

UNIVERSIDAD “LA SALLE”

CARRERA DE DERECHO



TESIS DE LICENCIATURA

“IMPLEMENTACIÓN DEL INSTITUTO DE LA ADOPCIÓN

PRENATAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

BOLIVIANO”

POR:

JORGE KHALID SOLARES BAUTISTA

DOCENTE GUÍA:

RUBÉN GAMARRA PEREZ

TESIS PRESENTADA PARA LA OBTENCION DEL GRADO DE:

LICENCIATURA EN DERECHO

LA PAZ-BOLIVIA 2020

Dedicatoria

La presente investigación se la dedico a todas las personas que se encuentran en una desprotección de derechos, para aquellos que no tienen voz, para las personas que persistentemente no dejan de creer en la realización de aquella utopía del bien colectivo.

Sobre todo, se la dedico a todos los niños y niñas que, a pesar de todas las complicaciones que atraviesan en su corta vida, siguen con una sonrisa, esa sonrisa sincera e inocente que nos hace comprender que el verdadero amor existe, sin rencores, sin odio, sin clases sociales, sin estereotipos raciales o de género, simple y puro amor.

Agradecimiento

Primero que nada, quiero empezar agradeciendo a dios por haberme guiado en mi vida personal, familiar y universitaria, ya que con su bendición he logrado seguir adelante y poder lograr mis objetivos.

Agradezco a mi familia por el constante apoyo a momento de la realización de mis proyectos personales, de mis estudios y por haberme apoyado en todos los retos que se me presentaron, tanto en mi vida personal como en la académica.

Agradezco a la Universidad La Salle por haberme permitido ser parte de esta gran familia Lasallista, por inculcarme valores que los llevaré con migo durante el resto de mi vida.

Agradezco a los docentes de la Universidad, que siempre han estado predispuestos a resolver las dudas de nosotros los estudiantes, por haberme brindado su conocimiento y enseñado los valores en el ejercicio de la profesión.

Agradezco a mi jefe de carrera Rubén Gamarra Pérez, por no sólo haberme ayudado con la realización de tesis, sino por haberme otorgado las herramientas suficientes para poder concluir con mi tesis y con mi carrera, por haberme entregado tiempo valioso, y por su apoyo, mismo que me incentivó a seguir adelante.

Agradezco a la Directora de Desarrollo Humano de la Universidad La Salle, Silvana Sofía Calla Lovera, por haberme ayudado a ser una mejor persona, por apoyarme durante mi tiempo en la Universidad, y por haber sido una gran amiga antes de ser una figura de autoridad.

Por último, agradezco a mis compañeros de la carrera de Derecho, y de otras carreras, por haberme brindado su amistad y haber hecho que mi experiencia universitaria haya sido de las mejores.

INDICE

Dedicatoria	2
Agradecimiento	3
Primera Parte	
Perfil de Tesis.	11
Introducción y Fundamentos.....	11
1. Introducción.	11
2. Fundamentos metodológicos de la Investigación.	12
2.1. Planteamiento del problema.	12
2.2. Pregunta de investigación.	14
2.3. Hipótesis.	14
2.4. Justificación.....	14
a. Social.	14
b. Jurídica.	14
2.5. Delimitación de la investigación.	15
a. Delimitación Temática.	15
b. Delimitación Temporal.....	15
c. Delimitación Espacial.	16
2.6. Objetivo general.....	16

2.7. Objetivos específicos.....	16
---------------------------------	----

Segunda Parte

Marco Teórico.....	17
--------------------	----

Capítulo I.....	17
-----------------	----

La situación jurídica del nasciturus en el bloque de constitucionalidad boliviano.	17
---	----

1. Introducción.....	17
----------------------	----

2. La importancia jurídica del derecho a la vida.	18
--	----

3. La Protección jurídica del derecho a la vida.....	20
--	----

4. El comienzo de la vida humana.	24
--	----

5. Protección del Nasciturus en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.	26
---	----

6. Pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida del nasciturus.	30
--	----

6.1. Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	30
--	----

6.2. Pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	35
---	----

a. Caso Artavia Murillo y otros, Fecundación in vitro vs. Costa Rica	36
--	----

b. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos medidas provisionales respecto de El Salvador asunto B.	39
---	----

7. Protección a la vida del nasciturus en el ordenamiento jurídico boliviano.....	41
---	----

Capitulo II	47
-------------------	----

Situaciones de desprotección del nasciturus.	47
1. Introducción.	47
2. Doctrina de situación irregular.	50
3. Convención sobre los derechos del niño y Doctrina de protección integral.	52
4. Protección de la niñez ante situaciones de desprotección.	54
5. Niño y Adolescente en desprotección familiar.	56
6. Situaciones de desprotección del nasciturus.	58
6.1. El Abandono de neonatos y su institucionalización.	59
6.2. El Maltrato Prenatal y el Aborto como situación de desprotección del nasciturus.	64
Capítulo III.	70
El Instituto De La Adopción a través de la historia.	70
3.1. Antecedentes históricos.	70
3.2. Edad antigua.	70
3.2.1. La adopción en la antigua Mesopotamia.	71
3.2.2. La adopción en el Antiguo Egipto.	73
3.2.3. La adopción en india.	73
3.2.4. La adopción en la cultura hebrea.	74
3.2.5. La adopción en la antigua Grecia.	74
3.2.5.1. La Adopción en Gortina.	74

3.2.5.2.	La Adopción en Atenas.....	75
3.2.5.3.	La adopción en Esparta.	75
3.2.6.	La adopción en Roma.-	75
3.2.6.1.	La adrogatio.....	77
3.2.6.2.	La Adoptio.	77
3.2.6.3.	Periodo pro clásico de Roma.	78
3.3.	Edad Media.	78
3.3.1.	La Adopción en los pueblos germanos.....	78
3.3.2.	La adopción durante la alta edad media.	79
3.3.2.1.	La adopción extra familiar.	79
3.3.2.2.	La adopción intrafamiliar o profiliación.....	80
3.3.3.	La adopción en la sociedad bajomedieval.	80
3.4.	La adopción en la edad moderna.	81
3.5.	La adopción en la época codificadora.....	81
3.5.1.	La adopción en Francia.....	81
3.5.2.	Aparición de la adopción en Bolivia.	82
3.6.	Edad Contemporánea.....	83
3.6.1.	Cambio de perspectiva.	83
3.6.2.	Repercusiones de los conflictos bélicos.	84
	Capítulo IV.....	87

La finalidad de la adopción en el ordenamiento jurídico boliviano.....	87
4.1. Introducción.....	87
4.2. Concepto de adopción.	87
4.3. Interés superior en las adopciones.	88
4.4. Naturaleza jurídica de la adopción.	90
4.4.1. Doctrina Contractualista de la adopción.....	90
4.4.2. Teoría del acto de condición.	90
4.4.3. Teoría institucional.....	91
4.4.3.1. Teoría Institucional desde la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular. 91	
4.4.3.2. Teoría institucional desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho. Doctrina de Protección Integral.....	92
Capítulo V	99
La Adopción Prenatal en países Latinoamericanos y su posible aplicación en Bolivia	99
1. Prohibición de adoptar seres humanos por nacer en Bolivia.	99
2. Adopción del nasciturus en la Legislación Chilena	102
3. Proyectos de adopción prenatal en Argentina.	104
3.1. Proyecto de Ley S-1825/18.....	105
3.2. Proyecto de Ley S-2001/18.....	107
3.3. Proyecto de Ley 2555-D-2018.	109
3.4. Proyecto de Ley 2757-D-2018.	111

4. Caso “NMR S/ SITUACION DE N.N.A.” (Argentina).	113
5. El derecho del nasciturus a la Familia y a la familia sustituta en Bolivia.	114
6. Aspectos procesales de la adopción en Bolivia.	117
6.1. Fase Administrativa	117
6.1.1. Idoneidad.	118
6.1.2. Adoptabilidad.	120
6.2. Fase Judicial	124
6.2.1. Demanda de Adopción.	124
6.2.4. Audiencia de Periodo Pre-Adoptivo.	125
6.2.5. Audiencia de Ratificación y Sentencia	126
6.2.6. Extensión de la Sentencia.	126
Tercera Parte	
Conclusiones y Recomendaciones.	127
Conclusión al Objetivo específico 1.	127
Conclusión al objetivo específico 2.	129
Conclusión del Objetivo Específico 3.	131
Conclusión objetivo específico 4.	134
Conclusión al Objetivo específico 5.	135
Conclusión general.	137
Recomendaciones.	139

Bibliografía.....	139
--------------------------	------------

Primera Parte

Perfil de Tesis.

Introducción y Fundamentos

1. Introducción.

La adopción es un estado jurídico en el que se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a estos los derechos y los deberes de la relación paterno filial. La adopción es el vínculo filial creado por el derecho (Contreras, 2010).

El Código Niña, Niño y Adolescente indica que la adopción es un instituto jurídico, establecido con la finalidad de precautelar el derecho de los niños y adolescentes a su desarrollo íntegro, y sin distinción alguna. En ese sentido se puede decir que la adopción es una institución, que brinda una protección jurídica al desarrollo de los derechos integrales de los niños y los adolescentes.

Bajo esta perspectiva, se debe tener en claro que dentro del ordenamiento jurídico boliviano, la adopción está prohibida para aquellos seres humanos que aún no han nacido, pues el artículo 88 inciso a) establece expresamente la prohibición de la adopción de seres humanos por nacer. Este artículo no permite que se realice un proceso de adopción de un no nato, también llamado nasciturus. La palabra nasciturus proviene del término latino cui in utero est, que identifica al ser humano concebido encontrado aún en el vientre materno, puede ser definido también como aquel ser humano en etapa prenatal, éste se extiende desde la concepción hasta el nacimiento (Hung Gil, 2009).

El nasciturus es un sujeto de derechos protegido por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes nacionales, por su calidad de ser humano, pero al ser un humano en desarrollo dependiente de la madre, se encuentra en una situación de desprotección y de vulnerabilidad, pues al existir razones suficientes por las que los propios progenitores puedan transgredir sus derechos (aborto, maltrato fetal, imposibilidad económica o psicológica de los progenitores, abandono del neonato, etc.), debe existir una alternativa para evitar que los mismos sean vulnerados.

2. Fundamentos metodológicos de la Investigación.

2.1.Planteamiento del problema.

Según el Estudio Nacional de Mortalidad Materna en Bolivia, el 2011 fallecieron 538 mujeres por complicaciones del embarazo, parto y puerperio. El aborto representa el 8% de la mortalidad materna, es decir, cada año fallecen 43 mujeres por complicaciones del aborto (Organización Panamericana de la Salud Bolivia, 2018).

Por otro lado, a finales del año 2020 en la ciudad de El Alto se reportó 13 casos de abandono de niños menores de 2 años y en la ciudad de la paz se reportaron 16 casos el año 2019 (Angélica Michel, 2020), el 15 de enero del año 2021 la Defensoría Municipal de La Paz atendió el primer caso de abandono, del mencionado año, la bebe que fue abandonada tenía 5 días de nacida y fue abandonada en una bolsa de yute (Agencia Municipal de Noticias, 2020), un caso similar se dio en la zona de alto tejero de la ciudad de la paz en la que se encontró a un recién nacido en un contenedor de basura (ATB, 2020), estos y otros casos idénticos se dan en Bolivia.

En base a lo indicado ut supra, se puede advertir que existen vulneraciones de los derechos del nasciturus, pues, se atenta contra su vida, además de lo indicado, existen situaciones de riesgo mediante las cuales los niños recién nacidos son expuestos al abandono.

Ante las situaciones de desprotección de los niños, existen mecanismos de protección, uno de ellos es la adopción, pues es un instituto jurídico que cumple una finalidad protectora a los derechos humanos del niño, pues el principal derecho que se busca restituir, es el derecho a la familia, y a través de ésta, el desarrollo integral de los niños y su protección (Giselle Salazar, 2004).

El Código Niña, Niño y Adolescente en la sección VI, del Capítulo II, de su Libro primero, regula la adopción y lo define en el parágrafo I del artículo 80, estableciendo que: “...*La adopción, es una institución jurídica, mediante la cual la niña, niño o adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hija o hijo de la o el adoptante, en*

forma estable, permanente y definitiva. Podrá ser nacional o internacional...”, se entiende por adoptabilidad a aquella situación de desprotección en la que se encuentra un niño, y esta sea suficiente para considerar que el niño requiere de una nueva familia (Gómez Bengoechea, 2012). Tales casos se pueden dar cuando una familia no cumple con su finalidad protectora, cuando el niño se encuentra en situación de abandono o, peor aún, cuando la familia es la vulneradora de sus derechos, es entonces cuando se activa el derecho del niño a una familia adoptiva.

Sin embargo, en Bolivia la adopción prenatal está prohibida por el Código Niño, Niña y Adolescente, que en su artículo 88, inciso a) establece la prohibición de la adopción de seres humanos por nacer. Vale decir, que si bien el instituto de la adopción protege los derechos de los niños nacidos, no protege los derechos de aquellos que aún no han nacido, considerando que el mismo código Niña, Niño y Adolescente, en su artículo 5, inciso a) considera al nasciturus dentro de la etapa del desarrollo denominado niñez.

El autor Félix C. Paz Espinoza, respecto a lo indicado ut supra, ha referido que el código de la Niñez abrogada de 1999 en su artículo 60, inciso C), señalaba que el consentimiento de los progenitores del niño debe ser dado posterior al nacimiento, por lo que el consentimiento anterior a ese hecho es nulo (Paz Espinoza F. C., 2019).

Por esta razón es un problema que la adopción no alcance su labor protectora de derechos, a los nonatos, pues, al ser considerado sujeto de derechos, según el artículo 5 del código Niña, Niño y Adolescente, todas las instituciones del derecho que protejan a la niñez en general, deben proteger también a los nasciturus por ser sujetos vulnerables en etapa de desarrollo.

En ese sentido se estaría realizando una discriminación negativa al prohibir la protección de derechos del nasciturus a través de la adopción.

Por lo expuesto, dado las evidencias del problema identificado, se llega a la siguiente interrogante.

2.2.Pregunta de investigación.

¿Cuáles son los argumentos que justifican la implementación del Instituto de la adopción prenatal en el Ordenamiento Jurídico boliviano?

2.3.Hipótesis.

La implementación de la institución de la adopción prenatal previene posibles vulneraciones de derechos del nasciturus y de neonatos.

2.4.Justificación.

a. Social.

La falta de capacidad económica o psicológica, las presiones sociales o culturales, pueden llevar a los progenitores a tomar la decisión de abortar y de esa forma liberarse de aquellas presiones, pues, un embarazo no deseado amenaza la estabilidad de su presente y de su futuro.

Los abortos llegan a ser el 8% de las causas de muerte materna (Organización Panamericana de la Salud Bolivia, 2018), a pesar que el Código Penal establece la prohibición de abortar, salvo determinados casos expresos, los progenitores se arriesgan a realizarlo de forma clandestina.

La adopción prenatal llega a ser una alternativa para aquellos que no tienen la capacidad social-económica-psicológica, para criar a un niño. Desde este punto de vista se puede evitar que se aumenten las tasas de abortos clandestinos, o por otro lado, podría evitarse la vulneración de los derechos de los nasciturus y la institucionalización de neonatos, pues, existe una posibilidad de que por esas presiones socio-económicas-psicológicas se opte por el aborto, se maltrate al nasciturus o se abandone al niño al nacer.

b. Jurídica.

Partiendo desde el precepto jurídico, que la Constitución Política del Estado indica en su artículo 14, que todo ser humano tiene personalidad jurídica, se debe incluir al que está por

nacer, según el párrafo II del artículo I del Código Civil. En concordancia, el artículo 59 de la Constitución en su párrafo II indica: “...*toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley...*”. Asimismo, el artículo 5 del Código Niña, Niño y Adolescente indica que son sujetos de dicho Código todos los menores de 18 años, teniendo en cuenta que, en el mismo artículo, en su inciso a) indica que la niñez comienza desde la concepción. El artículo 80 del Código Niña, Niño y Adolescente, en su párrafo I, define a la adopción como una institución jurídica, mediante la cual la niña, niño y adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hija o hijo de la o el adoptante, en forma estable, permanente y definitiva. El artículo 12 del mismo cuerpo de leyes, en su inciso c), se refiere que las niñas, niños y adolescentes tienen igualdad de derechos y no serán discriminados por ninguna causa.

En ese sentido, haciendo énfasis de lo señalado precedentemente, se puede afirmar que desde la concepción, los niños deben tener iguales oportunidades de ser adoptados, por lo que el presente trabajo vendría a reforzar al ordenamiento jurídico boliviano, en materia de derechos humanos, buscando que se respete los derechos de los niños que están por nacer, los mismos que la Constitución otorga a todas las niñas, niños y adolescentes, a través de la adopción, para que sus derechos estén protegidos por este instituto.

2.5.Delimitación de la investigación.

a. Delimitación Temática.

El tema de estudio está elaborado desde el punto de vista jurídico en las materias de derecho de la Niñez y Adolescencia y Derechos Humanos.

b. Delimitación Temporal.

El presente estudio se centra en el análisis de datos recolectados desde el año 2009 hasta la fecha, sin embargo, información obtenida de fuentes secundarias desde el año 1900.

c. Delimitación Espacial.

La investigación se realiza dentro los límites del Estado boliviano, sin perjuicio de utilización de tratados internacionales, jurisprudencia internacional y legislación comparada.

2.6.Objetivo general.

Justificar la implementación del Instituto de la adopción prenatal en el ordenamiento jurídico boliviano.

2.7.Objetivos específicos.

1. Analizar la situación jurídica del nasciturus en el Ordenamiento jurídico boliviano y su Bloque de Constitucionalidad.
2. Identificar cuáles son las situaciones de desprotección a las que está expuesto el nasciturus.
3. Estudiar el instituto de la Adopción a través de la historia con relación a los fines que se persigue.
4. Analizar la finalidad de la aplicación del instituto de la adopción en el ordenamiento jurídico boliviano vigente.
5. Analizar la aplicación de la adopción prenatal en otros países y su posible aplicación en Bolivia.

Segunda Parte

Marco Teórico

Capítulo I

La situación jurídica del nasciturus en el bloque de constitucionalidad boliviano.

1. Introducción.

Los Derechos Humanos son derechos universales pertenecientes a todos los seres humanos por el solo hecho de ser humanos, sin distinción alguna, son intrínsecos, innatos y no pueden ser creados por el hombre o la ley, la noción de ser humano es correspondida con la noción de dignidad humana frente al Estado (Nikken, 1994), por ende la fuente de los derechos humanos es la propia naturaleza humana (Donnelly, 1994). Como se establece en la Convención Americana de Derechos Humanos en su preámbulo: “...*Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...*”.

Por otro lado, además de los derechos humanos consagrados a la generalidad de las personas también existen derechos humanos especiales que benefician a grupos históricamente oprimidos o que tengan la necesidad de protección particular como las mujeres, los extranjeros, los apátridas, los refugiados, las personas desplazadas, las minorías, los pueblos indígenas, los niños, las personas con discapacidades, los trabajadores migrantes, las personas privadas de libertad, etc. (Nowak, 2005).

Muchos de los países del mundo han suscrito a tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, entre estos documentos se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su preámbulo hace referencia a la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, según Galvis (2008):

“...la dignidad es el valor de la persona por el simple hecho de ser persona. Es el conocimiento que el ser humano tiene de las calidades que lo confirman como especie y el valor que ellas tienen en el contexto del universo...”. (pág. 45)

La dignidad por ser inherente al ser humano, no se puede perder, los derechos humanos son atribuibles por esa misma dignidad y, por lo tanto, los mismos tampoco se pueden perder.

A finales del siglo XX se ha producido una evolución jurídica dirigida a proporcionar una mayor protección integral a la niñez y adolescencia; sin embargo, dicha preocupación por atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, en muchos ordenamientos jurídicos, no ha alcanzado de igual manera al momento de otorgar protección a los nasciturus, lo cual no significa que estos carezcan de derechos (Cazorla González-Serrano, 2017).

El artículo 13 de la Constitución Política del Estado Plurinacional indica que el Estado debe promover, respetar y proteger los derechos de todos los seres humanos. El párrafo III del artículo 14 de la Constitución Política del Estado Plurinacional indica: “...*El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos...*”.

En este sentido, los derechos generales y específicos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional deben ser cumplidos y respetados por el Estado sin distinción alguna.

2. La importancia jurídica del derecho a la vida.

El derecho a la vida es un derecho reconocido y tutelado por la Constitución Política del Estado y por los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La propia Constitución Política del Estado Plurinacional en el párrafo III del artículo 13 indica: “...*La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros...*”, sin embargo el extinto Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional N° 1684/2003-R de 24 de noviembre, en concordancia con la Sentencia Constitucional 687/2000-R, señaló:

“...El derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia,

siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección... ”.

En la misma dirección la Sentencia Constitucional 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló:

“...Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones... ”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional se refirió sobre el derecho a la vida en la Sentencia constitucional Plurinacional 0251/2012 de 29 de mayo, reiterando los entendimientos contenidos en las sentencias constitucionales 0653/2010-R y 1294/2004-R estableció:

“...El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento... ”

En un sentido idéntico la Sentencia constitucional Plurinacional 0033/2013 de 4 de enero señaló:

“...Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la Constitución, sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido,

además de ello, toda la sociedad políticamente organizada no tendría sentido de no ser para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna...”

A pesar que la propia Constitución Política del Estado Plurinacional indica que los derechos fundamentales son iguales jerárquicamente, la vida tiene una especial preponderancia al ser el primer derecho del cual depende el ejercicio de los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Asimismo, lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosas ocasiones, en el Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador 2016, el derecho a la vida es la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos. En el Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay indicó que de no ser respetada tal garantía, los demás derechos se desvanecen por cuanto se afecta la existencia misma de la persona. En el Caso Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala indicó que no solo nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente sino que los Estados tienen el deber de garantizar la creación de condiciones que garanticen su pleno goce y ejercicio del derecho, en especial de las mujeres y niñas

Es por esta razón que la vida tiene una especial relevancia y merece de especial protección en cuanto a los demás derechos, ya que los demás derechos son subsidiarios a la vida, sin vida no se puede determinar la existencia de otros derechos.

Es por ello que, para identificar la situación jurídica del nasciturus, primero corresponde estudiar sobre cuándo comienza la vida humana y por lo tanto cuándo el Derecho inicia su protección jurídica.

3. La Protección jurídica del derecho a la vida

La Constitución Política del Estado Plurinacional es la principal norma reguladora y protectora de los derechos, es así que, al ser la vida el derecho primordial por sobre los demás derechos, establece varias disposiciones que se refieren a este derecho, el artículo 15 establece el derecho de toda persona a la vida. Por otro lado, en su artículo 410 indica que los tratados internacionales de derechos humanos tienen una igual jerarquía que la Constitución Política del Estado Plurinacional, el párrafo IV del artículo 13 prevé que los

derechos establecidos en la Constitución deben ser entendidos conforme a los tratados internacionales. En el mismo sentido, en el artículo 256 se indica que los tratados en materia de derechos humanos se aplicarán de manera preferente a la Constitución en el caso de que otorguen derechos preferentes, razón por la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Bolivia tienen una especial vinculatoriedad en el ordenamiento jurídico boliviano.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 3 de la Resolución 217 A.III de 10 de diciembre de 1948 de la Asamblea General de las Naciones Unidas establece: “...*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...*”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, en el artículo 6.1 señala: “...*El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...*”.

La Convención Americana de Derechos Humanos, pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, en su artículo 4.1 expresa: “...*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...*”. En el mismo artículo, en los demás incisos, se refieren a la pena de muerte, y establecen mecanismos de protección a la vida contra la pena de muerte.

La Convención de Derechos del Niño enuncia una serie de derechos que toman en cuenta a los niños en su calidad de seres humanos en situación especial y establece que el niño tiene derecho a la vida.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0961/2016-S1 de 19 de octubre, estableció que:

“...*Con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señala que: 'III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: 'Toda persona tiene derecho a la vida...', constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico*

protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento...”

El artículo 46 del Código Procesal Constitucional indica que:

“...La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro...”

La misma Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 125 prevé que pueden interponer la acción de libertad aquellas personas que consideren que su vida está en peligro, para solicitar que se guarde tutela a su vida. La Sentencia Constitucional Plurinacional 0044/2010-R de 20 de abril, rescató la doctrina del hábeas corpus o acción de libertad, cuyo ámbito de protección abarca también al derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Dicho precedente constitucional, al respecto, entendió que:

“...hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física...”

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al resolver la consulta realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos refiriéndose a la interpretación de los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al artículo 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que el hábeas corpus es esencial para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir que su lugar de detención sea indeterminado o para impedir que la persona desaparezca, además busca proteger contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes que puedan suscitarse.

El criterio que la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue reiterado en numerosos fallos, por ejemplo en el caso Castillo Páez, de 3 de noviembre de 1997, y en el caso Neira Alegría, fallo de 19 de julio de 1995, en los que dicha Corte señaló que la finalidad del hábeas corpus era garantizar la libertad y la integridad personal, al igual que prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención, además de asegurar el derecho a la vida.

De este breve repaso a la jurisprudencia nacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede observar que la acción de libertad es una acción de defensa que protege la vida del ser humano, pero sin embargo, a diferencia del amparo constitucional, esta acción de defensa únicamente protege la vida de la persona cuando ésta está privada de su libertad.

Sin embargo, no es la única Acción de Defensa que protege el derecho a la vida, la Acción de Amparo Constitucional es otro mecanismo de protección al derecho a la vida que establece la Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 128:

“...La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley...”, de la misma forma se refiere el artículo 51 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, a diferencia de la Acción de Libertad, el Amparo Constitucional protege la vida de cualquier ser humano en cualquier situación, ya que la acción de libertad solo protege la vida en determinadas situaciones.

Una característica del Amparo Constitucional es que éste es subsidiario, como lo indica el artículo 54 del Código Procesal Constitucional, es decir que se deben agotar primero todos los mecanismos legales para proteger el derecho en cuestión, en este caso el derecho a la vida.

Además de lo mencionado, el artículo 53 del código procesal constitucional indica que no procede el amparo constitucional en el caso de que el derecho que se busca protección pueda ser tutelado por la acción de libertad.

El Código Penal boliviano, en su Título VIII, Libro Segundo, establece varios delitos contra la vida, lo que supone que son disposiciones de protección a este derecho humano, debido a que penaliza toda acción u omisión que vulnere el derecho a la vida.

Es por ello que se puede aseverar que las disposiciones legales que se establecen dentro del ordenamiento jurídico boliviano, no solo reconocen a la vida como un derecho humano, sino que también crean mecanismos de protección a este derecho, su respeto y promoción, tanto de parte de los particulares como del mismo Estado, instituyendo la responsabilidad penal a quien vulnere este bien jurídico protegido.

4. El comienzo de la vida humana.

Por lo indicado anteriormente es necesario referirse al concepto de “vida” y el momento en el que inicia la vida humana. En este sentido, en principio, se puede decir que la vida es el estado de actividad de los seres orgánicos y la fuerza interna que permite obrar a aquel que la posee (Real Academia Española, 2014).

Desde el punto de vista biológico, la vida se refiere a aquella capacidad de una molécula de doblarse a sí misma. Esta capacidad se refiere a que tiene una estructura de doble hélice, es el producto de las mismas interacciones entre átomos, que las que hay en las demás moléculas (Prieto Ventura, 2006).

La palabra vida no define por tanto una capacidad específica de determinados sujetos, sino más bien, define a la reacción, reproducción o las luchas, como resultado de las fuerzas naturales que intervienen en todas las cosas (Prieto Ventura, 2006).

Jean-Baptiste Lamarck indica que un cuerpo vivo es un cuerpo limitado en su duración, organizado en sus partes, que posee lo que denominamos vida y que está sujeto necesariamente a perderla, es decir, a sufrir la muerte, que es el fin de su existencia. Sitúa la muerte directamente en el interior del ser vivo (Arellano, 2006).

Asimismo, Claude Bernard indica que los organismos viven a la vez de su entorno y contra él, y éste es para ellos al mismo tiempo oportunidad y amenaza. La existencia no es más que una perpetua alternancia de vida y muerte, de composición y descomposición. No hay vida sin muerte, ni muerte sin vida (Arellano, 2006).

Por tanto, se entiende que la muerte es una consecuencia necesaria de la vida, sin vida no existe muerte, por lo que, si algo o alguien está muerto, tiene que haber tenido vida en algún momento.

Hablando en el caso específico del ser humano, algunos autores se refieren a tres teorías sobre el inicio de la vida humana, la *Teoría de la concepción*, la *Teoría de la anidación* y la *Teoría de la formación del sistema nervioso central* (Morales Godo, 2005).

En el primer caso, se considera que existe un nuevo ser dotado de vida cuando se juntan el espermatozoide con el óvulo y forman una nueva célula capaz de dividirse y desarrollar procesos metabólicos únicos e individuales, el cigoto (Calvo Meijide, 2004). Incluso otros autores indican que este cigoto tiene la información genética necesaria para poderse desarrollar como un nuevo ser individual (Lacadena Calero, 1989). Según esta teoría la concepción es el momento en el cuál se debe proteger la vida. Este nuevo ser humano debe tener toda la protección en cuanto a sus derechos se refieren, por su condición de ser humano en desarrollo. Por consiguiente, los instrumentos internacionales de derechos humanos y el bloque de constitucionalidad boliviano y su legislación interna, garantizan y protegen los derechos del ser que está por nacer.

La segunda teoría indica que la vida humana comienza en el momento en el que el embrión se fija en el útero de la mujer, es decir en el momento en el que se anida para su desarrollo. Esto sucede a partir de los 14 días luego de la relación sexual (Morales Godo, 2005).

Por último, la tercera teoría indica que el inicio de la vida humana coincide con la formación del sistema nervioso central, es decir, con la formación del cerebro. En ese instante, se inicia la traslación de la información genética al sistema nervioso central, lo que constituye una verdadera instancia diferenciadora. La actividad eléctrica del cerebro recién se presenta al cabo de ocho semanas desde la fecundación, por lo que recién se puede indicar que se ha iniciado la vida humana (Morales Godo, 2005).

Estas tres teorías establecen lineamientos biológicos que son debatibles entre sí, y por ello, al menos entre el conocimiento otorgado por la ciencia actual, no puede establecerse el momento en el que se inicia la vida humana. Sin embargo, lo que sí puede ser establecido

es la protección jurídica que el Estado boliviano otorga a este derecho, así como la teoría a la que se adscribe.

5. Protección del Nasciturus en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adelante DUDH, en su preámbulo indica: “...*Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana...*”, en este texto se puede evidenciar que la DUDH se refiere al término persona en un sentido ontológico, valorizando al ser humano como persona, además, reafirma la dignidad del ser humano.

En el artículo 2.1 se indica que:

“...Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”.

La redacción del inciso 1) del artículo 2 y la del artículo 7 indica que: “...*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación...*”, se refieren al principio de igualdad, pues ambos establecen que todos los seres humanos son iguales en derechos sin distinción de ningún tipo, además deben ser protegidos por la ley de igual manera.

El artículo 3 de la misma declaración indica: “...*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...*”, este artículo concede el derecho a la vida a todo ser humano.

El artículo 6 dispone: “...*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica...*”, es decir, que independientemente de su nacimiento, los seres humanos gozan de personalidad jurídica.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona en su artículo 6.1 que todos los seres humanos en general, sin distinción alguna, tienen derecho a la vida, además este derecho es protegido por la ley, también regula que nadie será privado de su vida arbitrariamente.

Por su parte, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos indica en su preámbulo: “...Reconociendo, por un lado, que los derechos humanos fundamentales derivan de los atributos de los seres humanos, lo cual justifica su protección internacional...”, o sea, que la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos indica que los derechos humanos encuentran su fundamentación en el ser humano, es decir, que son atribuibles a su humanidad.

El artículo 2 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos indica:

“...Todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status...”.

Este artículo y el artículo 3 que indica que todas las personas tienen derechos iguales y merecen protección a los mismos, al igual que la redacción de los documentos citados ut supra, hacen referencia al principio de igualdad, e indica que todas las personas, sin distinción de ningún tipo, tienen derecho a disfrutar sus derechos.

Además este documento también establece el derecho a la vida ya que en su artículo 4 indica: “...Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente...”, además de ello, el artículo 5 de la misma convención indica, en su artículo 5, que todo ser humano tiene derecho y será respetado en su dignidad inherente.

Por otro lado, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, CEDH en adelante, determina que: “...El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley...”, este artículo se refiere al derecho a la vida que tiene toda persona y su protección que debe la ley a este derecho.

Es así que los documentos internacionales sobre derechos humanos hacen referencia a la vida como un derecho atribuible al ser humano, con excepción del CEDH que determina que la vida es atribuible a la persona, además también hacen referencia que todos los seres humanos tienen igualdad de protección a este derecho fundamental; sin embargo, ninguno de estos tratados internacionales hace referencia el momento en el que comienza la protección de la vida, es así que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 4 párrafo 1, hace referencia que “...Toda persona tiene derecho a que se respete

su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...”, este documento internacional establece que la vida comienza a partir de que el ser humano es concebido, es así que nos da un panorama más amplio respecto a la situación jurídica del nasciturus. Es el único documento internacional que expresamente indica que el nasciturus es sujeto del derecho a la vida, además, si jurídicamente se llegara a considerar ser humano desde la concepción, o que el término persona se refiere también al concebido, los demás documentos citados otorgan una protección al nasciturus por su calidad de persona

El artículo 5 del código Niña, Niño y Adolescente establece que se considera al nasciturus dentro de la etapa de la niñez, así que jurídicamente hablando, dentro del ordenamiento jurídico boliviano, el nasciturus es un niño, y la protección de los derechos humanos específicos de la niñez debe alcanzarlo de igual manera.

Al respecto, la Declaración de los Derechos de los Niños indica en su preámbulo:

“...Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”

Esta redacción hace referencia que las personas en general gozan de los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos indistintamente de su condición, al igual que los documentos anteriores.

El mismo preámbulo de la Declaración de los Derechos de los Niños indica:

“...Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento...”, estableciendo que los niños merecen y gozan de protección especial incluso antes de su nacimiento. Seguida a dicha declaración, el mismo preámbulo indica que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, Declaración de los Derechos de los Niños en adelante, que estipula una serie de deberes de las personas adultas hacia los niños, la misma que tiene como fundamento proteger los derechos de los niños, incluso desde antes de que estos nazcan.

Asimismo la Declaración de los Derechos de los Niños establece una serie de principios que fundamentan la protección de los derechos del niño, incluyendo en su protección al nasciturus.

Es por esa razón que el principio más pertinente para el tema en cuestión es el que señala:

“...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 o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia...”.

De esta manera la Declaración de los Derechos de los Niños establece que los niños, sin excepción, gozan de los derechos establecidos en la Declaración de los Derechos del Niño.

La Convención sobre Derechos del Niño enuncia en su preámbulo:

“...Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”.

Esta redacción es similar a las contempladas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como de la Declaración de los Derechos del Niño, vale decir que hace referencia al nacimiento como una condición que no debe ser discriminatorio.

En un mismo sentido, más adelante, en el mismo preámbulo, la Convención sobre los Derechos del Niño indica:

“...Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento...”.

La Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 1 considera niño a todo ser humano menor de 18 años, indistintamente de si éste ha nacido o no.

En un mismo sentido el artículo 2.1 señala:

“...Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales...”.

Los documentos internacionales citados anteriormente, hacen referencia que los seres humanos en su calidad de seres humanos gozan del ejercicio de sus derechos provenientes de su dignidad humana, sin distinción alguna. Todos los seres humanos tienen derecho a la vida, a su protección y respeto. Además se ha indicado que el nasciturus es sujeto de derechos, por su calidad de ser humano, desde la concepción, tiene derecho a la vida, y por su dignidad intrínseca de ser humano, tiene los demás derechos establecidos en los documentos citados ut supra. Ahora bien, haciendo referencia a su estado de desarrollo, el nasciturus es considerado un niño, y como lo indican la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño, se debe una protección especial a los niños incluso antes de su nacimiento.

6. Pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida del nasciturus.

6.1.Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó los alcances del derecho a la vida en el caso 2141 Baby Boy Vs. Estados Unidos de América, en aquella oportunidad, sobre la base de los antecedentes legislativos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además del análisis realizado sobre las reservas interpuestas por Brasil y Estados Unidos.

El 19 de enero de 1977, Christian S. White y Gary K. Potter interpusieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición contra los Estados Unidos de América y el Estado de Massachusetts, la misma petición indicaba que el 3 de Octubre de 1973 el Dr. Kenneth Edelin, M.D., privó a un niño no nato, Baby Boy, del derecho a la vida reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aclarado por la definición y descripción de **derecho a la vida** que consta en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante técnicas de aborto, asimismo se procesó penalmente en contra del mencionado doctor que procedió al **aborto**, sin embargo la decisión de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts declaró la absolución del Dr. Edelin (Resolución N° 23/81).

En la Resolución N° 23/81 se evidencia que en el Documento explicativo que el peticionante adjunta sobresalen los siguientes argumentos:

“...a) La víctima del presente caso, un niño varón, antes del término normal del embarazo, ha sido identificado desde el comienzo por las autoridades de Massachusetts con la denominación de “Baby Boy”, (...).

b) Esta violación de los siguientes derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -Capítulo 1, artículo I (“... derecho a la vida...”), artículo II (“Todas las personas son iguales ante la ley... sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”; aquí, edad), artículo VII (“Todo niño, tiene derecho a protección, cuidado y ayuda”) y artículo XI (“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada...”)- empezó el 22 de enero de 1973, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió sus decisiones en los casos judiciales de Roe vs. Wade, 410 U.S. 1131 y Doe vs. Bolton, 410 U.S. 179.

c) El efecto de las decisiones Wade y Bolton (supra), al poner fin a la protección jurídica de niños nonatos preparó el camino para privar del derecho a la vida a “Baby Boy”. Estas decisiones por sí mismas constituyen una violación de su derecho a la vida, y, por tanto, Estados Unidos de América es acusado de violar el artículo I del Capítulo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

del Hombre. El Gobierno de Estados Unidos, por su Corte Suprema, es culpable de tal violación.

d) En el proceso, el jurado consideró culpable de homicidio sin premeditación al Dr. Edelin, estableciendo necesariamente el hecho de que se trataba de un niño que reunía las condiciones relativas a la “excepción protegible” (más de seis meses después de la concepción y/o vivo fuera del vientre) señalada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en las causas de Wade y Bolton. A raíz de la apelación, la Corte Suprema Judicial de Massachusetts la anuló (...).

e) La decisión fue emitida el 17 de diciembre de 1976, y, al impedir que se castigue al Dr. Edelin por sus actos, puso al Estado de Massachusetts en violación del derecho a la vida de “Baby Boy”, conforme a la Declaración...”.

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entendió que la petición se refiere al artículo I de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: “...*Todo ser humano tiene derecho a la vida...*”. Los peticionarios admiten que la Declaración no indica el comienzo de la vida y tratan de fundamentar su posición indicando que en los trabajos preparatorios de la Convención Americana de Derechos Humanos la intención era la de proteger la vida desde la concepción, además se refieren a que la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 4.1 indica sobre el derecho a la vida: “...*Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...*”.

Sin embargo, la historia legislativa de la Declaración no apoya el argumento de los peticionarios, ya que de acuerdo con la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, el Comité Jurídico Interamericano formuló un Proyecto de una Declaración Internacional de los Derechos y Deberes del Hombre para que lo estudiara la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos. Ese texto preliminar sirvió a la Conferencia de base para las discusiones, juntamente con el texto preliminar de una declaración similar preparada por las Naciones Unidas. Aquel documento en el artículo 1, sobre el derecho a la vida, expresa: “...*Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción...*”,

sin embargo, al momento de realizar observaciones y enmiendas se sometió un nuevo texto preliminar con el título de Declaración Americana de los Derechos y Deberes Fundamentales del Hombre, cuyo artículo I decía: “...*Todo ser humano tiene derecho a la vida, libertad, seguridad, o integridad de su persona...*”.

El grupo de trabajo que realizó la enmienda indicó, en su informe, que la definición que el Proyecto del Comité Jurídico indicaba era incompatible con las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos. Pues la aceptación de este concepto absoluto del derecho a la vida desde la concepción, habría implicado la derogación de los artículos de los códigos penales que regían en 1948 en muchos países, porque dichos artículos excluían la sanción penal por el crimen de aborto si se lo ejecutaba en uno o más de los siguientes casos: A) cuando es necesario para salvar la vida de la madre; B) para interrumpir la gravidez de una víctima de estupro; C) para proteger el honor de una mujer honrada; D) para prevenir la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa y; E) por angustia económica. Es por ello que se indicó que Estados Unidos tiene razón en recusar la suposición de los peticionarios de que el artículo I de la Declaración ha incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción, ya que el mismo país decidió no adoptar una redacción que hubiera establecido aquél principio.

En cuanto al segundo argumento de los peticionarios, respecto a encontrar en la Convención elementos para interpretar la Declaración, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que el Proyecto de convención de derechos humanos de los Estados Americanos, documento que dio origen a la Convención Americana de Derechos humanos, se volvió a introducir en su artículo 2 el concepto de que “...*Este derecho estará protegido por la ley desde el momento de la concepción...*”.

Sin embargo, para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de “...*desde el momento de la concepción...*”, con las objeciones suscitadas, desde la Conferencia de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, volvió a redactar el artículo 2 que señalaba el derecho a la vida, y decidió por mayoría de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras ***en general***. Ese

arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 2.1 que indica: “...*Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción...*”. Es así que se aprobó la Convención Americana, sin embargo, las delegaciones de Brasil y República Dominicana presentaron enmiendas sobre la frase final del párrafo 1 del artículo 3 que hablaba del derecho a la vida, o sea la frase: ***en general, desde el momento de la concepción***. La delegación de Estados Unidos apoyó esta posición.

Por su parte, la delegación del Ecuador apoyó, en cambio, la eliminación de las palabras “en general”, es decir que buscaba proteger la vida de manera absoluta desde la concepción, pero por voto de la mayoría, se adoptó el texto preliminar sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aprobado por el Consejo de la OEA el cual continúa hasta el presente como texto del artículo 4.1, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es por esta razón que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que la interpretación que los peticionarios indicaban sobre el concepto del derecho a la vida establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos era incorrecta, ya que la incorporación de la frase “en general, desde el momento de la concepción” no significa que quienes formularon la Convención tuviesen la intención de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaración Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula ***en general, desde el momento de la concepción*** son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta ***desde el momento de la concepción***, que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionarios.

Es por esa razón que no era posible interpretar que tales instrumentos conferían un derecho absoluto a la vida desde la concepción, y por ello la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió que la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachusetts, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación de los artículos I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

6.2.Pronunciamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como se sabe, Bolivia forma parte de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece un conjunto de derechos que, como lo indica el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben ser respetados por los Estados parte, además, dichos Estados deben armonizar sus ordenamientos jurídicos de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, como lo indica su artículo 2.

El artículo 33 inciso b de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es uno de los organismos competentes, junto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para resolver los asuntos que se relacionan con el cumplimiento de los compromisos de los Estados partes.

Desde el artículo 52 al 73 de la Convención Americana de Derechos Humanos se establecen las funciones de la Corte, pero además se establece la competencia de la Corte para interpretar los preceptos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Desde la creación de la Corte, sus facultades jurisdiccionales han ido creciendo en el ámbito internacional, al ser un Órgano de jurisdicción internacional, los Estados miembros de la Convención han ido acatando los fallos de la Corte, incluso sin ser parte de los procesos que ésta resolvía, ya que sus pronunciamientos no se agotaban en la parte resolutoria, sino que se extienden significativamente a los fundamentos de fallo, de esta manera los Estados miembros utilizan la *Ratio Decidendi* del fallo como parte de la jurisprudencia internacional. Por otro lado, la Convención de Viena dispone que si un Estado firma un tratado internacional, en especial si es un tratado de derechos humanos, tiene la obligación de hacer los mejores esfuerzos para aplicar los pronunciamientos de los organismos supranacionales correspondientes (Hitters, 2008).

En un mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, reconoció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forma parte del bloque de constitucionalidad.

Dando una perspectiva clara de la vinculatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe advertir que las sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de Constitucionalidad.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya se ha pronunciado sobre el inicio de la personalidad y el inicio a la vida humana, la pregunta ¿Cuándo comienza la personalidad y cuando comienza la vida humana? Se ha debatido en el ámbito Internacional dando por resultado los siguientes lineamientos jurisprudenciales al respecto.

a. Caso Artavia Murillo y otros, Fecundación in vitro vs. Costa Rica

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia, Artavia Murillo y otros, Fecundación in vitro vs. Costa Rica, del 28 de noviembre de 2012, hace notar con la prueba que se ha entregado, que la Fecundación in Vitro, FIV en adelante, ha cambiado el concepto de *concepción* que se tenía hasta el momento. La FIV refleja que se puede pasar un tiempo entre la unión del ovulo y el espermatozoide, y la implantación. Por tal motivo es que el término de concepción cambió desde la redacción de la Convención. Antes de la FIV no se contemplaba la posibilidad de realizar una fertilización fuera del cuerpo de la mujer (Zuñiga, 2013).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo a las pruebas científicas presentadas, entendió que existen dos lecturas diferentes del termino concepción, la primera identifica este termino con el momento de la fecundación del espermatozoide en el ovulo, la otra traslada ese momento al de la implantación del ovulo ya fecundado, al útero materno (Sánchez Patrón, 2014)

Es decir que una corriente indica que la concepción es el momento de encuentro o de fecundación de óvulo por el espermatozoide. La unión de ambos gametos supone la existencia de una nueva célula llamada cigoto. Cierta prueba de carácter científico indica que esta célula es considerada como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Por otro lado, otra corriente indica que la concepción supone el momento de la implantación del ovulo fecundado dentro del útero

materno, ya que es en el momento en el que se implanta esta nueva célula dentro del útero que se facilita la conexión del cigoto con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión (Zuñiga, 2013).

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que solamente cuando se da el segundo momento es que se cierra el ciclo que permite entender que existe concepción, ya que el ovulo fecundado da lugar a una célula diferente pero si este no se implanta en el útero no tiene posibilidades de desarrollo, y es por eso que el momento de la concepción se da desde la implantación del ovulo fecundado en el útero (Sánchez Patrón, 2014).

Además de lo anteriormente indicado, la corte no se limitó en establecer el correcto entendimiento de concepción, sino también refirió que la expresión de persona no permite que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (Mendoza Cárdenas, 2018). Además indicó que el embrión no puede ser entendido como persona a efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Rey Martínez, 2017).

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró que el derecho a la vida, y por extensión el resto de los consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, no se aplica antes de la concepción. Según sus propias palabras, antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 en el que se reconoce dicho derecho (Sánchez Patrón, 2014).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos niega, al embrión no implantado en el útero materno, los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos por considerarlo no concebido, y por ende carente de personalidad. En congruencia con su razonamiento jurídico a partir de la concepción se debe admitir la protección del embrión sin embargo esta protección no es absoluta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que no se le puede otorgar una protección absoluta a la vida del nasciturus, ya que es un sujeto dependiente de la propia

madre, y que el embarazo es una situación que comprende la relación madre e hijo, lo que supone que el nasciturus depende para su desarrollo de la madre, por lo que los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos no buscaban proteger de manera absoluta los derechos de la vida desde la concepción ya que el término *en general*, que forma parte del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es una clausula abierta que le otorga a los Estados miembros la posibilidad de regular su ordenamiento en favor de la vida del nasciturus, pero no obliga a dichos Estados a hacerlo (A. Chía & Contreras, 2014).

Esta interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que el embrión no implantado no puede tener una calidad de persona, desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, aun negando esta calidad de persona, indica que el nasciturus, mientras éste esté concebido, puede llegar a ser sujeto de derechos no por la calidad de persona, sino por su calidad de ser humano, aunque dichos derechos no son absolutos sino dependen de la vida de la madre. Aun así indica que los Estados miembros pueden regularizar su ordenamiento en favor de los derechos del nasciturus.

Al respecto el autor Fernando Rey Martínez (2017) indica:

“...El tenor literal del artículo 4.1 de la Convención ordena proteger la vida «en general, a partir del momento de la concepción». Esto supone que sea o no jurídicamente «persona» el embrión, en cualquier caso debe ser protegido por el ordenamiento. En efecto, la protección no será absoluta y podrá ceder ante otros bienes y derechos constitucionales, como el derecho a procrear en el caso de la FIV, pero sí deberá prestarse algún tipo de protección. Sin embargo, sobre esto no se pronuncia la Corte, por más que, como no podía ser de otro modo, en su parte final la sentencia proceda a examinar si la destrucción de embriones derivada de la FIV resultaba o no desproporcionada, concluyendo que no. Implícitamente, este juicio supone que los embriones deben ser, en principio, protegidos y no son material biológico ideológica o jurídicamente neutros. Así pues, el embrión no será persona, pero al final es algo similar: un bien jurídico acreedor de tutela por el Derecho...” (pág. 252)

b. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos medidas provisionales respecto de El Salvador asunto B.

El 29 de mayo de 2013 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una resolución en respuesta a un pedido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos formulado el 27 de mayo de 2013 en torno a la situación de una madre embarazada que sufre una grave enfermedad y cuya hija por nacer padecía anencefalia.

Los médicos que atendieron a B. no querían realizar el tratamiento médico oportuno debido que el mismo podía vulnerar la vida del feto ya que por tratarse de un caso de anencefalia el mismo no era compatible con la vida extrauterina. B. requería de una interrupción del embarazo inmediatamente ya que podía vulnerar su vida, sin embargo, los médicos, a pesar que la vida de B. corría peligro, decidieron solicitar la opinión de la autoridad o institución competente a fin de iniciar el procedimiento médico recomendado.

El 11 de abril de 2013 se presentó un recurso de amparo en contra del Director, el Jefe de la Unidad Jurídica y el Jefe de Servicio de Perinatología del Hospital Nacional Especializado de Maternidad, mediante este recurso se solicitó que no se condicione su intervención médica a la autorización previa de la autoridad competente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos había tomado conocimiento de los hechos el 18 de abril, por su parte, el 28 de mayo la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador había dictado una sentencia en un proceso de amparo iniciado el 11 de abril, y fue así que el 12 de abril de 2013 el Comité Médico consideró y acordó la finalización de la gestación. El planteo que se llevó a sede judicial fue el de *interrumpir el embarazo* y esta interrupción se concretó sin *destrucción del feto*, sino a través de una cesárea practicada el lunes 3 de junio, la que provocó el nacimiento prematuro de una niña que sobrevivió unas horas y luego falleció.

La resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue la de:

“...Requerir al Estado de El Salvador que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas

médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B., conforme a lo expresado en los párrafos considerativos 11 a 17 de la presente Resolución... ”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estima positiva la labor adecuada y oportuna de las autoridades estatales para dar cumplimiento a las medidas provisionales que fueron ordenadas a favor de la señora B. ya que después de realizada la cesárea la señora B. se encontraría estable. Y por ello los posibles riesgos a su vida y a la integridad personal que pudieran surgir por la continuación de dicho embarazo, y por los cuales se adoptaron las medidas provisionales en el presente asunto, no subsisten actualmente.

Es así que el 19 de agosto del 2013, La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió levantar las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de mayo de 2013 a favor de la señora B. por no contar con el requisito de la extrema gravedad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado parámetros de interpretación del concepto mismo de concepción sobre los cuales se debe basar el ámbito de protección de los derechos humanos en América Latina; asimismo, ha fijado lineamientos de interpretación sobre el derecho a la vida del nasciturus indicando que este derecho no puede ser entendido como absoluto, entendiendo que en el análisis histórico la razón principal de este presupuesto es que el nasciturus depende de la vida de la madre, en este sentido cuando los derechos del nasciturus colisionan con los derechos de la madre, se debe preponderar la vida de ésta.

Sin embargo, la propia Convención Americana de Derechos Humanos indica que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, es decir, que la razón por la cual se ha determinado que la vida desde la concepción no es absoluta es porque los Estados que han aceptado éste texto contenían, al momento de firmar el tratado, en sus legislaciones la posibilidad de que se recurra al aborto impune bajo ciertas circunstancias, las mismas que

legitiman que no se priva de manera arbitraria de la vida del nasciturus, sino que justifican al aborto en casos en los que los derechos de la madre colisionan con los del nasciturus.

De esta manera se refiere en el caso de la salvadoreña B. que si corre el riesgo de la vida de la madre es que los médicos debieran haber recurrido al tratamiento ideal para socorrer la vida de la madre gestante, incluso si con éste se prescindiría de la vida del nasciturus.

7. Protección a la vida del nasciturus en el ordenamiento jurídico boliviano

Un ser humano puede serlo desde cualquier etapa del desarrollo, desde la concepción, pasando por el embrión, del desarrollo del feto al nacimiento, e incluso, su crecimiento de niño a adulto y a anciano. Es decir que, no importa la etapa del desarrollo en la que se encuentre el ser humano (Prieto Ventura, 2006).

Sin embargo, el término en general al que se ha hecho referencia en la Convención Americana de Derechos Humanos y, en las resoluciones y sentencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Derechos Humanos, dispone que los Estados miembros que decidan proteger el derecho a la vida del nasciturus en sus ordenamientos jurídicos, lo puede hacer. Es una clausula abierta que la Convención Americana de Derechos Humanos ha otorgado a aquellos Estados que decidan proteger la vida del nasciturus a partir de la concepción.

Por lo indicado ut supra es menester mencionar que el derecho a la vida es un derecho protegido por la Constitución Política del Estado Plurinacional, no solo a las personas sino a todos los seres vivos, pues, el preámbulo de la CPE especifica: “...*Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas...*”, es así que la Constitución Política del Estado reconoce la existencia de todos los seres vivos, además, en su artículo 33 establece: “...*Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente...*”, reconociendo que la protección a la vida se extiende incluso a aquellos seres vivos que no pertenecen a la especie humana.

En el caso específico del ser humano, el artículo 15 de la CPE indica que toda persona tiene derecho a la vida, la SCP 0251/2012 de 29 de mayo, ya mencionada, reiterando los entendimientos contenidos en las SSCC 0653/2010-R y 1294/2004-R estableció que: “...*El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia...*”, SCP 0488/2012 de 6 de julio del 2012, citando la misma SC 0653/2010-R del 12 de agosto del 2010, indicó que la vida es un derecho inalienable de la persona, incluso el Código civil establece que los derechos tales como: protección a la vida, actos disponibles sobre el propio cuerpo, la igualdad, la inviolabilidad, y otros; son derechos de la personalidad, establece que la protección a la vida, y otros derechos, son derechos de la persona. Estas disposiciones jurídicas hacen alusión que el derecho a la vida y otros derechos vienen de la mano con la personalidad.

El termino persona proviene de la palabra latina personae que significa, máscara teatral, es la máscara que utilizaban los actores en los teatros para interpretar a cierto personaje. En ese sentido, fueron los civilistas modernos quienes utilizaron la palabra persona para referirse a la personalidad en el derecho, indicando que es un rol que se debe desempeñar dentro de la vida jurídica. Por otro lado, en la antigua Roma, el concepto era utilizado por los romanos para referirse al hombre como ser natural, sin aludir a las obligaciones y/o derechos que se pueda le puedan atribuir. Llamaban persona incluso a los esclavos, a los cuales se les negaba todos los derechos, por lo que el término de persona no se utilizaba para referirse a sujeto de derechos (Talciani, 1990).

A mediados del siglo XIX Von Savigny se refiere al término de persona como aquel sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Hasta el día de hoy se sigue utilizando este término para referirse a la persona (Talciani, 1990).

Kelsen indicaba que la personalidad es una ficción jurídica creada por el derecho para establecer derechos y obligaciones a entes no solamente naturales sino también jurídicos (Kelsen, 1960), es por ello que el término persona es atribuido por el propio Estado.

El Código Civil en el parágrafo I de artículo 1, establece que el nacimiento señala el comienzo de la personalidad, este artículo se refiere que únicamente los seres humanos nacidos gozan de una personalidad reconocida, y por lo tanto son los únicos que gozan de

derechos atribuibles a la personalidad. Si el nacimiento determina el inicio de la personalidad, mediante una ficción jurídica, al concebido se le reconocen derechos ya que se lo tiene por nacido para todo lo que le pueda favorecer (Hung Gil, 2009), estos derechos son protegidos por el propio ordenamiento jurídico. En un entendimiento similar, el párrafo segundo del mismo artículo indica: “...*al que está por nacer, se lo considera nacido para todo lo que le pudiera favorecer...*”, esta disposición otorga derechos al concebido, pero no así la calidad de persona. Al respecto, el TCP entendió en su sentencia 206/2014 que “...*un feto tiene reconocido un derecho a la vida o al menos en la potencialidad de ser perfeccionada con el nacimiento, pese a ello tiene una valoración menor que el reconocido a una persona nacida viva...*”. Aunque otros indican que desde el punto de vista jurídico todo ser humano es persona y por lo tanto la personalidad no es solamente una cualidad que el ordenamiento jurídico pueda atribuir arbitrariamente porque es un derecho natural y de la dignidad humana que el Derecho debe reconocer (Roca, 2007).

El mismo ordenamiento jurídico boliviano prevé estipulaciones jurídicas que protegen los derechos del nasciturus, estipulaciones tales como las siguientes:

- El Código Civil en su artículo 1008.I indica: “...*Para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, nacido o concebido...*”.
- En el ámbito de la seguridad social, la CPE en su artículo 48.VI establece:

“...*Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad...*”.

- En el mismo sentido, el Código de la Seguridad Social, establece ciertos derechos como la inamovilidad funcionaria de la mujer gestante, hasta un año a contar del nacimiento de su hijo, y el Decreto Supremo nro. 12 del 2009 amplía ese derecho al padre progenitor en su artículo 2. Este derecho otorgado a los padres tiene su fundamento en la protección del ser en etapa de gestación (Vásquez Jiménez, 2014). De igual manera la SCP 1120/2012 establece:

“...Estando consolidado que el derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral de la mujer trabajadora, embarazada o madre de un niño menor de un año de edad, en instituciones públicas o privadas, se encuentra protegida por mandato constitucional, dicha tutela implícitamente reconoce y resguarda los derechos a la vida, salud y a la seguridad social tanto de la madre, como del concebido o del menor hasta el año de edad, de cuya protección se hace responsable el Estado...”. Dando a entender que la inamovilidad laboral de los padres del ser gestante supone que se debe proteger a la paternidad, como a la maternidad, y a los derechos del nasciturus.

- Asimismo la Ley General para Personas con Discapacidad, es una ley que expresamente reconoce el derecho a la vida del concebido, en su artículo 6 indica: *“...El Estado Plurinacional de Bolivia, garantiza el derecho a la vida de las personas con discapacidad, desde su concepción, al igual que el resto de las personas...”*.
- El artículo 16, parágrafo I, del Código Niña, Niño y Adolescente indica: *“...La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna...”*, tomando en cuenta que el artículo 5 del mismo cuerpo legal indica que la niñez comienza desde la concepción.
- También el Código Penal boliviano establece una serie de delitos contra la vida del nasciturus, como por ejemplo los artículos 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, establecen los diferentes delitos de aborto. El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 206/2014 se refirió a los artículos 263, 264, 265, 266 y 269 del CP, al respecto estableció que:

“...desde la cosmovisión Indigna Originaria Campesina, la vida se genera desde el principio de la dualidad, vitalidad, energía y movimiento en el cosmos; desde esa lógica la vida no es aislada del cosmos, es creación misma de la pacha; por tanto el principio de “vitalidad” indica la perpetuidad constante de la vida “sin inicio ni fin”. De ahí que se rescata el carácter integral y la visión de “totalidad” respecto a la “vida” en un

sentido amplio. A partir del cual no se concibe la vida integralmente, ligada al conjunto de comunidad humana y la naturaleza, en este sentido cuando se protege la vida de un ser en proceso de gestación, no puede ser tratado de forma desligada de la vida de la madre o mujer que a su vez es parte de la comunidad... ”.

Por otro lado, además de lo mencionado ut supra, se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que se debe analizar las convenciones internacionales que se refieren a la vida, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 6 que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Además la CADH establece que toda persona tiene derecho a la vida, y en general, a partir de su concepción.

Respecto a lo precedentemente señalado, la misma SCP cita a la Comisión IDH indicando que, de acuerdo al ya mencionado caso Baby Boy vs Estados Unidos, se llegó a determinar que no es posible que se reconozca un derecho absoluto a la vida del nasciturus.

Sin embargo, ello no quiere decir que el mismo no tenga derechos, puede que la protección a la vida del nasciturus no sea absoluta y que en caso de que los derechos de la madre estén en contraposición, prevalezcan los de la madre, pero no significa que el Estado no reconozca una protección al nasciturus por su calidad de ser humano.

