

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PERÍODO DE ADAPTACIÓN PARA LOS
TRABAJADORES DE SEXO MASCULINO EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN**

MARISSA ISABELLE ANLEU DE LEÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL PERÍODO DE ADAPTACIÓN PARA LOS
TRABAJADORES DE SEXO MASCULINO EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARISSA ISABELLE ANLEU DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Luis Gustavo Cirraiz Estrada

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Franco López
Vocal: Lic. Epifanio Monterroso
Secretario: Lic. Gamaliel Sentes Luna

Segunda Fase:

Presidente: Lic. David Sentes Luna
Vocal: Licda. Dora Renee Cruz Navas
Secretaria: Licda. Mayra Johana Véliz López

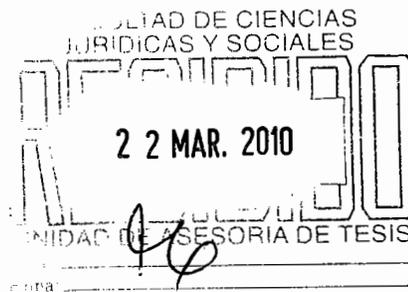
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).

LIC. WILBER ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Teléfono: 2230-4830



Guatemala, 17 de marzo del 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Licenciado:

En atención a la designación de esa unidad, según nombramiento de fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve, en el cual se me nombra como Asesor de Tesis de la estudiante **MARISSA ISABELLE ANLEU DE LEÓN**, carné número 2003-11530, del trabajo de investigación intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL PERÍODO DE ADAPTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE SEXO MASCULINO EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN”**.

1) El trabajo de investigación presenta una temática especial e importante sobre el tema desarrollado, puesto que la investigación realizada sirve de apoyo para aquellos profesionales que se interesen en el estudio del Derecho Laboral.

2) Con la estudiante, sostuvimos varias sesiones de trabajo durante las cuales fue sugerida la bibliografía que en el desarrollo de la investigación se considera la más adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa a la temática contenida en la investigación realizada, sugerencias que fueron aceptadas por la estudiante y aplicadas al trabajo de investigación señalado. En concordancia al plan de investigación con base al cual se desarrolló el presente trabajo de tesis, se comprobó suficientemente la hipótesis planteada.



3) En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del examen General Público. Además la metodología y técnicas de investigación que han sido utilizadas, han sido las correctas ya que se ha visto en el resultado de la investigación el correcto desempeño y utilización de estas; asimismo la redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de manera correcta, ya que se enmarca una buena calidad de trabajo en cuanto a ella y que esa información ha contribuido científicamente a enriquecer las ciencias jurídicas y sociales.

Para concluir, estimo que el contenido del trabajo de investigación constituye un buen aporte para la comprensión y desarrollo del derecho laboral, constituye particularmente un avance laboral para los hombres trabajadores, ya que pretende un desarrollo efectivo de políticas de igualdad entre los sexos, de equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar, introduciendo el elemento de la corresponsabilidad en la tarea del cuidado de un hijo o hija en los casos de adopción, para que los padres trabajadores puedan disfrutar de un período de descanso en los supuestos de paternidad, e incentivar así la implicación de éstos en las responsabilidades familiares.

Por lo anteriormente expuesto, estimo que el trabajo en cuestión debe ser aprobado, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.

LIC. WILBER ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ASESOR
COLEGIADO No. 7,706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MIGUEL AUGUSTO COLOMA
LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARISSA
ISABELLE ANLEU DE LEÓN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL PERIODO
DE ADAPTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE SEXO MASCULINO EN
LOS CASOS DE ADOPCIÓN".

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


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



cc.Unidad de Tesis
RSG/sllh.

LIC. MIGUEL AUGUSTO COLOMA LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
6ª. Avenida 0-60, Zona 4. Torre Profesional I.
Centro Comercial Zona 4, Segundo Nivel, Oficina 210.
Tel. 2335-1795 - 2335-2386.



Guatemala, 04 de junio de 2010.



Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de su despacho, he revisado el trabajo de la Bachiller: **Marissa Isabelle Anleu de León**, en la preparación de su trabajo de tesis denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL PERÍODO DE ADAPTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE SEXO MASCULINO EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN”**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- a) El tema trabajado es importante, ya que propone introducir una nueva figura en el ámbito laboral, por medio de la cual se intenta regular el período de adaptación que se le debe conceder a los trabajadores de sexo masculino que deseen adoptar a un niño o niña, fomentando en los varones el interés de incursionar en el papel coprotagónico al lado de la mujer. El contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a que es necesario que en Guatemala exista una norma que regule adecuadamente dicho aspecto jurídico.
- b) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método deductivo y analítico en donde la estudiante previo a desarrollar el punto principal, partió de lo general y explico algunas instituciones que son necesarias conocer, y poder así llegar a entender dicho tema, los cuales permitieron a la

LIC. MIGUEL AUGUSTO COLOMA LÓPEZ

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Avenida 0-60, Zona 4. Torre Profesional I.
Centro Comercial Zona 4, Segundo Nivel, Oficina 210.
Tel. 2335-1795 - 2335-2386.



estudiante la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.

- c) La estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo, ya que sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas para una mejor comprensión del tema abordado por la estudiante; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.
- d) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- e) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, que hacen que el contenido del tema sea más completo.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación de la bachiller Marissa Isabelle Anleu de León, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Id y Enseñad a Todos

Lic. Miguel Augusto Coloma López
Colegiado 5890
Revisor de Tesis

Miguel Augusto Coloma López
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

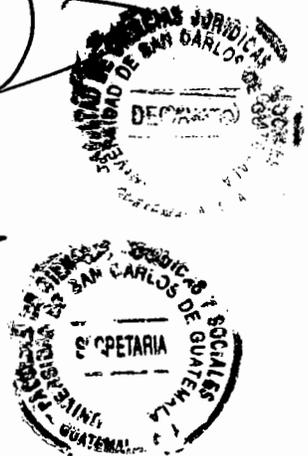


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **MARISSA ISABELLE ANLEU DE LEÓN**, Titulado **ANÁLISIS JURÍDICO DEL PERÍODO DE ADAPTACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DE SEXO MASCULINO EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA



A DIOS:

Por ser mi luz, guía y proveedor de sabiduría. Gracias por todas las bendiciones que de ti recibo.

A LA VIRGEN MARIA:

Nuestra madre, quien siempre intercede por nosotros ante Dios y quien es ejemplo de sencillez y bondad para todos los seres humanos.

A MIS PADRES:

Héctor Alfredo Anleu Arreaga, por ser más que mi padre, un amigo y enseñarme que en las cosas más simples de la vida está la felicidad.

Maritza Eugenia de León Barrios de Anleu, por ser el más grande ejemplo a seguir y enseñarme que el querer es poder.

A ambos, esta es mi forma de agradecerles y recompensarles todos sus sacrificios. Los amo profundamente.

A MIS HERMANOS:

Ricardo Eduardo y Luis Alfredo, por ser mis grandes protectores. A quienes agradezco todo su amor y apoyo.

Y a Nina María, por ser mi mejor amiga, mi cómplice y fiel confidente. Los amo.

A MI ABUELITA:

Julia Yolanda Barrios Rivera de De León, a quien le agradezco por todas sus oraciones y sus sabios consejos para afrontar la vida. Te amo Muti.



A MI FAMILIA:

Que siempre han compartido conmigo momentos difíciles, pero también agradables como es este triunfo que tanto me han deseado. Hoy les doy mi gratitud, sé que siempre puedo contar con ustedes. Los amo.

A MIS AMIGOS:

En especial a Fabiola, Roberto, Gabriela, Héctor, Rodrigo, Boris, Walter, Jorgito, Vinicio, Helena, Luis Javier, Jesús y Paula. Saben que son parte importante en mi vida.

A Rocío y Nora mis amigas de infancia, mi gratitud por darme ánimo y aliento cuando más lo necesite. Los quiero a todos.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciado Edgar Castillo Ayala, Licenciado Estuardo Castellanos Venegas, Licenciado Miguel Coloma y Licenciado Oscar Bolaños. Por su valiosa colaboración, mi más sincero agradecimiento.

