX Edición, Editorial Espasa Calpe, S.A. Talleres Tipográficos, Madrid, España, 1,974.

Diccionario de Derecho Usual, Primera Edición, Editorial Atalaya, Buenos Aires, Argentina, 1946.

Diccionario y Enciclopedia Practica de Derecho, Editorial Labor, Barcelona, España, 1952.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **El Derecho a alimentos o la obligación alimenticia, su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución**. Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985. 74 Págs.

MCKEEN, Richard, **Justicia a igualdad**, Compilación de Cari J. Friedrich y Joha W. Campan, Editorial, Roble, impresos en México.



ORTIZ VASQUEZ, Carlos. **Derecho civil I**, de las Personas y el Matrimonio Completo, Guatemala, 2007.

OSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Editorial, Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974.

PIMENTEL, Luís Arturo. **La Adopción. Necesidad de una reforma a la legislación.** Tesis de Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1987. 104 Págs.

RODRÍGUEZ Magda, Rosa María, **las filosofías de diferencia**, Editorial Pablo Iglesias, Madrid 1994.

VALCÁCEL, Amalia, **El concepto de igualdad**, Editorial Pablo Iglesias, Madrid 1994.

Legislación:

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

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

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley Número 206.

Código de Menores. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 78-79.



Declaración Universal De Los Derechos Humanos. Promulgada Por La Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948.

La Convención Sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas en noviembre de 1989 y ratificada por el congreso de la República e Guatemala según Decreto 27-90.

Código de Derecho Internacional Privado. Decreto 1575, ratificado el 10 de abril de 1929 por la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala.