

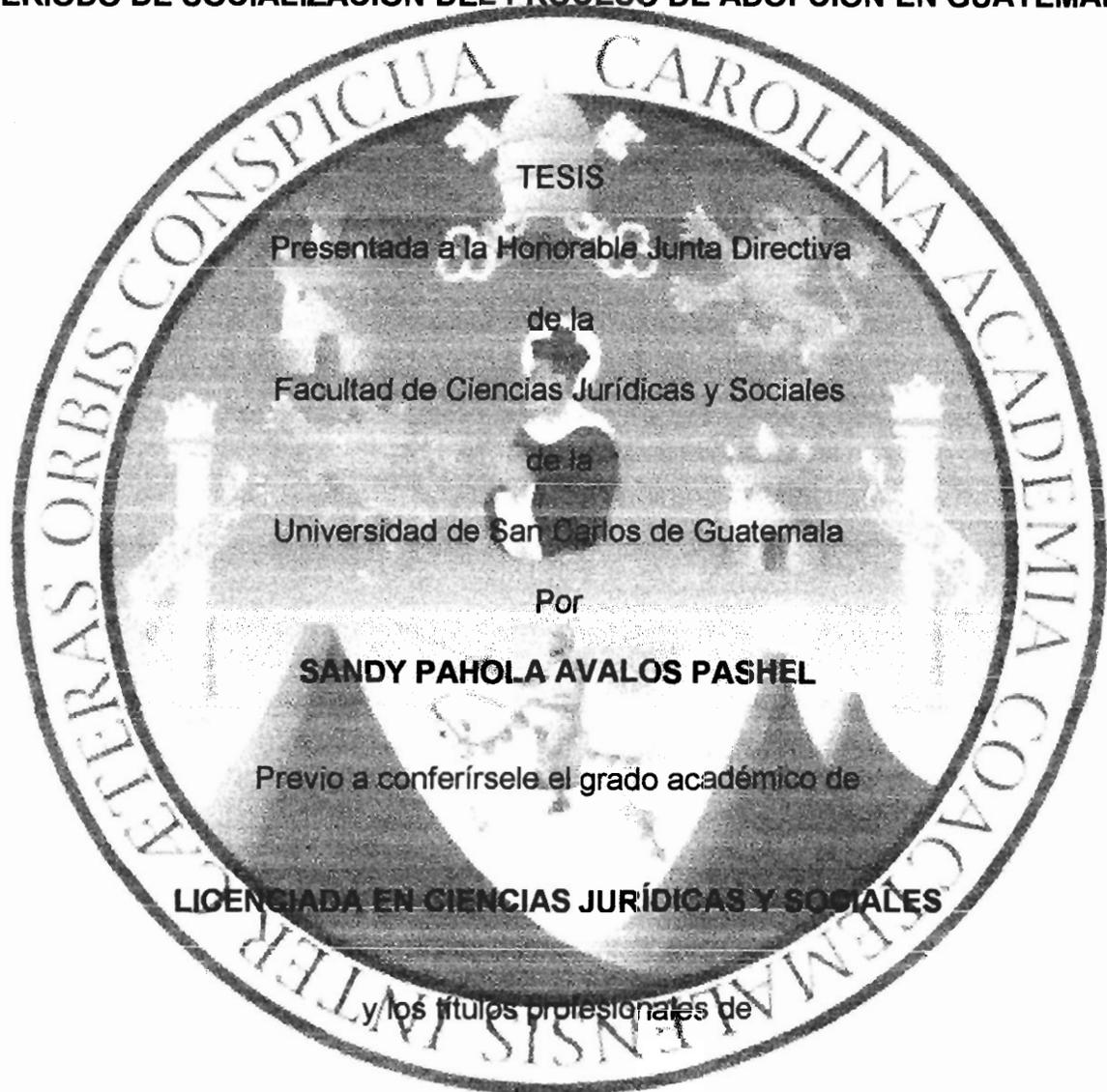
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**GUATEMALA, MARZO DE 2017**

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

**ADICIÓN AL ARTÍCULO 61 LITERAL Ñ) DEL CÓDIGO DE TRABAJO  
ESTABLECIENDO LICENCIA CON GOCE DE SALARIO PARA CUMPLIR CON EL  
PERÍODO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SANDY PAHOLA AVALOS PASHEL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar  
Vocal: Lic. Franklin Tereso Azurdia Marroquín  
Secretario: Lic. Ángel Roberto Tepaz Gómez

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Eduardo Samuel Camacho De La Cruz  
Vocal: Lic. José Alejandro Córdova Herrera  
Secretaria: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 10 de noviembre de 2015.**

Atentamente pase al (a) Profesional, DEISY MARISOL POP CHIQUN  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SANDY PAHOLA AVALOS PASHEL, con carné 200717401,  
 intitulado ADICIÓN AL ARTÍCULO 61 LITERAL Ñ) DEL CÓDIGO DE TRABAJO ESTABLECIENDO LICENCIA CON  
GOCE DE SALARIO PARA CUMPLIR CON EL PERÍODO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN  
GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**DR. BONERGE AMIL CARMEJÍA OREJANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 16 / 05 / 2016 f)

**Asesor(a)**  
 (Firma y Sello) *Drda. Deisy Marisol Pop Chiquin*  
 ABOGADA Y NOTARIA

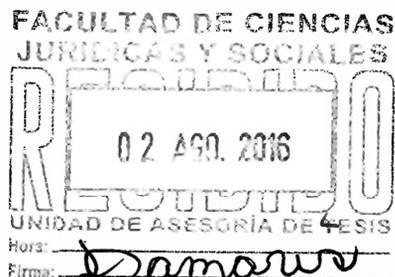


Licda. Deisy Marisol Pop Chiquín  
Abogada y Notaria



Guatemala 2 de Agosto de 2016

**Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**



*Distinguido Licenciado Orellana Martínez:*

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diez de noviembre de dos mil quince, en el cual se nombra a mi persona Asesora de la tesis de la bachiller Sandy Pahola Avalos Pashel con carné estudiantil 200717401 quien elaboró el trabajo intitulado "ADICIÓN AL ARTÍCULO 61 LITERAL Ñ) DEL CÓDIGO DE TRABAJO ESTABLECIENDO LICENCIA CON GOCE DE SALARIO PARA CUMPLIR CON EL PERÍODO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA" he cumplido con asesorar dicho trabajo de investigación y le doy a conocer lo siguiente:

Según el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se calificaron los siguientes lineamientos requeridos:

- a) Del contenido científico y técnico de la tesis: la bachiller Sandy Avalos abarcó temas objetivos que afectan al ordenamiento jurídico y en consecuencia a la sociedad, como lo son los vacíos legales que no permiten en este caso en específico llevar a cabo una adopción sin entorpecimientos legales y burocráticos a consecuencia de éstos.
- b) De la metodología y técnicas de investigación utilizadas en la elaboración de la tesis: la bachiller Sandy Avalos utilizó el método analítico ya que segmentó la figura de la adopción y la figura de la licencia con goce de sueldo, estudiando y analizando cada uno de los componentes que las conforman para llegar a la conclusión que es necesaria la adición que propone en dicho trabajo de investigación. Así también utilizó los métodos inductivo y deductivo aplicándolos en el estudio de los elementos más generales de la figura de la adopción hasta concluir en el periodo de socialización así como las licencias dentro del contrato de trabajo hasta recaer en la licencia con goce de sueldo, estudiando por separado cada elemento.

Licda. Deisy Marisol Pop Chiquín  
Abogada y Notaria



- c) De la redacción: La bachiller Sandy Avalos, utilizó la gramática de forma apropiada combinando palabras de manera correcta para elaborar oraciones precisas, claro que en su momento hubo correcciones sugeridas por parte de mi persona que fueron hechas por la bachiller.
- d) De la contribución científica de la investigación: claro está que dicha investigación aporta y plantea la necesidad de reformar y adicionar al Artículo 61 literal ñ) un inciso más que contenga la licencia con goce de sueldo de por lo menos cinco días para cumplir con el periodo de convivencia y socialización del proceso de adopción en Guatemala.
- e) De la conclusión discursiva: aporta el conocimiento y la explicación debida del porque la importancia de la adición a dicho Artículo del Código de Trabajo asimismo a quienes estaría dirigida la licencia con goce de sueldo, la cual al hacerse efectiva apoyaría la conservación del principio del interés superior del niño.
- f) De la bibliografía utilizada: La bachiller Sandy Avalos utilizó bibliografía acertada en cuanto al desarrollo del trabajo de investigación se refiere, de Derecho Civil de la Familia y por supuesto de la adopción, así también de la leyes citadas las cuales son de la materia investigada, Ley de Adopciones, Código de Trabajo y demás, asimismo los convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala en materia de adopciones y protección a la niñez y de la Organización Internacional del Trabajo en cuanto a las licencias con goce de sueldo y a la reconciliación de la vida laboral con la vida familiar.

De manera expresa declaro que no soy pariente de la bachiller Sandy Pahola Avalos Pashel y que la tesis reúne los aspectos requeridos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y Examen General Público por lo que procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente

Licda. Deisy Marisol Pop Chiquín  
ABOGADA Y NOTARIA



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDY PAHOLA AVALOS PASHEL, titulado ADICIÓN AL ARTÍCULO 61 LITERAL Ñ) DEL CÓDIGO DE TRABAJO ESTABLECIENDO LICENCIA CON GOCE DE SALARIO PARA CUMPLIR CON EL PERÍODO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





## **DEDICATORIA**

### **A LA SANTÍSIMA TRINIDAD:**

Dios Padre, Jesús Hijo y Espíritu Santo por concederme la vida, la salud, mi familia, mi hija, así como las fuerzas necesarias para levantarme y continuar para alcanzar la meta tan deseada.

### **A MIS PADRES:**

A ti mamá por cuidarme y educarme entregando todo para que yo saliera triunfante en la vida, a ti papá por tus consejos y apoyo.

### **A MI AMADO ESPOSO:**

Carlos, a ti mi amor por tu apoyo incondicional la plena confianza y la esperanza depositada en mí a pesar de todas las circunstancias. ¡Lo logramos!

### **A MI HIJA:**

Zoe Isabella por ser lo más hermoso de mi vida y mi inspiración para dar el paso y alcanzar mi meta. Te amo hija.

### **A MIS HERMANOS:**

Wilson y Selvin quienes son parte importante en mi vida.

### **A LA FAMILIA:**

Rojas Chivicho, Doña Lesbia, Alejandra, Luis, Sergio, Melanie, Luis Antonio, Daniel, Vicky, Ana Gabriela, Beatriz, y José Eduardo (abuelito). Con mucho cariño por aportar su granito de arena.

### **A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por abrir sus puertas y formar la profesional que hoy soy.



## PRESENTACIÓN

El Estado, según la Constitución Política de la República de Guatemala: “se organiza para proteger a la persona y a la familia.” En el Artículo 51, establece que: “el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad (a quienes) les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.” Y en el Artículo 54 preceptúa: “de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”, para lo cual “reconoce y protege la adopción” como mecanismo jurídico para garantizar el bienestar, cuidado y desarrollo de la niñez guatemalteca que no cuente con una familia propia. Por lo tanto, es obligación del Estado proteger al menor de edad que ha quedado sin familia posibilitando a quienes con buena voluntad lleven a cabo el proceso de adopción con el deseo de formar una familia, un resultado positivo sin mayores tropiezos. Entonces, el Estado no debe de entrampar o dificultar un proceso de adopción a las personas que tienen el deseo de adoptar, sino todo lo contrario debe de establecerse en el Código de Trabajo la licencia de cinco días por lo menos con goce de salario para que se cumpla con el período de socialización del proceso de adopción en Guatemala, que tendrá como objeto evitar repercusiones negativas en el ámbito laboral de los adoptantes.