Por ello mencionada sentencia establece:

“...Respecto al ser humano, la protección a la vida es gradual y se va incrementado desde la conjugación primaria del óvulo y espermatozoide denominado huevo o cigoto hasta el nacimiento; es decir, que mientras más se aproxime a una célula su protección jurídica disminuye pero de ninguna manera desaparece y en la medida en la que se desarrolle y se vaya asemejando a un ser humano la protección jurídica paulatinamente se va incrementando; vale decir, que un feto goza de la protección que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes aunque en menor proporción que la que se otorga a la persona nacida... ”.

Este razonamiento emanado por el Tribunal Constitucional Plurinacional denota la existencia de los derechos del nasciturus, aunque su protección va incrementando conforme a su desarrollo, la misma no desaparece. Así mismo el TCP estableció que el nasciturus *“...Tiene la potencialidad de generar una persona y por tanto cuenta con protección constitucional autónoma a la protección de los derechos de la mujer lo que posibilita y obliga a su ponderación...”*.

De igual manera, en la misma sentencia se indica que:

“...un aborto incondicional y en todas las etapas de desarrollo del embrión no es constitucionalmente admisible y que el generar una política de protección constitucional al derecho a la vida del embrión implantado es una causa suficiente para que el Órgano Legislativo pueda utilizar todo tipo de políticas públicas necesarias para su protección...”.

Vale decir, que el TCP determino que el Órgano Legislativo tiene la facultad de proteger al nasciturus desde su más pequeña etapa de desarrollo.

Por lo tanto se puede evidenciar que el ordenamiento jurídico boliviano es proteccionista en cuanto a los derechos del nasciturus se refiere, ya que, aunque no se reconozca el status de persona, el mismo ordenamiento jurídico establece que el nasciturus es sujeto de derechos desde la concepción y por ello también establece mecanismos de protección a la vida del nasciturus y de otros derechos que vienen con la vida.

Capítulo II

Situaciones de desprotección del nasciturus.

1. Introducción.

La niñez a lo largo de la historia ha sido menospreciada por la sociedad misma, tanto así que en algunas épocas inclusive no se consideraba a los niños como sujetos de derechos o de protección, es más, se podía disponer de la vida misma de éstos. Con el pasar de los años la sociedad ha identificado varios tipos de maltrato o de violencia específica en relación a la infancia, como se verá a continuación.

En la antigüedad los derechos de la niñez no tenía un amparo legal como existe hoy en día, por ejemplo, en Grecia y Roma se consideraba que los hijos concebidos eran parte del patrimonio del pater familias, es decir que la patria potestad era absoluta sobre los hijos, así que el pater familias tenía el derecho de aceptar a un hijo dentro de su familia o abandonarlo, podía ofrecerlo a los dioses, podía disponer de su hijo como moneda de cambio (Corbier, 2000), así mismo existía una institución llamada *ius vitae et necis* que le otorgaba a al pater familias el poder de decidir sobre la vida o la muerte de sus hijos (Suárez Blázquez, 2014).

De igual forma se han vulnerado los derechos de la niñez a través de la historia, es así que en la segunda mitad del siglo XIX se establece el primer concepto de maltrato infantil denominándolo como el síndrome del niño golpeado, el mismo se le puede atribuir a Tardieu en el año 1868, luego de realizar 32 autopsias de niños que han sido golpeados y quemados por sus propias familias (Tovar, Almeraya, Guajardo, & Borja, 2016).

Otro de los hechos enigmáticos y relevantes que dieron paso a la protección infantil fue el caso de Mary Ellen Wilson, se trata de una niña que fue víctima de maltrato físico por parte de sus padres, situación por la cual fueron denunciados a la policía, sin embargo dicha denuncia no tuvo éxito ya que en la época no existía legislación de condena por maltrato infantil; empero, a través de la Sociedad Americana para la Prevención de la Crueldad hacia los Animales se pudo llevar a cabo un proceso judicial bajo el razonamiento de que, si los animales estaban protegidos contra la crueldad, Mary Ellen, como ser humano,

pertenecía al reino animal, es así que en 1874 se ganaba en Estados Unidos el primer caso de maltrato infantil, y como consecuencia de tal fallo, se crearon las organizaciones de protección infantil, National Center on Children Abuse and Neglect, en New York, y National Society for the Prevention of Cruelty to Children, en Londres (Santana, Sánchez, & Herrera, 1998).

La concepción de que el niño merece una protección legal especial no ha sido desarrollada sino hasta finales del siglo XIX y mediados del siglo XX, ya que se han realizado algunos cambios de legislación en países industrializados en relación de las obligaciones del Estado y La familia con respecto de los niños por la preocupación de la gran cantidad de abandono de niños, el aumento de la delincuencia, además durante este tiempo se realizaron algunos congresos internacionales dirigidos a la protección de la infancia, por ejemplo en 1883 el primer Congreso Internacional de Protección a la Infancia realizada en París, o la celebración de los tres Congresos Internacionales de Gotas de Leche que se realizaron en París, Bruselas Y Berlín. También habría que sumar todos los congresos nacionales celebrados en diferentes países, por ejemplo, sobre tribunales tutelares de menores en Alemania, en 1913, sobre pornografía infantil en Francia, en 1911, sobre colonias de niños en Inglaterra y Francia, en 1911, etc. (Dávila Balsera & Naya Garmendia, 2006).

En 1924 la Liga de Naciones aprobó por unanimidad la Declaración de Ginebra, la primera declaración que establecía los deberes del Estado en relación a los niños, en 1948, después de la Segunda Guerra Mundial, se emitió la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece como uno de sus principios rectores la igualdad en vez de la discriminación, razón por las cuales los siguientes textos internacionales se realizarán sobre la misma base, en 1959 se realiza una nueva redacción de la Declaración de Ginebra, la misma es conocida por la Declaración de los Derechos del Niño (Dávila Balsera & Naya Garmendia, 2006), gracias a este documento la sociedad se sensibiliza con los niños, razón por la cual se denuncian cada vez más los casos de maltrato infantil (Novo, Arce, Sejio, & Farina, 2002).

Bajo esta nueva visión de protección de los derechos de los niños, Kempe y Silverman al referirse sobre el síndrome de niño golpeado, han indicado que es el uso de la fuerza física no accidental que está dirigida a lesionar o causar heridas a un niño, y la misma es ejercida por los padres o parientes, y posteriormente se cambia el término de golpeado por el de

maltratado, ya que se entendió que las agresiones dirigidas a los niños no solo constituyen una agresión física, sino también psicológica, emocional o por abandono (Tovar, Almeraya, Guajardo, & Borja, 2016).

En el año 1989, el 20 de noviembre, se aprobó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre los derechos del Niño, en aquel documento se consagran los principios generales y particulares de protección integral a los niños y niñas, y se reconocen los derechos a la supervivencia, desarrollo, participación y protección especial de esta población (Buaiz Valera, 2011), es así que en su artículo 19 establece:

- “...1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*
- 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial...”.*

El mencionado artículo establece la obligación de los Estados parte de la Convención, a crear medidas especiales de protección y de prevención a todos aquellos supuestos en los que se vulneren o puedan vulnerarse derechos de los niños, niñas o adolescentes. En un mismo sentido el artículo 39 establece:

“...Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y

reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño... ”.

El artículo citado establece la obligación de los Estados Parte de la convención a crear medidas que restablezcan los derechos de los niños que ya han sufrido una vulneración a sus derechos.

Estos dos artículos citados ut supra mencionan la responsabilidad que tiene el Estado para proteger a la niñez y la adolescencia de todo tipo de maltrato o violencia, pero, aunque sus textos no den una definición expresa del concepto o de los tipos de maltrato o violencia, implícitamente se puede entender que el abuso psicológico, físico, maltrato o negligencia, el abuso sexual u otro trato que degrade la dignidad humana, son los tipos de tratos por los cuales el Estado debe proteger a los menores de edad, y los mismos por los cuales debe velar por su recuperación.

Como se ha demostrado, con el paso de los años, la situación jurídica de la niñez ha ido evolucionando de manera tal que cada vez se considera más a la niñez como un grupo social merecedor de protección especial, por caracterizarse como un ser humano en desarrollo, pero no así como sujeto de derechos, pues, a comienzos del siglo XX aparece una corriente de regulación normativa específica en materia de derechos de los menores llamada la doctrina de situación irregular del menor, esta corriente lo que hizo fue legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos *menores* en situación de dificultad o también llamados irregulares, se optaron por soluciones de naturaleza individual, pero no se promovieron políticas sociales per se, por lo que no se pueden llamar soluciones propiamente. (García Mendez, 1994).

2. Doctrina de situación irregular.

En principio la doctrina de situación irregular ha representado un gran avance en temas de protección de la niñez y de la adolescencia, ya que esta corriente ha empezado a diferenciar las problemáticas específicas de la niñez.

La doctrina de situación irregular fue la corriente preponderante en materia de derechos de la niñez y adolescencia en toda América Latina hasta principios de los años 80, a causa de los movimientos reformadores de aquellos años (García Mendez, 1994).

Construyó un paradigma basándose en las carencias de los niños o de sus problemas asociados a la pobreza, e indicaban que aquellos niños o adolescentes eran irregulares (Erosa & Iglesias, 2000).

La Doctrina de la Situación Irregular legitima, de alguna forma, una notoria discriminación entre la población de niños y adolescentes, pues, no se dirigía a todos los niños o a todos los adolescentes y tampoco protegía todos los derechos, únicamente se protegían a los niños que tenían carencias o estaban en estado de abandono, pero además, realizaba una vigilancia a los niños y adolescentes infractores, es por ello que se los llamaba irregulares, así que únicamente a este sector de la población de quienes se referían las leyes de protección de niñez y adolescencia en la situación irregular (Buaiz Valera, 2011).

Es por ello que la vida de ciertos niños y adolescentes se denominan como irregular, porque son solo los niños o adolescentes en estado de abandono, en pobreza o aquellos que hayan cometido actos ilícitos, de los que hace referencia la situación irregular.

Esta doctrina divide a los niños y adolescentes en dos categorías sociales, la primera es aquella que pertenece a las categorías privilegiadas y son llamados niños o adolescentes, que son aquellos que tienen cubiertas sus necesidades y no tienen carencias; por otro lado, está la categoría de los mal llamados menores, pues, son aquellos menores de edad que son excluidos de los derechos humanos más básicos (Buaiz Valera, 2011), los niños incluidos dentro de la denominada justicia social. A aquellos niños que no les falta nada se los denominaba niños, y aquellos con carencias se los denominaba menores.

La Doctrina de la Situación Irregular ha diferenciado al niño/adolescente del menor, y no ha distinguido de abandonados con infractores, lo que ha creado una legitimación por parte del Estado para ejercer un control institucional de los mal llamados menores, y así la calidad de las políticas públicas de protección han ido disminuyendo mientras más se ejercía el uso de la doctrina de situación irregular (García Mendez, 1994).

La doctrina de la situación irregular se basa en una concepción que estigmatiza los problemas sociales, sus efectos generales y particulares dentro de una sociedad, además se configura en un paradigma contrario a los principios generales de Derechos Humanos, porque la misma se construye sobre una notoria discriminación de la población infanto-juvenil (Buaiz Valera, 2011).

Con la sanción de la Convención de los Derechos del Niño se empezó a estructurar una nueva doctrina llamada la doctrina de protección integral del niño, y se cambia el paradigma de protección a los derechos de la niñez y la adolescencia, dejando atrás la Doctrina de situación irregular.

3. Convención sobre los derechos del niño y Doctrina de protección integral.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, en la cual se consagran los principios generales y particulares de protección integral a la niñez, ha cambiado el paradigma doctrinario seguido por los ordenamientos jurídicos en materia de la niñez y adolescencia que regían en la época.

Aquel cambio de paradigma que la Convención trajo consigo, consideraba a los niños como sujetos de derecho, y no como objetos de protección y de vigilancia, tal como se lo hacía en la doctrina de situación irregular, manejada por los ordenamientos jurídicos anteriores a la Convención (Buaiz Valera, 2011). Parte de ese cambio se refiere a la población hacia la cual se dirigen las políticas de la infancia, pues, en la situación irregular, las políticas públicas únicamente se dirigían a los menores y no así al resto de los niños, en cambio los derechos que protegen la Convención, se refieren a la universalidad de los niños y no únicamente a un sector determinado (Cardozo & Michalewicz, 2017).

La Convención sobre Derechos del Niño acordó medidas especiales de protección a niños que se encuentran en situaciones de desprotección o de situaciones que vulneran su condición humana, así como se acordaron medidas de protección de impacto social que transformen la situación de abierta desprotección de los niños (Morais, 2008).

Al ser los niños sujetos de derechos, se convierten en sujetos que pueden exigir el reconocimiento de derechos que se les atribuyen, u obligaciones, tanto a los Estados como a terceras personas, sean estos positivos o negativos (Buaiz Valera, 2011), obligaciones tales como el cumplimiento de las medidas de protección planteadas en cada ordenamiento jurídico, e incluso en el orden internacional.

Estas obligaciones se posicionan como la característica fundamental de la ruptura entre el régimen tutelar de menores y el sistema de protección universal de los Derechos Humanos, y así construyendo un nuevo paradigma, el de la protección integral, pues en este nuevo paradigma no se atienden únicamente a los niños en situación irregular, como el objeto de la anterior doctrina, sino que se integran los derechos de forma interdependiente, inalienables, irrenunciables y progresivos, como un conjunto, a través de políticas de Estado (Buaiz Valera, 2011).

Esta nueva visión de la doctrina de protección integral que trajo consigo la Convención tiene su eje principal en el principio del interés superior del niño, el mismo que como fundamento se centra en la dignidad del ser humano, además toma en cuenta las características únicas de los niños y de los adolescentes, ya que los mismos se encuentran en un estado de desarrollo, pues lo que se busca es propiciar ese desarrollo de acuerdo a su capacidad y su naturaleza (Campos García, 2009).

Yuri Buaiz Valera define a la protección integral de la siguiente manera:

“...conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la Participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos...”. (pág. 62)

Vale decir que la protección integral se refiere a todos aquellos instrumentos de protección de la niñez que, en su conjunto, con la participación del Estado, la familia y la sociedad, garantizarán el goce efectivo de los derechos humanos generales y específicos de la niñez y la adolescencia; pero por otro lado, señala que este sistema de protección debe atender aquellos niños que se encuentren en alguna situación de vulneración.

La protección especial está dirigida a reconocer un derecho que tiene que ser protegido frente a situaciones fácticas que impiden el ejercicio de otros derechos o incluso, situaciones que violentan derechos, es decir, que busca la protección de hecho para poder restablecer la situación de los niños vulnerados a parámetros normales de protección, es por ello que se trata de una atención preferencial positiva a los niños, que se encuentran en situaciones especiales de protección (Morais, 2008).

En el paradigma de protección integral, se pueden destacar cuatro grandes grupos de derechos de la niñez: Derechos a la supervivencia; Derechos al desarrollo; Derechos a la participación y Derechos a la protección; las políticas públicas deben comprender la integración de los derechos que cada grupo de derechos conlleva, y así interrelacionarlos, pues es la única forma de garantizar una protección integral, ya sea desde un aspecto de atención, prevención o de protección (Buaiz Valera, 2011).

Por lo mencionado se puede advertir que los Derechos a la supervivencia, al desarrollo, a la participación y a la protección se constituyen en un conjunto que convocan a la prioridad absoluta para los niños y adolescentes, para que así se logren formular y ejecutar políticas de Estado a la niñez y adolescencia para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

4. Protección de la niñez ante situaciones de desprotección.

Con la Convención sobre los Derechos del Niño se crearon medidas especiales de protección para aquellos grupos de niños y adolescentes que se encuentran en una situación de desprotección ya que se precisa la protección de determinados grupos de niños, o a un niño en particular, de las situaciones en las que se vulneran su condición humana (Buaiz Valera, 2011). De igual manera, cuando existe una situación en la que se comprueba una violación de derechos de los niños o adolescentes, se debe actuar a favor de la restitución

de dichos derechos, dándose origen a una protección que garantice su desarrollo integral, contribuyendo a su interés superior (Barletta Villarán, 2018).

Pues, la protección especial está dirigida al reconocimiento del derecho a ser protegido frente a situaciones de hecho que impiden el ejercicio de otros derechos, o violentan derechos, es decir que se trata de una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en estas situaciones especiales de desprotección (Buaiz Valera, 2011).

El grupo de derechos de protección, se refiere a la comprensión de los derechos a estar protegido contra todas aquellas situaciones en las que se vulneren los derechos de los niños (Buaiz Valera, 2011), al respecto, el Código Niña, Niño y Adolescente en su artículo 164 párrafo primero relata diferentes tipos de políticas en materia de protección integral de la niña, niño y adolescente, entre ellas se destaca la de protección especial, pues establece en su inciso c) lo siguiente:

“...De Protección Especial, comprenden acciones encaminadas a prevenir o restablecer los derechos que se encuentren amenazados o vulnerados de las niñas, niños y adolescentes víctimas de abuso, maltrato, explotación, en situación de calle; niñas y adolescentes embarazadas, trabajadoras o trabajadores, consumidoras o consumidores de alcohol o sustancias psicotrópicas o estupefacientes, que padezcan de enfermedades como el VIH/SIDA, y otras situaciones que requieran de protección especial...”

El citado artículo refiere que una de las políticas de protección especial que promueve el Código Niña, Niño y Adolescente, es la de establecer medidas de prevención o restablecimiento de los derechos de los niños que se encuentren en una situación de hecho en la que se vulneren sus derechos o la existencia de una posible vulneración de los mismos.

Al respecto, las situaciones de riesgo o desamparo, constituyen supuestos suficientes para activar la intervención de órganos estatales de protección a la niñez, pues en ambos casos existe una situación de desprotección del niño (Allueva Aznar, 2011).

Una situación de riesgo es aquel supuesto en el que se ve perjudicado el desarrollo psíquico, cognitivo, social o personal de un niño, de forma tal que se aprecia la intervención estatal, pues a causa de circunstancias personales o familiares del niño o de su entorno, estos le perjudican en su desarrollo integro, sin embargo, estos supuestos no se consideran suficientes para fundamentar una situación de desamparo, pero sí son suficientes para que el Estado intervenga para precautelar los derechos de los niños y adolescentes (Allueva Aznar, 2011).

Por otro lado, se puede considerar desamparados a aquellos niños que se encuentren en la situación de hecho en la que carecen de elementos básicos para su desarrollo integral (Allueva Aznar, 2011), de la misma manera, el Código Civil español considera que la situación de desamparo es aquel incumplimiento, imposible incumplimiento o inadecuado cumplimiento de las labores de protección de quienes están llamados por ley a cumplirlas, pues los niños se encuentran en una situación en la que no se los atienden ni física ni moralmente (Casado Flores, Díaz Huertas, & Martinez Gonzáles, 1997).

La definición de desamparo que se ha presentado, enmarca criterios objetivos que deben probar una situación de hecho en la que faltan los elementos básicos para el desarrollo integral de la personalidad de los niños.

En consecuencia, el hecho de que el desamparo presuponga una situación de hecho de carencia de ciertas condiciones básicas necesarias para el desarrollo del niño, implica que no pueda apreciarse el desamparo si el niño está atendido, aunque no esté atendido por sus padres o guardadores legales. Así, si el niño o adolescente está atendido por alguna persona que ejerce la guarda de hecho, no cabe declararlo en desamparo necesariamente (Allueva Aznar, 2011).

5. Niño y Adolescente en desprotección familiar.

La protección de la niñez sin cuidado parental, con cuidado parental negligente o incluso con el riesgo de perderlo, ha sido considerada y estipulada en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Al respecto, el pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24, numeral 1, establece:

“...Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado...”

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos enuncia en su artículo 19: *“...Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado....”*. El protocolo adicional de la mencionada Convención, el Protocolo de San Salvador, establece en su artículo 15 numeral 1:

“...La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material...”

En este numeral, se establece que el Estado, debe proteger y procurar el mejoramiento moral y material de la familia por ser un elemento fundamental de la sociedad.

Por otra parte, en su numeral 3, establece:

“...Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto.

b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y

desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad....”

El numeral 3 del citado artículo, establece en sus diferentes incisos la obligación de los Estados parte de proteger el grupo familiar, indicando como una prioridad los sectores de las madres, durante la gestación y después del nacimiento; los niños, en cuanto su nutrición se refiere, y en etapa de lactancia y etapa escolar; los adolescentes, con la finalidad de precautelar su madurez física, mental y moral; y por último, de la familia en general, pues se busca crear un ambiente estable y saludable para que los niños puedan desarrollar valores que vayan conforme a la sociedad.

En un mismo sentido, el mismo protocolo establece en su artículo 16 lo siguiente:

“...Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre...”

El anterior texto citado se refiere a que todos los niños deben estar protegidos por su familia, al amparo y bajo responsabilidad de sus padres, sin embargo, establece la posibilidad de que en circunstancias en las que no se cumplan los roles de protección de la familia al menor de edad, el Estado puede separar al niño o adolescente de su familia.

6. Situaciones de desprotección del nasciturus.

La normativa internacional y la nacional, así como la jurisprudencia en ambos ámbitos, han establecido que el nasciturus es un sujeto de derechos, no puede ser tomado como persona, pero sí como ser humano, y por su condición de ser humano en desarrollo, el ordenamiento jurídico boliviano, como su bloque de constitucionalidad, protegen al nasciturus como un ser vulnerable, y en etapa de desarrollo. En el artículo 1 de la Convención sobre los derechos del niño se menciona que: *“...Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad...”*; concordante

con el artículo 5 del Código Niña, Niño y Adolescente, que establece que se considera niño desde la concepción, por lo que se entiende que el nasciturus está sujeto a la protección que la normativa en materia de niñez y adolescencia brinda.

Por lo antes indicado, se puede advertir que por esa calidad de niño que tiene el nasciturus, también está sujeto a las situaciones de riesgo o desamparo que se han hecho referencia, pues, si bien es cierto que su situación es diferente a la de un niño nacido, no quiere decir que no esté sujeto a medios de violencia, mismas llegan a ser situaciones de hecho en las cuales se le vulneran sus derechos.

El principal factor de riesgo de las situaciones de desprotección del nasciturus son los embarazos no deseados, pues, ante un embarazo no deseado, existen decisiones difíciles que las parejas deben tomar, y ante las diferentes circunstancias se abren dos opciones, la primera es intentar interrumpir el embarazo a través de un aborto inducido; y la otra es continuar con el embarazo no deseado (Langer, 2002). Cualquiera de estas decisiones tiene consecuencias sobre la salud y la situación social y económica de la mujer, su pareja y su familia. Pues, la primera arriesga a la mujer a todas aquellas consecuencias y daños a su salud, e incluso el riesgo de muerte de la madre; y la segunda, como se verá a continuación, se convierte en un factor de riesgo de abandono del neonato o maltrato fetal.

6.1.El Abandono de neonatos y su institucionalización.

En el caso de abandono, es verdad que un nasciturus no puede ser abandonado por razones lógicas de su situación, pues, no se puede desprender del vientre materno, a menos que nazca, pero en el caso de que aquello suceda, dejaría de ser un nasciturus para convertirse en un neonato. Sin embargo, existe la posibilidad de que el niño sea abandonado a momento del nacimiento, y ello supondría una situación de riesgo del nasciturus porque es el mismo ser de quien se busca su protección.

Al respecto, en los primeros 9 meses del año 2015, la alcaldía de El Alto ha registrado 43 casos de bebés abandonados (El Diario, 2015), durante el primer semestre del año 2017, se han registrado 5 bebés abandonados en baños y calles de El Alto (El Diario, 2017).

Cada año en Bolivia se registran aproximadamente nueve mil casos de abandono de niños en el área urbana y rural. Los registros municipales dan cuenta de que en el año 2017, solo en La Paz, se reportaron 51 casos de neonatos abandonados, mientras que en El Alto se reportaron un aproximado de 512 niños abandonados, entre los que se incluyen recién nacidos. Los casos que se presentaron en la gestión 2018 son un aproximado de 500 niños abandonados (El Diario, 2018). En la misma gestión, en el municipio de Cochabamba se registraron 234 niños que fueron reportados en una situación de abandono, hasta agosto del mismo año existían más de 3 mil niños en 54 hogares de acogida en el Departamento de Cochabamba, una cifra mayor que en 2017, ya que el número de niños abandonados superaba los 2 mil (Los Tiempos, 2019).

Es por esta razón, que la Ley de protección legal de niñas, niños y adolescentes, del 8 de noviembre de 2010, ha modificado los artículos 278 y 279 del Código Penal, pues, la redacción de los mencionados artículos era la siguiente:

“...Artículo 278. (Abandono de Menores). El que abandonare a un menor de 12 años, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

Si del abandono resultare lesión corporal o muerte, la pena será agravada en un tercio...”

Este artículo ha sido modificado con el texto siguiente:

“...Artículo 278. (Abandono de Niñas o Niños). Quien abandonare a una niña o niño, será sancionado con reclusión de tres a seis años. Si del abandono resultare lesión corporal grave o muerte, la pena privativa de libertad será agravada en una mitad, o la aplicación de pena de presidio de quince a veinte años...”

El texto del artículo citado ha sido modificado, incorporando al delito de abandono de Niñas o Niños, reemplazando al delito de abandono de menores, pues, como se ha indicado en la introducción del presente capítulo, el término *menores* no era el adecuado para referirse a las niñas, niños o adolescentes, además que el mencionado artículo no protegía a todos los menores de edad, sólo a los que tenían menos de 12 años, por lo que aquél artículo ha sido adaptado a la doctrina de protección integral.

Por otro lado, el artículo 279 del mismo cuerpo de leyes indica:

“...La madre que abandonare a su hija o hijo recién nacido para salvar su honor, será sancionada con reclusión de dos a cinco años. Si del hecho derivare una lesión grave o la muerte de la hija o hijo, la sanción será de cinco a diez años y la aplicación de pena de presidio de quince a veinte años respectivamente...”

El mismo delito, antes de su modificación por la Ley de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes del 8 de noviembre de 2010, establecía una pena mucho menor, pues, indicaba que la madre que abandonare a su hijo recién nacido tendrá pena privativa de libertad de un mes a un año, además indica que si a causa del abandono se le haya causado al niño lesiones graves o incluso la muerte, la pena sería agravada hasta dos o tres años.

Como se puede observar, la normativa boliviana ha sido modificada para precautelar el bienestar de las niñas, niños y adolescentes, y sancionar a quienes vulneren su derecho. A pesar de que ya estaban establecidos los delitos de abandono, mencionados ut supra, se aumentó la pena en ambas situaciones, lo que denota que el abandono de los niños, niñas y adolescentes se ha visto más preocupante en la sociedad.

Al respecto, el Estado boliviano ha optado, como respuesta tutelar, por intervenir en la vida privada de las niñas, niños y adolescentes, así como en su núcleo familiar. Esta intervención tiene por finalidad resguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, de esta manera se suple, temporal o permanentemente, aquella disfuncionalidad o ausencia de su familia, para brindarle un entorno en el cuál pueda desarrollarse integralmente.

En ese entendido, el parágrafo II del artículo 59 de la Constitución Política del Estado establece:

“...Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley...”

Por lo mencionado, se puede indicar que el Estado boliviano protege a las niñas, niños y adolescentes de manera tal que incluso puede alejarlos de su familia cuando ésta no cumpla los deberes de protección que están previstos en los artículos 8, parágrafo III, y 12, inciso h) e i), del Código Niña, Niño y Adolescente. De una misma manera el artículo 35 del mismo cuerpo de leyes, en su parágrafo I, establece:

“...Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen o excepcionalmente, cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria...”

Vale decir que en el ordenamiento jurídico interno, así como en la propia Constitución, se establece la posibilidad de que el niño, niña o adolescente sean separados de su familia, siempre y cuando su interés superior así lo requiera. Pues puede existir la posibilidad de que su familia no cumpla su fin de protección, sea por ineficacia de la protección o su inexistencia.

Al respecto, el parágrafo II del mismo artículo menciona:

“...La niña, niño o adolescente no será separado de su familia, salvo circunstancias excepcionales definidas por este Código y determinadas por la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, previo proceso y con la finalidad de protegerlo...”

Vale decir que, como se indicó ut supra, en caso de que la familia no cumpla el rol de protección, las niñas, niños y adolescentes pueden ser separados de su familia en circunstancias excepcionales que el Código Niña, Niño y Adolescente prevé.

Es así que en el Código Niña, Niño y Adolescente, en su Capítulo II, del Libro Primero, se prevén diferentes mecanismos de protección, ante casos de desprotección, en los que incurre la familia de los niños, niñas o adolescentes, pues, estos mecanismos pueden ser entre otros: Suspensión de la Autoridad Materna o Paterna, Extinción de la Autoridad Materna o Paterna, el Acogimiento Circunstancial y la Familia Sustituta, en la que resalta la Adopción.

Para evitar los abandonos de los niños o adolescentes, el reglamento del Código Niña, Niño y Adolescente, en su artículo 17 establece:

“...En la formulación y ejecución de políticas públicas y programas de fomento a la cultura de paz y resolución de conflictos dentro de la familia para la prevención del abandono de niñas, niños y adolescentes, las entidades de atención priorizarán la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares...”

Es así que se presume que la separación de la niña, niño o adolescente, de su núcleo familiar, se hará siempre y cuando sea necesario.

Pese a la importancia de la familia en el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, millones de niños en todo el mundo se crían sin el cuidado de una familia, razón por la cual diferentes instituciones gubernamentales y no gubernamentales, incluso religiosas, se han hecho cargo del acogimiento de éstos niños sin cuidado parental (Ministerio de Justicia , 2015). La institucionalización llega a ser un tema de relevancia fundamental, pues, llega a ser la respuesta instituida frente a la problemática de los niños, niñas y adolescentes sin cuidado parental o con riesgo de perderlo (Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar, 2010).

Las niñas, niños y adolescentes, pueden pasar largos periodos de su vida en cuidado de las instituciones, lo que puede tener una gran influencia en su desarrollo bio-psico-social (Ministerio de Justicia , 2015); en niños de la primera infancia, la falta de cuidados maternos afecta a su desarrollo, mental y físico, dejando secuelas que quedan para toda su vida (Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar, 2010).

Dentro de las políticas que el Estado boliviano ha adoptado respecto del estado de abandono de los niños, y para lograr la desinstitucionalización de los mismos, así como para garantizar su derecho a la familia, se ha promulgado la ley 1168 del 12 de abril del 2019, la misma que tiene por objeto facilitar y agilizar los procedimientos de acogimiento circunstancial, filiación judicial, extinción de la autoridad materna o paterna, adopción nacional e internacional, para garantizar la restitución del derecho humano a la familia de las niñas, niños y adolescentes sin cuidado parental.