A:

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, especialmente al Doctor Rafael Haeussler, Doctor Salvador España y compañeros de trabajo. Por el valioso apoyo brindado, muchas gracias.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y ser el alma mater que me ha otorgado los conocimientos que hoy me permiten alcanzar este triunfo.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. La adopción en Guatemala.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición de adopción.....	5
1.3. Características.....	7
1.4. Naturaleza jurídica.....	8
1.5. Clases de adopción.....	11
1.5.1. Adopción plena.....	12
1.5.2. Adopción simple.....	14
1.6. Fines de la adopción.....	15

CAPÍTULO II

2. Legislación nacional e internacional en materia de adopción.....	17
2.1. Reseña histórica sobre la adopción en Guatemala.....	17
2.2. Legislación nacional.....	19
2.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	20
2.2.2. Código de Derecho Internacional Privado.....	22
2.2.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	23
2.2.4. Ley de Adopciones.....	25
2.2.4.1. Sujetos que pueden ser adoptados.....	26



2.2.4.2. Sujetos que pueden adoptar..... 28

2.3. Legislación internacional..... 29

2.3.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño..... 30

2.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas..... 31

2.3.3. Convención de la Haya..... 32

CAPÍTULO III

3. Proceso de adopción en Guatemala..... 35

3.1. Procedimiento para adoptar según la Ley de Adopciones..... 35

3.1.1. Requisitos para adoptar..... 36

3.1.2. Procedimiento para adoptar..... 40

3.1.2.1. Entrega de un niño o niña por parte de la madre biológica..... 40

3.1.2.2. Personas interesadas en adoptar..... 42

CAPÍTULO IV

4. El período de adaptación en casos de adopción..... 47

4.1. La adaptación y sus implicaciones..... 47

4.1.1. Motivaciones..... 50

4.1.2. Sin pareja..... 51

4.1.3. Hijos biológicos..... 53

4.1.4. Tarea ardua..... 54



4.1.5.	Los padres también se adaptan.....	55
4.1.5.1.	La dificultad de ser adoptado.....	56
4.1.5.2.	Algunos consejos a los padres adoptivos.....	58
4.2.	La adaptación versus la adoptabilidad.....	59
4.2.1.	El estudio psico médico social.....	60
4.3.	La adoptabilidad en el ámbito jurídico.....	61
4.3.1.	El consentimiento.....	62

CAPÍTULO V

5.	El derecho a la licencia de paternidad.....	65
5.1.	Invocando el principio de igualdad.....	65
5.1.1.	Concepto.....	66
5.1.2.	La igualdad correspondiente al derecho de paternidad.....	70
5.1.2.1.	Definición de paternidad.....	70

CAPÍTULO VI

6.	Análisis jurídico del período de adaptación para los trabajadores de sexo masculino en los casos de adopción.....	77
6.1.	Propuesta de un avance laboral para los hombres trabajadores.....	77
6.1.1.	Importancia de regular el permiso paternal en nuestro país.....	82
	CONCLUSIONES.....	89
	RECOMENDACIONES.....	91
	BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El contenido de esta tesis, versa esencialmente sobre la necesidad de desarrollar e implementar una norma que regule sobre la licencia por paternidad, en virtud de que durante los últimos años se han realizado investigaciones que determinan la importancia del padre en el hogar, ya sea biológico o como adoptante.

Planteo como hipótesis, la inexistente regulación jurídica respecto al tema, lo que motiva la necesidad de investigar y lograr eliminar el sentimiento de machismo que impera en nuestra sociedad y que se convierte en el principal factor que intenta robarles a los hombres, el gozo de la paternidad y los lleva a actuar de manera irresponsable.

Aunque para la ley todos los seres humanos son iguales, existen algunos derechos que, como madre trabajadora, la Constitución Política de la República de Guatemala otorga y se deben cumplir. Y si bien es cierto, cuando se habla de maternidad y responsabilidades laborales, existen derechos y obligaciones que las mujeres deben conocer para recibir sus beneficios y cumplir los compromisos que conllevan, también creo conveniente analizar los derechos que les corresponden a los padres trabajadores al momento de adoptar a un niño o niña, logrando con ello, conformar una sociedad en donde las decisiones y acciones sean asumidas por ambos géneros, en pocas palabras, igualdad para ambos.

El objetivo general de la investigación, es dar a conocer la violación que se comete al principio de Igualdad, al no regular que los trabajadores de sexo masculino tengan el derecho de gozar un período de adaptación en caso de adopción, tal y como se lo regula el Artículo 152 del Código de Trabajo, para las mujeres trabajadoras que adoptan.