## HIPÓTESIS

El reconocimiento en el Código de Trabajo de la figura de licencia remunerada para cumplir con el período de socialización del proceso de adopción, en el caso de adopción de un menor de edad, evitará que los adoptantes que laboran incumplan con su trabajo y tengan algún inconveniente con su patrono por realizar la convivencia en este período, y favorecerá la simpatía entre el adoptante y adoptado que será el comienzo de la base de una familia.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Durante la respectiva investigación la hipótesis fue comprobada y se llegó a determinar que no existe relación entre el Código de Trabajo y la Ley de Adopciones en cuanto a la regulación de la licencia con goce de salario para cumplir con el período de socialización, por lo cual es necesaria la adición al Artículo 61 literal ñ) del Código de Trabajo para establecer licencia con goce de salario y cumplir con el período de socialización del proceso de adopción en Guatemala, puesto que de ésta forma no se benefician únicamente el padre o la madre adoptantes sino que se fortalece la protección del principio del interés superior del niño.

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 2.2.2. Como se regula la "Adopción" en la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206 de la República de Guatemala..... | 20          |
| 2.2.3. Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.....                                   | 21          |
| 2.3. Derecho internacional y protección de la niñez.....  | 23          |
| 2.3.1. Convenio sobre los Derechos del Niño.....  | 23          |
| 2.3.2. Convenio sobre la Protección del Niño y Cooperación en Relación a la Adopción Internacional.....                   | 25          |

### **CAPÍTULO III**

|   |    |
|---|----|
| 3. Conceptos relacionados con la figura de licencia de trabajo.....   | 29 |
| 3.1. Generalidades de la licencia dentro del contrato de trabajo.....   | 29 |
| 3.1.1. Concepto de maternidad.....  | 31 |
| 3.1.2. Generalidades sobre la licencia por maternidad.....  | 32 |
| 3.1.3. Concepto de paternidad.....  | 34 |
| 3.1.4. Licencia por paternidad remunerada.....  | 37 |
| 3.1.5. Concepto de conciliación de vida familiar y vida laboral.....  | 38 |
| 3.2. Concepto del interés superior del niño.....  | 41 |
| 3.2.1. Igualdad en el ambiente laboral.....   | 43 |
| 3.2.2. El principio de igualdad y no discriminación en el trabajo.....  | 43 |
| 3.3. Marco jurídico que ampara la existencia de la licencia por paternidad con goce de salario para cumplir con el período de socialización y preservación del interés superior del niño..... | 46 |
| 3.3.1. Constitución Política.....   | 46 |
| 3.3.2. Código Civil.....  | 48 |
| 3.3.3. Código de Trabajo.....   | 49 |



## ÍNDICE

|                   | <b>Pág.</b> |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i           |

### CAPÍTULO I

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| 1. La adopción.....                | 1  |
| 1.1. Generalidades.....            | 2  |
| 1.2. Definiciones.....             | 5  |
| 1.2.1. Definición doctrinal.....   | 5  |
| 1.2.2. Definición legal.....       | 6  |
| 1.3. Naturaleza jurídica.....      | 6  |
| 1.4. Finalidad.....                | 9  |
| 1.5. Clases de adopción.....       | 9  |
| 1.5.1. Adopción nacional.....      | 9  |
| 1.5.2. Adopción internacional..... | 9  |
| 1.5.3. Adopción simple.....        | 10 |
| 1.5.4. Adopción plena.....         | 10 |
| 1.5.5. Adopción extranjera.....    | 11 |
| 1.5.6. Adopción por abandono.....  | 11 |
| 1.5.7. Adopción consensual.....    | 12 |

### CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. La situación actual de la institución de la adopción.....   | 13 |
| 2.1. Antecedentes de la adopción en Guatemala.....   | 16 |
| 2.2. Legislación guatemalteca que regula a la adopción en Guatemala.....   | 18 |
| 2.2.1. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto<br>27-2003 del Congreso de la República de Guatemala..... | 20 |



## CAPÍTULO IV

Pág.

|         |   |           |
|---------|---|-----------|
| 4.      | Propuesta de redacción de proyecto de adición al Artículo 61 literal ñ) del Código de Trabajo estableciendo licencia con goce de salario para cumplir con el período de socialización del proceso de adopción en Guatemala..... | 51        |
| 4.1.    | Sujetos que intervienen en la adopción.....   | 52        |
| 4.1.1.  | Sujetos que pueden ser adoptados.....   | 52        |
| 4.1.2.  | Sujetos que pueden adoptar.....   | 53        |
| 4.2.    | Formulación técnica de anteproyectos de ley.....  | 56        |
| 4.3.    | Formulación técnica para la formación y sanción de la ley.....  | 57        |
| 4.3.1.  | Iniciativa de ley o proyectos de ley.....   | 57        |
| 4.3.2.  | Lectura en el pleno.....  | 58        |
| 4.3.3.  | Conocimiento en comisión.....   | 58        |
| 4.3.4.  | Dictamen.....   | 58        |
| 4.3.5.  | Discusión por artículos.....  | 59        |
| 4.3.6.  | Declaratoria de urgencia nacional.....  | 59        |
| 4.3.7.  | Difusión y distribución de copias.....  | 59        |
| 4.3.8.  | Debates.....  | 60        |
| 4.3.9.  | Discusión por artículos y presentación de enmiendas.....  | 60        |
| 4.3.10. | Consulta facultativa.....   | 60        |
| 4.3.11. | Redacción final.....  | 61        |
| 4.3.12. | Numeración de los decretos.....   | 61        |
| 4.3.13. | Sanción y promulgación.....   | 61        |
| 4.3.14. | Veto.....   | 62        |
| 4.3.15. | Publicación y vigencia.....   | 62        |
| 4.4.    | Propuesta.....  | 63        |
|         | <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>   | <b>71</b> |
|         | <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>73</b> |



## INTRODUCCIÓN

Actualmente el Artículo 61 literal ñ) del Código de Trabajo regula que es obligación del patrono conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores enumerando una serie de circunstancias bajo las cuales el patrono debe conceder dicha licencia, pero en ningún inciso de dicho artículo menciona el hecho de dar licencia con goce de salario a los trabajadores que están llevando a cabo un proceso de adopción. En consecuencia, es el Artículo 44 de la Ley de Adopciones el cual indica que la Autoridad Central autorizará un período de convivencia y socialización de manera personal entre los solicitantes y el niño, no menor de 5 días hábiles.

El reconocimiento en el Código de Trabajo de la figura de licencia remunerada para cumplir con el período de socialización del proceso de adopción debe darse puesto que durante la investigación se concluyó que de esta forma se evitará que los adoptantes incumplan con su trabajo y sean amonestados por su patrono, así también, se fortalece la protección del principio del interés superior del niño.

Los objetivos de esta investigación se plantearon en relación a definir las debilidades y fortalezas del Código de Trabajo para determinar la propuesta de adición al Artículo 61 literal ñ) del Código de Trabajo para establecer licencia con goce de salario para cumplir con el período de socialización del proceso de adopción en Guatemala; establecer la participación del Estado en el respeto a la congruencia que debe existir entre cada una de las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico

guatemalteco, aunque no es posible que se rectifique por completo cada incongruencia o vacío legal, es mi deber como estudiante contribuir a la disminución de tal problemática.

En consecuencia el presente trabajo de investigación quedó contenido en cuatro capítulos, el primer capítulo, es relativo a la adopción, su naturaleza jurídica, finalidad y clases de adopción; el segundo capítulo trata sobre la situación actual de la institución de la adopción, legislación guatemalteca y de derecho internacional que regula la adopción; en el tercer capítulo, se desarrolla lo referente a los conceptos relacionados con la figura de la licencia con goce de salario, la licencia de maternidad y licencia por paternidad así como el marco jurídico que ampara su existencia; por último, en el cuarto capítulo, se desarrolla una propuesta de redacción de proyecto de adición al Artículo 61 literal ñ) del Código de Trabajo estableciendo licencia con goce de salario para cumplir con el período de socialización del proceso de adopción en Guatemala.

Los métodos utilizados durante la investigación fueron: El método analítico para interpretar de forma adecuada el objeto de establecer la licencia con goce de salario en el Código de Trabajo, el método deductivo el cual se utilizó para reseñar la importancia de la adopción como un proceso sin obstáculos jurídicos provenientes de la falta de conexión entre las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco y el método inductivo para proyectar la envergadura de la convivencia en familia hacia la sociedad. Para las técnicas documentales se utilizaron, las fichas bibliográficas debidamente elaboradas y ordenadas.



## CAPÍTULO I

### 1. La adopción

En Guatemala hay niños que no tienen una familia, violándose de esta forma algunos de sus derechos constitucionales como el derecho a tener una familia, entre muchos otros. Se puede tomar a la adopción como una forma de cumplir los derechos constitucionales que se les ha negado a estos niños que carecen de su familia biológica.

La adopción es un acto legal por el cual se recibe como hijo al que no lo es por naturaleza. “En el derecho romano la adopción fue un acto legal mediante el cual un ciudadano romano, gozando de plenos derechos o estando legalmente subordinado a otro, entraba en la familia de otro ciudadano y quedaba bajo su patria potestad.”<sup>1</sup>

También se dice que es un acto de voluntad por medio del cual se acoge a una persona dentro del núcleo familiar, que la naturaleza ni la ley habían hecho miembro de la misma.

Asimismo, se puede entender como: “Una institución jurídica solemne y de orden público que llenan los requisitos legales y tiende a crear un vínculo entre dos personas que no tienen relación alguna.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 62.

<sup>2</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 161.



Además de esto, se debe tomar en cuenta que la adopción debe ser entendida como un instrumento de integración familiar, si el menor es separado de su familia de origen debe proporcionársele una que le ofrezca mayores beneficios y se irá logrando mediante la adecuada selección de los adoptantes. Así se debe entender que se tiene que seleccionar a los mejores padres para el menor y no el mejor menor para satisfacer necesidades de los solicitantes.

### 1.1. Generalidades

“Los pueblos antiguos escogían medios para proveer la falta de hijos, entre esos medios está la adopción, que nació para perpetuar el culto de los dioses familiares. El levirato del derecho hebreo que en la India toma el nombre de Nagoya, tienen el mismo origen. Las leyes de Manú le dieron tintes más religiosos ya que ellos decían que los que no tuvieran hijos podrían adoptar uno, para que no cesen las ceremonias fúnebres. En Egipto, en Mesopotamia y en el derecho pre-islamita, también era conocida la adopción.”<sup>3</sup>

En el derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su patria potestad: todo ello ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción.

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos:

---

<sup>3</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 624.

- a. La *adoptio plena* esto es, la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar con todos los derechos y obligaciones.
- b. La *adoptio minus* plena creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo subtrae de la potestad del *pater familias* del grupo a que naturalmente pertenece.

“El Código Civil de Napoleón prohíbe la adopción de menores de edad, los adoptantes debían tener 50 años de edad y no tener descendencia, además del hecho de no producir más efectos que la de transmitir un nombre con la posibilidad de poder nombrar heredero al adoptado, justamente por estas causas la adopción no fue muy popular entre los franceses.”<sup>4</sup>

Al finalizar la primera Guerra mundial, dado que hubo cantidades enormes de niños que quedaron huérfanos, Francia permite por fin la adopción de menores con el fin de acoger a todos aquellos niños que quedaron sin una familia. Estos fueron algunos de los motivos por los que en los años 1923 y 1925 se reformó el Código Civil francés permitiéndose desde entonces la adopción de menores de edad y deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado. Dentro de los cambios más importantes que se hicieron en esas reformas al Código Civil francés están:

- a. “Se incorpora al hijo adoptado como hijo legítimo, por lo que se declaran rotos los lazos entre el adoptado y su familia biológica;

---

<sup>4</sup> Larios Ochaíta. **Ob. Cit.** Pág. 155.



- b. La edad del adoptante podía ser de 30 años si era casado, 35 años si era soltero y no importaba la edad si de los que fueren casados, la mujer tenía imposibilidad para engendrar;
- c. Se divide a la adopción en simple y plena.”<sup>5</sup>

La adopción se utilizó por los germanos, quienes tenían un interés bélico ya que había que asegurar que las familias sin hijos biológicos colaboraran al esfuerzo bélico, después pasó a Francia donde estuvo inserto en el Código de Napoleón que lo diferenció en tres clases:

- a. “Adopción Voluntaria: es la que se conoce hoy en día como la adopción ordinaria.
- b. Adopción Remuneratoria: era un premio por acciones extraordinarias.
- c. Adopción Testamentaria.”<sup>6</sup>

Paulatinamente las sociedades se fueron dando cuenta que los menores de edad requerían de mayor protección ya que es en ésta etapa de los seres humanos que se necesita de mayores atenciones y cuidados por ser vulnerables y dependientes. Es así como el menor deja de ser considerado un objeto para lograr ciertos intereses y se convierte en un sujeto merecedor de protección jurídica.

---

<sup>5</sup> González Martín, Nuria. **Adopción internacional, la práctica mediadora y los acuerdos bilaterales.** Pág. 10.

<sup>6</sup> Larios Ochaita. **Ob. Cit.** Pág. 155.



## 1.2. Definiciones

Esta proviene de: “La palabra latina *Adoptio* derivado del verbo *adoptare*, que a su vez significa adoptar.”<sup>7</sup>

### 1.2.1. Definición doctrinal

Cabanellas señala que: “La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima.”<sup>8</sup> De todas formas, el parentesco ficticio que resulta de la adopción no imita, sino de manera muy imperfecta, el verdadero parentesco. Sus efectos son mucho menos extensos, y todavía menos numerosos; y en la práctica, su único resultado sería dar un heredero, con todos los derechos de hijo, a las personas sin descendientes. La adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado tiene por el nacimiento, y el parentesco ficticio queda sobrepuesto a esas relaciones sin sustituirlas.

Cabanellas indica que: “La adopción es el acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial, o política, a quien no lo es por naturaleza; sin excluir el resquicio que esto consciente para legalizar ciertas ilegitimidades.”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Gutiérrez Panero, Ricardo. *Epítome de derecho romano*. Pág. 28.

<sup>8</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 19.

<sup>9</sup> Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 20.

Federico Puig Peña define la adopción como: “Aquella institución por virtud de la cual se establece, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación, semejantes a las que tiene lugar en la filiación legítima.”<sup>10</sup>

La adopción es una medida de protección a los niños y adolescentes que por alguna razón social, económica, cultural y/o moral no tienen una relación de familia.

### **1.2.2. Definición legal**

Artículo 2 de la Ley de Adopciones, Decreto No. 77-2007: Definiciones: Para los efectos de la presente ley se entenderá por: “Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.”

La adopción es una acción por medio de la cual se pretende tener como objetivo dar seguridad, protección, amor y cuidado a un niño que por circunstancias económicas, sociales, culturales y/o morales no cuenta con ello por parte de sus padres biológicos.

### **1.3. Naturaleza jurídica**

Es importante tener en claro el triple significado jurídico del término adopción para poder determinar con posterioridad su naturaleza jurídica.

---

<sup>10</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 629.



La naturaleza jurídica de la adopción difiere según se refiera a la adopción como acto jurídico a la adopción como contrato o a la adopción como institución.

Como acto jurídico, la adopción requiere de tres elementos para su constitución:

1. La voluntad del adoptante y en el caso de mayor de edad el consentimiento del adoptante;
2. El cumplimiento de los requisitos legales de consentimiento de los padres biológicos, el estado de abandono o la privación de la patria potestad, o estado de hijo del cónyuge; y,
3. La intervención del órgano jurisdiccional que implica el control de legalidad, oportunidad y conveniencia, ejercido por el juez.

La adopción no se agota en el acto jurídico complejo de su otorgamiento, sino que también constituye un estado. En este sentido se considera que la adopción como estado, es un régimen legal al cual los padres adoptantes y los hijos adoptados se someten como consecuencia del acto jurídico de guarda. Este emplazamiento en la filiación adoptiva variará en sus efectos de acuerdo a si se trata de una adopción simple o de una adopción plena, como así también si se trata de una adopción de mayor de edad o de menor de edad.

La adopción como contrato; esta teoría es acuñada por la doctrina francesa en el siglo XIX, y parte de que la adopción es un acuerdo de voluntades que tiene vida jurídica, ya

que en ella se llenan los requisitos esenciales de los contratos; consentimiento objeto y causa.

La adopción como institución; la legislación guatemalteca adopta esta teoría, e indica que la adopción es una institución social, puesto que debe de existir la voluntad de los participante, y ésta debe someterse a la organización, reglamentación y proceso previamente establecidos en la Ley, que son obligatorios para las personas interesadas.

#### **1.4. Finalidad**

Por sus fines la adopción puede ser:

- a) De Protección: tiende a dar hijos y padres a quienes no lo tienen, y en su caso permite el nacimiento de los embriones supernumerarios abandonados o huérfanos.
- b) De Integración: busca integrar al hijo de una de las partes, a la familia constituida por su progenitor con otra persona, ya sea que se le integre a una familia matrimonial, adopción del hijo del cónyuge, o a una familia extramatrimonial, adopción del hijo del concubino.



## **1.5. Clases de adopción**

Existen varias clases de adopción, entre las que más se enfoca la legislación guatemalteca, específicamente el Decreto 77-2007 del Congreso de la República Ley de Adopciones son:

La Adopción Nacional y

La Adopción Internacional

### **1.5.1. Adopción nacional**

Es aquella en la que el adoptante, adoptado y los actos referentes a la adopción, se relacionan todos con un solo sistema legal.

### **1.5.2. Adopción internacional**

Cuando los adoptantes y los menores sujetos a adopción no tienen la misma nacionalidad y en la cual el domicilio de los adoptantes y del menor, se encuentran en países diferentes.

Existen otras clases de adopción, la que se mencionan a continuación:



### **1.5.3. Adopción simple**

Se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del hijo legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte. El adoptado, sometido a la patria potestad de ambos esposos, puede usar el apellido del adoptante, pero solo tendrá en la herencia de éste, los derechos de los hijos naturales reconocidos. Adquisición de los derechos sucesorios en la familia adoptiva sin dejar de pertenecer a la familia natural. Se caracteriza porque el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, pues conserva todos sus derechos y no adquiere parentesco alguno con la familia de los adoptantes o adoptante, solamente existe un vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado.

Este tipo de adopción no ha sido contemplado por el ordenamiento jurídico guatemalteco y mucho menos por la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 del Congreso de la República como ley vigente.

### **1.5.4. Adopción plena**

Produce los máximos efectos de la institución. El adoptado llevará en lo sucesivo como únicos apellidos los de su adoptante o adoptantes; queda sometido a la patria potestad del adoptante. Ocupa en la sucesión de los padres adoptivos la misma posesión que los hijos legítimos. Esta clase de adopción se refiere al completo rompimiento del



vínculo del adoptado con su familia original, y como consecuencia tomar y ocupar los derechos y obligaciones como si fuese hijo biológico y formar una nueva familia.

**1.5.5. Adopción extranjera**

Cuando una adopción nacional, por causas no previstas originalmente, cambio de domicilio, fallecimiento de una de las partes, sale del ámbito que le dio origen, en virtud de haber transpuesto la frontera de su país, incurriendo en la esfera del derecho internacional privado.

Es preciso indicar que de la clasificación anterior la adopción nacional y la internacional son las que más se dan en la práctica en el ámbito guatemalteco, siendo la segunda la que más auge ha cobrado en los últimos años, debido al incremento significativo de adopciones internacionales que han sido catalogados como tráfico de niños tanto en la sociedad guatemalteca como en la internacional.

Entre otras clases de adopción atendiendo a la situación jurídica del adoptado respecto a su familia biológica, tenemos:

**1.5.6. Adopción por abandono**

También conocida como Adopción Estatal o Indirecta, es aquella en la cual se sustituye el consentimiento de los padres biológicos mediante la declaración previa de abandono



dictada por un Tribunal de Familia competente. Se puede decir que ésta es la modalidad clásica de adopción, puesto que el menor casi siempre es un niño expósito, sin parientes que se interesen por él.

### **1.5.7. Adopción consensual**

A ésta modalidad se le conoce también como Adopción Directa, Privada o Independiente, en atención a que los padres del adoptando otorgan su consentimiento directamente, ante autoridad competente.

Con la vigencia de la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 la autoridad competente para conocer de los casos de adopción es el Consejo Nacional de Adopciones, pero los padres biológicos del niño no pueden elegir a la familia adoptiva, sino únicamente dar su consentimiento para dar a su hijo en adopción.

## CAPÍTULO II

### **2. La situación actual de la institución de la adopción**

Con la vigencia de la Ley de Adopciones el Estado asumió el compromiso de establecer un sistema integral de protección para los niños y adolescentes que han sido abandonados o por alguna circunstancia de la vida han quedado huérfanos. Desde que entró en vigencia la Ley de Adopciones Decreto 77-2007 del Congreso de la República con el cual se pretende aun desarraigar y cambiar por completo el proceso de adopción que por muchos años rigió en esa materia y que dejó graves consecuencias sociales y emocionales a muchas familias que fueron víctimas del robo y secuestro de sus hijos menores de edad, por parte de grupos organizados, para darlos en adopción de manera ilegal, con el único objeto de aprovecharse del beneficio económico que implicaba vender a los niños y convertirlos así en mercancía.

La adopción según la Ley es una institución que está protegida por el Estado, pero existen vacíos legales, como el que se trata en el presente trabajo de investigación, y contradicciones que hacen que durante el proceso no se garanticen a los niños la protección integral que necesitan. Uno de los avances significativos de esta nueva normativa es la creación del Consejo Nacional de Adopciones que será la autoridad central en esa materia, al cual se le otorgan los derechos y obligaciones propios de una persona jurídica para que pueda cumplir con dar protección y garantizar el interés superior de niño.



La protección de la infancia es uno de los pilares del derecho internacional; fruto de esta preocupación son los diferentes instrumentos internacionales que se han ocupado de la materia, tanto en el ámbito del derecho público como en el del derecho privado. Así, destacan en el primer grupo la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, o, a nivel europeo, la Carta Europea de los Derechos del Niño. Para afrontar este reto, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, organización internacional que tiene como misión crear Derecho Internacional Privado, ha sido el eje central del nacimiento de diferentes convenios que protegen a los niños de las agresiones que la propia sociedad genera.

Para entender el alcance y contenido de estos convenios es necesario comenzar por explicar los principios que han dado origen a los mismos, así como la función que cumplen dentro de la salvaguarda de los niños, independientemente de su nacionalidad, raza o religión. El principio que ha inspirado toda la normativa que regula a nivel internacional la protección de la infancia gira en torno al denominado interés superior del niño. Éste, que podría parecer en un primer momento evidente para todos, cambia su interpretación según el país o la sociedad en que se desarrolla. Para mayor perplejidad, no parece comprensible esta disparidad en las interpretaciones, teniendo en cuenta que este principio inspira los instrumentos internacionales firmados por los diferentes estados y, además, se recoge en sus constituciones.

¿Dónde se encuentra el factor que distorsiona su contenido y su alcance? Tal vez tengamos que buscar el elemento diferenciador en los valores morales, que más tarde se reflejan en los ordenamientos jurídicos de cada país. Es por ello muy importante que los estados suscriban convenios internacionales que uniformicen la aplicación del derecho y que, en definitiva, responsabilicen al Estado de una aplicación más rigurosa de las leyes, siempre en beneficio del niño. De ahí que las soluciones que se busquen deban ir encaminadas a proteger este interés de forma prioritaria, consiguiendo que todas las leyes que de él se deriven guarden en su preámbulo este valor.

“De aquí se deducen dos importantes consecuencias. La primera es la importancia de dar a conocer el contenido de estos convenios para poder ir delimitando en qué consiste el interés superior del niño, que abarca tanto las necesidades básicas como la regulación de determinadas instituciones, próximas a sus progenitores o, en su defecto, a personas que los tutelen y que les den unas pautas morales y emocionales esenciales para el desarrollo de su personalidad. La segunda es propiciar un marco uniforme en la aplicación de estos convenios que permita concretar el contenido de ese principio, creando valores universales.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Álvarez González, Silvia. **Interés del menor y cooperación jurídica internacional en materia de desplazamiento internacional de menores: los casos difíciles.** Pág. 63.

## 2.1. Antecedentes de la adopción en Guatemala

Pocos eran los lugares del mundo donde los procedimientos de adopción eran tan sencillos, un notario registraba el consentimiento del o de los padres biológicos, luego el abogado de los candidatos a padres adoptivos sometía esa constancia, así como el resultado de una encuesta social, al juez de menores, quien aprobaba o rechazaba la adopción. Para los niños huérfanos o considerados abandonados, el juez de menores debía establecer que los padres naturales hubieran desaparecido o se desconocieran, antes de adoptar una decisión. En todo caso, era obligatorio que interviniera un Abogado.

Guatemala se había convertido entonces en el destino predilecto de las parejas occidentales deseosas de adoptar un niño en el extranjero. La anterior regulación de la adopción establecida en el Código Civil, Decreto Ley No. 106 no satisfacía la función social que debe cumplir, por la existencia de una serie defectos e insuficiencias normativas. Además, no regulaba en forma adecuada la adopción internacional.

Algunas de las normas contenidas en el Código Civil, en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria fueron determinantes para que tan noble institución haya degenerado en una ilícita compraventa y tráfico de menores.



Las denuncias y estadísticas de las fáciles adopciones internacionales mostraban la cruda realidad de que el menor se había convertido en un objeto o mercancía, y se violentaban sus derechos humanos.

A pesar de la trascendencia y nobleza de la institución de la adopción, es preciso reconocer que su regulación anterior no había llegado a satisfacer la función social que debe cumplir, a causa de la existencia de una serie de defectos e insuficiencias normativas.

En Guatemala, algunas de las causas que originaron este problema fueron la situación de pobreza en la que vive más de la mitad de la población, la gran demanda de niños para adopciones por parte de países extranjeros, la falta de control institucional y transparencia de las adopciones, el conflicto armado interno y la falta de una cultura de respeto a los derechos humanos que permitieron la creación de una red internacional de la que lucraban diversos sectores, tanto de nuestro país, como del país de destino.

Por la falta de controles existentes, los países miembros de la Unión Europea suspendieron la adopción de niños guatemaltecos. Tampoco existía un control estricto del origen del niño, del consentimiento de los padres y no se hacía la investigación necesaria para saber si el niño había sido robado o sustraído ilegalmente. La falta de control de las actuaciones que preceden a la adopción permitió el tráfico ilegal de niños, y dio lugar a una inadecuada selección de los adoptantes, al considerar su

capacidad económica como primordial por encima del interés superior del niño o adolescente.

## **2.2. Legislación guatemalteca que regula la Adopción en Guatemala**

Como toda institución del derecho de familia, la adopción requiere de un cuerpo normativo eficaz, para evitar las situaciones de alto riesgo que la han acompañado a lo largo de la historia, flagelos que se deberían evitar como los abusos, el tráfico de niños para distintos fines, la prostitución, la esclavitud, la servidumbre y la mendicidad entre otros, que son cometidos por personas inescrupulosas que la han aprovechado como un medio para lucrar con los infantes. En consecuencia, las normas que regulan la institución, deben en lo posible ser aptas para proveer protección a los niños y adolescentes, quienes por su grado de desarrollo físico y mental no están en condiciones de hacerlo. El marco legal nacional para la adopción en Guatemala lo constituyen la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Adopciones, Ley de Tribunales de Familia, y Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 1 la protección a la persona, y establece que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”, este Artículo es la base para amparar a todo ser humano, y por eso el Estado debe



proveer al niño de una familia que le brinde amor, cariño y protección, en virtud es uno de los fines principales del Estado.

La figura de la adopción en Guatemala está regulada de forma general en el Artículo 54 de la Constitución Política de la República, en el cual se preceptúa que: “El Estado reconoce y protege la adopción, el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante.” Este precepto constitucional tiene un doble propósito: El primero es reconocer constitucionalmente la institución de la adopción, y el segundo, es reconocerle constitucionalmente la calidad de hijo al adoptado. No hace ninguna salvedad la Constitución, en cuanto a la relación entre el adoptante y el adoptado, por lo que el marco de la relación se entiende que es de padre e hijo, ya que no se puede dar otro sentido si la propia ley no lo establece.

El Estado de Guatemala tiene como obligación constitucional, restituir los derechos mínimos de los niños, en especial a los que se les ha vulnerado su derecho a la familia, por lo que se debe procurar, por todos los medios legales, la satisfacción de sus necesidades, promoviendo la adopción, la que se debe considerar como la mejor de las formas de satisfacer sus derechos.



### **2.2.1. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala**

Esta normativa, en su Artículo primero, establece que su fin principal es lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia, con el estricto apego a los derechos humanos. Lo que implica la realización del bien común para los habitantes de Guatemala, en específico para los menores de edad.

Así mismo esta ley, en el Artículo 22 establece que el Estado de Guatemala, reconoce la institución de la adopción, garantizando principalmente el interés superior del niño, por lo cual la ley indica que la adopción es un derecho que todo infante tiene.

Esta normativa se utiliza, puesto que antes que se inicie el proceso de adopción se debe de declarar vulnerado el derecho de familia del niño, buscando la restitución del mismo a través de la adopción.

### **2.2.2. Cómo se regula la “adopción” en la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206 de la República de Guatemala**

La Ley de Tribunales de Familia, instituye disposiciones legales que regulan los procedimientos que eran tramitados en el caso de una adopción judicial, contemplados en los artículos 228 al 251 del Código Civil. De igual manera, el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece el procedimiento que se debe llevar a cabo en las



adopciones, siendo la vía la de jurisdicción voluntaria, pero el supuesto que se opusiere alguien a la adopción, éste se tornará contencioso.

Por esta razón, la Ley de Tribunales de Familia, únicamente regulará lo relacionado a la conclusión del proceso de adopción, el cual refiere a la homologación judicial, que realiza el Juez de Familia, al recibir la solicitud de adopción por las personas interesadas; de igual forma comprobará el procedimiento administrativo y emitirá la resolución final.

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

La adopción es una de las formas a través de las cuales se cumple los derechos fundamentales de los niños, puesto que dentro de éstos todo niño tiene el derecho a tener una familia; la Ley de Adopciones tiene como objeto crear un ordenamiento jurídico; que dé primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, que sea acorde a los principios contenidos en la doctrina de protección integral de la niñez.

En esta ley se regula lo relativo a la adopción, derogando así, de forma expresa, lo establecido en el Código Civil. Esta nueva normativa jurídica hizo grandes cambios respecto a dicha institución, puesto que ahora la normativa establece un procedimiento administrativo, en el cual el Estado se encarga, a través de un órgano administrativo, el Consejo Nacional de Adopciones, de supervisar que la adopción cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

Esta normativa legal regula aspectos importantes no previstos en la normativa jurídica anterior; impone más requisitos a los padres adoptantes y establece la declaratoria de idoneidad, para lo cual es necesario hacer un proceso de valoración, que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales, para comprobar que la futura familia del adoptante sea idónea, sus motivaciones y las expectativas de la propia familia respecto del ánimo que tienen de adoptar.

La puesta en vigencia de la Ley de Adopciones, cumple con lo ratificado por Guatemala en la Convención de la Haya de 1993, Sobre la Protección del Niño y la Cooperación en relación a la Adopción Internacional, que tiene como fin mejorar su control en cumplimiento de lo pactado. Guatemala, al ratificar la Convención de la Haya mencionada, debía consolidar el principio del interés superior del niño, debido a que, por medio de la legislación y medidas administrativas, debía modificar el trámite de la adopción, incluyendo mayores controles y teniendo en cuenta todos los agentes que pudieran trascender en el desarrollo del niño.

A través de esta ley, se da observancia y se reconocen los derechos humanos de los niños, mediante la intervención de autoridades judiciales y por la institución administrativa que realizará la investigación correspondiente, para velar por el interés y cuidado del niño. La ley establece básicamente nuevos requisitos y un procedimiento distinto para llevar a cabo las adopciones, ésta busca respaldar la adopción que en la



doctrina se le denomina adopción plena, lo cual favorece al niño, y se debe tener en cuenta que la adopción es una ficción legal que busca crear vínculos análogos a los biológicos.

### **2.3. Derecho internacional y protección de la niñez**

La legislación internacional ha jugado un papel primordial en la evolución y desarrollo de las normas apropiadas que garanticen un proceso transparente, efectivo y además que proteja los derechos de aquellos que se encuentran inmersos en un proceso de ésta naturaleza.

El Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el que dio origen a la Ley de Adopciones que en la actualidad se encuentra vigente y es la ley reguladora de lo relativo al proceso de adopción, es un ejemplo claro del impacto que las normas internacionales tienen. A continuación, se realiza una breve descripción de los instrumentos internacionales reguladores de la adopción.

#### **2.3.1. Convenio sobre los Derechos del Niño**

En el año 1989 se aprobó la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual se gestó en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, en cuyos artículos 20 y 21, se desarrollan las formas de protección de los niños desamparados y de la adopción,

respectivamente. Este convenio es el fruto de amplios trabajos anteriores, los cuales dieron inicio a raíz de la puesta en práctica de la Declaración de los Derechos del Niño, emitida por la Sociedad de Naciones en 1924.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, es la proclamación más completa de los derechos del niño que se haya elaborado y es la primera en ejercer una gran influencia en el derecho internacional. Fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, suscrita por el Gobierno de Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, mediante el Decreto Número 27-90.

Esta comprende, entre otros, el derecho de los niños y las niñas a poseer, recibir o tener acceso a ciertas cosas o servicios que garanticen su desarrollo armónico e integral como seres humanos, en los aspectos físico, intelectual, afectivo y psíquico. Un aspecto relevante de la convención es que establece el derecho de los niños a ser protegidos de ciertos actos o prácticas que atenten contra las posibilidades de su desarrollo integral como seres humanos, por lo cual la adopción sale a la luz como una de las medidas dentro de la Convención, que colabora con el desarrollo de los niños

La Convención, también regula que, en las adopciones internacionales, los niños gozarán de los mismos derechos que se les garantiza en su país de origen y que no debe haber beneficios financieros indebidos para quienes participen en los procesos

de adopción internacional, o nacional, lo que es contrario totalmente con la finalidad de la adopción.

En conclusión, la Convención Sobre los Derechos del Niño, respecto al tema de la adopción solamente enuncia los principios básicos de la adopción, dentro de estos el del interés superior del niño, así como los derechos de los niños, los cuales que deben ser respetados. La referencia que hace la convención respecto a la adopción, es general y únicamente es respecto a que, si el niño es privado de su medio familiar, tiene derecho a protección por parte del estado y dentro de las medidas de protección se encuentra la adopción como la idónea.

### **2.3.2. Convenio sobre la Protección del Niño y Cooperación en Relación a la Adopción Internacional**

La Convención de la Haya representa un marco legal en materia de Derecho Internacional Privado, que tiene por objeto regular las condiciones básicas en las cuales deben darse las adopciones internacionales, la designación o creación de Autoridades Centrales y Organismos Acreditados en los Estados partes, las condiciones del procedimiento, el reconocimiento y efectos de la adopción, entre otros; todo esto con el objeto que el trámite de las adopciones tenga mayor transparencia y que las personas intervinientes cumplan con los requisitos establecidos, todo con el objeto de proteger al niño.

El hecho que Guatemala haya ratificado la Convención de la Haya, obligó al Estado a la creación de una ley específica que regulara lo relativo a las adopciones, debido a que la legislación que existía en esa materia, no se encontraba en consonancia con el Convenio. Este instrumento internacional, ordena que, en cualquier proceso de adopción, debe tenerse claro el origen del niño. Es por eso que, para todos los niños adoptables, debe emitirse una resolución en la cual, previa investigación, se les declare en condiciones de adoptabilidad y no como sucedía anteriormente que únicamente se iniciaba el proceso con un acta notarial donde la madre entregaba al niño a un Notario, por no poder mantenerlo económicamente, lo cual contrariaba el contenido del Convenio.