Al respecto, dicha ley ha sido implementada para que los niños, niñas y adolescentes cuenten rápido con una identidad, se reduzca el tiempo de trámite de adopción nacional y se viabilice la adopción internacional (El Deber, 2019), pues, según datos estadísticos, hasta 2017 existían 8.369 niños en centros de acogida (Defensoría del Pueblo, 2017), situación que desfavorecería enormemente a la niñez, pues, los mismos se encontrarían en un estado de indefensión y de desprotección a causa de su situación de abandono. Con la implementación de esta norma, se buscaba que el trámite de adopción que duraba de tres a cinco años, se reduzca a de seis meses a un año (CCB, 2019).

Si bien se tuvieron mejoras con la implementación de dicha norma, aun los procesos de adopción siguen siendo burocráticos (Los Tiempos, 2020), razón por la cual en 2021 se implementó una nueva normativa que acelera el trámite de adopción, la ley N° 1371 de 29 de abril de 2021, que en su disposición adicional segunda indica que el proceso judicial deberá ser concluido en el plazo máximo de tres meses.

Las mencionadas leyes no han sido suficientes para lograr el avance esperado, pues, el 20 de julio del año 2021, se conformó la Mesa Nacional para la “Restitución del Derecho a la Familia de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidado Familiar” misma que tuvo como finalidad la de poder realizar Políticas Públicas destinadas a la restitución del derecho a la familia de los niños y adolescentes institucionalizados.

6.2.El Maltrato Prenatal y el Aborto como situación de desprotección del nasciturus.

Como se ha indicado anteriormente, el nasciturus no puede ser sujeto de abandono, por lo menos no en el aspecto físico, sin embargo, sí puede ser sujeto de otro tipo de situaciones de desprotección, como por ejemplo el abuso fetal, o maltrato prenatal, como también existe el riesgo de ser abortado.

Dentro del ordenamiento jurídico boliviano se han identificado algunas situaciones de desprotección en las que se vulneran los derechos de los niños, y, entendiendo que el nasciturus al ser un niño, está protegido por la normativa boliviana en materia de derechos de la niñez. Sin embargo, hay que destacar que dentro de los tipos de maltrato mencionados anteriormente, no se han indicado tipos de maltrato específicos del nasciturus, pues, el

legislador no ha considerado las consecuencias de una mala gestación para el desarrollo postnatal del bebé, es fácil considerar los nueve meses de gestación como algo poco importante.

En ese sentido, atendiendo al contexto de la presente investigación, es menester indicar cuáles son las consecuencias de un mal desarrollo en el vientre, pero para ello se debe mencionar al maltrato prenatal o fetal como una situación de desprotección del nasciturus.

En ese sentido, se puede decir que el maltrato prenatal es aquel que se produce antes del nacimiento del niño, son aquellas actuaciones o circunstancias que de manera intencional o negligente dañan a los bebés durante el periodo de gestación en cualquiera de sus etapas del desarrollo. El maltrato prenatal está comprendido dentro del maltrato infantil y puede producirse por acción, cuando acciones voluntarias de la madre influyen negativa o patológicamente en el feto, entre las más habituales consumo de tóxicos y alcohol (Loredo-Abdala, 2005).

Se entiende que la prevención del maltrato infantil incluye también todas las actividades destinadas a la detección de situaciones de riesgo durante el embarazo. Esta detección de los factores biológicos y sociales que pueden afectar al desarrollo tanto prenatal como postnatal del niño y la necesidad de prevención, comprende el no culpabilizar a la madre, sino actuar sobre estas situaciones, siendo la clave de este proceso (González Nieto, 2007).

Por otro lado, el aspecto del síndrome de niño maltratado se desprende del primer artículo de la declaración Universal de los Derechos del Niño que señala: “...*El niño por su inmadurez física y mental, requiere de cuidados especiales, incluida la protección legal adecuada antes y después del nacimiento...*”.

Los padres, los médicos, y la sociedad misma, están involucrados en el problema del maltrato prenatal, pues, son quienes deben proveer el ambiente correcto y adecuado para que el niño cuente con un nacimiento sano (León-López, Loredo-Abdalá, Trejo-Hernández, López-Navarrete, & García-Piña, 2007). Sin embargo el problema no es tan sencillo, pues, en esta situación hay que tomar en cuenta las cuestiones de carácter ético, legal y social.

Al respecto, el maltrato fetal es aquel acto intencional o negligente, que afecta al nasciturus en alguna etapa de su desarrollo por cualquier persona que tenga injerencia con el embarazo (León-López, Loredó-Abdalá, Trejo-Hernández, López-Navarrete, & García-Piña, 2007), es decir que cuando la gestante no cuida de su propio cuerpo, consciente o inconscientemente, ingiere drogas o sustancias psicotrópicas o recibe maltrato físico por otra persona, dañando al niño en desarrollo, es cuando se incurre en maltrato fetal o prenatal (García García, Campistol Mas, López-Vilchez, Morcillo Buscato, & Mur Sierra, 2018).

Existen algunas condiciones socio-culturales de la población materna e infantil que pueden repercutir positiva o negativamente en el nasciturus, uno de estos elementos es la violencia contra las mujeres gestantes, problema de salud que origina graves consecuencias físicas, emocionales, económicas y sociales. (León-López, Loredó-Abdalá, Trejo-Hernández, López-Navarrete, & García-Piña, 2007).

En el Reino Unido, se ha visto la posibilidad de que los hijos que sufran efectos de maltrato prenatal pudieran denunciar a sus padres por las lesiones causadas durante la gestación, y, aunque esa posibilidad no ha progresado, no deja de ser significativo de la relevancia de la cuestión (Calle Sandoval, Rincón Restrepo, & Marín Valencia, 2020)

Las consecuencias del maltrato fetal pueden ser Retardo en el crecimiento intrauterino, prematuridad, malformaciones congénitas, muerte fetal, muerte perinatal, anoxia, retraso mental, muerte súbita, bajo peso al nacer, infecciones diversas y secuelas si son infecciones congénitas (Calle Sandoval, Rincón Restrepo, & Marín Valencia, 2020)

La Organización Mundial de la Salud no define el maltrato prenatal, pero lo incluye dentro de las tipologías del maltrato infantil. Por otro lado, la OMS asegura que la prevención es más rentable que hacer frente a las consecuencias del maltrato infantil. Los maltratos prenatales, en los casos más severos resultan evidentes y es necesaria la aplicación del código penal, pero en la gran mayoría se podrían prevenir y eliminar los indicadores de riesgo que pueden afectar al desarrollo del feto con un trabajo de concienciación de las futuras madres, de la sociedad en general y mediante una educación maternal para que las

gestantes aprendan a cuidarse a sí mismas y a su futuro bebé. (Organización Mundial de la Salud).

Existen entre las mujeres que realizan un maltrato prenatal, especialmente en adolescentes, algunos factores para no acudir a las consultas prenatales son la desidia, el desinterés de su pareja por acompañarla, el embarazo no deseado, y mujeres que habían sido víctimas de maltrato físico durante la gestación (Ramos Gutiérrez, Barriga Marín, & Pérez Molina, 2009). Esa situación demuestra una clara desprotección al nasciturus, pues, La ausencia de control gestacional es un indicador de riesgo de maltrato prenatal (García García, Elena, & López-Vilcheza, 2018).

Por otro lado, si el embarazo era imprevisto o no deseado, la violencia doméstica contra la mujer llega ser cuatro veces más probable, pues, el embarazo mismo puede ser un resultado de la violencia doméstica, ya sea por abuso sexual, violación marital o negación al uso de métodos contraceptivos (Organización Panamericana de la Salud, 2021).

El maltrato prenatal no es la única situación de desprotección del nasciturus, pues, existe otro tipo de desprotección aún más grave, el que atenta directamente contra la vida del nasciturus, mismo que es denominado como aborto en términos generales.

Según Ruth Maldonado Ballón (1993): *“...El aborto consiste en la interrupción espontánea o provocada del embarazo, antes que el feto haya alcanzado su viabilidad, o sea, la capacidad de vida extrauterina independientemente...”* (pág. 1265).

Vale decir que el aborto consiste en evitar el nacimiento del niño antes de que el mismo sea viable por sí mismo.

En la definición de viabilidad existen tres criterios, los mismos son los criterios cronológicos, que indica que la viabilidad se alcanza a las 20 semanas de gestación; el criterio ponderal, que considera que un feto es viable cuando éste pesa 500 gramos o más, correspondiendo a un feto de 20 semanas; y el criterio de longitud, que indica que la viabilidad se daría en fetos que miden más de 16 cm. (Maldonado Ballón, 1993).

En cuanto a su clasificación, el aborto puede ser espontáneo y provocado, inducido o voluntario, legal o ilegal.

El aborto espontáneo consiste en la interrupción involuntaria del embarazo, antes de que el feto sea viable, es decir, antes de que tenga capacidad de sobrevivir independiente, en cambio cuando se provoca intencionalmente la interrupción de un embarazo cuando el feto no es viable, nos encontramos frente a un aborto provocado inducido o voluntario (Maldonado Ballón, 1993).

El Aborto provocado legal es aquel que no está prohibido por el ordenamiento jurídico boliviano, a contrario sensu, el ilegal es aquel que está prohibido por el ordenamiento jurídico.

En Bolivia el aborto es ilegal, el artículo 263 del Código Penal sanciona las personas que provocan un aborto y a la mujer que acepta el aborto, las sentencias varían de acuerdo con las características de cada caso.

A pesar de su prohibición la norma jurídica prevé excepciones a la regla pues, el mismo Código Penal, en su artículo 263, establece que el aborto es permitido cuando el embarazo hubiere sido consecuencia del delito de violación, por rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, asimismo indica que no puede ser punible si se ha practicado el aborto en caso de riesgo de vida de la madre.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 206/2014 refirió que el delito de aborto es impune en los siguientes casos: Violación, Incesto, Estupro, y Cuando como resultado del embarazo, su vida o salud corra peligro; pues, declaró inconstitucional algunas cuestiones de la redacción anterior del mismo Código Penal (Sentencia Constitucional Plurinacional 206/2014).

Por otro lado, de 2010 a 2014 se produjeron en todo el mundo 25 millones de abortos peligrosos al año, y la mayoría de abortos peligrosos se produjeron en países en desarrollo de África, Asia y América Latina (Organización Mundial de la Salud, 2017).

En el caso boliviano, se estima que se realizan entre 50.000 a 60.000 abortos por año, y dos mujeres mueren cada día por un motivo que podría ser prevenido, lo que equivale a 650 muertes por año, sólo en La Paz y El Alto se presume que tres de cada cinco mujeres se practican por lo menos un aborto en su vida (Campohermoso Rodríguez & Solíz Solíz, 2017).

Los abortos suelen ocurrir a causa de relaciones sexuales involuntarias o por no usar métodos anticonceptivos, esto se debe al poco acceso que se tiene a la información sobre anticoncepción, la disponibilidad de métodos en los servicios de salud, como con la capacidad de la población para acceder a los mismos (Campohermoso Rodríguez & Solíz Solíz, 2017).

Por lo anteriormente indicado, se puede referir que el nasciturus está protegido por el ordenamiento jurídico boliviano respecto al aborto, sin embargo, la norma jurídica no es lo suficientemente capaz para evitar que el delito de aborto sea realizado, pues, tanto en el Estado boliviano como en Latinoamérica, se han registrado miles de casos en los que las mujeres embarazadas se han practicado abortos ilegales que incluso han atentado contra su propia vida por recurrir a tratamientos extra protocolares, insalubres y en clínicas clandestinas destinadas a la realización de abortos (Maldonado Ballón, 1993).

Capítulo III

El Instituto De La Adopción a través de la historia.

3.1. Antecedentes históricos.

En las sociedades antiguas el deber de perpetuar el culto ha sido el principio de la adopción, ya que la religión obligaba al hombre a casarse y a divorciarse a causa de infertilidad, es decir que el acto de matrimonio tenía como finalidad la reproducción, esta reproducción justificada en el hecho de que un sucesor se haría cargo del culto de la familia. Sin embargo para evitar la desgracia tan temida de la extinción, a falta de herederos, se ha incluido la posibilidad de adoptar. Entonces se trata no de lo que le ocurrirá al adoptado, sino al que lo adoptó (Coulanges, 2003).

Morir sin descendencia significaba, que nadie realizaría en honor del fallecido los ritos fúnebres en su honor, ni cuidaría de sus dioses familiares y éstos eran motivos suficientes para merecer el desamparo en el más allá, además de la extinción del culto familiar y de la familia misma.

La adopción se configuró entonces como la varita mágica capaz de solucionar la angustiada ausencia de descendientes. ‘...*Su finalidad no era dar consuelo a las personas sin hijos u obtener una satisfacción moral ni proteger a menores huérfanos, sino cumplir con deberes religiosos...*’ (Sesma, 2005, pág. 18). El enfoque a la adopción partió desde la perspectiva del interés de aquellos que necesitaban asegurar la *perpetuidad* de su dinastía y asegurar la sucesión de sus bienes patrimoniales (Blanco, 2004).

3.2. Edad antigua.

En esta época el sistema de adopción se organizó a favor de la familia adoptante, y el adoptado, generalmente varón, no era más que un instrumento de perpetuación del poder. El concepto de interés superior del menor se encontraba ausente en la discusión, la adopción se juzgaba por los beneficios que podía procurar al adoptante sin reparar en la idea de proveer al adoptado un ambiente familiar propicio para su desarrollo integral.

3.2.1. La adopción en la antigua Mesopotamia.

La falta de descendencia era una de las principales desventajas del padre de familias mesopotámico ya que carecía de mano de obra, de alguien que se ocupe de él en su vejez e incluso carecía de un sucesor para continuar los ritos fúnebres. Por esta razón se veía obligado a adoptar a un extraño que podía ser un expósito o un miembro de otra familia con varios hijos (Klíma, 1964).

En Asiria se adoptaban niñas que debían contraer matrimonio con algún miembro de la familia adoptiva. Era normal intercambiar adopciones para así no tener que pagar el Trikhatum (Klíma, 1964).

Las civilizaciones antiguas de Akkadia, Sumeria y Babilonia tuvieron una enorme importancia en el desarrollo de sus sociedades ya que se lograron fijar por escrito las costumbres sociales de la época, entre éstas se destacan la paternidad adoptiva y la maternidad subrogada, figuras contractuales presentes en estas sociedades, con la finalidad de perpetuar el culto familiar y transmitir, después de la muerte, el patrimonio del padre de familia ante la ausencia de descendientes, sucesores o herederos (Baelo Álvarez, 2014).

Del tema de la adopción se ocuparon ya regularmente las leyes de familia sumerias y con mayor precisión todavía las de Hammurabi, que ha creado uno de los conjuntos de leyes más antiguos, y diferenciaban entre la adopción de un niño cuyos padres eran totalmente desconocidos y la del de otro que se conocía su origen (Kaplan, 2003).

El Código de Hammurabi expresaba en algunos de sus artículos lo siguiente en relación al proceso de adopción; Ley 185: Si uno tomó un niño en adopción, como si fuera hijo propio, dándole su nombre y lo crió, no podrá ser reclamado por sus parientes; Ley 186: Si uno adoptó un niño, y cuando lo tomó hizo violencia sobre el padre y la madre, el niño volverá a la casa de sus padres; Ley 187: El hijo, cortesano, de un oficial del palacio o de una mujer pública, no puede ser reclamado; Ley 188: Si un artesano adoptó un niño y le enseñó su arte, no puede ser reclamado; Ley 189: Si no le enseñó su arte, volverá a casa de su padre; Ley 190: Si uno no contó entre sus hijos un niño que adoptó, éste volverá a la casa de su padre; Ley 191: Si uno tomó un niño para la adopción, y lo crió y educó, funda luego una

familia y tiene por ello hijos y ha resuelto quitar la filiación al adoptado, el adoptado no se irá con las manos vacías: el padre que lo crió y educó, le dará un tercio de la parte que sus hijos herederos tendrían en su fortuna y el hijo criado se irá. Del campo, huerto y casa, no le dará nada; Ley 192: Si el hijo de un favorito o de una cortesana, dijo al padre que lo crió o la madre que lo crió: *tú no eres mi padre, tú no eres mi madre*, se le cortará la lengua; Ley 193: Si el hijo de un favorito o de una cortesana ha descubierto la casa de su padre, ha tomado aversión al padre y la madre que lo han criado, y se fue a la casa de su padre, se le arrancarán los ojos.

La finalidad de la adopción como figura contractual en la sociedad babilónica y en el Código de Hammurabi, era tanto sucesoria como religiosa, estando intrínsecamente relacionada con la estructura social, la composición familiar y con el sistema de adquisición y la propiedad de los bienes patrimoniales hereditarios para facilitar la transmisión de éstos al ser indivisibles e inalienables (Baelo Álvarez, 2014).

La adopción, como negocio jurídico de carácter privado, se constituía mediante contrato entre el padre adoptivo y la familia natural del adoptado. En el caso en el que se deseara adoptar a un esclavo, el contrato se celebraba con su amo; en caso de que el adoptado fuera huérfano, el negocio se celebraba directamente con él. De este modo, el padre de familia ante la falta de un descendiente y con el objetivo de transmitir íntegramente todos los bienes patrimoniales y designar un heredero; podía adoptar a un miembro de otra familia que contara con varios hijos y que entregara en adopción a uno de ellos. También podía adoptar a un extranjero y excepcionalmente a un esclavo, que para obtener su libertad o modificar su estatus personal tenía que compensar económicamente al adoptante (Baelo Álvarez, 2014).

Por lo que respecta al carácter religioso y público de la adopción babilónica, éste deriva del ritualismo y ceremonial que tenía lugar al otorgar el contrato de adopción, como sucedía con las dinastías reales y teocráticas babilónicas. La compraventa durante la III dinastía de Ur se llevaba a cabo mediante la realización de ciertas acciones rituales, recitando declaraciones solemnes. El carácter ritual de las transacciones es un rasgo general del derecho primitivo (Baelo Álvarez, 2014).

En Asiria y Babilonia se transgredía con rodeos legales la prohibición de enajenar los bienes concedidos a los funcionarios o militares para su usufructo hereditario, sirviéndose de la adopción, se transfería al hijo adoptivo estos bienes inmuebles, a cambio de lo cual este hacía un regalo en favor del padre adoptivo, lo que consistía en realidad en el precio de venta del campo (Klíma, 1964).

La adopción en la sociedad babilónica, se formalizaba mediante el ofrecimiento del adoptado al dios Bel-Marduk (Baelo Álvarez, 2014) Para hacer reconocer su condición de hijo adoptivo, legitimar públicamente su dinastía o sus orígenes, externalizar la ficción de crear vínculos de sangre y reconocer como hijo al que no lo es por naturaleza la realización del ritual era simplemente religiosa, ya que ante la ausencia de descendientes la adopción servía para perpetuar el culto doméstico de los antepasados, realizar sus rituales fúnebres y redimir los pecados del difunto mediante ofrendas y sacrificios (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.2. La adopción en el Antiguo Egipto.

Sobre la significación de la paternidad adoptiva en el contexto religioso y dinástico de la antigua civilización egipcia, se debe indicar que la adopción faraónica servía para entronizar a las Divinas Adoratrices del Dios dinástico Amon-Ra y otros dioses. Mediante la adopción se aseguraba el poder político y la hegemonía tácita de la ciudad de Sais sobre el resto de territorios de Egipto por la élite dinástica tebana, por ende, era un instrumento de dominación política y de consolidación dinástica (Urruela Quesada, 2006). No obstante, la paternidad adoptiva durante el Imperio Antiguo de Egipto también tenía una finalidad patrimonial y sucesoria, no perdiendo el adoptado los vínculos que le unían con su familia natural y conservando su nombre y los derechos a la sucesión de su padre por naturaleza. (Baelo Álvarez, 2014)

3.2.3. La adopción en india.

De acuerdo con la tradición hinduista, la paternidad adoptiva aparece regulada y compilada en las Leyes de Manú que ordenan la conducta social de los individuos. Este conjunto de normas consuetudinarias y teocráticas, son una de las principales fuentes del Derecho religioso, que hace referencia al escrito sagrado. Sobre la adopción, en las Normas 159,

169 y 174 del Libro IX, se establecen aquellos principios por los que se debe regir la adopción (Baelo Álvarez, 2014).

En concreto, si el padre de familia o marido carecía de un descendiente legítimo, podía mediante la adopción instituir un heredero para servir de apoyo en la vejez, realizar su exequias fúnebres y mantener el culto doméstico familiar, las Leyes del Manú estipulan que el menor adoptado debía ser necesariamente un varón, no ser hijo único y pertenecer a la misma casta y condición que el futuro adoptante, con el objetivo de equiparar socialmente al adoptante, al adoptado y al resto de hijos, excluyendo la adopción a las mujeres, a los esclavos o a los extranjeros (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.4. La adopción en la cultura hebrea.

La adopción no se encontraba dentro de la cultura o de la sociedad hebrea, sin embargo, la noción de adopción, en el sentido jurídico, era conocida en los tiempos del Antiguo Testamento, pero tuvo escasa influencia en la vida diaria (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.5. La adopción en la antigua Grecia.

El concepto de polis o de Ciudad-Estado, era propio de la Antigüedad y se caracterizaba por tener una reducida extensión territorial, una autosuficiencia económica, independencia o libertad política, y autonomía jurídica. De este modo, en cada una de las polis el significado y la finalidad social de la exposición, de la maternidad sustitutiva, del abandono de los hijos y de la adopción, difiere del modelo económico, jurídico, familiar y político de las principales Ciudad-Estado (Finley, 1984).

3.2.5.1. La Adopción en Gortina.

La adopción en Gortina no tenía necesariamente una finalidad sucesoria o hereditaria sino más bien religiosa o social, ya que permite incorporar más miembros al grupo familiar como unidad de producción y de consumo, incrementando su peso y valor político, económico y estratégico (Baelo Álvarez, 2014).

La adopción en la polis de Gortina tenía un carácter privado y contractual, pero se perfeccionaba en una ceremonia pública garantizando con su presencia la legitimidad de la

adopción. Sin embargo, solamente bastaba la simple declaración de voluntad entre adoptante y adoptado. No se permitía la adopción de mujeres ni de varones que no hubieran alcanzado la pubertad. (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.5.2.La Adopción en Atenas.

En la sociedad ateniense, la adopción tenía como finalidad la transmisión de obligaciones patrimoniales, personales, hereditarias y religiosas entre el adoptante y el adoptado. En Atenas la herencia se determinaba únicamente a los varones, y no así a las mujeres, y por lo tanto estaba excluida de cualquier tipo de participación en la vida pública, política o social (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.5.3.La adopción en Esparta.

En la organización social de Esparta, no se contemplaba la adopción como institución social y de filiación o parentesco dependiente de la familia, cuya función social era eminentemente reproductiva y económica. Existía un grupo social conformado por los hijos bastardos y no reconocidos de relaciones adúlteras con esclavas, de matrimonios mixtos, con extranjeras o de espartiatas empobrecidos, los denominados mothakes, éste término tiene una significación equivalente a hermanastros, criados juntos o hermanos de leche (Baelo Álvarez, 2014).

Los espartiatas que no tenían herederos ni descendientes, en su vejez, como recompensa, y por los servicios militares prestados, podían adoptar y acoger a mothakes, dándoles la posibilidad, en casos excepcionales, el acceso a la agoge y a la fíditia con los espartiatas (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.6. La adopción en Roma.-

La adopción fue configurada en su origen en los pueblos antiguos, en la cultura griega, por ejemplo, o los hebreos, y tenía la finalidad de continuar los ritos fúnebres y religiosos. Sin embargo, fue el derecho romano el que sistematizó la institución regulando las dos formas clásicas: adoptio y adrogatio con propósitos preeminentemente sucesorios. Lejano estaba en

el ánimo del páter romano de beneficiar, a través de la adopción, a un huérfano sin patrimonio (Sesma, 2005).

En esta sociedad la adopción operaba como forma de asegurar la perpetuidad de las familias y como manera de alcanzar beneficios de orden políticos.

En Roma, el instituto de la adopción tenía como finalidad el de continuar con la perpetuidad de la familia. De tal forma que, ante la imposibilidad de contar con herederos, el pater famili tenía la posibilidad de dejar ingresar a un extraño en su familia. De esta manera podía heredarle su patria potestad. Existían dos formas de adopción: la adoptio y la abrogatio (Blanco, 2004).

Baelo Álvarez (2014) indica lo siguiente:

“...Durante el Imperio romano, la filiación adoptiva alcanza su máximo apogeo y esplendor, asegurando una descendencia artificial y ficticia que debe imitar a la filiación natural (de ahí la máxima “adoptio naturam imitatur”) para aquéllos que no tenían hijos o los habían perdido (desde una perspectiva social, en base al concepto y la significación de la familia en Roma y de la potestas o autoridad del paterfamilias sobre el filiusfamilias)...”. (pag.85)

En Roma, un ciudadano generalmente adulto podía someterse a la potestas de un paterfamilias y convertirse en un miembro de su familia, rompiendo los vínculos que le unían con su familia de origen mediante la institución social, política, religiosa y jurídica de la adopción (Baelo Álvarez, 2014).

No sólo la naturaleza hace hijos de familia, sino también las adopciones. El término “adopción” es ciertamente genérico y se divide en dos clases, una de las cuales, se llama igualmente “adoptio” y otra “adrogatio” (Baelo Álvarez, 2014).

El término adopción tenía un carácter general al englobar dos instituciones: la adoptio de un sujeto alieni iuris y la adrogatio de un ciudadano sui iuris, siendo el adoptado un paterfamilias. Inicialmente la institución adoptiva tenía como objetivo asegurar el culto familiar y procurarle al paterfamilias un descendiente ante la falta de un heredero varón que ostentará la condición social, religiosa y jurídica de heredero, produciendo ésta efectos sucesorios mortis causa. (Baelo Álvarez, 2014)

Posteriormente, la adopción se generalizó en los usos y en las costumbres sociales a medida que la institución familiar y la potestas del paterfamilias iban perdiendo su carácter exclusivista en la vida social, política y económica con la preeminencia del parentesco cognaticio a pesar de conservar la institución familiar su carácter patriarcal, ante la necesidad de instituir un heredero y un sucesor (Kaplan, 2003).

En este nuevo contexto social y familiar, la adopción no sólo permitía la supervivencia biológica y religiosa de la domus, sino que también servía para intercambiar el excedente de hijos de un grupo familiar a otro y para ascender o progresar en la escala social y económica. (Baelo Álvarez, 2014)

3.2.6.1. La adrogatio.

La adrogatio consistía en la incorporación de un sui iuris de otra gens y atribuirle calidad de hijo al nuevo miembro. Por el hecho que un sui iuris ingresaba en calidad de hijo de otro sui iuris, el ingresante pierde su calidad de sui iuris y se convierte en alieni iuris, por lo que se trataba de la adopción de toda una familia, inclusive con los bienes que en ella se hubieran constituido (Blanco, 2004).

Por medio de la adrogatio, un sui iuris se sometía a la potestas de otro paterfamilias convirtiéndose automáticamente en filius legitimus, transmitiendo íntegramente su patrimonio y renunciado a su culto familiar (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.6.2. La Adoptio.

La adoptio era un instituto jurídico de carácter privado mediante el cual un alieni iuris varón. Para poder darse este instituto previamente debería estar emancipado. En ese sentido, el adoptado no perdía sus vínculos con la familia natural, sin embargo, el padre si perdía la patria potestad relación a su hijo (Blanco, 2004)

La adoptio suponía el ingreso de un alieni iuris en el seno de la familia adoptiva en calidad de filiusfamilias, rompiendo parentesco que pudieran unir al adoptado y a su familia de origen. Por tanto, la adoptio confería al adoptado una filiación distinta, sustituyendo a la de su familia natural mediante la plena integración del adoptado en la familia del adoptante,

teniendo esta filiación efectos jurídicos, económicos, sociales e incluso efectos de carácter familiar. (Baelo Álvarez, 2014).

3.2.6.3.Periodo pro clásico de Roma.

Durante el periodo posclásico del derecho romano, la Iglesia cristiana adquirió gran fuerza y su influencia propició que los principios de la religión fueran reconocidos. Los valores cristianos aportaron a la civilización de Roma, entre otros, el principio de piedad, traducido al ejercicio de obras de misericordia. El socorro a huérfanos forma parte del cambio de la perspectiva social que se tenía en ese entonces, y por tanto buscan la defensa de cualquier persona. Esto significa un acto humanidad para los cristianos, para ellos, es la obediencia a la palabra de Dios. Debido al cambio de valores en la civilización romana, el emperador romano, convertido al cristianismo, asume el deber de defender los principios de la Iglesia Católica, por esta razón es él quien debe desarrollar el oficio cristiano de proteger a los oprimidos, y por ende es él quien se encargaba de la protección de los huérfanos. Más tarde, la Iglesia actúa directamente, toma la tuito del emperador y realiza actos en caminados a proteger a los oprimidos y a los débiles. Para entonces los orfanatos e institutos píos dependen de la Iglesia (Sesma, 2005).

3.3.Edad Media.

3.3.1. La Adopción en los pueblos germanos.

Tras la desintegración del Imperio romano en el año 476 como consecuencia de la invasión de los pueblos bárbaros, se produce un proceso de germanización y de asimilación de la cultura social y jurídica del Imperio romano, en las nuevas monarquías europeas. (Baelo Álvarez, 2014).

En el derecho de los pueblos germánicos, la adopción apenas tuvo cierta importancia. La familia recibía al adoptado como un miembro más del grupo reconociéndole derechos sucesorios, ya que el sistema hereditario germánico era la sucesión forzosa ligada al grupo familiar (Blanco, 2004).

Los reinos germánicos se organizaban, de manera social, en grandes grupos de parentesco horizontal denominados Sippe, éste término hace referencia a los círculos parentales de

consanguinidad, adhesión, fidelidad, solidaridad y subordinación entre los miembros del grupo (Baelo Álvarez, 2014).

Baelo Álvarez (2014) afirma lo siguiente:

“...Las principales modalidades de filiación adoptiva entre los pueblos germánicos fueron la thinx o gairethinx en el Derecho lombardo, la affatomía entre los francos, el aeteleiding entre los nórdicos, la adfiliatio, la perfilatio y el prohijamiento entre los reinos visigodos (todas ellas derivan de la adoptio romana y de la flexibilización o “vulgarización” del Derecho romano y de sus costumbres sociales, al utilizar la adopción con fines hereditarios, dinásticos, patrimoniales y sucesorios)...”.(pag. 119)

Con la adopción se podía generar donaciones mortis causa, se podía también instituir un heredero y transmitir el patrimonio de la familia, también, ante la ausencia o pérdida de un descendiente legítimo, se podía transmitir el nombre familiar y designar un sucesor de la personalidad política del padre, e incluso ante el problema de la sucesión testamentaria y dinástica se generalizó la adopción para asegurar la supervivencia y la continuidad de la Sippe con la transmisión de expectativas patrimoniales hereditarias entre adoptante y adoptado. En definitiva, las sociedades germánicas utilizaban la adopción para poder designar libremente un sucesor (Baelo Álvarez, 2014).

3.3.2. La adopción durante la alta edad media.

Durante la Alta Edad Media existieron dos formas de adoptar la adopción extra familiar y la adopción consanguínea o profiliación que se realizaba entre los miembros de una familia (Baelo Álvarez, 2014).

3.3.2.1.La adopción extra familiar.

Durante la edad media existieron constantes bélicos que hicieron cohesionar el sistema feudal, ante la necesidad de ampliar los límites territoriales y el dominio de los feudos. La utilidad social de la filiación adoptiva durante la Alta Edad Media fue la servir de relevo sucesorio y dinástico ante las numerosas bajas en el campo de batalla, permitiendo la

incorporación al grupo familiar de terceras personas y legitimando dicho acto mediante una ceremonia jurídico-formal que simulaba la maternidad natural (Baelo Álvarez, 2014).

3.3.2.2. La adopción intrafamiliar o profiliación.

En los reinos de Castilla, de Navarra y de Aragón, se permitió la profiliación para designar un heredero entre los miembros una misma familia, siempre y cuando los adoptantes no tuvieran descendencia legítima. La profiliación permitía que el adoptado en el sucesor de pleno derecho en el patrimonio de los causantes que lo adoptaban. Pero la profiliación como mecanismo endogámico de filiación, se convirtió con el paso de los años en un instrumento económico, político, social y familiar, lo que dificultaba el acceso al patrimonio familiar, a personas ajenas a la familia, y facilitaba la supremacía del círculo restringido de individuos que formaban parte de la Sippe (Baelo Álvarez, 2014).

3.3.3. La adopción en la sociedad bajomedieval.

Paulatinamente, la institución adoptiva fue cayendo en desuso durante la Baja Edad Media al ser contraria a la organización social, política, económica y familiar del sistema feudal, ya que la función social que originariamente cumplía la filiación adoptiva, la transmisión de un patrimonio a un heredero, fue sustituida por instituciones que le permitían al Señor feudal transmitir los bienes y el patrimonio personal a los colaterales más próximos (Baelo Álvarez, 2014).

Al existir mecanismos sucesorios que garantizaban la preeminencia económica y política del grupo familiar, la adopción desapareció. Incluso la Iglesia se opuso a la adopción ya que la adopción era lesiva y perjudicial para los intereses patrimoniales, personales y morales de la familia natural, porque permitía incorporar a un extraño al núcleo familiar, lo que implicaba reconocer a hijos extramatrimoniales, atentando contra la integridad moral del matrimonio (Baelo Álvarez, 2014).

En ausencia de herederos, para el mantenimiento de las obras pías y la atención de los fines benéficos, se le concedía a la Iglesia, la facultad de recibir donaciones y transmisiones voluntarias mortis causa e inter vivos, y a cambio la Iglesia realizaba oraciones en favor del alma del testador (Baelo Álvarez, 2014).

3.4.La adopción en la edad moderna.

Entre el siglo XIV al siglo XVII La adopción como institución social se mantuvo con la finalidad sucesoria, siendo utilizada de forma ilegítima e ilícita por sectores aristócratas, burgueses y parte de la realeza para encubrir y legitimar hijos bastardos, permitir que un extraño accediese a un título nobiliario a cambio de una contraprestación económica o asegurar la continuidad familiar y el poder real. Las principales monarquías europeas utilizaron a la adopción con fines sucesorios y dinásticos, alterando el orden de sucesión y nombrando a los adoptados como herederos de la Corona por circunstancias que benefician sus intereses personales y patrimoniales (Baelo Álvarez, 2014).

A finales del siglo VII, en el Derecho Civil español se conminaba a los administradores de las casas de expósitos a darlos en adopción con las seguridades y formalidades necesarias, a personas que los mantengan, y enseñen oficios y destinos convenientes a ellos mismos y a la sociedad. Esta forma de adoptar, se refiere a la adopción de los niños abandonados desde su nacimiento, por parte de una familia sin hijos, honrada y de buen estrato social, y al prohijamiento de aquellos niños huérfanos de padre y madre para que los críen y los eduquen familias adecuadamente (Baelo Álvarez, 2014).

3.5.La adopción en la época codificadora.

La codificación del Derecho fue uno de los fenómenos de contenido político, económico, cultural y jurídico de mayor trascendencia en la sociedad contemporánea. Surge en la Europa continental a finales del siglo XVIII, y se extiende durante todo el siglo XIX. De la mano de Napoleón, surge un nuevo modelo de cuerpo de leyes, el Code Civil des Français de 21 de marzo de 1804, donde resurge la adopción (Baelo Álvarez, 2014).

3.5.1. La adopción en Francia.

Napoleón Bonaparte, por interés personal resucita la adopción con los mismos propósitos de la romana, satisfacer la necesidad de una persona de allegarse un heredero que garantizara su sucesión (Blanco, 2004).

El impulso de la adopción en el Code Civil, como una institución contractual que buscaba el consuelo de los matrimonios estériles, pero además tenía otra particularidad, buscaba socorrer a niños pobres. Reinstaurar a la adopción corresponde a los valores promulgados por el espíritu de la Revolución francesa y al interés personal de Napoleón Bonaparte ya

que su primera esposa no le había proporcionado un heredero y él necesitaba asegurar la sucesión imperial (Baelo Álvarez, 2014).

El cambio operado en el objeto de la adopción, como fue expresada, en el Código Civil, la adopción tenía carácter esencial sucesorio. El adoptante buscaba un heredero llamado a sucederle en las mismas condiciones como si fuera su hijo legítimo, también buscaba la transmisión del apellido que se habría extinguido por falta de descendientes (Rouast, 1953). La adopción es regulada en el código francés como un asunto de carácter privado, tratado simplemente como un contrato celebrado entre el adoptante y el representante del menor (Blanco, 2004).

Durante el siglo XVIII, en Francia, se llega a incorporar al instituto de la adopción pero solamente para los mayores de edad, ya que se presentaron algunas complicaciones dentro de su ordenamiento jurídico, entre estas complicaciones están las siguientes: un acto legislativo no podía determinar la ruptura de un vínculo paterno filial de orden natural y, además, en cuanto a la adopción de menores, existía una carencia de aceptación del adoptado, por su minoría de edad, ya que se requeriría del consentimiento del adoptado (Blanco, 2004).

La institución aparecía sin duda a favor del adoptante, ya que se daba una posterioridad ficticia, susceptible de perpetuar su apellido. La práctica de la adopción en aquella época en Francia, ha sido muy poco frecuente ya que, la adopción era instituida únicamente en favor de los mayores, pero, además de los requisitos tan complejos que tenía, el adoptante habría podido reemplazarla por un legado universal, cuyo inconveniente no haría sino el del pago de derechos fiscales más elevados y habría podido obtener el cambio de apellido para ese legatario destinado a perpetuarle (Rouast, 1953).

3.5.2. Aparición de la adopción en Bolivia.

Se ha podido observar que en la Edad Media el instituto de la adopción desaparece por influencia de la Iglesia que solo reconocía la filiación matrimonial. En la Edad Moderna, la adopción, fue instituida por el Código Civil Francés el año 1804, por exigencias de Napoleón, en este código se establecen ciertos requisitos para ser adoptantes y adoptados. En el año 1831, con la influencia del Código Civil de Napoleón, la adopción aparece dentro del ordenamiento jurídico boliviano con la promulgación del Código Civil Santa Cruz. A

causa de esta influencia solo admitió la adopción para mayores de edad, razón por la cual la adopción no tuvo aplicación en nuestro medio (Paz Espinoza F. , 2002).

En Bolivia, con la promulgación del Código Civil Santa Cruz el año 1831, se establecen diferentes instituciones, y entre estas se encuentra la adopción. Esta normativa indicaba que la adopción es el acto por el cual se recibe como hijo al que lo es de otro naturalmente, y establecía que las adopciones eran irrevocables, los menores adoptados adquirirían el apellido de los padres adoptivos, y todas las obligaciones que una familia puede darle, además exigía como requisitos, que los adoptantes no sean mayores de 50 años, que no tengan hijos ni descendientes legítimos, que sean mayores de por lo menos en 15 años a los adoptados, quienes a su vez no podían ser menores de 15 años. Así mismo el Código Civil solo permitía la adopción por una persona, a no ser que se tratase de esposos que estén de común acuerdo, siempre que el adoptado, durante su minoridad hubiese estado cuando seis meses con los adoptantes, si le hubiesen dado cuidado y socorro no interrumpidos, o que el adoptado haya salvado la vida del adoptante, en cuyo caso además de los requisitos exigidos bastaba que el adoptante sea mayor que el adoptado y siendo persona casada consienta su cónyuge (Jimenez Sanjines, 2006).

3.6.Edad Contemporánea.

El Código Civil de Francia de 1804, el Código Napoleónico, no resolvió por completo el problema de la vulnerabilidad de la niñez, con la adopción, ya que no contemplaba la protección de sus derechos, es más, solamente se enfocaba en la posibilidad de adoptar mayores de edad. No fue sino hasta el siglo XX cuando se produjo un cambio de perspectiva de la adopción, y con la Primera Guerra Mundial es que comienza el cambio de concebir a la adopción.

3.6.1. Cambio de perspectiva.

Durante el siglo XX se han suscitado grandes conflictos bélicos que produjeron varias consecuencias lamentables, entre estas están la cantidad de huérfanos que dejaron las guerras. Estas tragedias trajeron consigo el desarrollo y surgimiento de nuevas ideas y normas jurídicas que debían aplicarse para la adopción. En esta etapa de la historia cambiaron las concepciones que se tenían sobre la adopción y se comenzó a trabajar a favor de los derechos de los adoptados (Medina, 2009).

3.6.2. Repercusiones de los conflictos bélicos.

La gran cantidad de niños huérfanos que se produjo a causa de la primera guerra mundial, es una de las consecuencias lamentables que se realizó en la sociedad de la época. Esta situación llevó a los países, que no participaban de la guerra, a brindar protección, alimentación, educación y preparación a los huérfanos perjudicados por los conflictos bélicos que se suscitaban. A causa de esta situación, se crearon hospicios, casas de caridad estatales y aldeas para niños, huérfanos. Por otra parte, la iglesia católica cobijaba a un gran número de huérfanos (Medina, 2009).

En Europa, hacia 1923, a causa de los huérfanos de la guerra, se adopta una perspectiva que tiene por finalidad proteger las necesidades de los niños y adolescentes, a causa de la inexistencia o ausencia de un medio familiar adecuado que promoviera y garantizara su desarrollo como persona humana (Blanco, 2004).

A raíz de lo suscitado durante la Primera Guerra Mundial y las repercusiones que conllevaron aquellos sucesos, se instituyeron una serie de normas de orden jurídico mediante las cuales, los menores adoptados, recibirían mayor protección por parte de los Estados, por lo que los países europeos expidieron, entre los años 1914 y 1930, un conjunto de normas sobre el proceso de adopción que establecían entre los adoptantes y los adoptados vínculos casi idénticos a los que existían entre padres e hijos legítimos. El año 1939, Francia modificó su legislación a fin de introducir el concepto de legitimación adoptiva, esta denominación incorpora al hijo adoptivo como hijo legítimo, por lo que se rompen con todo tipo de lazos entre el adoptado y su familia biológica (Medina, 2009).

Las guerras del siglo XX trajeron consigo el desarrollo y surgimiento de nuevas ideas y leyes para los procesos de adopción. En esta etapa de la historia cambiaron las pautas y se comenzó a trabajar en pro de los derechos de las niñas y niños adoptados. Este nuevo marco jurídico surgió en gran medida como respuesta a las situaciones de crisis social y de conflictos bélicos que se vivieron en numerosos países desde el siglo pasado. Se destaca principalmente el hecho de que, a consecuencia de estos conflictos, aumentó la disparidad en los niveles de riqueza entre las naciones. Esta situación coadyuvó a que las adopciones se dieran fuera del marco legal, porque había más niños y niñas desamparados en naciones

subdesarrolladas y familias con mayores posibilidades económicas para adoptarlos en los países desarrollados. Por ello, determinados grupos utilizaron la adopción como un medio para obtener beneficios económicos. Como resultado, surgió una cantidad importante de organizaciones no gubernamentales, principalmente en las naciones desarrolladas, que han dedicado sus esfuerzos a orientar a los actores participantes en los procesos de adopción para que ésta se efectúe de un modo ético y apegado a la legalidad (Medina, 2009).

Durante los últimos 50 años, paulatinamente, los conflictos bélicos han dejado de ser el factor principal de orfandad y la razón de adopción más frecuente. Ahora, la pobreza y el abandono en que se encuentran miles de niños y niñas huérfanos en los países subdesarrollados son algunas de las motivaciones para adoptar. La anticoncepción, así como las altas tasas de infertilidad de las parejas en las naciones desarrolladas, se conjugan en el contexto actual del fenómeno de la adopción. Al mismo tiempo, en los países subdesarrollados se han venido dando procesos de desintegración familiar que dejan en el abandono a un alto porcentaje de niños (Medina, 2009).

En contraste, en los países desarrollados, la planificación familiar, la comunicación y la educación han dado como resultado una disminución de la población infantil. Estas dos tendencias opuestas muestran un panorama en donde se observa que hay una mayor cantidad de niñas y niños sin padres en los países en vías de desarrollo y un mayor número de padres sin hijos en los países desarrollados. Se tiene, por un lado, *países pobres con niños sin familia y, por el otro, países ricos con familias sin niños* (Medina, 2009).

En el ámbito internacional, se ha venido perfeccionando el marco jurídico de la adopción con la finalidad de establecer pautas sobre custodia y apoyo que beneficien a niñas y niños desprotegidos. Este sistema de protección del menor regula los procesos de adopción y propicia la colaboración entre distintos países con el objetivo de brindar seguridad al niño y a la niña y garantizar su bienestar (Medina, 2009).

Como parte de este esfuerzo por institucionalizar la protección a la infancia, un gran número de países, a los que se ha unido Bolivia, ha suscrito distintos tratados internacionales entre los que destacan la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1989 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, y el Convenio

de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993. El modelo de adopción que la comunidad internacional comparte actualmente entre los países miembros se basa en estas dos Convenciones (Medina, 2009).

La primera establece una serie de principios y obligaciones que deben seguir los Estados para la protección de los derechos humanos de las niñas y niños, y los adolescentes, además de la obligatoriedad de crear políticas públicas destinadas a la protección de sus derechos y garantías, asimismo, establece la proyección de un nuevo paradigma en el Derecho de la Niñez y Adolescencia, *la Doctrina de Protección Integral*; por otro lado, Convenio de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993, que tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales se realicen en consideración al interés superior del niño – principio establecido en la declaración de los derechos del niño e implementado en la Convención sobre los Derechos del Niño- respetando los derechos fundamentales reconocidos en el Derecho Internacional, previniendo la sustracción, la venta o el tráfico de menores.

Ambos instrumentos internacionales establecen la obligación de los Estados parte para respetar y garantizar los derechos de los niños, además de su protección, en materia de Adopción.

Capítulo IV.

La finalidad de la adopción en el ordenamiento jurídico boliviano.

4.1.Introducción.

Con la Convención de los Derechos del Niño, se han implementado directrices destinadas a la protección de la niñez y a la adolescencia, en ese sentido, como se ha evidenciado en el capítulo precedente, la adopción ha cambiado de finalidad a nivel internacional.

Por la unificación del derecho a través de estándares internacionales y de aplicación de los diferentes instrumentos internacionales de carácter normativo, se ha podido identificar una finalidad u objeto que cumple actualmente la adopción dentro del ordenamiento jurídico boliviano.

Sin embargo, para poder realizar un análisis de la finalidad de la adopción dentro del ordenamiento jurídico boliviano, es menester mencionar el concepto de adopción.

4.2.Concepto de adopción.

En su etimología, la palabra adopción proviene de las palabras latina ad y optione, que significa acción de optar o prohiar (Paz Espinoza F. C., 2014).

La adopción es un estado jurídico en la que se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a estos los derechos y los deberes de la relación paterno filial. La adopción es el vínculo filial creado por el derecho (Contreras, 2010).

Félix C. Paz (2019) Espinoza se refiere a la adopción indicando lo siguiente:

“...La adopción es el acto jurídico destinado a la protección del menor en estado de abandono u otra situación análoga, por la cual se recibe como hijo al que tiene otro origen de familia, creando los lazos de familiaridad entre la o el adoptante y la o el adoptado, como producto de la ficción de la ley, con los consiguientes efectos jurídico-familiares de filiación inextinguibles...”. (pág. 217)

El código Niña, Niño y Adolescente, en su artículo 80, se refiere a la adopción de la siguiente manera: “...*Es una institución jurídica mediante la cual la niña, niño y adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hija o hijo del adoptante, en forma estable, permanente y definitiva. Podrá ser nacional o internacional...*”; indicando en el mismo artículo, en su segundo párrafo lo siguiente: “...*Esta institución se establece en función del interés superior de la adoptada o adoptado...*”. Es decir que el instituto de la adopción es establecido siempre en favor de los beneficios del niño en situación de adoptabilidad de acuerdo a su interés superior.

La adopción concede al adoptado el estado de hijo del o de los adoptantes, con los derechos y deberes reconocidos por las leyes y la Constitución Política del Estado, según el artículo 82 del Código Niño Niña y Adolescente. Por tanto, los vínculos del adoptado con la familia de origen quedan extinguidos, salvo los impedimentos matrimoniales por razón de consanguinidad, de acuerdo con el artículo 141 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En ese sentido, se puede decir que la adopción es un vínculo, entre los adoptantes y el adoptado, mediante el cual se crean vínculos jurídicos, entre estos, de carácter familiar, los cuales son irrevocables, y además, obedecen al interés superior del niño.

4.3. Interés superior en las adopciones.

Con la Convención de los Derechos del Niño se cambió el paradigma de protección de los derechos de la niñez, de la situación irregular a la doctrina de protección integral, la cual incorpora diferentes principios, que, entre los más importantes, está el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que:

"...En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño..."

Este principio establece limitaciones a las personas públicas y privadas, pues, trasciende la libre determinación de las mismas, al constituirse en un principio rector de aplicación en pro de los derechos de la niñez y la adolescencia, entendiendo que en todas las medidas que se tomen y tengan que ver con niñas, niños o adolescentes, deben tomar en cuenta su interés superior. Es un principio jurídico garantista, es decir, que con el mismo se busca la plena satisfacción de los derechos de los niños, dejando de ser una directriz vaga e indeterminada (Cillero, 1998).

El Código Niña, Niño y Adolescente establece once principios, dentro de los cuales se destaca el interés superior del niño. Al respecto, el artículo 9 del mencionado Código establece que las normas que dicho cuerpo de leyes deben interpretarse de acuerdo al interés superior del niño, por lo que, en ese entendido, el inciso a) del artículo 12 del mencionado Código, se refiere al interés superior:

“...Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas...”

Por lo que se entiende que el Estado deberá emplear el interés superior del niño o el adolescente, tanto en el caso en concreto como en la implementación de políticas públicas.

Al respecto de la adopción, el artículo 59 de la Constitución Política del Estado establece que todos los niños y adolescentes tienen derecho a una familia, sea de origen o adoptiva; sin embargo, en el caso de que sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta. De igual manera, el párrafo segundo, del artículo 80 del Código Niña, Niño y Adolescente, menciona que la adopción se establece en función del interés superior del adoptado, vale decir, que sólo se podría adoptar en los casos en los que el interés superior del niño así lo exija.

Es por ello que el interés superior debe ser tomado en cuenta en todo momento de la realización de la adopción.

4.4.Naturaleza jurídica de la adopción.

Como se ha evidenciado en la presente investigación, la adopción ha tenido diferentes finalidades a lo largo de la historia, lo que ha creado diferentes doctrinas con respecto a su naturaleza jurídica. Al respecto, se procederá con la mención de las mismas.

4.4.1. Doctrina Contractualista de la adopción

Existen varias corrientes que fundamentan cuál es la naturaleza jurídica de la adopción, una de estas corrientes es la *Contractualista*, según la doctrina contractualista de la adopción, la naturaleza jurídica de la adopción proviene de un contrato, vale decir, que la adopción es un acuerdo entre partes, que por intereses comunes deciden crear lazos familiares.

Según Giselle Salazar (2004):

“...En la Teoría Contractual primará el espíritu romano-civilista del individualismo y el valor a la autonomía de la voluntad, y por lo tanto, se privilegiará para la conceptualización y desarrollo de la adopción, al valor de las manifestaciones de voluntad del adoptante y del adoptado...” (pág. 235).

La adopción es un acto solemne mediante el cual se crean relaciones ficticias de filiación y parentesco, es decir, que para esta doctrina no existe una autentica relación paterno filial, sin embargo se constituyen derechos sucesorios, alimenticios, y de patria potestad (Giselle Salazar, 2004).

4.4.2. Teoría del acto de condición.

Esta corriente indica que la adopción sigue siendo una manifestación de la voluntad pero cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley.

Como dice Giselle Salazar (2004):

“...Dentro de esta misma línea, existe la denominada Teoría del Acto Condición que también pondera a las manifestaciones de la voluntad del adoptante y del adoptado, conceptualizando a la adopción como el acto jurídico que se encuentra condicionado por los requisitos y solemnidades que requiere la ley...”. (pág. 236)

Vale decir que, desde esta postura, la adopción es una simple manifestación de voluntades que crea una relación paterno filial al cumplir con los requisitos que la ley exige.

Sin embargo, al definir a la adopción simplemente como un acto jurídico, no se llegaría a priorizar su verdadera finalidad jurídica, los fundamentos, y los principios, que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño, en específico de la concepción del Niño como Sujeto de Derecho; y del rol del Estado de respeto y garantía de sus derechos humanos específicos de la niñez y adolescencia (Giselle Salazar, 2004).

4.4.3. Teoría institucional.

Esta teoría indica que la adopción es una institución de derecho del niño y adolescente, entendiendo al derecho de la infancia y adolescencia como un cuerpo normativo que contiene principios específicos, que tiene como finalidad la protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia (Giselle Salazar, 2004).

4.4.3.1. Teoría Institucional desde la perspectiva de la Doctrina de la Situación Irregular.

Esta doctrina toma en cuenta el interés del menor y define a la adopción como una institución destinada a amparar sus necesidades. En tal sentido, la adopción llega a ser una institución del Derecho de Menores. En tal sentido, la moderna concepción de los derechos de los niños y adolescentes hizo renacer a la adopción con una nueva naturaleza jurídica, atendiendo a los fines más preciosos, de justicia, de solidaridad y paz social.

A pesar que estos argumentos pueden llegar a determinar la naturaleza jurídica de la adopción actual, la Doctrina de la Situación Irregular no contiene los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, pues tenía como fundamento prioritario el tratamiento del niño como un objeto de *protección* y de *compasión*. Si bien

estas concepciones establecían una finalidad tutelar del Estado. Estaban justificadas en primera instancia, en la corrección de una situación calificada como anormal, de esa peligrosidad latente que ostentaban aquellos menores abandonados que al carecer de una familia que ejerciera la labor de corrección, los hacía proclives a la delincuencia. Es en ese sentido que el Estado implementa medidas de seguridad y de defensa social ante esta supuesta amenaza social, siendo la adopción una de las medidas más idóneas para garantizar dicho requerimiento.

Por tanto, La adopción se atendía igualmente a razones de orden público, la prevención general y especial del abandono, del delito mediante una razonable política de seguridad y defensa social, es decir que con la adopción se trataba de evitar la criminalidad de los niños que no habían podido ser criados en un ambiente familiar normal (Giselle Salazar, 2004).

A este respecto, se logró un avance al priorizar las necesidades del llamado menor para la determinación de la naturaleza jurídica de la adopción. Sin embargo, esta doctrina aun concibe al menor como un objeto de compasión por parte del Estado, y de esta forma prioriza las demandas de la sociedad adulta visualizando a la adopción como un medio idóneo y privilegiado para contrarrestar la situación de los menores que carecían de un medio familiar (Giselle Salazar, 2004).

De esta forma se puede observar que la justificación de la adopción se basaba en valores de estabilidad social, seguridad nacional y evidentemente el tratamiento del menor como un objeto protegido por el Estado mediante un control (Giselle Salazar, 2004).

Como ya se ha indicado, esta posición dista mucho de los valores establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, donde la adopción, como una institución, tiene como fundamento el respeto a una necesidad del niño de vivir en un ambiente familiar y desarrollarse integralmente en el seno de una familia que brinde protección a todos los derechos y necesidades del niño o adolescente, necesidad hoy reconocida como derecho humano específico del niño.

4.4.3.2. Teoría institucional desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho. Doctrina de Protección Integral.

Desde esta perspectiva se puede concebir a la niñez y adolescencia en general, como *portadora de demandas sociales*, reconociendo al niño como sujeto de derechos humanos genéricos, y derechos humanos específicos (Giselle Salazar, 2004).

De acuerdo al instrumento internacional de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se establece la denominada *Doctrina de Protección Integral del niño*, según la cual, ya no será visto más, como objeto de compasión y protección, generándose una obligación de carácter imperativo al señalar que el Estado deberá brindar medidas de protección para respetar y garantizar los derechos de la infancia y adolescencia (Giselle Salazar, 2004). Es decir, que ahora la niñez y la adolescencia son quienes tienen el derecho a demandar el cumplimiento efectivo de sus derechos.

En este mismo sentido, se han pronunciado los ordenamientos jurídicos en América Latina, la Convención incorporó una serie de principios con la finalidad de proteger a la niñez, así se tiene al *Principio del Interés Superior del Niño*, que implica una ponderación de los derechos de los niños en torno a derechos de terceros o intereses difusos de la sociedad, por otro lado también está el *Principio del Niño como sujeto de derecho*, que establece el pleno reconocimiento del niño como centro de imputación de derechos y deberes, derechos humanos genéricos y derechos humanos específicos, es decir, aquellos derechos que ostenta por el solo hecho de ser un ser humano y aquellos derechos que tiene por la condición de niño y el estado de desarrollo en que se encuentra, implicando la mejora y reforzamiento de las normas en favor de la infancia frente a las normas otorgadas a todos los seres humanos (Giselle Salazar, 2004).

Algunos de estos derechos se encuentran enunciados en el artículo 20.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que indica: *"...Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezca en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado..."*. Por otro lado, los artículos 20.2 y 20.3 señalan obligaciones específicas del Estado para proteger los derechos de los niños que se encuentran imposibilitados de vivir con su familia, el artículo 20.2 señala: *"...Los Estados garantizarán de conformidad con sus leyes nacionales otros tipos de cuidado para esos niños..."*. Igualmente, el artículo 20.3 señala: *"...Entre estos tipos de cuidado para esos niños figurarán entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala de derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores..."*

Las disposiciones normativas establecidas en la Convención establecen derechos específicos de los niños, entre estos, el derecho de los niños que se encuentran imposibilitados de vivir con su familia, ya sea por ausencia de ella, o porque su derecho al desarrollo integral se encuentra vulnerado por su propia familia de origen (Giselle Salazar, 2004).

De esta forma, como lo indica el artículo 27 de la Convención, el Estado debe brindar una asistencia y una protección especial mediante una medida de protección que tendrá como finalidad garantizarle el derecho al desarrollo integral, desarrollo físico, espiritual, moral y social, a la niñez y adolescencia. Para poder garantizar este derecho humano, el Estado deberá establecer todo un sistema de protección al niño, con la finalidad de fortalecer los vínculos familiares y comunitarios del niño y adolescente, siempre y cuando dicho fortalecimiento no implique una vulneración a sus derechos (Giselle Salazar, 2004).

Sin embargo, ante el supuesto de que el niño, carezca de un medio familiar, exista la imposibilidad de establecerlo con la familia ampliada, o que la situación extremadamente grave lo amerite, el niño deberá ser sujeto a una medida de protección que tendrá como finalidad retirarlo de su medio familiar para incorporarlo a un nuevo núcleo familiar donde se deberá proporcionar lo necesario para su desarrollo integral (Giselle Salazar, 2004).

La adopción es una medida idónea para proteger al niño privado de su medio familiar de origen, puesto que tienen la oportunidad de satisfacer sus necesidades para su desarrollo integral, necesidades tales como la educación, la salud, la alimentación, e incluso el amor que puede ofrecerle únicamente un ambiente familiar. De esta forma se garantizaría el desarrollo armonioso de su personalidad (Giselle Salazar, 2004).

Por lo tanto, la adopción llega a ser la única medida de protección en la cual el niño logre satisfacer sus necesidades básicas tales como la alimentación, la salud, la educación, y además, se lograra la sustitución de un hogar de manera estable y permanente en la cual pueda desarrollarse en los campos espiritual, social y afectivo (Giselle Salazar, 2004).

Por otro lado Giselle Salazar (2004) indica:

“...el rol garante del Estado en relación a los derechos fundamentales implica la necesidad de una conducta gubernamental de emprender acciones positivas para el ejercicio de éstos, que no se agotarán evidentemente, en la mera existencia de un orden normativo...” (pág. 239)

En ese sentido, se puede indicar que el Estado implementará medidas legislativas que implemente un sistema de adopción que se constituiría en procedimientos administrativo o judicial. Estos tendrán como finalidad el respeto y la garantía de los derechos de los niños, siendo de atención prioritaria la obligación del Estado a brindarle asistencia y protección especial cuando no puedan permanecer en su medio familiar (Giselle Salazar, 2004).

En este sentido, dentro de esta teoría, para poder definir a la adopción se debe partir de la idea incuestionable en el que el niño es un sujeto de derecho, y de aquellos derechos humanos específicos de los niños que se encuentran privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija retirarlos del mismo (Giselle Salazar, 2004).

Por lo tanto, la voluntad de los adoptantes termina en segundo plano, aunque sea un elemento constitutivo esencial de la institución, no llega a ser el elemento prioritario de la misma, puesto que el elemento prioritario llega a ser la protección de los derechos del niño, por lo que la adopción prioritaria de la adopción es el Niño (Giselle Salazar, 2004).

En este sentido, partiendo desde una visión institucional, teniéndolo en cuenta al niño como sujeto de derechos, Giselle Salazar (2004) señala que se puede conceptualizar a la adopción de la siguiente forma:

“...La adopción es una institución de derecho del niño y adolescente de integración familiar, de orden público e interés social que se constituye en un proceso jurídico judicial o administrativo, por el cual, mediante la sentencia judicial o resolución administrativa, se creará el vínculo de filiación adoptiva...”. (pág. 239)

Por lo anteriormente indicado, se puede decir que esta institución contiene un conjunto de normas jurídicas que parten de los principios de la Doctrina de la Protección Integral del Niño, es decir, un conjunto de normas creadas con la finalidad de preservar los derechos integrales del niño y adolescente, que tiene como prioridad la protección del Estado hacia el niño, a su desarrollo integral y, el respeto y garantía del derecho humano específico del niño y adolescente que carece de un medio familiar adecuado o que su interés superior exija su separación del mismo (Giselle Salazar, 2004).