En términos generales éste convenio es de gran interés para el establecimiento de garantías en los procesos de adopción de niños de origen extranjero.

De igual forma se puede indicar que dentro de los objetivos de dicha Convención, según lo establece el 4º. Párrafo, están el de: "... Prevenir la sustracción, venta o tráfico de niños a través de un sistema de cooperación entre países..." Al cumplirse con éste objetivo y lo preceptuado por el Convenio, en Guatemala habrá un mayor control en las adopciones internacionales y se evitará la realización de actos ilícitos en niños en diferentes países, lo cual es una gran innovación, puesto que este era uno de los principales problemas que tenía Guatemala antes de la entrada en vigencia de la Ley de Adopciones. La Convención de la Haya, asimismo regula lo referente a la obligación de designar a una Autoridad Central, encargada de dar cumplimiento a las obligaciones



que el Convenio le impone, tal es el caso de las funciones que deberá cumplir el Consejo Nacional de Adopciones.





## CAPÍTULO III

### **3. Conceptos relacionados con la figura de la licencia de trabajo**

En este apartado se realizarán los conceptos importantes para el desarrollo de esta investigación, como lo son la licencia dentro del contrato de trabajo, la maternidad, la paternidad, y la conciliación del derecho laboral con la vida familiar, el principio de igualdad dentro del ambiente familiar, y el marco jurídico, tanto nacional como internacional, que podría vincularse a la figura.

#### **3.1. Generalidades de la licencia dentro del contrato de trabajo**

Se hace necesario describir la licencia como tal, antes de integrar la licencia con goce de salario para cumplir con el proceso de adopción. En el tema que se presenta en este estudio, las licencias laborales son de especial interés, esta momentánea suspensión del trabajo, es la que se pretende introducir en la legislación guatemalteca, específicamente, como una propuesta de adición al Artículo 61 del Código de Trabajo, especialmente, para aquellos trabajadores, que se encuentran tramitando una adopción y se encuentran por cumplir con el período de socialización.

Lo anterior, con la intención de que la cultura guatemalteca logre comprender e incorporar dentro de la legislación, políticas de igualdad de género, que permitan, tanto

a hombres como a mujeres, poder desarrollar su vida de manera plena, tanto en el trabajo como en el hogar.

El Estado debe velar por otorgar a los empleados todas aquellas condiciones necesarias para su bienestar, tanto psíquico como físico, y se sabe que el diario vivir trae consigo situaciones que pueden hacer imposible la presencia del trabajador dentro del lugar de trabajo. A todas estas posibles situaciones el Estado está obligado a dar respuesta, para evitar que el empleado quede desprotegido y sufra entonces de algún tipo de amonestación.

Al respecto Castro indica: “Además de las interrupciones normales en la vida de la relación laboral, derivadas de la exigencia legal de un descanso diario, semanal y anual, existen cesaciones ocasionales de la prestación de trabajo que son considerados como permisos con carácter retribuido mediante los cuales se autoriza al trabajador para faltar al trabajo durante el tiempo y por los motivos que se prevén en la normativa aplicable, asimismo, pueden convenir en permisos sin goce de salario por motivos especiales, estas ausencias son de carácter ocasional y por lo general imprevistas.”<sup>12</sup>

Estas licencias pueden ser remuneradas o no, dependiendo de la naturaleza de éstas, pueden ser remuneradas, una parte por el patrono y otra por alguna institución como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

---

<sup>12</sup> Fernández, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos**. Pág. 72.

### 3.1.1. Concepto de maternidad

El concepto de maternidad no puede ser resumido en un concepto en específico, siendo que éste está basado en construcciones sociales, que dependen del contexto sociocultural y socio económico así entonces, este concepto está vinculado de manera más específica a la reproducción y crianza de los hijos.

En Guatemala la maternidad se puede definir a través de lineamientos legales que vienen a determinar, los derechos y deberes de quien ejerce determinada posición. Definiendo el concepto cómo, el vínculo que se genera para la mujer, a partir del momento cuando concibe un ser humano, y durante todo el resto de la vida del mismo.

La legislación guatemalteca hace referencia a quien ejerce la condición de madre en el Artículo 219 del Código Civil, que establece: “La mujer que ha cuidado a un niño, como hijo suyo, y ha proveído a su subsistencia y educación, tiene derecho a que no lo separen de ella por efecto del reconocimiento que un hombre haya hecho del menor. Pero si fuere obligada a entregarlo por resolución judicial, el padre que pretenda llevárselo, deberá previamente pagar el monto de lo gastado en el sostenimiento del niño.”

Desde el punto de vista doctrinal, como se indicó al inicio de este apartado, no es posible entregar una única concepción sobre la maternidad pues ésta se genera a partir de aspectos socioculturales, que dependen del lugar y momento en el que nos encontremos y de las necesidades de cada sociedad, a la hora de definirlo.

de aspectos socioculturales, que dependen del lugar y momento en el que nos encontremos y de las necesidades de cada sociedad, a la hora de definirlo.

La maternidad por lo tanto se refiere a “el conjunto de hechos de la reproducción social y cultural, por medio del cual las mujeres crían y cuidan, generan y revitalizan, de manera personal, directa y permanentemente durante toda la vida tanto en su sobrevivencia cotidiana como en la muerte. La maternidad es sintetizada en el ser social y en las relaciones que establecen las mujeres aun cuando estas no sean percibidas a través de la ideología de la maternidad como maternas...”<sup>13</sup>

### **3.1.2. Generalidades sobre la licencia por maternidad**

Una vez generado este vínculo, tanto la mujer como el niño tienen acceso a un cuerpo jurídico que cuenta con diversas leyes que se van a encargar de proteger, específicamente, la maternidad, beneficiando a ambas partes madre y niño. Ejemplo de ellos es la licencia por maternidad, figura creada, para que la mujer pueda cuidar de su recién nacido, y pueda además al mismo tiempo recuperarse físicamente luego del parto.

Es importante tener presente que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 52 preceptúa: “La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y

---

<sup>13</sup> Lagarde, Marcela. **Los cautiverios de las mujeres: Madre esposas, monjas, presas y locas.** Pág 248

disfrute de una licencia sino un privilegio de protección especial desde el momento en que comunica a su patrono su estado de gravidez. Además, el Artículo 30 de la Ley Orgánica del IGSS, establece la protección a la maternidad, estableciendo una serie de lineamientos a los cuales tiene derecho la mujer embarazada.

La naturaleza jurídica de esta figura no es, entonces, la de una incapacidad para el trabajo, que produzca la suspensión temporal del contrato, en los términos previstos en las normas antes citadas, y eximir del deber de cancelar el salario, sino la de una exoneración para la trabajadora, de su obligación de ejecutar la prestación debida, por un período determinado, sin que ello afecte los demás extremos y condiciones propias de la relación de trabajo. Se trata de una institución similar a las vacaciones o a los permisos con goce de sueldo. Por esos motivos el pago que ella debe recibir durante la licencia, proveniente de su patrono, tiene un indudable carácter salarial.

Desde esta estricta perspectiva en concreto la asignación de un período de descanso postparto reservado a la madre es no solo admisible sino también estrictamente necesario. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la condición física en el sentido de necesidades biológicas de la mujer, alcanzan, salvo posterior peligro o insuficiencia, una recuperación a las seis semanas posteriores al parto.”<sup>14</sup>

La maternidad es en conclusión una concepción que se genera a partir de que la mujer queda embarazada, y se le designan entonces una serie de obligaciones y derechos

---

<sup>14</sup> Paz Menéndez, Sebastián. **La Suspensión por paternidad natural: una discriminación incomprensible no enmendada por la negociación colectiva.** Pág. 859.

que deberá cumplir junto con el o la menor, que está por nacer, dicha figura estará siempre protegida por el Estado en respuesta a la preservación de la especie. Lo anterior implica que para la mujer y para el menor es necesario pasar un período de tiempo estrechando aún más el lazo que los une, con la intención de que ambos recuperen una condición física y psíquica, más fuerte para enfrentar, posteriormente, el mundo.

### **3.1.3. Concepto de paternidad**

En un primer término el concepto que se presenta es el de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL–, que lo describe de la siguiente manera: “La relación que los hombres establecen con sus hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforman a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de arreglo conyugal.”<sup>15</sup> Según Soto Álvarez, describe el concepto de paternidad de la siguiente forma: “Paternidad en sentido gramatical, significa calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico es la relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el Derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos. La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto

---

<sup>15</sup> Alatorre, Javier. **Iniciativa para la paternidad responsable en el Istmo Centroamericano**. Pág. 142.

de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.”<sup>16</sup>

Debe comprenderse finalmente que el concepto de padre no es únicamente para aquel que engendra, sino que la sociedad considera padre, también, al que se encarga del cuidado del menor de su crianza y ayuda económica y el cuidado emocional de éste. Como puede verse a diferencia de la maternidad donde la concepción es vista de una manera más biológica que social, en el caso del hombre pasa lo contrario, se cree que la paternidad es, también, un vínculo generado entre padre e hijo, pero que va a depender de muchos aspectos sociales. Así entonces el concepto de paternidad se puede resumir como el vínculo existente entre padre e hijo.

Cabe señalar que dicho concepto no hace referencia únicamente a un vínculo de tipo económico, sino que se refiere a todas las áreas que se pueden generar, es decir, el cuidado del niño, tanto económico como afectivo, sobre ello: “Los padres proveen el cuidado físico, pero también comunica al niño las técnicas e instrumentos desarrollados por la sociedad para lidiar con su mundo interno y externo. Proveen la educación básica en la conducta afectiva y las técnicas de comunicación relación y maneras de vivir con otros en el grupo social. Haciendo esto, ellos y su manera de ser llegan a formar parte del niño mediante su identificación.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. Pág. 115.

<sup>17</sup> Berges, Lucía y otros. **Las ciencias sociales: Conceptos y procedimientos**. Pág. 14.



Es indispensable la presencia del padre a la hora del nacimiento del niño y sus primeros días en el mundo de manera que pueda generarse un vínculo entre ambos que va a determinar su personalidad junto con los demás instrumentos sociales que lo determinen. La principal razón por la que es tan importante que un padre comparta con su hijo los primeros días es porque a diferencia de la madre, cuando no es caso de adopción, el vínculo se ha generado de manera natural, es decir, biológicamente durante el proceso de gestación.

Esto es, precisamente, lo que debe transformarse en la cultura, que el hombre ingrese a la vida del menor no exclusivamente como su proveedor económico, sino que su relación tenga un componente afectivo, sin que ello lleve a pensar a la sociedad que se está cayendo en un comportamiento femenino, muy por el contrario, debe de pensarse en el rol de afecto con los hijos, como una acción masculina más que represente a la paternidad.

Es decir, tanto como se vio con el concepto de maternidad como con el de paternidad, no existen conceptos específicos para cada término, es más bien el Estado quién determina, según cada cultura y la imposición de las leyes, cuáles son las conductas que cada una de éstas acepciones debe de seguir para que se establezca el concepto, es decir, la paternidad, por ejemplo, debe ser responsable, amorosa, proveedora y otras propias del parentesco en sí, mientras que la maternidad debe ser abnegada protectora, pero no necesariamente proveedora.



### **3.1.4. Licencia por paternidad remunerada**

La licencia por paternidad es una figura del sistema normativo laboral donde se estipula una cantidad de días libres del trabajo, específicamente dos días, con el fin de que el hombre pueda asistir al nacimiento de su hijo y permanecer los primeros días de su vida junto a él. De manera concreta con la propuesta de esta investigación, es de permanecer los primeros días con el hijo que será adoptado, es decir, los 5 días de convivencia que manda la Ley de Adopciones.

Por otro lado, es importante el aspecto que debe de quedar en claro, que lo que se pretende lograr es la licencia remunerada. Pues de lo contrario se le generaría un perjuicio económico, y éste más bien necesita del dinero para poder sacar adelante al menor que ingresa al núcleo familiar.

De lo anterior, se destaca que es vital que la licencia de paternidad sea dada por un período de 5 días, una semana libre de trabajo, al hombre simultáneamente con el mismo período que debe dársele a la mujer cuando es una pareja la que decide adoptar.

Se ha expuesto la licencia por paternidad, y los conceptos que en conjunto permiten crear un panorama de cómo la figura conduce no sólo al beneficio del hombre, sino también al de la mujer, y conjuntamente al del menor que compartirá con ellos esos

momentos determinantes para crear el vínculo afectivo que es necesario para el bienestar del niño, adaptándose a sus nuevos padres.

Desarrollándose de esta manera una figura que cumple con los lineamientos de un Estado de Derecho que busca preservar el bienestar de sus ciudadanos.

### **3.1.5. Concepto de conciliación de vida familiar y vida laboral**

La conciliación de la vida familiar y la vida laboral, es ya un movimiento completo de los países de Europa, en especial, de España quienes han procurado generar doctrina, para que cada vez la concepción esté más plasmada dentro de la legislación, al respecto se ve un ejemplo de la legislación Española: “Relativo a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se dispone que los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio, añadiendo que el permiso y la prestación por maternidad se concederán en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.”<sup>18</sup>

De las líneas anteriores se puede decir que España ha logrado ser consciente de que la única manera de lograr la unidad familiar y el goce de una vida digna, es logrando que se dé la concientización de conciliar el trabajo con las obligaciones familiares.

---

<sup>18</sup> González-Posada Martínez, Elías y Herminia Robles Cifuentes. **Los aspectos laborales de la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: análisis y comentarios a la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: (BOE núm. 71 de 23 de marzo 2007).** Pág. 37.



La Organización Internacional del Trabajo ha dispuesto en el Convenio 156 de 1981, sobre la protección de la conciliación entre las tareas familiares y el trabajo: “Este convenio prevé que cada Estado deberá incluir entre los objetivos de su política nacional que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo puedan hacerlo sin ser objeto de discriminaciones y en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.”<sup>19</sup>

La conciliación de la vida familiar y la vida laboral permite una construcción social que busca mejorar la calidad de vida de las personas, donde lo que se busca es que, tanto hombre como mujer tenga acceso a las mismas oportunidades laborales, y equilibrar al mismo tiempo sus roles dentro del hogar para que sus hijos tengan ambas atenciones y se desarrollen adecuadamente en cada aspecto de su vida.

Sin embargo, para que esta conciliación se manifieste y desarrolle de manera efectiva, se hace necesario que al mismo tiempo se de una serie de aspectos: “El desarrollo de recursos y estructuras sociales que permitan el cuidado y la atención de las personas dependientes (menores, mayores, personas enfermas y personas con discapacidad). La reorganización de los tiempos y espacios de trabajo. El establecimiento de medidas en las organizaciones laborales que posibiliten a las personas trabajadoras

---

<sup>19</sup> Hein, Catherine. **Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares: ideas prácticas de la experiencia global.** Pág. 25.

desarrollarse en las diferentes facetas de su vida. La modificación de los roles tradicionales de mujeres y hombres respecto de su implicación en la familia.”<sup>20</sup>

Esta nueva línea debe ser implementada de manera conjunta por varias instituciones, en un primer lugar, la administración pública, seguidamente los sindicatos y convenciones, colectivas, las empresas, y finalmente cada hogar.

Se concluye este apartado con la definición dada por el Gobierno de España, sobre la Conciliación de vida familiar y laboral: “La conciliación de la vida laboral, familiar y personal es una estrategia que facilita la concesión de la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Se dirige a conseguir una nueva organización del sistema social y económico donde mujeres y hombres puedan hacer compatibles las diferentes facetas de su vida: el empleo, la familia, el ocio y el tiempo personal.

Por lo tanto, la conciliación de la vida familiar, laboral, y personal contribuye a la calidad de vida de las personas, primando las mismas oportunidades para las mujeres y los hombres con el fin de poder desarrollarse en todos los ámbitos vitales, progresar profesionalmente atender las responsabilidades familiares y poder disfrutar del tiempo, tanto familiar como personal.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Ministerio de Igualdad. **Conciliación de la vida laboral, familiar y personal**. Pág. 4.

<sup>21</sup> **Ibid.** Pág. 6.



### **3.2. Concepto del interés superior del niño**

En Guatemala, es visto como un principio bajo el cual se tendrán que regir todas las leyes, que puedan afectar a la sección de la población que comprende a los menores de edad. Lo anterior, se encuentra en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Por otro lado, a nivel de Derecho Internacional, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, ONU, misma que está ratificada por el Estado de Guatemala por medio del Decreto 27-90 del 15 de mayo de 1990 y que entró en vigencia luego de su publicación en Diario Oficial, la cual determina entre otras cosas que no podrá generarse ninguna ley que permita discriminación para los menores de edad en ningún ámbito de su vida. Y que están en el pleno derecho de ser cuidados por sus padres.

Es de esta Convención de donde deviene la nueva concepción de la figura del interés superior del niño, y de este momento en adelante los Estados partícipes comenzarán a generar las nuevas políticas internas amparados, en ésta, y procurará, además resolver toda su jurisprudencia, bajo la intención de preservar dicho principio.

No obstante, la licencia de trabajo, no beneficia únicamente al padre o madre, sino que se hace evidente que ésta, implica la total protección del principio del interés superior del niño, defendiendo el hecho de que el menor podrá permanecer junto a sus padres, y que, además actuarán de manera más activa dentro de su proceso de crianza.

Sobre esta línea y al establecer una correlación con el concepto de la conciliación de vida familiar y vida laboral, también, se debe hacer referencia a abandonar la creencia, de que solo la madre es necesaria, dentro del proceso de crianza, muy por el contrario se inicia una corriente donde se considera que una mejor forma de proteger el interés superior del niño, con la presencia activa de parte, también, del padre en el rol de crianza del menor hasta que alcance su mayoría de edad, como lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el Artículo 1 que indica: "...persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos."

El Artículo 5 del mismo cuerpo legal preceptúa: "El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la

Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños y adolescentes y de la familia.”

### **3.2.1. Igualdad en el ambiente laboral**

Los principios generales que orientan el ejercicio y la aplicación del derecho. Por ello que es de suma importancia analizarlos en esta investigación a efecto de configurar dentro de los mismos la licencia con goce de salario para convivir con el menor que será adoptado.

### **3.2.2. El principio de igualdad y no discriminación en el trabajo**

Las personas trabajadoras, sin importar el género, deben disfrutar de los mismos derechos, que surgen de la relación laboral. En Guatemala, las mujeres trabajadoras disfrutaban de una licencia por maternidad; mientras que el fenómeno de la paternidad se



encuentra casi invisibilizado ya que el Artículo 61, literal ñ), numeral 3 del Código de Trabajo establece una licencia por paternidad de 2 días.

En el ordenamiento jurídico se consagra el principio de igualdad en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.” Así mismo, se consagra el derecho al trabajo, mismo que implica una libre elección en igualdad de oportunidades, como lo establece el Artículo 14 bis del Código de Trabajo, el cual establece que: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general.” Por lo que no debería de omitirse el disfrute de una licencia remunerada para los padres trabajadores.

Para Hein el principio de igualdad en las relaciones laborales, trae su propia interpretación de la injerencia de este principio dentro del Derecho Laboral, exponiéndolo de la siguiente manera: “El derecho a ser tratado igual en las relaciones laborales encuentra aquí su punto de partida, en la necesidad de preservar la dignidad de las personas, fin último del Derecho de Trabajo. La relación laboral se caracteriza



por la desigualdad existente entre las partes, desigualdad que se vislumbra no solo en las instancias de negociación en las que el empleador se encuentra en condiciones de imponer su voluntad por sobre la del trabajador- sino además en el ejercicio de las facultades que componen el poder de dirección el trabajador se encuentra sujeto a las órdenes, directivas, controles y facultad disciplinaria del empleador. El Derecho del Trabajo, a través de sus normas y principios, limita la autonomía de la voluntad de las partes la libre disposición del empleador- como modo de equiparar las prestaciones y preservar la dignidad del trabajador.”<sup>22</sup>

La evolución que han generado las luchas de los trabajadores a lo largo de la historia ha permitido que se limite al patrono su libertad de disponer sobre la dignidad del trabajador. Al día de hoy, se encuentra estipulado en la legislación nacional desde la Constitución hasta las leyes inferiores, incluyendo los tratados internacionales a los que el Estado se ha suscrito buscando siempre que se preserve la dignidad de los trabajadores. A través de la imposición de normas que como ya se mencionó con anterioridad, limitan la libertad del empleador sobre sus empleados obligándolo a respetar los lineamientos del contrato de trabajo o del contrato colectivo, según sea el caso. Para los efectos de la licencia de paternidad y como este principio puede influir en la figura, se puede observar varios aspecto probables, por ejemplo, se disminuye la discriminación de la mujer por ocupar cargos importantes por considerar el patrono que perdería si ésta queda embarazada, y se considerarían más permisos laborales para el hombre que estén relacionados a situaciones varias en el hogar, que no le signifiquen un despido, sino más bien, el desarrollo de una conciencia social, de que, tanto hombre

---

<sup>22</sup> Hein. Ob. Cit. Pág. 43.

como mujer tienen que cumplir con tareas del hogar por lo que cualquiera de los dos está en su derecho de solicitar a su patrono permisos especiales para cumplir con dichas obligaciones.

### **3.3. Marco jurídico que ampara la existencia de la licencia con goce de salario para cumplir con el período de socialización y preservación del interés superior del niño**

A continuación, se describen algunas normativas legales y los artículos que pretenden como fin primordial el bienestar de la familia y como consecuencia de ello el bienestar de los menores.

#### **3.3.1 Constitución Política**

La Constitución Política de la República de Guatemala contempla dentro de sí dos artículos que procuran la protección de la familia, el primero es el Artículo 1, que establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, pero añade que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.

El Artículo 47 constitucional regula que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegida especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.

Así mismo el Artículo 54 procura la preservación del interés superior del niño regulando que el Estado reconoce y protege la adopción, declarando de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados.

De conformidad con lo anterior, la licencia de trabajo remunerada, busca preservar el interés superior del niño y finalmente promueve la integración y generación de vínculos



familiares, por lo tanto, debería ser reconocida por el Estado, pues no contradice a la Constitución Política, además, debe ser otorgada a todas las personas que pretenden adoptar y se encuentran en el territorio nacional.

### **3.3.2. Código Civil**

El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Título II del Libro I, regula la familia, sin embargo, únicamente hace mención de esta figura social, pero no desarrolla una definición legal, pues a continuación se refiere a la institución social del matrimonio como génesis de la familia.

Ligados íntimamente a la familia, el citado cuerpo legal establece el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y registro civil, en un total de 363 artículos comprendidos del 78 al 441.

Claro está que la adopción se encuentra regulada en el Título II que se denomina De la Familia porque es un procedimiento que tiene como fin conformar una familia y éste Código representa la consolidación de la importancia que el Estado le da a ésta figura. Una familia está integrada por un grupo de personas que conviven juntos y están unidos por lazos consanguíneos y en este caso en específico unidos por parentesco legal derivado de una adopción. Dicho cuerpo legal contiene pautas a tomar en consideración para la creación de la licencia con goce de sueldo, que tiene como fin



cumplir con la socialización del adoptado y adoptantes antes de formar definitivamente la nueva familia.

### **3.3.3. Código de Trabajo**

El Código de Trabajo dentro de su contenido expone el tiempo referente a la licencia por paternidad, que es de 2 días; y la licencia por maternidad en el Artículo 152, pues dichas licencias se otorgan cuando nace un hijo biológico, estos artículos reflejan así la importancia que le da la legislación guatemalteca a la formación de la familia y a su conservación pues el compartir tiempo de calidad ayuda a disminuir la desintegración familiar.