Por lo tanto, se puede decir que para obtener la verdadera finalidad jurídica de la institución, se debe partir desde el punto de vista que la adopción es una institución parte del Derecho de la Niñez y Adolescencia, esto significa que las normas que reivindican la manifestación de voluntad son insuficientes para regular esta figura. Así que la adopción no es un negocio de derecho de la familia, conformado por el consentimiento del adoptado y de los adoptantes autorizado por el Estado (Giselle Salazar, 2004).

4.5.Finalidad de la adopción en Bolivia.

En Bolivia la finalidad que cumple la adopción es la misma que la indicada por la teoría institucional desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho, que se ha explicado anteriormente, es decir, que la adopción tiene como fundamento el respeto a una necesidad del niño de vivir en un ambiente familiar y desarrollarse integralmente en el seno de una familia que brinde protección a todos los derechos y necesidades del niño o adolescente, como lo indican los principios de la Convención.

En ese sentido, hoy en día, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 60 establece:

“...Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado...”.

Es decir, que la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia reconoce la existencia de un interés superior de la niñez y adolescencia, además de una preeminencia de derechos y primacía sobre la atención de los mismos y sus necesidades.

Por otro lado el Código del Niño, Niña y Adolescente establece en su artículo 6 lo siguiente: *“...Las normas del presente Código deben interpretarse velando por el interés superior del niño, niña y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado, las Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y las leyes de la República...”*.

Es decir, que según el Código Niña, Niño y Adolescente, en adelante Código NNA, tomando en cuenta que Bolivia es parte de la Convención sobre derechos del Niño y el artículo 60 de la Constitución Política del Estado, tiene como principio rector el Interés Superior del Niño, principio establecido en la Convención, que tiene como finalidad, según el código NNA que explica en su artículo 12 inciso a), que:

“...Toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente, en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona de desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas...”.

En este sentido, el interés superior del niño, según el Código Niña, Niño y Adolescente, es aquella situación que favorece al desarrollo integral y goce de los derechos y garantías y de los niños y adolescentes, pero siempre teniendo en cuenta, en los casos en concreto, su opinión y la de la persona que esté a cargo de su cuidado.

En cuanto a lo que se refiere a la adopción, al ser un instituto parte del derecho de la niñez y adolescencia, regulado por el Código NNA, y la propia Convención, se establece como principio del propio instituto el Interés Superior del Niño.

El inciso II del artículo 80 del Código Niña, Niño y Adolescente, indica que la adopción se hará siempre en favor del interés superior del adoptado, lo que indica que la adopción busca precautelar el ejercicio y el goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Por su parte, Félix C. Paz Espinoza indica que:

“...la finalidad primordial de la adopción consiste en la satisfacción de las necesidades fundamentales de la persona adoptada, mediante un ambiente familiar adecuado que le ofrezcan condiciones para emprender un desarrollo armónico e integral evolutivo, y proteger su bienestar, tanto físico como emocional...”

En ese entendido, la finalidad de la adopción, según lo mencionado en el anterior párrafo, es la de satisfacer las necesidades del adoptado, por medio de una familia que tenga las condiciones suficientes para poder satisfacer necesidades y proteger el bienestar del niño o niña.

Capítulo V

La Adopción Prenatal en países Latinoamericanos y su posible aplicación en Bolivia

1. Prohibición de adoptar seres humanos por nacer en Bolivia.

En Bolivia la adopción de seres humanos por nacer está prohibida por el artículo 88, inciso a), del Código Niña, Niño y Adolescente. Ésta disposición normativa establecida en el mencionado artículo indica: “...Se prohíbe la adopción de: a) Seres humanos por nacer...”.

El autor Félix C. Paz Espinoza, respecto a lo indicado ut supra, ha referido que el Código de la Niñez abrogado de 1999, en su artículo 60, inciso C), señalaba que el consentimiento de los progenitores del niño debe ser dado posterior al nacimiento, por lo que el consentimiento anterior a ese hecho es nulo (Paz Espinoza F. C., 2019).

Es decir que, según lo que indica dicho autor, el fundamento de la prohibición de la adopción de los seres humanos por nacer, proviene de la prohibición a los progenitores de dar su consentimiento para la adopción antes de que el niño nazca, prohibición establecida en el abrogado Código de la Niñez.

De la misma forma, el artículo 45 del mismo cuerpo de leyes establece en su inciso c): “...El consentimiento de la madre, del padre o ambos deberá ser otorgado después del nacimiento de la niña o niño. Es nulo el consentimiento dado antes del nacimiento...”; éste artículo en específico establece expresamente la prohibición para dar el consentimiento hasta antes del nacimiento.

El Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, en su artículo 4, inciso c), numeral 4, establece la prohibición de la madre de dar su consentimiento para la adopción antes del nacimiento.

La conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en 1988, decidió incluir en su Agenda de la Décimo Séptima Sesión la preparación de una Convención sobre adopción de niños provenientes del extranjero; los fundamentos principales, según Gonzalo Parra Aranguren (1994), fueron:

“...i) el dramático incremento de las adopciones internacionales ocurrido en muchos Estados desde finales de la década de 1960 hasta el punto que la adopción internacional se ha convertido en un fenómeno mundial que envuelve la movilización de menores a través de distancias geográficas muy grandes, de una sociedad y cultura a otro ambiente completamente distinto;

ii) serios y complejos problemas humanos, en parte ya conocidos pero agravados como consecuencia de los recientes desarrollos, en parte nuevos, que conllevan numerosas dificultades, entre otras, de carácter jurídico; y

iii) la insuficiencia de los instrumentos legales, internos e internacionales, y la necesidad de un enfoque multilateral...” (pág. 156)

Los fundamentos anteriormente citados fueron los determinantes para que se lleve a cabo el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, mismo instrumento que contiene un preámbulo y cuarenta y ocho artículos.

El Preámbulo es un instrumento fundamental para la interpretación de los artículos, pues en él se enumeran las ideas principales que se encuentran latentes en todo el documento (Parra Aranguren, 1994).

Al respecto, el preámbulo del Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional se refiere a la necesidad de la niñez de crecer en una familia, que el Estado tiene la obligación de promover políticas públicas destinadas a mantener al niño en su familia de origen; asimismo, en su tercer párrafo se reconoce que la adopción internacional puede suministrar una familia a aquellos niños que no han podido encontrar una en su Estado de origen.

Por otro lado, el cuarto párrafo del Preámbulo, establece “...la necesidad de tomar medidas que garanticen que las adopciones internacionales se realicen en consideración del interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños para cualquier finalidad o en cualquier forma...”; es uno de los puntos más importantes de éste preámbulo, pues, se establece que se busca

precautelar los derechos de la niñez en relación de la trata, tráfico y venta de niñas, niños y adolescentes.

Por último, el quinto párrafo del mismo instrumento normativo reconoce la importancia de establecer disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, en especial la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos aplicables a la Protección al Bienestar de los Niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de Adopción y de Colocación Familiar en los planos Nacional e Internacional.

Se puede decir que el Convenio busca eliminar o impedir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, pues, en trabajos preparatorios se explica dicha finalidad (Parra Aranguren, 1994). En la sexagésima segunda sesión de su Asamblea General, se aprobó una Resolución para recomendar a los Estados parte de la Organización realicen una modificación a sus legislaciones para que vayan conforme a la Convención de la Haya sobre Protección de Niños y Cooperación respecto a la Adopción Internacional, además, se pueda introducir, cuando fuere necesario, normas penales que complementen las disposiciones contenidas en la Convención de La Haya (Parra Aranguren, 1994).

Tomando en cuenta lo indicado, y teniendo al Preámbulo de dicho Convenio como punto de partida de la interpretación de su contenido, el artículo 4 de éste instrumento internacional tiene la finalidad de establecer requisitos mínimos, respecto del consentimiento, para poder impedir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

Este instrumento internacional en materia de adopciones internacionales ha sido suscrito por Bolivia el 10 de noviembre del año 2000, y fue Ratificado mediante Ley N° 2314 de 24 de diciembre de 2001, que rige esencialmente la materia de Adopción Internacional.

Hay que tomar en cuenta que el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, en su artículo 1ro, refiere que el objeto de dicho instrumento internacional es el de regular las adopciones internacionales, no haciendo referencia a las adopciones nacionales.

El autor Félix C. Paz Espinoza (2019) indicado sobre mencionado Convenio:

“...Estas normas van dirigidas a ejercer mayor control Estatal sobre las adopciones de menores por ciudadanos extranjeros, situación por la que los adoptados serán trasladados al país de los adoptantes, para el cumplimiento de los derechos o deberes que genera la filiación futura o legal...”. (pág. 674)

Vale decir que la aplicación del mencionado instrumento internacional es únicamente para adopciones internacionales y no así para las adopciones nacionales.

Es importante mencionar que Arias de Ronchietto y Berti García sostienen que sería suficiente que se incorpore un inciso que permita a la progenitora iniciar los trámites de adopción durante la gestación, por lo que los progenitores podrían manifestar en sede judicial su intención de dar, a su hijo por nacer, en adopción (Pastore, 2020).

2. Adopción del nasciturus en la Legislación Chilena

La finalidad del derecho comparado es el estudio sistemático de sistemas jurídicos o de normas jurídicas específicas, por lo que su estudio se basa en un derecho extranjero con el fin de compararlo con el derecho propio, para poder revisar el sistema jurídico nacional. Para lograrlo, es importante identificar si la normativa comparada puede ser adaptada a otro sistema, modificándola o no, así como la de las modificaciones, en caso de ser necesarias (Morineau, 2006).

Es por ello que, a continuación, se va a realizar un análisis del sistema jurídico de Chile, con la finalidad de identificar en su normativa vigente, las razones por las cuales han decidido permitir la adopción de seres humanos por nacer

Al respecto, el ordenamiento jurídico chileno, ha considerado al nasciturus como un ser humano sujeto de derechos, esta realidad se refleja en la Ley N° 20.699 que declara el 25 de marzo de cada año como el día del que está por nacer y la adopción, pues, en los fundamentos de dicha ley se menciona que, en el artículo 19, numeral 1, de la Constitución Política del Estado chileno, se garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, estableciéndose en su inciso segundo, que la ley protegerá la vida del que está por

nacer. Además, se afirma que el bloque de Constitucionalidad Chileno reconoce el derecho a la vida del que está por nacer (Boletín 7254-07, 2010).

A diferencia del Estado boliviano, Chile no ha declarado en su normativa interna la prohibición de la adopción de seres humanos por nacer, es más, el artículo 9 de la Ley 19620 se refiere al procedimiento de la adopción, y su artículo 10 establece lo siguiente:

“...El procedimiento a que se refiere el artículo anterior podrá iniciarse antes del nacimiento del hijo, sólo cuando sea patrocinado por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste. En tal caso, se efectuarán los trámites que correspondan, y sólo quedará pendiente la ratificación de la madre y la dictación de sentencia. En caso de no existir patrocinio, el tribunal remitirá los antecedentes al Servicio Nacional de Menores, suspendiendo la tramitación de la solicitud. Dentro del plazo de treinta días, contado desde el parto, la madre deberá ratificar ante el tribunal su voluntad de entregar en adopción al menor. No podrá ser objeto de apremios para que ratifique y, si no lo hiciere, se la tendrá por desistida de su decisión. Con todo, si la madre falleciere antes de ratificar, será suficiente manifestación de su voluntad de dar al menor en adopción la que conste en el proceso. Ratificada por la madre su voluntad, el juez citará a la audiencia de juicio para dentro de los cinco días siguientes...”

El artículo anteriormente citado hace referencia que, en el ordenamiento jurídico Chileno, la adopción de seres humanos por nacer está regulada y, aunque no existe una institución jurídica específica, el nasciturus puede ser adoptado.

Al respecto, el Boletín N° 7254-07 del Honorable Senado de Chile, también ha indicado lo siguiente:

“...Pero el valor de la vida no se agota en la protección legal desde el momento de la concepción. Existe un número importante de embarazos no deseados de los cuales debemos hacernos cargo para facilitar la decisión de muchas mujeres que frente a la condena social, familiar, razones económicas o de otra índole opten por la vida y no interrumpan el embarazo. Por difíciles que sean estas circunstancias nunca será

justificable privar de la vida a otro. Uno de los caminos más eficaces tanto para la mujer como para el niño es la adopción. A partir de ella la mujer que no se encuentre en condiciones de asumir la maternidad tendrá la certeza que ese niño no sufrirá abandono porque lo recibirá una familia en calidad de hijo, otorgándole el afecto, el cariño, la formación. Son miles las familias en nuestro país que están esperando recibir a estos hijos, no por razones de caridad sino para asumir en plenitud los roles propios de la maternidad o la paternidad. La calidad de hijos no está asociada a un origen biológico. De hecho nuestra legislación no hace ninguna diferencia entre hijos biológicos o adoptados. Para todos los efectos tienen la calidad de hijos.

Para rescatar el valor de la vida del que está por nacer este proyecto de ley además se hace cargo de ese niño al momento del nacimiento para darle un camino a todas las mujeres que tienen embarazos no deseados...”

El Estado Chileno ha ratificado, en mencionado documento, su interés por proteger la vida del nasciturus, tanto así que se busca evitar, con la adopción, de situaciones en las cuales se vulneren los derechos del nasciturus, dando una alternativa a aquellas personas que han tenido un embarazo no deseado.

Vale decir que Chile ha tomado como una medida preventiva al abandono y al aborto, la adopción de seres humanos por nacer, ya que el Estado chileno reconoce los derechos del nasciturus, a la vida, a la integridad física y a la familia, sea esta biológica o adoptiva.

3. Proyectos de adopción prenatal en Argentina.

En Argentina, desde el año 2005, se ha venido realizando una campaña para poder despenalizar el aborto, misma ha sido promovida por colectivos feministas (Campaña Nacional por el Derecho al Aborto legal, Seguro y Gratuito).

La realidad de las mujeres embarazadas en conflicto con su maternidad, ha llevado a diferentes grupos a pensar sobre el derecho de la madre con la del niño por nacer.

Es por ello que en Argentina se han presentado diferentes proyectos de ley, que legalicen la adopción prenatal, mismos que tienen la finalidad de proteger los derechos de los seres humanos por nacer, dando a las mujeres embarazadas una alternativa al aborto, además, buscando una posible respuesta a la problemática en salubridad existente a causa de los abortos clandestinos; y de esta manera se pueda proteger la vida de la madre como la del hijo por nacer (Pastore, 2020).

3.1. Proyecto de Ley S-1825/18.

El Proyecto de Ley S-1825/18 fue presentado por el Senador Nacional Federico Pinedo, mediante el cual, en su artículo 1, crea el programa denominado *El Estado se Hace Cargo y te Acompaña*. En su artículo 2 establecía lo siguiente:

“...El Estado Nacional se hará cargo por sí o por intermedio de terceros del control, seguimiento y asistencia médica, sanitaria y, de ser necesario, de habitación y alimentación, de las mujeres embarazadas que decidan no asumir al momento de su nacimiento la crianza y patria potestad de sus hijos por nacer, a los fines de salvaguardar la integridad tanto de la mujer embarazada como del niño por nacer y velar por el interés superior del niño...”

En dicho texto se identificaba la finalidad protectora hacia los derechos del nasciturus, pues, se establecía la responsabilidad del Estado de asumir el control, asistencia médica, así como la alimentación y habitación, de mujeres embarazadas que no querían hacerse cargo de la crianza de su hijo, de esta manera se velaría por los derechos de la madre y del niño.

Por otro lado, el artículo 3 de dicho proyecto, garantizaba la confidencialidad a las mujeres que se acojan al programa de modo que su identidad sólo será accesible para personas con derecho y previa autorización judicial. Es así que se protegía a la madre gestante para que la misma pueda tener privacidad en su decisión, para así tomar la decisión de continuar con el embarazo.

Por otro lado el artículo 4 establecía la posibilidad de dar en adopción al hijo por nacer indicando lo siguiente:

“...Las beneficiarias que decidan dar en adopción a sus hijos por nacer, podrán indicar preferencias sobre los aspirantes inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines de Adopción de la Ley 25.854, teniendo en cuenta las tradiciones culturales y religiosas de la madre embarazada y el niño por nacer. Las características indicadas no podrán ser discriminatorias y podrán referirse, entre otras, a condiciones etarias, estado civil o nivel educativo. El juez competente deberá arbitrar los medios necesarios a los fines de proceder de manera sumarísima a la selección debida, previo dictamen del ministerio público...”

Mismo artículo permitía indicar preferencias sobre los aspirantes inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.

Por otro lado, el artículo 5 establecía que la mujer no está obligada a identificar al padre del niño, pero se indicaba que el reconocimiento del hijo por nacer desplaza la decisión de adopción anticipada, en tal caso, el niño se inscribiría sin constar el nombre de la madre.

Mencionados artículos del Proyecto de ley, indicaban la posibilidad de dar en adopción a los hijos que aún no habían nacido, con la finalidad de proteger los derechos de los niños, así como el de la madre que no quería hacerse cargo de la crianza del mismo.

Otro de los aspectos importantes de dicho Proyecto es que en su artículo 9 establece la implementación de políticas destinadas a la promoción del embarazo responsable, los derechos del niño por nacer y de los procesos de toda forma de acogimiento familiar; también el artículo 10 indicaba la creación de un sistema de protección integral a la mujer embarazada en el ámbito de cada hospital público con servicios de ginecología y obstetricia tendiente a brindar asistencia psicológica a la mujer que curse un embarazo conflictivo o se halle en situación de riesgo psicofísico, social o económico.

El Proyecto de Ley S-1825/18, ha sido presentado debido a la problemática social que interrelaciona los derechos del niño por nacer, los derechos y obligaciones de las madres embarazadas y las obligaciones del Estado en sus servicios de salud y asistencia social; ya que las madres que cursan un embarazo no deseado tienden, en muchas ocasiones, a

realizarse un aborto ilegal que mata al niño por nacer, pero además, pone en riesgo sanitario a la madre.

Como factores de incidencia en la decisión de abortar se encuentran: Falta de contención, desempleo, problemas económicos, marginalidad, estado de vulnerabilidad o simple planificación familiar.

Bajo este contexto, se consideró la necesidad de contar con campañas de concientización para informar sobre los derechos de los seres humanos por nacer, además de la posibilidad de su adopción, para que los mismos se desarrollen en una familia adoptiva que les brinde amor y puedan satisfacer sus necesidades.

Asimismo en su último párrafo indica:

“...Toda esa instancia de salvar la vida de un niño mediante la concientización a la madre biológica en continuar el embarazo, debe estar acompañado de una flexibilización del sistema de adopción a fin que los niños recién nacidos se desarrollen en un entorno familiar. Por ello, es que solicitamos el acompañamiento de la presente ley, amparados en la obligación de velar por el derecho a la vida de los niños por nacer, derecho fundamental de la condición humana...”

En la fundamentación del mencionado Proyecto de Ley, se establece la importancia de brindar una atención a las madres que cursan un embarazo no deseado, sea esta atención psicológica para evitar tomar la decisión de abortar, pues, el aborto además de ser ilegal, expone la salud de la madre. Asimismo, se reconoce el derecho a la vida del nasciturus y todos los derechos provenientes su dignidad como ser humano, por tal motivo, con la presentación del presente Proyecto de Ley, se busca que la madre opte por la adopción y no así por practicarse un aborto ilegal.

3.2. Proyecto de Ley S-2001/18.

El Proyecto de Ley S-2001/18 ha sido presentado por el Senador Nacional Guillermo J. Pereyra, mismo que tenía el título: *Protección de la Mujer con Embarazo no Deseado*.

Mencionado Proyecto incorpora el capítulo 7, al Título VI, del Libro Segundo, del Código Civil y Comercial argentino, en el cual se reconoce que toda mujer que cursa un embarazo no deseado tiene derecho a dar en adopción a su hijo por nacer mediante un proceso sumarisimo que puede tramitar a partir de que la mujer toma conocimiento de su embarazo; pero, en caso de que la mujer sea casada, es necesario que el marido de su consentimiento, y si el niño nace con vida, la adopción de la persona por nacer es irrevocable, y en caso de tomar la decisión de dar a su hijo en adopción, debe comunicarlo al Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos y al juez de su domicilio. Además, la mujer puede arrepentirse de su decisión hasta el momento del nacimiento de su hijo (Pastore, 2020).

Por otro lado, el mismo proyecto establecía que los profesionales de la salud debían informar sobre la opción de dar en adopción; además, se abre la posibilidad de que las mujeres embarazadas fruto de una violación, a las menores hasta los 16 años y a las mujeres con embarazos no deseados, puedan dar su consentimiento para la adopción antes del nacimiento. En los casos de embarazos fruto de una violación o menores de hasta 16 años embarazadas, la madre puede optar por el anonimato y, en caso contrario, por mantener contacto con los adoptantes con posterioridad a la adopción (Pastore, 2020).

El citado proyecto de ley ha previsto la posibilidad de dar en adopción a los hijos que aún no han nacido, así como se han previsto diferentes medidas para evitar que la madre opte por dar a su hijo en adopción y no lo abandone o tome la decisión de abortar, pues, los mismos profesionales de la salud tienen la obligación de informar que existe la posibilidad de dar en adopción mientras el ser está gestando.

El Proyecto menciona expresamente a menores de edad y de víctimas de violación, pues, son sujetos que no pueden ser procesados por el delito de aborto ya que incurren en causales por las que el aborto estaba permitido, y aunque el aborto era legal en esos casos, se menciona a estos sujetos, pues, implícitamente una de las finalidades por las cuales se busca la adopción de seres humanos por nacer es la de dar opciones a las mujeres para que opten por entregar a su hijo en adopción, en lugar de optar por el aborto, independientemente de su legalidad.

3.3. Proyecto de Ley 2555-D-2018.

El Proyecto de Ley 2555-D-2018 fue presentado por el Diputado Nacional Juan Fernando Brügge, mismo que fue titulado como *Adopción de Personas por Nacer*.

El artículo 2 del mencionado proyecto modifica al artículo 597 del Código Civil y Comercial argentino, incorporando el inciso c) que indica: “...Personas que pueden ser adoptadas... c) La persona por nacer o en el vientre...”, y de tal modo se permite que los nasciturus puedan ser adoptados.

Asimismo, modifica el artículo 607 del mismo cuerpo legal incorporando el supuesto de que la madre haya tomado la decisión libre e informada para que su hijo por nacer sea adoptado al momento del nacimiento como presupuesto para la declaración judicial de adoptabilidad, aclarando que no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño ofrece asumir su guarda o tutela y ello resulta adecuado al interés del menor, imponiendo al juez el deber de decidir dentro de los 30 días desde la declaración de la madre sobre su intención de dar a su hijo por nacer en adopción y estableciendo que queda sujeta a la confirmación de la madre luego de producido el nacimiento (Pastore, 2020).

Uno de los puntos importantes de éste Proyecto de Ley es que en su artículo 4 se modifica al artículo 619 del Código Civil y Comercial argentino con el texto siguiente:

“...Artículo 619: Enumeración. Este Código reconoce cuatro tipos de adopción:

a) plena;

b) simple;

c) de integración.

d) de personas por nacer en el vientre materno...”

Dicha modificación implementa a la adopción de seres humanos por nacer como un nuevo Instituto Jurídico, lo cual debería tener un tratamiento propio.

El presente Proyecto de Ley tiene como fundamentación, la contribución de la salvaguarda, preservación y protección a la vida de la persona por nacer, pues, se considera que la protección del nasciturus está establecida en la normativa Argentina.

La persona por nacer en Argentina está protegida desde el momento mismo de su concepción por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional donde se establece la jerarquía constitucional de los tratados ratificados por la República Argentina, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre los derechos del niño, también, en el inciso 23 del mismo artículo, se expresa claramente la: “protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental”(Proyecto de Ley 2555-D-2018).

Además de lo indicado ut supra, el Código Civil y Comercial de la República Argentina, menciona que el comienzo de la existencia de la persona humana acontece desde la concepción. Por lo que mencionado proyecto refiere que el concebido tiene la calidad de persona humana a los efectos del Código Civil y Comercial.

Por lo expuesto, se resalta que el derecho a la vida humana, reconocido por el Código Civil y Comercial de la República Argentina, tiene concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otro lado, la Sentencia de la Corte IDH, *Artavia Murillo y otros Fecundación In Vitro VS Costa Rica*”, entendió que el término *concepción*, es sinónimo de anidación, siendo que el término de concepción al cuál se refiere el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos resultaba acorde con mencionado momento.

Asimismo, dicha fundamentación menciona que en el artículo 20 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que se entiende por concepción el plazo que corre entre el mínimo y máximo para el embarazo, es decir, que se relaciona la noción de concepción con la de embarazo. Lo que supone que no podría existir embarazo sin la implantación del cigoto en el útero materno.

Por su parte, en dicha fundamentación se indicó que:

“...el art. 21 es más elocuente al sentar como principio que los derechos y obligaciones se consolidan o quedan sujetos al nacimiento con vida, diciéndose de manera expresa que esta situación de latencia acontece desde la concepción o la implantación del embrión hasta el efectivo nacimiento con vida...”

Por lo expuesto ut supra, se ha presentado la propuesta de ley se presentó el presente proyecto de ley con la intención de salvaguardar la vida del nasciturus, proponiendo la Adopción prenatal como alternativa al aborto; velando así por la vida de la madre como la del hijo.

Además, para evitar vulnerar lo estipulado en la Convención de la Haya sobre cooperación en materia de adopción internacional, se ha propuesto que el consentimiento de la madre debe ser otorgado posterior al parto, sin embargo, el proceso de adopción se realizara mientras se realice la gestación.

3.4. Proyecto de Ley 2757-D-2018.

El Proyecto de Ley 2757-D-2018 fue presentado por los Diputados Nacionales Estela Mercedes Regidor Belledone, Julián Dindart, Karina Alejandra Molina y Horacio Goicoechea, mismo que se titula: *Contención Integral del Embarazo y Preservación de la Vida de la Persona por Nacer*.

En su artículo 1 se establece que dicha norma es la de preservar la vida de la persona por nacer, evitando la interrupción del embarazo y proveer de alternativas a la madre gestante a tiempo que se le brinde un adecuado cuidado de su salud, vale decir que el objeto de mencionado proyecto era el de salvaguardar la vida de la madre como la vida del nasciturus.

Por otro lado, el artículo 3 del mismo instrumento indica:

“...Toda persona que encontrándose en curso de un embarazo, la cual sea atendida en algún centro de salud pública y ante la eventual manifestación de tratarse de un embarazo no deseado deberá recibir por parte del personal que tome intervención, oficiosamente y además de la atención médica general una especial contención

psicológica tendiente a preservar la culminación del embarazo y el nacimiento con vida de la persona por nacer...”

El citado artículo menciona que la mujer embarazada que concurra a algún centro de salud pública, y manifieste que se encuentra transitando un embarazo no deseado, debe recibir una atención psicológica que contenga a la madre, para así asegurar el nacimiento con vida del niño.

Por su parte, el artículo 4 menciona lo siguiente:

“...El personal de los centros de salud de todo el país deberá recibir a través de los organismos competentes capacitación específica sobre el abordaje persuasivo a pacientes en casos de embarazos no deseados, orientada en pos de la contención de la persona embarazada y ofreciendo la adopción como alternativa...”

Con este artículo se prevé la capacitación del personal de los centros de salud sobre el abordaje persuasivo para orientar a la mujer embarazada y ofrecer la alternativa de la adopción.

El artículo 6 y 7 indican que la Dirección Nacional del Registro único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos debe articular los medios necesarios para tomar conocimiento inmediato de los casos de pacientes que cursan embarazos no deseados y/o intenten interrumpir el embarazo, y en cuanto se tome conocimiento, deberán ofrecer a la adopción como alternativa del aborto

Por su parte, el artículo 10 declara que son de orden público, todos los derechos y las garantías que la ley reconoce a las mujeres embarazadas y a los niños por nacer, pues indica:

“...Orden Público. Los derechos y las garantías que la ley, en armonía con el bloque de constitucionalidad argentino, reconoce a las mujeres embarazadas y a los niños por nacer, son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles, intransigibles e inderogables...”.

Como fundamentación jurídica, el presente proyecto refiere que la vida es el primer derecho natural de la persona humana, y que la tutela es absoluta. Dicho derecho está protegido por el ordenamiento jurídico argentino y su bloque de constitucionalidad, desde el momento de la concepción.

El proyecto considera que, la madre y el niño por nacer, gozan de protección plena, reflejo de su dignidad humana.

Asimismo, propone que el Estado brinde los medios suficientes para que la madre, así como su hijo o hija, puedan acceder a una atención médica. Además, se les debe facilitar atención psicológica a la madre.

Lo que se busca es generar las condiciones que propicien la continuación del embarazo y su culminación con el nacimiento con vida del niño, además propone que en los casos que se culmine con el embarazo y la madre no quiera continuar con la maternidad, se pueda proceder con una adopción temprana, y así poder proteger, tanto a la madre como a su hijo o hija.

4. Caso “NMR S/ SITUACION DE N.N.A.” (Argentina).

Por otro lado, aunque los mencionados proyectos de ley no hayan sido aceptados, y actualmente no exista una normativa específica que permita la adopción de seres humanos por nacer, en Argentina se ha realizado una adopción prenatal, ya que en la provincia Corrientes, en la ciudad Paso de las Liebres, la juez Marta Legarreta en los autos LXP 10676/10. NMR S/ SITUACION DE N.N.A., dispuso el primer caso de adopción prenatal de dicho país.

Una adolescente víctima de violación, habría acudido a la juez para pedir que se le practique un aborto, ya que se encontraba dentro de las características de aborto no punible de acuerdo a la ley local; sin embargo, posteriormente tomo la decisión de no abortar y decidió dar a su bebé en adopción. En presencia de la asesora de menores y la magistrada interviniente, se lleva a cabo una audiencia en la que la menor indica que quiere tener a su bebé pero que al momento del parto desea que el mismo tenga una familia que vele por sus intereses.

Ante esta situación, la Juez indicó que se requiere de un trato especial, ya que se busca una conciliación de derechos entre la madre gestante y el ser humano por nacer, en este sentido, como medida urgente, por existir riesgos de abandono de la madre a la persona por nacer, la Juez dispone que se otorgue con carácter cautelar, urgente y provisorio, el Cuidado Personal Provisorio inmediato al nacimiento con vida del niño, indicando que la adolescente tiene 45 días después del parto para dar a conocer si cambia de decisión.