El Artículo 152 del Código de Trabajo también regula una licencia a la trabajadora que haya adoptado a un menor, sin embargo el padre que haya adoptado a un menor no tiene reconocido el mismo derecho, por lo tanto se hace visible la desigualdad en el ámbito laboral el cual debe ser errático en esta materia ya que tanto padre como madre son indispensables en el hogar y la crianza de los hijos, dicho cuerpo legal no establece más sin embargo un período de tiempo que armonice con el establecido en la Ley de Adopciones el cual es llamado período de socialización, para la convivencia de los adoptantes con el menor que será adoptado. Pues el fin de esta investigación es que se regule la licencia con goce de sueldo en el Código de Trabajo, y de conformidad con esta investigación, que forme parte del ordenamiento jurídico realizando una adición al Artículo 61 de éste, agregando a la literal ñ) un inciso más, dado que dicho Artículo es el que hace referencia a las licencias con goce de sueldo, y



sencillo sumar dentro de éste las bases para que se dé también la licencia de trabajo por adopción, toda vez que se generaría una comparación, y a la vez, equiparación de la figuras, las cuales se espera en algún momento cuando cambien las circunstancias socioeconómicas se presenten las dos con un período de tres meses.



## CAPÍTULO IV

### **4. Propuesta de redacción de proyecto de adición al Artículo 61 literal ñ) del Código de Trabajo estableciendo licencia con goce de salario para cumplir con el período de socialización del proceso de adopción en Guatemala**

Si se quiere lograr que el Estado cumpla con la protección a la persona, y en este caso que proteja a los menores de edad que han quedado huérfanos o han sido abandonados restituyéndoles su Derecho a una familia por medio de la adopción, es necesario que se adicione al Artículo 61 literal ñ) una licencia con goce de salario de 5 días para que las personas que lleven a cabo un proceso de adopción puedan cumplir con el respectivo período de socialización, sin menoscabo y detrimento de la relación de trabajo.

Para resolver esta problemática, se debe presentar ante el Congreso de la República un proyecto de adición al Artículo 61 del Código de Trabajo que pretende instaurar la licencia remunerada dentro del ordenamiento jurídico, de manera tal que la figura afecte *Erga Omnes*, todos los proyectos que plantean la modificación al Artículo 61 y el agregar un nuevo inciso, con el fin de eliminar el vacío legal que hasta hoy ostenta dicha materia, y se proteja el derecho de tener familia, el interés superior del niño, que generen un vínculo con el nuevo miembro de la familia por igual padre y madre.

Antes de iniciar con lo que es la propuesta en sí se debe definir quienes intervienen en la adopción.

#### **4.1. Sujetos que intervienen en la adopción**

Para entender las garantías debe de comprenderse quienes son los sujetos involucrados en la adopción, por lo que, de conformidad con la ley de adopciones, estos son:

##### **4.1.1. Sujetos que pueden ser adoptados**

El Artículo 12 de la Ley de Adopciones Decreto número 77-2007, establece y detalla los sujetos que pueden ser adoptados:

- a. El niño, niña o adolescente huérfano o desamparado;
- b. El niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia;
- c. Los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían;
- d. El niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción;
- e. El hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad;



- f. El mayor de edad, si manifiesta expresamente su consentimiento; en igual forma podrá ser adoptado el mayor de edad con incapacidad civil, con el expreso consentimiento de quién ejerza sobre él la patria potestad o la tutela.

La ley regula que siempre se procurará que cuando exista en la misma situación hermanos susceptibles de ser adoptados, éstos no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, esto en cumplimiento al precepto constitucional de protección a la familia. Si esto no puede cumplirse, deberá justificarse que atiendan al interés superior determinado por la Autoridad Central de las adopciones, que se constituye como el Consejo Nacional de Adopciones.

#### **4.1.2. Sujetos que pueden adoptar**

Por su parte, el Artículo 13 del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, norma lo relativo a las personas que pueden ser padres adoptivos son los siguientes:

- a. Podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.
- b. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.
- c. Cuando el adoptante sea el tutor del adoptado, únicamente procederá la adopción cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela y siempre que el adoptante cumpla con los requisitos de idoneidad establecidos en la ley de adopciones.



Es importante hacer mención que la Ley de Adopciones regula que cualquier sujeto que solicite adoptar a un niño, niña o adolescente deberá tener una diferencia de edad con el adoptado no menor de veinte años; poseer las calidades de ley y cualidades morales y socioculturales; así como aptitudes que permitan el desarrollo pleno del niño, niña o adolescente.

Es evidente que buscan que la persona que desee adoptar posea las condiciones tanto morales como económicas idóneas para darle un hogar donde el adoptado pueda desarrollarse como si fuera hijo propio del adoptado.

La idoneidad, regulada en el Artículo 14 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007; es una declaratoria por medio de la cual se certifica que los futuros padres adoptantes son considerados capaces e idóneos para asegurar de un modo permanente y satisfactorio el cuidado, respeto y desarrollo integral del niño. La idoneidad se establece mediante un proceso de valoración que incluye un estudio psicosocial que abarca aspectos legales, económicos, psicológicos, médicos, sociales y personales para comprobar no solo que la futura familia adoptante es idónea sino también sus motivaciones y expectativas al desear adoptar. Para calificar la idoneidad de los adoptantes, se evalúa entre otros aspectos:

- a. Existencia de motivación adecuada y compartida para el acogimiento pre-adoptivo o para la adopción.
- b. Disponer de la suficiente capacidad afectiva.



- c. Ausencia de enfermedades y/o discapacidades físicas o psíquicas que por sus características o evolución impidan o puedan impedir prestar la debida atención al menor.
- d. Estabilidad familiar y madurez emocional de los solicitantes.
- e. La aceptación del acogimiento familiar pre-adoptivo o la adopción por parte del resto de las personas que convivan con ellos.
- f. Capacidad de aceptación de la custodia personal del menor y de sus especiales necesidades, en su caso.
- g. Habilidades personales para abordar las situaciones nuevas que se puedan producir como consecuencia de la relación con el menor.
- h. Apoyo social que puedan recibir por parte de la familia extensa u otros.
- i. Disponibilidad de tiempo para la educación y cuidado del menor, ponderándose su actitud positiva y flexible.
- j. Actitud positiva y disponibilidad para el seguimiento y orientación en el proceso de integración del menor y la familia.
- k. La disposición de medios de vida estable y suficiente.
- l. Condiciones adecuadas de habitabilidad de la vivienda e infraestructura del hábitat.
- m. Nivel de integración social de la familia.
- n. Capacidad de aceptación de diferencias étnicas, culturales y sociales de los niños.
- o. Adecuación entre la edad de los interesados y la de los menores que están dispuestos a adoptar.

No es necesario realizar la declaratoria de idoneidad, cuando los adoptantes desean adoptar a un mayor de edad, o cuando la familia que desea adoptar haya brindado albergue al adoptado previamente. Asimismo, cuando el adoptado sea hijo de uno de los cónyuges o pareja de hecho legalmente constituida y el adoptante sea su pareja, según lo establece el Artículo 15 de la ley referida, donde contempla las excepciones para la declaratoria de idoneidad.

#### **4.2. Formulación técnica de anteproyectos de ley**

El Derecho, como fenómeno cultural, aparece representado ante la sociedad como un sistema de normas que atribuyen derechos e imponen obligaciones a sus miembros.

El licenciado López Aguilar indica que: “El derecho es el instrumento de cumplimiento obligatorio, generado por el Estado para conformar la conducta externa de la sociedad para la cual se emite, con el objeto de conservar el régimen de propiedad privada y la explotación del hombre por el hombre, en beneficio de la clase social dominante, única propietaria de los medios de producción.”<sup>23</sup>

“Las fuentes formales son procesos establecidos por una determinada sociedad para crear su propio derecho.”<sup>24</sup>

“El proceso legislativo es el conjunto de actos encaminados a la creación de la ley.”<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 44.

<sup>24</sup> Pérez nieto Castro, Leonel. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 140.

### **4.3. Formulación técnica para la formación y sanción de la ley**

Para la formulación de las leyes deben seguirse ciertos pasos, como observar en que debe legislarse un efecto de algo, es decir conocer el problema, determinar los objetivos y realizar un estudio sobre lo que se pretenda legislar. ¿Cómo se forma una ley?

Esta es una pregunta, que se hace presente en nuestro subconsciente siempre al enfrentarnos a la cotidianidad de las sociedades modernas, en donde hay acciones en particular que responden a ejercicio cívico, que es el de apegar nuestro actos a la legalidad, como lo es el recorrer la ciudad en auto, el obedecimiento del simbolismo que representan, las señales de tránsito, más allá de la cortesía y la construcción de los valores; es por ello que a continuación desarrollaremos brevemente este proceso, desconocido para la mayoría de ciudadanos.

#### **4.3.1. Iniciativa de ley o proyectos de ley**

Es la respuesta a quienes pueden presentar y desarrollar cuerpos legales a través del ejercicio de la observancia social para llenar un vacío en el procedimiento de un conjunto de acciones o el atenuante de una necesidad social, pues estos son: los diputados del Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 144.

<sup>26</sup> Alejos Cámara, Roberto. **Cómo presentar proyectos de Ley.** Pág. 32.

#### **4.3.2. Lectura en el pleno**

Es donde se da a conocer las consideraciones o la importancia para el conocimiento del tema dentro del recinto parlamentario, cuando es presentado por un diputado, se le conoce como el diputado ponente y hace su presentación; cuando la iniciativa proviene de los demás organismos con derecho de iniciativa, estos pueden ser presentados por un funcionario de alto nivel en caso que sea un Ministro, un Magistrado o el Rector, por invitación del Presidente del Congreso de la República.<sup>27</sup>

#### **4.3.3. Conocimiento en comisión**

Acá es donde según la temática y la especialidad de la Ley la comisión específica conoce a profundidad los contenidos de la propuesta o anteproyecto de ley, a fin de presentar enmiendas.

#### **4.3.4. Dictamen**

Este puede ser favorable o desfavorable, esta condición se cumple cuando dos terceras partes de los miembros de la comisión votan a favor; el dictamen favorable obliga al conocimiento del pleno de nuevo de la propuesta o anteproyecto.

#### **4.3.5. Discusión por artículos**

---

<sup>27</sup> Ibid.



#### **4.3.5. Discusión por Artículos**

Conocido como debate del proyecto de ley o dictamen y se resuelve en tres sesiones, en tres diferentes días, conocidas como 1er debate, 2do debate, 3er debate. Para su aprobación o su rechazo definitivo. Cuando la propuesta o anteproyecto ha recibido dictamen desfavorable se hace conocimiento en el pleno en una lectura y se procede a su rechazo.

#### **4.3.6. Declaratoria de urgencia nacional**

En otras palabras, es un procedimiento sintético del anteproyecto o propuesta, se solicita mediante una moción privilegiada durante la presentación del anteproyecto, y obvia la fase de dictamen en comisión, para este proceso se necesita el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de diputados.

#### **4.3.7. Difusión y distribución de copias**

Se hace entrega a los diputados por medio de la Dirección Legislativa una copia del anteproyecto o propuesta y del Dictamen por los medios electrónicos y/o físicos existentes, por lo menos 2 días antes de su primer debate.

#### **4.3.8. Debates**

Durante los primeros dos debates se hace hincapié en diversas variables tales como: constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad, y por último en el tercer debate, se discute por artículos o simplemente su rechazo, durante esta discusión el pleno puede devolver los anteproyectos a la comisión para un nuevo análisis y emita nuevo dictamen.

#### **4.3.9. Discusión por artículos y presentación de enmiendas**

En este proceso se discute Artículo por Artículo el contenido del anteproyecto o propuesta, su factibilidad o conveniencia en su presentación en referencia a su división en incisos y párrafos, supresión parcial o total, en cuanto a las enmiendas estas deben presentarse a la Secretaría por escrito, y su presentación al Pleno por parte del diputado orador. En caso de reformas a la ley no se pueden presentar artículos nuevos que no hayan pasado por el procedimiento de dictamen de Comisión.

#### **4.3.10. Consulta facultativa**

Durante el desarrollo de los debates cinco diputados pueden solicitar al Pleno que se recabe la opinión de la Corte de Constitucionalidad, mediante la aprobación de la mayoría simple, y se reiniciará el debate hasta la entrega de la opinión, si esta no es



dentro de 60 días el Pleno discutirá si continua o no con el debate o conocimiento del anteproyecto o propuesta.

#### **4.3.11. Redacción final**

Una vez aprobado el proyecto del Ley por artículos se lee en la misma sesión o máximo en las próximas tres sesiones, en donde los diputados pueden manifestar sus observaciones y objeciones a la redacción, más no así se pueden presentar enmiendas que modifiquen el sentido de lo aprobado; agotada esta discusión se aprueba su redacción.

#### **4.3.12. Numeración de los decretos**

Los decretos se identifican con una numeración correlativa respecto al año de su aprobación.

#### **4.3.13. Sanción y promulgación**

Una vez aprobado el proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo de 10 días, lo envía al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.



#### **4.3.14. Veto**

Es la negativa por parte del Ejecutivo a Sancionar y Publicar el Decreto, y los devuelve a la Junta Directiva del Congreso para su conocimiento en el Pleno, en base a las consideraciones emitidas por el Ejecutivo; el Congreso puede rechazar el veto y ratificar su decisión por medio del voto de las dos terceras partes del Pleno, y el Ejecutivo se ve en la obligación de Sancionarlo y Publicarlo dentro de los ocho días siguientes; si no es así el Congreso ordena su publicación dentro de un plazo no mayor de tres días.

#### **4.3.15. Publicación y vigencia**

El decreto entra vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial, El Diario de Centroamérica y tiene el carácter de Ley de la República.



#### **4.4. Propuesta**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_-2016**

**DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y garantizar el bien común, incluyendo dentro de dicho concepto, la promoción de la certeza jurídica en las instituciones que lo integran.

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado tiene como obligación disminuir la desigualdad entre patronos y trabajadores otorgándoles a éstos últimos las herramientas legales de protección para evitar la confrontación y establecer licencia con goce de sueldo para que tal figura evite lo anteriormente descrito.

**CONSIDERANDO:**

Que, para restituir y proteger el interés superior del niño que será adoptado se debe proporcionar una legislación que no obstruya con el cumplimiento de las etapas necesarias y obligatorias para terminar con éxito una Adopción.



**POR TANTO:**

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

**DECRETA:**

La siguiente:

**REFORMA AL DECRETO NÚMERO 1441  
CÓDIGO DE TRABAJO  
DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CAPÍTULO ÚNICO  
DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1.** Se reforma el Artículo 61 del Código de Trabajo Decreto Número 1441 del Congreso de la República se adiciona a la literal ñ) la literal h) el cual queda así:

**Artículo 61.** Además de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los patronos.

- a) Enviar dentro del improrrogable plazo de los dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo del lugar donde se



encuentra la respectiva empresa, un informe que por lo menos debe contener estos datos:

- 1) Egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios durante el año anterior, con la debida separación de las salidas por jornadas ordinarias y extraordinarias; y
- 2) Nombres y apellidos de sus trabajadores con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación, número de días que haya trabajado cada uno y el salario que individualmente les haya correspondido durante dicho año.

Las autoridades administrativas de trabajo deben dar toda clase de facilidades para cumplir la obligación que impone este inciso sea mandando a imprimir los formularios que estimen convenientes, auxiliando a los pequeños patronos o a los que carezcan de instrucción para llenar dichos formularios correctamente, o de alguna otra manera.

Las normas de este inciso no son aplicables al servicio doméstico;

- b) Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso;
- c) Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- d) Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquellos no usen herramienta propia;



- e) Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas debe hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- f) Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, y dar a aquellas los informes indispensables que con ese objeto les soliciten. En este caso, los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales. Durante el acto de inspección los trabajadores podrán hacerse representar por uno o dos compañeros de trabajo;
- g) Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono;
- h) Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción del salario;
- i) Deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa, siempre que lo solicite el propio interesado o a la respectiva organización legalmente constituida. En este caso, el sindicato o cooperativa debe de comprobar su personalidad jurídica por una sola vez y realizar tal cobro en talonarios autorizados por el Departamento Administrativo de Trabajo, demostrando al propio tiempo, que las cuotas cuyo descuento pida son las autorizadas por sus estatutos o, en el caso de las extraordinarias, por la asamblea general;



- j) Procurar por todos los medios a su alcance la alfabetización de sus trabajadores que lo necesiten;
- k) Mantener en los establecimientos comerciales o industriales donde la naturaleza del trabajo lo permita, un número suficiente de sillas destinadas al descanso de los trabajadores durante el tiempo compatible con las funciones de éstos;
- l) Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo doméstico, siempre que la finca de que se trate produzca en cantidad superior a la que el patrono necesite para la atención normal de la respectiva empresa. En este caso deben cumplirse las leyes forestales y el patrono puede elegir entre dar la leña cortada o indicar a los trabajadores campesinos dónde pueden cortarla y con qué cuidados deben hacerlo, a fin de evitar daños a las personas, cultivos o árboles;
- m) Permitir a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en terrenos de la empresa donde trabajan que tomen de las presas, estanque, fuentes u ojos de agua, la que necesiten para sus usos domésticos y los de los animales que tengan; que aprovechen los pastos naturales de la finca para la alimentación de los animales, que de acuerdo con el contrato de trabajo, se les autorice a mantener; que mantengan cerdos amarrados o enchiquerados y aves de corral dentro del recinto en que esté instalada la vivienda que se les haya suministrado en la finca, siempre que no causen daños o perjuicios dichos animales o que las autoridades de trabajo o sanitarias no dicten disposición en contrario; y que aprovechen las frutas no cultivadas que haya en la finca de que se trate y que no acostumbre aprovechar

el patrono, siempre que el trabajador se limite a recoger la cantidad que puedan consumir personalmente él y sus familiares que vivan en su compañía;

- n) Permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de las parcelas de tierra que les concedan; y
- ñ) Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos:
  - a) Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijos, tres (3) días.
  - b) Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días.
  - c) Por nacimiento de hijo, dos (2) días.
  - d) Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos.
  - e) Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.
  - f) Por desempeño de una función sindical, siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el patrono deberá conceder licencia sin goce de salario a los miembros del referido Comité Ejecutivo que así lo soliciten, por el tiempo necesario para atender las atribuciones de su cargo.
  - g) En todos los demás casos específicamente provistos en el convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.



h) El trabajador que este diligenciando la adopción de un niño o niña menor de edad gozará de 5 días por lo menos, para cumplir con el período de convivencia y socialización de dicho proceso de adopción.

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

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL \_\_\_\_\_ DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO DOS MIL DIECISEIS.**





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Evidentemente, esta licencia estaría dirigida únicamente a aquellas personas que se encuentren sujetas a un patrono y por lo tanto inscritas en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pues es evidente que debe estar regulada dicha licencia para evitar confrontaciones y amonestaciones por parte del patrono hacia el trabajador lo que se procura con esta licencia es el bienestar de los padres y del menor, y es manifiesto que, si el padre ve afectada su seguridad económica, entonces, se afecta la del menor, y se está faltando al principio del interés superior del niño. Claro está que es importante para el proceso de adopción el período de convivencia ya que por medio de éste el menor que será adoptado conoce a los que podrían ser sus padres y si bien el niño ya tiene la capacidad de entender la situación entonces podrá manifestar su conformidad o inconformidad ante el Equipo Técnico Multidisciplinario con la que podría ser su nueva familia, asimismo los adoptantes podrán reflexionar sobre si realmente es lo que desean, pues no es mercancía la que han de adquirir. Los vacíos legales son un entorpecimiento a las acciones que se quieren llevar a cabo conforme a Derecho puesto que no regulan determinada conducta como es el caso de la omisión de la licencia con goce de sueldo, en consecuencia es nuestro deber como estudiantes de ciencias jurídicas y sociales y futuros abogados y notarios el velar porque dichos vacíos legales sean reducidos en cantidad para lograr que el ordenamiento jurídico guatemalteco cumpla con el fin primordial y legislar la conducta humana para una convivencia pacífica.





## BIBLIOGRAFÍA

ALATORRE, Javier. **Iniciativa para la paternidad responsable en el Istmo Centroamericano.** México D.F., México: Ed. CEPAL, 2002.

ALEJOS CAMBARA, Roberto. **Cómo presentar una iniciativa de ley.** 2ª. ed., Guatemala: Ed. Multigrafics, 1997.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Silvia. **Interés del menor y cooperación jurídica internacional en materia de desplazamiento internacional de menores: los casos difíciles.** Madrid, España: Ed. Cooperación Jurídica Internacional, Escuela Diplomática, 2001.

BERGES, Lucía y otros. **Las ciencias sociales: Conceptos y procedimientos.** 1ª. ed., Barcelona, España: Ed. Graó, 2002.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala, Guatemala, 6ª. Ed. 2007.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 30ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

CAMPOS GUADAMUZ, Álvaro y José Manuel Salas Calvo. **Masculinidades en Centro América.** San José, Costa Rica: Ed. Instituto Costarricense para la Acción, Educación e Investigación de la Masculinidad, Pareja y Sexualidad, Instituto WEM, 2002.

CAPITANT, Henri. **Vocabulario jurídico.** Bogotá, Colombia, Ed. Temis, 1995.

FERNÁNDEZ, Encarnación. **Igualdad y derechos humanos.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 2003.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías y Herminia Robles Cifuentes. **Los aspectos laborales de la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: análisis y comentarios a la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: (BOE núm. 71 de 23 de marzo 2007).** Navarra, España: Ed. Arazandi, 2007.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. **Adopción Internacional, la práctica mediadora y los acuerdos bilaterales.** México D.F., México: Ed. Porrúa, 2010.



**GUTIÉRREZ PANERO, Ricardo. Epítome de derecho romano. Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.**

**HEIN, Catherine. Conciliar el trabajo y las responsabilidades familiares: ideas prácticas de la experiencia global. Madrid, España: Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2006.**

**LAGARDE, Marcela. Los cautiverios de las mujeres: Madre esposas, monjas, presas y locas. México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.**

**LARIOS OCHAITA, Carlos. Derecho internacional privado. 5ª. ed., Guatemala: Ed. F & G, 2002.**

**LÉVI-STRAUSS, Claude. Las estructuras elementales del parentesco. Barcelona, España: Ed. Planeta-Agostini, 1993.**

**LÓPEZ AGUILAR, Santiago. Introducción al estudio del derecho. Guatemala: Ed. Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.**

**MINISTERIO DE IGUALDAD. Conciliación de la vida laboral, familiar y personal. Madrid, España: Ministerio de Igualdad, 2010.**

**OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. 33ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2006.**

**PAZ MENÉNDEZ, Sebastián. La Suspensión por paternidad natural: una discriminación incomprensible no enmendada por la negociación colectiva. Asturias, España: Ed. Conserjería de la Presidencia del Principado de Asturias, 2002.**

**PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al estudio del derecho. 4ª. ed., México D.F., México: Ed. Oxford, 2002.**

**PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español. 3ª. ed., Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.**

**SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil. México D.F., México: Ed. Limusa, 2005.**



## **Legislación:**

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

**Convención de los Derechos del Niño.** Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1990.

**Convención sobre los Derechos del Niño.** Decreto 27-90. Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1990.

**Convención de la Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en relación a la Adopción Internacional.** La Haya, Países Bajos, 1993.

**Código Civil.** Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Guatemala, 1963.

**Código de Trabajo.** Decreto 1441, Presidencia de la República de Guatemala, Guatemala, 1961.

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

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

**Ley de Tribunales de Familia.** Decreto Ley 206. Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1964.