En este sentido, Argentina ya ha establecido lineamientos jurídicos que establecen la posibilidad de dar en adopción a un ser humano por nacer, estableciendo como fundamento la posibilidad del abandono del ser en gestación, al momento de su nacimiento.

Vale decir, que dicha sentencia contemplaba la protección del nasciturus a futuro, pues, se entiende que el niño iba a nacer, por lo que al encontrarse en una situación de riesgo de ser abandonado, la juez ha optado por proteger sus derechos a futuro, y evitar su posible abandono.

5. El derecho del nasciturus a la Familia y a la familia sustituta en Bolivia.

Anteriormente, se ha determinado que el nasciturus es sujeto de derechos, pues, la sentencia “Atavia Murillo y Otros, Fecundación In Vitro VS Costa Rica” y la SCP 206/2014 han determinado que el nasciturus es un ser humano, si bien no con la calidad de persona, el mismo es un sujeto de derechos, reconocidos y protegidos por el bloque de Constitucionalidad boliviano.

También se ha determinado que el nasciturus es considerado niño, por tal motivo deben aplicarse todas las medidas e instrumentos de protección necesarios, instituidos en materia de Derecho de la Niñez.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24, numeral 1, establece:

“...Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a

las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado...”.

Es decir, que reconoce que todo niño, sin ningún tipo de distinción, incluyendo el nacimiento, tiene derecho a las medidas de protección que requiere, sea por parte de su familia o del Estado; la Convención de los Derechos del Niño, en su preámbulo, párrafo sexto, indica: “...Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...”, vale decir que, el niño, niña o adolescente, para poder desarrollarse íntegramente, debe crecer en el seno de una familia que le brinde felicidad, amor y comprensión. Asimismo, el artículo 35, parágrafo primero, del Código, Niña, Niño y Adolescente menciona que:

“...Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y seguridad en su familia de origen o excepcionalmente, cuando ello no sea posible o contrario a su interés superior, en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria...”

Este artículo reconoce el derecho a la familia de toda niña, niño y adolescente, independientemente si es una familia de origen o sustituta, entendiendo que sólo en el caso en el que su interés superior lo exija, será separado de su familia, en circunstancias excepcionales y sólo para proteger al niño, según el parágrafo segundo del mismo artículo.

De esta manera, se entiende que el nasciturus no carece del derecho de la familia, al contrario, si se toma en cuenta el principio de igualdad establecido en el numeral 1 del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos los niños tienen los mismos derechos, entre estos el derecho a la familia, sea ésta de origen o sustituta.

Es así que la Convención de los Derechos del Niño, bajo el paradigma de protección integral, se ha determinado que la familia es el medio primario donde se desarrollan los hijos, y bajo esa concepción, los padres tienen un rol fundamental en su desarrollo y formación integral.

En razón a ello se debe indicar que el artículo 12, inciso i), del Código Niña, Niño y Adolescente, establece como principio al rol de la familia, e indica lo siguiente:

“...Por el cual se reconoce el rol fundamental e irrenunciable de la familia como medio natural para garantizar la protección integral de niñas, niños y adolescentes, y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos. El Estado en todos sus niveles debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente sus responsabilidades...”

Este artículo refiere que la familia tiene como rol fundamental el de garantizar la protección de las y los niños, y que el Estado debe proporcionar los medios adecuados para que la familia pueda cumplir con determinado rol. Ello se ve reflejado en el artículo 41 del Código Niña, Niño y Adolescente que establece:

“...La madre y el padre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales para brindar afecto, alimentación, sustento, guarda, protección, salud, educación, respeto y a participar y apoyar en la implementación de las políticas del Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de sus hijas e hijos conforme a lo dispuesto por este Código y la normativa en materia de familia...”

Este artículo refiere que los dos progenitores tienen ese deber de cuidado, sustento, guarda, alimentación, a brindar afecto, etc. Sin embargo, las familias no siempre cumplen con esa obligación de protección de las niñas y niños, es por esa razón que la ley prevé aquellas situaciones en las cuales la familia no puede hacerse cargo del cumplimiento de dichas obligaciones.

El artículo 35, párrafo II, menciona que la niña, niño o adolescente debe desarrollarse en su familia de origen, pero cuando esto no sea posible o sea contrario a su interés superior, podrá desarrollarse en una familia sustituta.

Por lo indicado ut supra, se establece que el nasciturus, como cualquier otro niño, cuenta con el derecho a la familia, misma que le debe otorgar los medios necesarios para su desarrollo fisiológico y emocional. Sin embargo, en caso de que la misma no pueda

brindarle los medios necesarios para su desarrollo integral, en casos de desprotección, la normativa boliviana establece el derecho a tener una familia sustituta.

En razón a ello, y al principio de igualdad, es que se determina que el Estado boliviano debe reconocer el derecho del nasciturus a una familia adoptiva, entendiendo que la adopción se considera como un tipo de familia sustituta.

6. Aspectos procesales de la adopción en Bolivia.

Como se ha indicado, el nasciturus tiene derecho a tener una familia sustituta, la cual vele por sus necesidades. Es evidente que por su situación, el mismo no puede separarse de la madre biológica, lo cual puede suponer que el mismo no carece del derecho a la familia, sin embargo, el derecho a la familia comprende también el deber que tiene la misma, de velar por los derechos y satisfacer las necesidades del niño. Sin embargo, en un embarazo no deseado, como se ha indicado anteriormente que existe la posibilidad que los progenitores cometan actos que vulneren los derechos del nasciturus, tales como maltrato prenatal, aborto o abandono del neonato.

La adopción, al ser una institución que tiene la finalidad protectora, restauradora y preventiva, debe poderse aplicar en los casos en los que el nasciturus se encuentre en situaciones de desprotección. Por tal motivo, es menester desarrollar el proceso de adopción nacional, para analizar la posibilidad procesal en razón de que el nasciturus pueda ser adoptado.

Por lo antedicho, es importante indicar que la Adopción en el ordenamiento jurídico boliviano cuenta con dos fases: la Fase Administrativa y la Fase Judicial.

6.1.Fase Administrativa

El artículo 74, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 2377, establece que los solicitantes de la adopción deberán apersonarse a la Instancia Técnica Departamental de Política Social para que así puedan iniciar el proceso de adopción nacional. Para ello deberán someterse a un estudio bio-psico-social a fines que se le extienda el certificado de Idoneidad.

6.1.1. Idoneidad.

Esta etapa consiste en la evaluación de la capacidad bio-psico-social y legal de los solicitantes de la adopción nacional por la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

Según el artículo 84 del Código Niña, Niño y Adolescente, los adoptantes deben cumplir los siguientes requisitos:

- “..a) Tener un mínimo de veinticinco (25) años de edad y ser por lo menos dieciocho (18) años mayor que la niña, niño o adolescente adoptado;
- b) En caso de parejas casadas o en unión libre, por lo menos uno debe tener menos de cincuenta y cinco (55) años de edad; salvo si existiera convivencia pre-adoptiva por espacio de un año, sin perjuicio de que a través de informes bio-psicosociales se recomiende la adopción, en un menor plazo;
- c) Certificado de matrimonio, para parejas casadas;
- d) En caso de uniones libres, la relación deberá ser probada de acuerdo a normativa vigente;
- e) Gozar de buena salud física y mental, acreditada mediante certificado médico y evaluación psicológica;
- f) Informe social;
- g) Certificado domiciliario expedido por autoridad competente;
- h) Certificado de no tener antecedentes penales por delitos dolosos, expedidos por la instancia que corresponda;
- i) Certificado de preparación para madres o padres adoptivos;
- j) Certificado de idoneidad;
- k) Informe post adoptivo favorable para nuevos trámites de adopción...”

El Artículo 84 del Código Niña, Niño y Adolescente, establece que el equipo interdisciplinario de la Instancia Técnica Departamental de Política Social emitirá: El Certificado médico, Informe de evaluación psicológica, Informe de evaluación social y el Certificado de preparación de padres y madres adoptivos; mismos que son requisitos para los Solicitantes de Adopción

En virtud de la atribución conferida a la Instancia Técnica Departamental de Política Social, por el inciso h), del artículo 183, del Código Niña, Niño y Adolescente, la Dirección de la Instancia Técnica Departamental de Política Social emitirá el Certificado de Idoneidad previa revisión de cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo IV, del artículo 84, del Código Niña, Niño y Adolescente.

Además de lo indicado, la Instancia Técnica Departamental de Política Social, debe tomar como criterios mínimos, para la evaluación de la Idoneidad, en los ámbitos psicológico y social, lo siguiente:

- En el ámbito psicológico, la estructura, la dinámica familiar, el perfil de personalidad, la dinámica de pareja, motivación para la adopción, descripción y evaluación de la capacidad del solicitante para la adopción: En relación a la edad de la niña, niño y adolescente, si tiene o no hijos biológicos, situación de discapacidad.
- En el ámbito social, la estructura y la dinámica familiar, historia social, situación socio económica (ingresos, vivienda, salud, educación...), motivación y expectativas de la adopción, experiencias previas.

A efectos del cumplimiento del inciso i) del artículo 84 del Código Niña, Niño y Adolescente, en conformidad del artículo 74, párrafo I, del Decreto Supremo N° 2377; los solicitantes de adopción deberán iniciar el proceso de adopción nacional, apersonándose a los cursos especializados de preparación y selección de candidatos adoptantes de las Instancias Técnicas Departamentales de Política Social para tramitar el certificado de idoneidad.

Las personas que hubiesen concluido el curso de preparación de padres y/o madres adoptivas solicitarán a la Instancia Técnica Departamental de Política Social se proceda con

la evaluación médica, social y psicológica, a efectos de que la unidad correspondiente emita los certificados e informes establecidos en los incisos e), f), j) y k), artículo 84 del Código Niña, Niño y Adolescente.

Los solicitantes de adopción nacional, deben presentar todos los requisitos establecidos en el artículo 84 del Código Niña, Niño y Adolescente a la Dirección de la Instancia Técnica Departamental de Política Social, para su revisión y emisión del Certificado de Idoneidad.

Los certificados e informes establecidos en los incisos e), f), i, j) y k) establecidos en el parágrafo I, artículo 84 de la Ley N° 548 serán expedidos por Instancia Técnica Departamental de Política Social en un plazo que no excederá los treinta días.

6.1.2. Adoptabilidad

La Adoptabilidad es la condición bio-psico-social y legal de las niñas, niños y adolescentes para ser sujetos de adopción nacional. El artículo 80, parágrafo I, del Código Niña, Niño y Adolescente indica:

“...La adopción, es una institución jurídica, mediante la cual la niña, niño o adolescente, en situación de adoptabilidad, adquiere la calidad de hija o hijo de la o el adoptante, en forma estable, permanente y definitiva. Podrá ser nacional o internacional...”

Vale decir que es un requisito sine quanon que el niño, niña o adolescente que vaya a ser adoptado esté en una situación de adoptabilidad.

Además de lo indicado, el artículo 85 del Código Niña, Niño y Adolescente establece que son requisitos para que, la o el niño, pueda ser adoptado, los siguientes:

“...a) Tener nacionalidad boliviana y residir en el país;

b) Tener menos de dieciocho (18) años a la fecha de la demanda de adopción salvo si ya estuviera bajo la guarda de las o los adoptantes;

c) Resolución Judicial sobre la extinción de la autoridad de las madres o padres o sobre la Filiación Judicial;

d) Tener la preparación e información correspondiente sobre los efectos de la adopción por parte de la Instancia Técnica Departamental de Política Social, según su etapa de desarrollo...”

Respecto a la Situación de adoptabilidad, el artículo 188, inciso j), del Código Niña, Niño y Adolescente establece que es atribución de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Identificar a la niña, niño o adolescente en situación de adoptabilidad, e informar a la Instancia Técnica Departamental de Política Social.

Al respecto, el artículo 74, parágrafo III del Decreto Supremo N° 2377 establece:

“...La Acreditación de Adoptabilidad de la niña, niño y adolescente que otorga la Instancia Técnica Departamental de Política Social, en base al informe bio-psico-social de la niña, niño y adolescente deberá además considerar el informe de su situación jurídica emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de conformidad al inciso j) del Artículo 188 de la Ley N° 548...”

Por su parte, la Instancia Técnica Departamental de Política Social para emitir la Acreditación de Adoptabilidad de la niña, niño y adolescente, a través de su equipo interdisciplinario, debe emitir el Certificado Médico, el informe de evaluación psicológica, informe de evaluación social, informe sobre la preparación de la niña, niño o adolescente sobre los efectos de la adopción según su etapa de desarrollo, informe de consideración del informe sobre la situación jurídica de la niña, niño y adolescente emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Posteriormente, la Dirección de la Instancia Técnica Departamental de Política Social deberá emitir la Acreditación de Adoptabilidad, previa revisión de cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 85 así como los incisos e) y f) del artículo 183 del Código Niña, Niño y Adolescente, en un plazo máximo de quince días de recibida el Acta

de Reunión entre la Instancia Técnica Departamental Política Social y Defensoría de la Niñez y Adolescencia; Además, deberá entregar los documentos a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la inicio de la demanda, de conformidad al artículo 76, párrafo I, del Decreto Supremo N° 2377.

En el caso de la niña, niño y adolescente en situación de acogimiento institucional, el plazo de emisión de la Acreditación de Adoptabilidad está sujeto al cumplimiento del artículo 57 del DS 2377, mismo que indica:

“...Garantizando el carácter de protección a la niña, niño y adolescente en un centro de acogimiento, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia coordinará periódicamente con la Instancia Técnica Departamental de Política Social y los Juzgados Públicos en materia de niñez y adolescencia la valoración bio-psico-socio legal en cada caso, con la finalidad de recomendar a la autoridad judicial el mejor mecanismo de restitución del derecho a la familia. Esta información será requerida por la autoridad judicial cada tres (3) meses...”

Respecto a los criterios mínimos para emitir el certificado de adoptabilidad, el protocolo de adopción nacional indica lo siguiente:

“..a. En el ámbito psicológico: antecedentes familiares, capacidad de resiliencia, desarrollo de personalidad, evaluación cognitiva (psico-evolutiva), evaluación afectiva y evaluación conductual, nivel de adaptación.

Especificando que debe emitirse informes individuales, independientemente sean hermanos.

b. En el ámbito social, la historia social (entorno familiar, situaciones que generaron la perdida de cuidado parental de la niña, niño adolescente, antecedentes de violencia, inexistencia de referencia parental), origen étnico y desarrollo socio cultural (pertenencia y procedencia cultural, grado de instrucción, idioma, interacción con la comunidad, aspiraciones)

c. En relación al ámbito de la salud, de conformidad al artículo 221 de la Ley N° 548 la Instancia Técnica Departamental de Política Social, emitirá el Certificado Médico respectivo considerando la historia médica de la niña, niño y adolescente (y de su familia, si correspondiere). Así mismo sus necesidades particulares (Ejemplo: situación de discapacidad) de acuerdo a los protocolos y procedimientos médicos establecidos **al** efecto.

d. En el ámbito legal, el artículo 85 de la Ley N° 548 refiere a los requisitos para la niña, niño y adolescente a ser adoptada o adoptado: de nacionalidad boliviana, residencia en el país, menor de 18 años, situación jurídica definida (filiación judicial o extinción de la autoridad materna y/o paterna) y tener preparación por la Instancia Técnica Departamental de Política Social, si correspondiere.

Así mismo, tomar en cuenta el informe sobre la situación jurídica definida de la niña, niño o adolescente, emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en consideración del inciso j) del artículo 188 sobre atribución de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Compulsa de los antecedentes que motivaron la resolución judicial sobre extinción de autoridad paterna y/o materna y filiación judicial. Ello, a efectos que los informes psicosociales 3 sean consistentes y especifiquen con claridad las circunstancias que generaron la desvinculación con la familia de origen y los impedimentos para su reintegración a la misma...”

Para la emisión de la acreditación de adoptabilidad, la Instancia Técnica Departamental de Política Social, deberá coordinar con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia respectiva, sobre el desarrollo de una reunión de análisis de reasignación administrativa de la niña niño o adolescente a los solicitantes de adopción más idóneos; para ello tienen quince días hábiles computables a partir de la recepción de la información sobre la identificación de una niña, niño o adolescente en situación de adoptabilidad (Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, 2017).

6.2.Fase Judicial

6.2.1. Demanda de Adopción.

De acuerdo al Inciso j), del Artículo 188; al Inciso a), del Parágrafo I y Parágrafo II, del artículo 250 del Código Niña, Niño y Adolescente; y a los artículos 56, 57 y al Parágrafo I del artículo 76 del Decreto Supremo N° 2377. La defensoría de la Niñez y Adolescencia, a través de su equipo técnico interdisciplinario, deberá verificar en la documentación, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículos 84 del Código Niña, Niño y Adolescente.

Asimismo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia presentará la demanda de conformidad al inciso a) del Parágrafo I y Parágrafo II del artículo 250 del Código Niña, Niño y Adolescente, y al artículo 76, parágrafo I, del Decreto Supremo N° 2377 en representación de la niña, niño o adolescente a quien se le restituirá el ejercicio del derecho a la familia.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá iniciar inmediatamente la demanda en observancia al artículo 250, parágrafo I, inciso a), del Código Niña, Niño y Adolescente que establece que la demanda podrá ser presenta por: “...Las o los solicitantes o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el caso de adopciones nacionales...”, y de acuerdo al parágrafo II del miso artículo, se debe adjuntar a la demanda el certificado de idoneidad, acreditación de la adoptabilidad y otros documentos pertinentes. Se deberán observar los requisitos del procedimiento común, en lo aplicable. Además, en observancia al artículo 81 del mismo cuerpo de leyes, los servidores públicos, velando por el interés superior de la niña, niño o adolescente en los procesos de adopción, deben actuar con celeridad, razón por la que La Defensoría de la Niñez y Adolescencia deberá iniciar inmediatamente la demanda de Adopción Nacional.

En virtud del Parágrafo II, del artículo 53 del Decreto Supremo N° 2377, se debe considerar la previsión de Patrocinio Legal para todos los actos procesales posteriores a la demanda de Adopción.

El parágrafo III, del artículo 250 del Código Niña, Niño y Adolescente establece:

“...El trámite para obtener la adopción nacional o internacional, no podrá exceder de cuatro (4) meses, computables desde la admisión de la demanda por la autoridad judicial hasta la sentencia, bajo responsabilidad de las instancias o autoridades involucradas en el proceso de adopción, en caso de dilación injustificada...”

Vale decir que desde el momento que se haya admitido la demanda, el proceso judicial de adopción debe tardar un máximo de cuatro meses.

6.2.2. Admisión de la Demanda.

Una vez se haya admitido la demanda, la autoridad judicial debe disponer la notificación a la Instancia Técnica Departamental de Política Social y a los solicitantes de adopción, según lo que refiere el parágrafo I, del artículo 251 del Código Niña, Niño y Adolescente; por su parte, el parágrafo II del mismo artículo refiere que la autoridad judicial va a pre-assignar e instruir a la Instancia Técnica Departamental de Política Social para que se realicen visitas al centro de acogimiento o al domicilio del guardador o guardadora, durante el lapso de siete días.

6.2.3. Informe de la Pre-assignación.

De acuerdo al artículo 252 del Código Niña, Niño y Adolescente, la Instancia Técnica Departamental de Política Social deberá elevar el informe de la pre-assignación dentro de los próximos cinco días concluido el plazo que se le ha otorgado. Asimismo, en el caso de que el informe sea favorable para la adopción, se deberá señalar audiencia para el periodo pre-adoptivo que deberá llevarse a cabo dentro del periodo de los 5 días siguientes.

Sin embargo, en caso de que el informe haya sido desfavorable, se deberá concluir con el proceso de adopción respecto de la, el o los solicitante(s). Dicha decisión es susceptible de ser apelada.

6.2.4. Audiencia de Periodo Pre-Adoptivo.

El artículo 253 del Código Niña, Niño y Adolescente establece que durante la audiencia de periodo Pre-Adoptivo, la autoridad judicial deberá conferir la guarda provisional durante

mencionado periodo, considerando la edad del niño, niña o adolescente y las circunstancias de la adopción. Este periodo de guarda no será mayor a dos meses.

En la audiencia, la autoridad judicial debe ordenar al equipo técnico interdisciplinario del juzgado, que proceda con el seguimiento del periodo pre-adoptivo y emita un informe del mismo dentro de los cinco días siguientes.

Para concluir con la audiencia, la autoridad judicial deberá señalar día y hora de audiencia de ratificación de sentencia en el plazo no mayor a diez días de concluido el periodo pre-adoptivo.

6.2.5. Audiencia de Ratificación y Sentencia

A momento de realizarse la audiencia de ratificación y sentencia, conforme al artículo 254 del Código Niña, Niño y Adolescente, se debe cumplir con las siguientes actividades:

- Por Secretaría se dará lectura a los antecedentes de la solicitud de adopción, así como los informes y gestiones realizadas;
- Será oída la niña, niño o adolescente, considerando su edad, características de su etapa de desarrollo y otros factores especiales;
- Se informará a los adoptantes sobre los efectos jurídicos de la adopción; y
- Cumplidas las anteriores formalidades, la autoridad judicial dictará la correspondiente sentencia, otorgando o negando

6.2.6. Extensión de la Sentencia.

Respecto a la sentencia que disponga la adopción, el artículo 255 del Código Niña, Niño y Adolescente establece que la misma dispondrá la inscripción del adoptado en el Servicio de Registro Cívico como hija o hijo del o de los adoptantes, en el plazo de cuarenta y ocho horas. Asimismo, La instancia Técnica Departamental de Política Social deberá realizar el seguimiento post-adoptivo, debiendo realizar informes bio-psico-sociales de manera semestral durante el lapso de dos años.

Tercera Parte

Conclusiones y Recomendaciones.

Conclusión al Objetivo específico 1.

Analizar la situación jurídica del nasciturus en el Bloque de Constitucionalidad boliviano.

Concluyendo con el análisis normativo del Bloque de Constitucionalidad boliviano y de su Ordenamiento Jurídico Interno, se ha llegado a la siguiente conclusión:

De acuerdo con la evidencia científica que se ha presentado a la Corte IDH, en el caso *Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica*, al nasciturus se le reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción, entendiendo que la concepción se produce una vez implantado el cigoto, en el útero materno. En la misma sentencia se ha indicado que el nasciturus carece de personalidad, pero sin embargo no carece del carácter de ser humano, es por esa razón que es merecedor de derechos propios de un ser humano, sin embargo se ha especificado que esta protección no es absoluta.

Por otro lado, de acuerdo al preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño, desde la concepción que se debe proteger a los niños, entendiendo también que se considera niño a todo ser humano menor de 18 años, según el artículo 5 del Código Niña, Niño y Adolescente, por lo que el nasciturus al ser un humano menor de 18 años debe ser considerado como niño, pues, establece que la etapa de la niñez comienza desde la concepción. Es por ello que el nasciturus está sujeto a la protección de derechos humanos, generales y específicos.

Además de lo mencionado, la propia Constitución Política del Estado en su preámbulo reconoce el derecho a la vida, no solo de las personas, sino también de todos los seres vivos. Por otra parte, si bien el artículo 15 de la Constitución, así como las sentencias constitucionales SCP 0251/2012 y SCP 0488/2012, establecen que el derecho a la vida va de la mano con la personalidad, a contrario sensu, la Sentencia Constitucional Plurinacional 206/2014 ha establecido que el nasciturus tiene reconocido el derecho a la vida, aunque su

protección sea gradual y se vaya incrementando de acuerdo a su formación, el Estado tiene la obligación de crear Políticas Públicas para su protección.

Por o antedicho, el nasciturus tiene una protección dentro del ordenamiento jurídico boliviano y de su bloque de constitucionalidad, carece de protección como el de una persona, pero es portador de derechos humanos, y es merecedor de políticas públicas que protejan sus derechos.

Conclusión al objetivo específico 2

Identificar cuáles son las situaciones de desprotección a las que está expuesto el nasciturus.

La constante vulneración de derechos de los niños y adolescentes, durante la historia, ha dado lugar a una evolución de la normativa de protección de la niñez y la adolescencia. Ésta normativa ha encontrado su estabilidad con la doctrina de protección integral, y de esta manera, se han podido identificar situaciones de desprotección entre los cuales destacan las situaciones de riesgo y las de abandono.

Estas dos situaciones de desprotección son causales suficientes para que el Estado intervenga con políticas que busquen proteger a los niños y adolescentes de todas esas situaciones.

Entendiéndose que el nasciturus es un ser humano, menor de edad y que está sujeto a la protección que la normativa de derechos humanos en materia de la Niñez y Adolescencia, se han podido identificar las siguientes situaciones de desprotección:

- El maltrato fetal, que llega a ser una situación de desprotección en la que de manera directa, mediante acciones u omisiones, se llega a afectar negativa o patológicamente al nasciturus. esta desprotección puede ser aplicada por la madre gestante, por el padre o por cualquier otra persona, pues, la violencia contra la mujer gestante puede ser reconocida como un tipo de maltrato fetal.
- El aborto, es aquella situación en la que se atenta directamente contra la vida del nasciturus, siendo una interrupción voluntaria del embarazo que, por más que esté prohibida por el ordenamiento jurídico boliviano, sigue siendo una práctica común en la que las mujeres gestantes arriesgan su vida para poder interrumpir su embarazo.
- El abandono, que aunque es una situación de hecho que únicamente afecta a los niños que han nacido, no deja de ser una situación de riesgo para aquellos concebidos no deseados, es por ello que muchos padres dejan a sus hijos abandonados a momento de nacer. Esta situación de riesgo vulnera al mismo ser, y es por esa razón que se lo considera como una desprotección del nasciturus.

- Por último, se debe tomar en cuenta a *los embarazos no deseados*, por ser el principal factor de riesgo, pues, todas las situaciones de desprotección que se han identificado ut supra, tienen como factor de riesgo en común a los embarazos no deseados, ya que éstos llegan a ser las causas principales por las cuales los progenitores llegan a optar por la decisión de abortar o de tenerlo, y en la segunda situación, muchos tienden a abandonar a recién nacidos o realizan acciones de maltrato fetal, es evidente que no todos pero si un gran porcentaje.

Los embarazos no deseados pueden ocurrir por falta de educación sexual, por la falta de uso de los métodos anticonceptivos, por falla o la mala utilización de los mismos, sea cuál sea la causa por la que se produjo el embarazo no deseado, se constituye en sí en un problema social y de salud, por lo que se deben prever políticas para evitar estas situaciones, además para evitar situaciones negativas – aborto y maltrato fetal- a causa de los embarazos no deseados.

Conclusión del Objetivo Específico 3

Estudiar el instituto de la Adopción a través de la historia con relación a los fines que se persigue.

En la cultura de Mesopotamia, la adopción se presenta como un acto contractual, sucesorio, privado, y de índole negocial, entre partes, en el que un tercero se involucraba en calidad de hijo, siendo la condición sine quanon la inexistencia de descendencia. La utilidad social de la adopción en Mesopotamia era patrimonial, sucesoria y religiosa.

En el Antiguo Egipto se constata la presencia de la adopción con fines dinásticos y político-religiosos para asegurar el poder.

En la antigua India un tercero que sea varón, de la misma condición social del adoptante, podía ser adoptado si el marido carecía de descendencia legítima, para servir de apoyo en la vejez, realizar sus exequias fúnebres y mantener el culto doméstico familiar.

Sobre la influencia e importancia de la adopción en la Antigua Grecia, en Esparta sólo se contemplaba la adopción de los mothakes, con la finalidad de brindar apoyo en la vejez, y en agradecimiento por sus servicios militares; en la sociedad ateniense, la adopción tenía como finalidad la transmisión de obligaciones patrimoniales, personales, hereditarias y religiosas entre el adoptante y el adoptado; la finalidad de la adopción en Gortina era la de incrementar el peso y valor político, económico, estratégico y social del grupo familiar.

En el Imperio romano, la adopción -adoptio y adrogatio- tenía la finalidad de asegurar el culto de los dioses manes y facilitar que el paterfamilias que no había tenido descendientes varones, o descendencia legítima, pueda instituir un heredero. Servía para asegurar la perpetuidad de las familias y como manera de alcanzar beneficios de orden políticos. En la época postclásica, es el emperador quien asume la protección de los huérfanos, función que pasa a la Iglesia más adelante.

Durante la Edad Media, la paternidad adoptiva se mantuvo en los usos y costumbres sociales y en el Derecho germánico, aunque perdió su significación religiosa y afectivo-caritativa, utilizándose para transmitir los bienes patrimoniales en el seno de la Sippe y para

consentir que un extraño accediese al Feudo en calidad de heredero y sucesor dinástico. Sin embargo, En la baja edad media, la Iglesia se opuso a la adopción porque consideraba que era instrumento para legitimar hijos bastardos, hizo que la paternidad adoptiva cayese en desuso.

En la edad moderna, la finalidad de la adopción es la de dar a las personas que no pueden tener hijos, a un huérfano, o huérfanos, para que estos les enseñen de un oficio, y así sean servibles en la sociedad.

Durante la Época Codificadora, Napoleón Bonaparte, en Francia, estableció en el denominado *Code*, el instituto de la adopción, con la finalidad de perpetuar el apellido, de brindar un hijo a los matrimonios estériles, y de asegurar su sucesión imperial, con miras que su apellido no se pierda por causa de no dejar un heredero. Éste instituto jurídico tenía una particularidad, se trata de un contrato entre el adoptado y el adoptante, y por esa razón, es que los niños y/o adolescentes no podían ser adoptados, únicamente los mayores de edad.

En Bolivia aparece la adopción en el Código Civil de Santa Cruz, éste Código tenía como base al *Code* de Napoleón, por lo que su influencia llevó a que las instituciones tengan una finalidad similar, sin embargo, la institución por ser tenía algunas particularidades, por ejemplo, solo podían adoptar a personas mayores de 15 años, los adoptantes debían ser 15 años mayor que el adoptado, sólo se podía adoptar a una persona, salvo ciertas excepciones.

En la edad contemporánea, se cambió la perspectiva de la adopción, los conflictos bélicos del siglo pasado han dejado miles de huérfanos, por esa razón se pensó en la protección de los derechos de los niños, y se establecieron diferentes mecanismos, especialmente en Europa, para la protección de los huérfanos. Pues, por la desprotección de los huérfanos a falta del cuidado familiar, se instituyó una nueva finalidad de la adopción, que era la de proteger a los niños y brindarles un medio para subsistir y desarrollarse íntegramente. Las guerras trajeron consigo una disparidad económica entre los países, y esta situación coadyuvó a que las adopciones se dieran fuera del marco de la legalidad, por lo que ciertos grupos aprovecharon para hacer riqueza, es así que se establecieron ONGs que coadyuvaban a que las adopciones se rijan en el marco de lo legal.

Las guerras dejaron de ser el factor principal de la orfandad de los niños; la pobreza, el abandono, la desintegración familiar, la falta de planificación familiar, la anticoncepción, las altas tasas de infertilidad, entre otros, se han convertido en los principales factores para adoptar.

Por la tendencia a la adopción en los últimos tiempo, sea visto la necesidad de institucionalizar a la adopción como un mecanismo de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que los diferentes países se han unido para suscribir diferentes tratados internacionales para la protección de los derechos de los niños y los adolescentes, entre los más importantes en la materia de adopción, la Convención sobre los derechos del Niño y el Convenio de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993, ambos establecen la prioridad de los Estados miembros a precautelar los derechos de la niñez en materia de Adopciones.

Por lo mencionado, se puede notar una clara evolución de la institución jurídica de la adopción durante la historia, pues, la finalidad fue cambiando de tal manera que cada vez se protegían derechos de la niñez y adolescencia, hasta llegar a la protección de sus derechos.

Conclusión objetivo específico 4

Analizar el objeto de la aplicación del instituto de la adopción en el ordenamiento jurídico boliviano vigente.

La adopción es un instituto jurídico mediante el cual se crean vínculos de parentesco entre la o los adoptantes, y el niño, niña o adolescente en situación de adoptabilidad. Dicha institución confiere el estado de hijo de la o los adoptantes, por lo que se cortan los lazos o vínculos, con la familia de origen.

La adopción responde al principio del interés superior del niño, mismo que se refiere a que toda decisión en la que tenga que ver un niño, niña o adolescente, debe brindar protección de los mismos, debe favorecer su desarrollo integral y el goce efectivo de sus derechos y garantías. El principio de interés superior del niño, debe ser aplicado tanto en casos en concreto, como a momento de la implementación de las políticas públicas.

Por otro lado, si bien han existido diferentes doctrinas que han indicado el objeto de la adopción, en la actualidad, se puede indicar que la doctrina preponderante es la Teoría institucional desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho, que responde a la doctrina de protección integral.

La Teoría institucional desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho, indican que el niño, niña o adolescente, tienen derechos y garantías propias, por tal motivo el Estado debe precautelar sus derechos y garantías, los mismos que mediante la adopción son protegidos.

Por otra parte, el objetivo del instituto de la adopción dentro del ordenamiento jurídico boliviano, se guía por la Teoría institucional desde la perspectiva del niño como sujeto de derecho, misma que tiene como eje central la Doctrina de Protección Integral. La finalidad de la adopción en Bolivia, es la de precautelar el desarrollo integral de los derechos del adoptado, siendo una prioridad la atención de los derechos de la niñez y la adolescencia por sobre los demás derechos humanos generales, preponderando, el Principio de Interés Superior del Niño, y teniendo en cuenta que el interés del adoptado es el de precautelar los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes sujetos de la adopción, y la de satisfacer sus necesidades básicas.

Conclusión al Objetivo específico 5

Analizar la aplicación de la adopción prenatal en otros países y su posible aplicación en Bolivia

Concluyendo con el capítulo cinco de la presente investigación, se puede determinar primero que, por la necesidad de la respuesta al aborto y a su legalización, en su momento, en Argentina, en respuesta al conflicto entre los derechos reproductivos contra el derecho a la vida del nasciturus, es que se planteó la posibilidad de la adopción de seres humanos por nacer, pues, se considera que el nasciturus tiene el derecho a la vida; y, aunque no se ha llegado a reformar la institución de la adopción en la República de Argentina, se han propuesto diferentes proyectos que pueden, independientemente del aborto, llegar a favorecer a millones de niños, pues existen diferentes acciones que toman las madres que cursan embarazos no deseados, es justamente que en razón a ello la Sentencia Judicial del Caso “NMR S/ SITUACION DE N.N.A.” ha establecido, en razón de la protección del nasciturus, que se de en adopción al ser humano por nacer, pues, el mismo corría el riesgo de ser abandonado posterior a su nacimiento.

Entonces la adopción prenatal no debe ser vista únicamente como una contra el aborto, pues, puede ser una opción, pero también puede ser una institución protectora de los derechos del nasciturus, para poder evitar su posible abandono. Así que la adopción de seres humanos por nacer llegaría a ser una alternativa, tanto al aborto como al abandono de seres humanos por nacer.

Por otro lado, en Chile se permite la adopción de seres humanos por nacer, ya que el Estado chileno reconoce que el nasciturus es un sujeto de derechos como cualquier otro niño, y es más, que por su situación de desprotección el nasciturus merece de una atención diferenciada y más protectora.

En cuanto a la prohibición de adoptar, se presume un posible comercio humano, por ello la Convención de la Haya sobre adopciones Internacionales ha establecido disposiciones que vayan a proteger y evitar la trata y tráfico de niños, sin embargo, Bolivia no estaría violando el mismo tratado si instituyera la adopción prenatal, pues, primero que nada se

trataría de una institución jurídica diferente a la Adopción, se realizaría antes de agotar instancias en la vía nacional y el consentimiento se ratificaría en audiencia después del nacimiento, además no sería una adopción internacional, por lo que dicho convenio no tendría ámbito competencial en materia.

Por último, recordando que el estado boliviano reconoce la existencia de vida desde la concepción, y tomando en cuenta que el nasciturus es considerado como niño, el mismo tiene el derecho a tener una familia que vele por sus derechos, su desarrollo pleno y sus necesidades, y en caso de no tenerla, tiene derecho a una familia sustituta que le brinde la satisfacción de dichas necesidades. Es por esa razón que el nasciturus puede ser adoptado.

Por otra parte, de acuerdo al proceso de adopción, existen etapas que el nasciturus no puede cumplir, como por ejemplo la guarda provisional en el periodo pre adoptivo, razón por la que para que el nasciturus pueda ser adoptado no basta únicamente la modificación del artículo 88, inciso a), del Código Niña, Niño y Adolescente, sino que es necesaria la modificación del proceso de adopción, lo cual perjudicaría a las adopciones de los niños y adolescentes ya nacidos.

Es en ese sentido que es necesaria la creación de una Institución Jurídica propia para la adopción de seres humanos por nacer, con un proceso y procedimientos especiales y distintos a los de la adopción nacional e internacional, y tomando en cuenta que la misma pueda darse una vez que se hayan agotado los medios posibles para la reintegración familiar.

Conclusión general.

Con base en el Preámbulo y el artículo 15 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 4.1 de La Convención Americana de Derechos Humanos, la Sentencia de la Corte IDH Artavia Murillo y Otros Fecundación In Vitro vs Costa Rica, a la Sentencia Constitucional Plurinacional 206/2014 y el artículo 5 del Código Niña, Niño y Adolescente; el nasciturus es sujeto de derechos, especialmente del derecho a la vida y todos los derechos humanos, su personalidad no está reconocida, pero ello no le impide el ejercicio de sus derechos, salvo la existencia de colisiones con los derechos de su madre, por lo que se entiende que los mismos no son absolutos, pero no quiere decir que carezca de protección, al contrario, merece de protección especial por su situación de vulnerabilidad, por el hecho de ser reconocido como niño. Por tal motivo, Estado boliviano tiene la obligación de formular políticas públicas destinadas a la protección de los derechos y las garantías de los nasciturus.

Por otro lado, con base en el artículo 3, 20.1, 20.2, 20.3 y 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el artículo 60 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el artículo 80 y el artículo 12 inciso a), del Código Niña, Niño y Adolescente; el Estado boliviano tiene la obligación de establecer políticas públicas para la protección de la familia, sea de origen o adoptiva, asimismo, tienen la obligación de promover y establecer políticas destinadas a la protección y cuidado de los niños, entre estos tipos de cuidado se encuentra la adopción, que tiene como finalidad la de proteger y garantizar los derechos de la niñez y su desarrollo pleno dentro de una familia, ya que la familia debe ofrecer condiciones para emprender un desarrollo armónico e integral evolutivo, y proteger el bienestar, tanto físico como emocional, y en el caso de que no sea así, y su interés superior lo exija, el niño tendría derecho a una familia adoptiva

Probadas las situaciones de desprotección (maltrato prenatal, aborto y el abandono de neonatos), y sus factores de riesgo (embarazos no deseados), por las cuáles el nasciturus está expuesto a vulneraciones de sus derechos, y de acuerdo al análisis realizado en la presente investigación, se ha llegado a la conclusión que al existir situaciones de

desprotección que vulneren o pongan en peligro los derechos del nasciturus, se deben activar los instrumentos de protección dirigidos a la niñez. Es en ese sentido que la adopción, al ser un instituto de protección de derechos y garantías de la niñez, debe también proteger los derechos del nasciturus.

Entendiendo que la adopción ha tenido una evolución histórica que ha variado desde sus comienzos hasta la actualidad, se llega a determinar que la finalidad de dicha Institución Jurídica es la de proteger los derechos de la niñez, y no así la de satisfacer las necesidades del o de los adoptantes.

Teniendo en cuenta que la adopción en la actual legislación nacional tiene por finalidad la de restaurar el derecho de la familia y la de proteger los derechos de la niñez.

Teniendo en cuenta que en otros países se ha establecido la adopción de seres humanos por nacer para evitar la vulneración de derechos del nasciturus a momento de su nacimiento y porqué se reconoce que el nasciturus tiene derechos desde la concepción.

Los fundamentos Jurídicos de la presente investigación son los siguientes:

- El nasciturus es un ser humano sujeto de derechos.
- El nasciturus es un ser humano menor de edad, reconocido como un niño.
- El nasciturus es un sujeto que puede ser sujeto de situaciones de desprotección.
- Ante las situaciones de desprotección, corresponde al Estado implementar medidas suficientes para precautelar los derechos del nasciturus.
- Teniendo en cuenta que la adopción es una institución que protege los derechos de la niñez en general, es menester que la misma pueda ser implementada para resguardar los derechos del nasciturus.
- Que de acuerdo a las medidas realizadas en otros países para evitar situaciones de desprotección, se debe implementar la institución jurídica de la adopción prenatal.
- Que de acuerdo al análisis del proceso de adopción nacional, es necesaria la implementación de una institución jurídica propia con un proceso diferenciado.

Bajo los fundamentos indicados ut supra es menester la implementación de La Adopción Prenatal en el ordenamiento jurídico boliviano como un medio para evitar situaciones de desprotección de los nasciturus.

Recomendaciones.

Después de plantear, en las conclusiones, los argumentos que justifican la implementación del Instituto de la adopción prenatal en el ordenamiento jurídico boliviano, es pertinente tomar en consideración las siguientes recomendaciones.

- 6.2.1.1. Se recomienda modificar el artículo 88, inciso a), del Código Niña, Niño y Adolescente.
- 6.2.1.2. Se recomienda la creación de una Institución Jurídica propio de “Adopción Prenatal”.
- 6.2.1.3. Se recomienda que la nueva Institución Jurídica sea utilizada únicamente en el caso de agotarse todos los medios posibles para reintegración de la familia.
- 6.2.1.4. Se recomienda que el Estado implemente Políticas Públicas para poder reintegrar a la familia de origen, para evitar la separación de la misma y evitar la vulneración de derechos del nasciturus.
- 6.2.1.5. Se recomienda que el Estado implemente políticas públicas, para que las defensorías de la niñez, al igual que los centros de salud, así como la misma familia, tomen previsiones para evitar la realización de maltrato en la etapa prenatal, y denuncien, o tomen parte, en los casos en los que se realicen estos actos crueles.
- 6.2.1.6. Se recomienda la implementación de campañas de concientización para poder promover la Adopción Prenatal, como alternativa al aborto.
- 6.2.1.7. Se recomienda que se refuercen los programas de educación sexual, para así evitar el aumento de embarazos no deseados en la sociedad boliviana.

Bibliografía

Boletín 7254-07 (Honorable Senado 06 de 10 de 2010).

A. Chía, E., & Contreras, P. (2014). ANÁLISIS DE LA SENTENCIA ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) Vs. COSTA RICA DE LA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Estudios Constitucionales*, 567-585.

Agencia Municipal de Noticias. (16 de enero de 2020). *Agencia Municipal de Noticias*. Recuperado el 6 de enero de 2021, de <https://amn.bo/2020/01/16/la-defensoria-municipal-atende-el-primer-caso-de-abandono-de-recien-nacido/>

Aguilar, J. M. (2006). *Síndrome de alienación parental*.

Allueva Aznar, L. (2011). Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores. *Indret*, 25.

Alvares de Lara, R. M. (2013). Maltrato Infantil y Violencia Intrafamiliar. En I. d. jurídicas, *MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL*: (págs. 17-20). México: UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Angélica Michel, M. (7 de diciembre de 2020). *Página Siete*. Recuperado el 6 de enero de 2021, de <https://www.paginasiete.bo/sociedad/2020/12/7/el-alto-reporta-13-abandonos-de-ninos-ninas-mas-que-en-2019-277264.html>

Arellano, F. (2006). El significado de la muerte. *Revista Digital Universitaria (UNAM)*, 4-7.

ASONACOP. (s.f.). *Introducción a la doctrina de protección integral de las niñas, niños y adolescentes*. Recuperado el 31 de octubre de 2020, de ASONACOP: https://asonacop.com/files/pdf/Introduccion_a_la_doctrina_de_proteccion.pdf

ATB. (18 de junio de 2020). *ATB Digital*. Recuperado el 6 de enero de 2021, de Agencia Municipal de Noticias

Baelo Álvarez, M. (2014). *Los orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*. Madrid - España, España: Dykinson S.L.

Barletta Villarán, M. C. (2018). *Derecho de la Niñez y Adolescencia*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Blanco, G. S. (2004). La naturaleza jurídica de la adopción y reflexiones acerca de su irrevocabilidad una vision desde los derechos humanos del niño. *Foro Jurídico*, 234 - 243.
- Brena Sesma, I. (2005). *Las Adopciones en Mexico y algo más*. México: UNAM, instituto de investigaciones jurídicas.
- Buaiz Valera, Y. E. (2011). *Ley de Protección Integral. Comentada*. El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.
- Calle Sandoval, D. A., Rincón Restrepo, I. C., & Marín Valencia, K. T. (2020). Incidencia del maltrato prenatal en el desarrollo infantil: una revisión bibliográfica. *Tempus Psicológico*, 207–229.
- Calvo Meijide, A. (2004). El nasciturus como sujeto de derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista. *Cuadernos de Bioetica*, 283-298.
- Campaña Nacional por el Derecho al Aborto legal, Seguro y Gratuito*. (s.f.). Recuperado el 10 de 09 de 2021, de <http://www.abortolegal.com.ar>:
<http://www.abortolegal.com.ar/about/>
- Campohermoso Rodríguez, O. F., & Solíz Solíz, R. (2017). Legalización del aborto en Bolivia. *Cuadernos - Hospital de clínicas*, 87-100.
- Campohermoso Rodríguez, O. F., & Solíz Solíz, R. (2017). LEGALIZACIÓN DEL ABORTO EN BOLIVIA. *Revista "Cuadernos"- Hospitall de Clínicas*, 87-100.
- Campos García, S. (2009). La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. *Revista IIDH*, 351-378.
- Cardozo, G., & Michalewicz, A. (2017). El paradigma de la proteccion integral de los niños, niñas y adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación. *Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria d Doctrina y Jurisprudencia*, 1851-1201.

- Casado Flores, J., Díaz Huertas, J. A., & Martínez Gonzáles, C. (1997). *Niños Maltratados*. Madrid: Dias de Santos.
- Cazorla González-Serrano, M. d. (2017). La protección jurídica del nasciturus en el ordenamiento jurídico español. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*.
- CCB. (25 de 01 de 2019). *Agencia de noticias Comunicadores construyendo Bolivia*. Recuperado el 13 de 05 de 2021, de www.ccb.com.bo:
<https://www.ccb.com.bo/reportaje/noticia/685/nuevo-proyecto-de-ley-permitira-reducir-el-tiempo-de-adopcion-de-ninos-hasta-en-6-meses>
- Cillero, M. (1998). *El Interes Superior del Niño en el Marco De La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, en infancia, ley y democracia*. Santa Fe de Bogota- Buenos Aires: Editorial TEMIS, Ediciones DEPALMA.
- Contreras. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. México: Nostra Ediciones.
- Corbier, M. (2000). La niñez en Roma: Leyes, Normas, Prácticas Individuales y Colectivas. *Auster*, 11-45.
- Coulanges, F. d. (2003). *La Ciudad Antigua*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Dávila Balsera, P., & Naya Garmendia, L. M. (2006). La evolución de los derechos de la Infancia: una visión Internacional . *Encuentros Sobre la Educación*, 71-93.
- Defensoría del Pueblo. (2017). *Informe Defensorial: “Situación De Las Niñas, Niños Y Adolescentes En Centros De Acogimiento En Bolivia”*. Estado Plurinacional de Bolivia.
- Donnelly, J. (1994). *Derechos humanos universales : teoría y práctica*. Mexico: Ediciones Gernika.

- El Deber. (13 de 04 de 2019). *EL DEBER*. Recuperado el 06 de 05 de 2021, de [eldeber.com.bo: https://eldeber.com.bo/extra/nueva-ley-abrevia-procesos-de-adopcion-de-ninos-y-agiliza-procesos-de-filiacion_134564](https://eldeber.com.bo/extra/nueva-ley-abrevia-procesos-de-adopcion-de-ninos-y-agiliza-procesos-de-filiacion_134564)
- El Diario. (23 de 10 de 2015). *eldiario.net*. Recuperado el 04 de 03 de 2021, de <https://www.m.eldiario.net/?n=42&a=2015&m=10&d=23>
- El Diario. (26 de 06 de 2017). *eldiario.net*. Recuperado el 04 de 03 de 2021, de <https://www.m.eldiario.net/?n=57&a=2017&m=06&d=26>
- El Diario. (30 de 12 de 2018). *m.eldiario.net*. Recuperado el 04 de 03 de 2021, de <https://m.eldiario.net/index.php?n=45&a=2018&m=12&d=30>
- Erosa, H., & Iglesias, S. (2000). *El abandono y su construcción* (Vol. No. 1). Montevideo: Centro de Formación y Estudios del.
- Finley, M. (1984). *La Grecia Antigua*. Barcelona: Crítica.
- Galvis, L. (2008). *Comprensión de los Derechos Humanos*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Gancedo Baranda, A. (2017). Abordaje integral del maltrato infantil. En AEPap, *Curso de Actualización Pediatría 2017* (págs. 535-543). Madrid: Lúa Ediciones.
- García García, J., Campistol Mas, E., López-Vilchez, M. Á., Morcillo Buscato, M. J., & Mur Sierra, A. (2018). Análisis del maltrato prenatal en Cataluña entre los años 2011 y 2014. *anales de pediatria*, 150-159.
- Garcia Garciaa, J., Elena, C. M., & López-Vilcheza, M. Á. (2018). Análisis del maltrato prenatal en Cataluña entre los años 2011 y 2014. *Anales de Pediatría*, 150-159.
- García Mendez, E. (1994). *Derecho de la Infancia-Adolescencia en America Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral*. Santa Fé de Bogotá, D.C., Colombia: Ediciones Forum Pacis.

- Giselle Salazar, B. (2004). La naturaleza jurídica de la adopción y reflexiones acerca de su irrevocabilidad una vision desde los derechos humanos especificos del niño. *Foro Jurídico*, 234 - 243.
- Gómez Bengoechea, B. (2012). ADOPTABILIDAD: EL DERECHO DEL NIÑO/A A VIVIR EN FAMILIA. *Scripta Nova: REVISTA ELECTRÓNICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES*.
- González Nieto, T. (2007). Protocol de seguiment de l'embarassada en risc sociofamiliar en un hospital. *Revista de treball social*, 80-88.
- Grosman, C., & Misterman, S. (2004). *Maltrato al Menor: El lado oculto de la escena familiar*. Buenos Aires: EDITORIAL UNIVERSIDAD S.R.L.
- Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Corte Americana de Derechos Humanos? *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 131-155.
- Hung Gil, F. A. (2009). Una aproximación crítica al estatuto jurídico del concebido. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, 93 - 113.
- iijhuyiugi. (jhuh). *jhygyg*. jihu: jnjh.
- J.L.Abreu. (2006). Daena: International Journal Of Good Concience. *Instituto De Estudios Superiores Mexico*, 195-204.
- Jimenez Sanjines, R. (2006). *Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor*. La Paz - Bolivia: Editorial Turpo.
- Kaplan, M. (2003). *El Mundo Romano*. Granada: Editorial Universidad de Granada.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires - Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Klíma, J. (1964). *Sociedad y cultura en la Antigua Mesopotamia*. Madrid: Ediciones Akal S.A.

- Lacadena Calero, J. R. (1989). "Status" del embrión previo a su implantación. En F. Abel, *La vida humana, origen y desarrollo* (págs. 35-40). Madrid: Editorial Sal Terrae.
- Langer, A. (2002). El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 192-205.
- Larraín, S., & Bascuñán, C. (2009). *Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro*. Santiago - Chile: UNICEF.
- León-López, A., Loredó-Abdalá, A., Trejo-Hernández, J., López-Navarrete, G. E., & García-Piña, C. A. (2007). Maltrato fetal: expresión clínica del recién nacido de madres víctimas de violencia física durante el embarazo. *Acta Pediatr Mex*, 131-35.
- Loredó Abdalá, A., Monroy Llaguno, D. A., & Casas Muñoz, A. (2013). El maltrato infantil. *Revista de la facultad de medicina(México)*, 5-10.
- Loredó-Abdala, A. (2005). Morbilidad neonatal por drogadicción de la mujer embarazada. *Actapediátrica México*, 244-249.
- Los Tiempos. (18 de 02 de 2019). www.lostiempos.com. Recuperado el 04 de 03 de 2021, de <https://www.lostiempos.com/especial-multimedia/20190218/bebes-abandonados-drama-social-encrucijada-protocolos>
- Los Tiempos. (26 de enero de 2020). *Los Tiempos*. Recuperado el 13 de 05 de 2021, de www.lostiempos.com: <https://www.lostiempos.com/actualidad/cochabamba/20200126/especialistas-ven-mejora-plazos-adopcion-nueva-ley>
- Maldonado Ballón, R. (1993). *Sexualidad y Reproduccion Humana: Visión Médica*. La Paz - Bolivia: PROINSA.
- Martin, G., & Sesma, I. B. (2001). *Estudios Sobre La Adopción*. Mexico: Univrsidad Autonoma Mexico.

- Medina Conde, A. L. (2012). *Problemática fiscal de la MIPYME Mexicana en torno a las aportaciones de Seguridad Social*. Mexico: Fundacion Universitaria Andalu.
- Medina, S. (2009). El interés superior del niño por medio de la adopción: Una vision histórica. *Revista de Lenguas Modernas*, 261-267.
- Mendoza Cárdenas, H. A. (2018). Impacto jurídico de la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica para México en materia de reproducción humana asistida. En M. Arellano, M. d. Mejía, G. AzaelCapdevielle, & Pauline, *Bioética y decisiones judiciales* (págs. 143 - 159). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas .
- Ministerio de Justicia . (2015). *Estudio Sobre Niñas, Niños y Adolescentes en cuidado institucional: Una aproximación a la situación de niños, niñas y adolescentes que residen en centros de acogida en Bolivia*. La Paz: Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional. (2017). *Protocolo de Adopcion Nacional*. Estado Plurinacional de Bolivia.
- Miranda, E. I. (15 de marzo de 2015). *Metamorphosis juridica*. Recuperado el 26 de noviembre de 2019, de <http://metamorfosisjuridica.blogspot.com/2015/03/la-seguridad-social-en-bolivia.html?m=1>
- Morais, M. G. (2008). *IX Jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente: la reforma*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones jurídicas.
- Morales Godo, J. (2005). El estatus del concebido y la problemática de la fecundacion asistida. *Derecho pucp*, (58), 409-432.
- Morineau, M. (2006). Derecho Comparado. En N. Gonzalez Martin, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. I: Derecho romano. Historia del derecho* (págs. 17-44). Mexico: UNAM.

- Nikken, P. (1994). El concepto de Derechos Humanos. En I. I. Humanos, *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo I* (págs. 15-38). San José - Costa Rica: Prometeo S.A.
- Novo, M., Arce, R., Sejio, D., & Farina, F. (2002). Intervención educativa en situaciones de desprotección infantil. En J. Arana, & R. Arce, *Multilinguístico y diversidad cultural* (págs. 95-134). Melilla: Marfeme.
- Nowak, M. (2005). *Derechos Humanos Manual Para Parlamentarios*. Francia: UNIÓN INTERPARLAMENTARIA.
- Nugent, R. (1997). La seguridad social: su historia y sus fuentes. *Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social - Mexico*, 603-622.
- OMS. (marzo de 2014). *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 10 de diciembre de 2019, de World Health Organization: <http://www.who.int/features/2014/aboriginal-baies-alcohol-harm/es/>
- OMS. (26 de junio de 2019). *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 9 de diciembre de 2019, de World Health Organization: <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>
- Organización Mundial de la Salud. (28 de septiembre de 2017). *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 2021 de 04 de 05, de www.who.int: <https://www.who.int/es/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>
- Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Promoción del desarrollo fetal óptimo: informe de una reunión consultiva técnica*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: http://www.who.int/nutrition/publications/fetal_dev_report_ES.pdf
- Organización Panamericana de la Salud. (14 de Abril de 2021). *Hoja Informativa*. Recuperado el 13 de abril de 2021, de www.paho.org: <https://www.paho.org/Spanish/DPM/GPP/GH/VAWPregnancysp.pdf>

- Organizacion Panamericana de la Salud Bolivia. (17 de julio de 2018). *Organizacion Panamericana de la Salud*. Recuperado el 6 de enero de 2021, de Organizacion Mundial de la Salud :
https://www.paho.org/bol/index.php?option=com_content&view=article&id=2119:once-hospitales-bolivianos-participan-de-encuesta-global-sobre-el-aborto&Itemid=481
- Parra Aranguren, G. (1994). La Convención De La Haya De 1993 Sobre La Protección Del Niño Y La Cooperación En Materia De Adopción Internacional. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 6, 155 - 169.
- Pastore, A. G. (2020). Adopción prenatal, baby hatches, parto anónimo y parto confidencial o discreto: ¿son alternativas jurídicamente válidas para resguardar los derechos de la madre y el niño frente a la posible legitimación del aborto? En G. Alfonso de Bareiro, V. Alfonso, V. González, & y. otros., *El Interés Superior del Niño Tomo III* (págs. 319 - 369). Asunción - Paraguay: Corte Suprema de Justicia.
- Paz Espinoza, F. (2002). *“Derecho de Familia y sus Instituciones”*. Bolívia: Ediciones Graficas.
- Paz Espinoza, F. C. (2014). *Derechos de la niñez y adolescencia*. La Paz: El Original-San José.
- Paz Espinoza, F. C. (2019). *Derecho de las Familias. Violencia Familiar*. La Paz - Bolivia: El Original - San José.
- Perez Lasala, J. L. (1976). Fundamentos de Derecho De Sucesiones . *IDEARIUM*.
- Prieto Ventura, A. (2006). En torno al nasciturus. En D. Cienfuegos Salgado, & M. C. Vázquez, *Proteccion de la persona y derechos fundamentales* (págs. 273-300). México: Universidad Autónoma de México.
- Rabossi, E. (1995). Derechos Humanos: Principio De Igualdad Y La No Discriminacion. *Revista Del Centro De Estudios Constitucionales*, 175-192.

- Ramos Gutiérrez, R. Y., Barriga Marín, J. Á., & Pérez Molina, J. (2009). Embarazo en adolescentes como factor de riesgo para maltrato fetal. *Ginecol Obstet Mex* , 311-316.
- Real Academia Española. (Octubre de 2014). *Real Academia Española*. Recuperado el 9 de Diciembre de 2019, de <https://dle.rae.es/?d=blw7uSa>
- Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar. (2010). *Documento de divulgación latinoamericano*. Buenos Aires - Argentina: Aldeas Infantiles SOS; Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar; UNICEF.
- Rey Martínez, F. (2017). ¿Es válida la prohibición de la fecundación in vitro? Análisis del caso Artavia Murillo (sentencia de 28 de noviembre de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Pensamiento Constitucional.*, 243 - 254.
- Roca, E. (2007). *Biotecnología y normas jurídicas. Tomado del Libro Nuevos materiales de bioética y derecho*. México: Distribuciones Fontamara, S.A.
- Rouast, A. (1953). Evolución Moderna de la Adopción en Francia. *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, 255-265.
- Roux, G. (1987). *Mesopotamia. Historia política, económica y cultural*. Madrid: Akal.
- Ruiz Medina, M. I. (2011). *Políticas Públicas En Salud Y Su Impacto En El Seguro Popular En Culiacán*. México, Sinaloa: Universidad Autónoma de SINALOA; Doctorado en estudios fiscales.
- Sánchez Patrón, J. M. (2014). El inicio de la vida humana y el alcance de su protección jurídica en la jurisprudencia europea e internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 435-483.
- Santana, R., Sánchez, R., & Herrera, E. (1998). El maltrato infantil: un problema mundial. *Salud pública de México*, 58-65.

- Sesma, I. B. (2005). *Las adopciones en Mexico y algo más*. Mexico: Universidad Nacional Autonoma de Mexico, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.
- Suárez Blázquez, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo. *REVISTA DE ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS*, 159-187.
- Suárez Saavedra, S., & Rodríguez Suárez, J. (2006). Maltrato infantil. *Boletín de Pedriatria de Asturias, canabria y Castilla y León*, 109-124.
- Sureste, A. (4 de marzo de 2017). *100 años de la Primera Constitución Social del Mundo*. Recuperado el 18 de noviembre de 2019, de A. D. N. S: <http://adnsureste.info/cumple-100-anos-la-primera-constitucion-social-del-mundo-0800-h/>
- Talciani, H. (1990). Concepto Juridico De Persona. Una Propuesta Unitaria. *Revistachilena De Derecho*, 302-321.
- Torres, G. (1994). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Tovar, A., Almeraya, S., Guajardo, L., & Borja, M. (2016). El maltrato infantil desde la voz de la niñez. *Revista mexicana de ciencias agrícolas*, 195-207.
- Urruela Quesada, J. J. (2006). *Egipto Faraónico: Política, Economía y Sociedad*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Vásquez Jiménez, A. C. (2014). El Código de Seguridad Social y sus reformas. *Revista Jurídica de Derecho*, 75 - 84.
- Zuñiga, F. (2013). *"Sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos en caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs Costa Rica"*. Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.