La presente tesis, se divide en seis capítulos: el primer capítulo, contiene a grandes rasgos los antecedentes históricos de la adopción, así como sus definiciones, características, naturaleza jurídica, clases y sus fines; en el segundo capítulo, describo brevemente sobre la legislación nacional e internacional en materia de adopción; en el tercer capítulo, desarrollo a profundidad sobre el proceso de adopción en Guatemala, basándome principalmente en la Ley de Adopciones; el cuarto capítulo, se concreta al estudio del período de adaptación en los casos de adopción y el proceso que significa la misma tanto para los menores como para los padres; en el quinto capítulo, describo sobre el derecho a la licencia de paternidad, invocando el principio de igualdad; y por último, en el sexto capítulo, desarrollo el tema medular de esta investigación, que se refiere a la necesidad de implementar una norma que regule la licencia por paternidad, proponiendo reformar el artículo 61 del Código de Trabajo, para lograr con ello, reglamentar dicha licencia como un avance laboral para los hombres trabajadores.

Los métodos utilizados fueron el analítico, el deductivo, el inductivo, el científico y las técnicas de recopilación de información bibliográfica y elaboración de fichas, entre otras; para lograr así comprobar que es necesaria una adecuada regulación jurídica sobre el derecho de los trabajadores de sexo masculino a gozar del período de adaptación **licencia por paternidad** en los casos de adopción.

Cabe mencionar, que la finalidad de esta investigación es lograr que los legisladores del país, reconozcan que los futuros padres tienen el derecho y obligación de asumir sus responsabilidades familiares ante la adopción de un hijo o hija, a gozar del derecho a la conciliación de la vida personal, familiar, laboral y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres.

CAPÍTULO I



1. La adopción en Guatemala

Inicio aportando información acerca de la adopción, la cual ha sido considerada como un recurso que las leyes y la religión han dotado a la sociedad para aliviar la pena o desgracia de no tener hijos por negación natural, y para asegurar la continuación de la estirpe. Tomo como base sus antecedentes históricos hasta abordar la regulación actual de la misma, descubriendo que la adopción es en beneficio del adoptado ya que posee una gran influencia del derecho romano que es filial.

1.1. Antecedentes históricos

La adopción desde la antigüedad ha sido concebida de manera distinta atendiendo el ámbito o territorio donde la han tratado en los diferentes países. “En las leyes de Manú decían que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres.”¹

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 219.



Motivos religiosos dieron vida y vigor a la institución: las familias sin descendencia incorporaban a su seno a personas que pudieran perpetuar el culto doméstico. Algunos pasajes bíblicos demuestran su práctica entre judíos y egipcios. Por ejemplo: “Éxodo 1.2. Cuando Moisés fue adoptado por la hija del Faraón, como hijo suyo y lo llamo Moisés porque su nombre significa SACADO DEL AGUA.”²

En notable contraste con la época actual, en la antigüedad y durante el Medievo se consideraba aflicción familiar la del matrimonio carente de hijos, por no haber tenido, por no poderlos tener o por haberlos perdido. No resultó difícil encontrar el medio substitutivo, consistente en recibir como propio un ajeno, sobre todo desde edad temprana, para mayor afirmación del afecto. Pudieron así declarar los romanos: “Adoptivo imago naturae”, que la adopción es imagen o imitación de la naturaleza, en lo que a la filiación concierne.

En Roma, la institución conoció amplísima difusión, con el ejemplo de los emperadores, que recurrieron a ella para asegurarse sucesores de su afecto y confianza. Se consideraba necesaria para estos fines: a) Continuar el culto doméstico; b) Perpetuar el nombre; c) Obtener beneficios, en razón a los concedidos por el número de hijos que se tenían; d) Legitimar a los hijos ilegítimos. Los romanos distinguían dos clases de adopción. La adrogatio consistía en que un hombre tomaba como hijo, sometiéndolo a su patria potestad, a un sui juris; se exigía el consentimiento de éste y la aprobación

² Santa Biblia Reina Valera 1502-1960. **Sociedades bíblicas en América Latina**, págs. 1 y 2.



del pueblo en los comicios curiados, además de un decreto del pontífice, destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso. La adopción propiamente dicha se refería a los “aliendi juris”; el consentimiento en tal caso debía ser prestado por el “pater” familias, quien desde ese momento perdía la patria potestad, que pasaba al adoptante. Era un acto privado, que no exigía la aprobación del pueblo ni la intervención del pontífice.

Como decían los romanos “la adopción es la imagen o imitación de la naturaleza en lo que a filiación nos concierne, de esa cuenta a la adopción se le ha denominado prohijamiento que significa: acto de recibir como hijo propio a los efectos legales a quien no lo es por naturaleza.”³ Aún cuando en cierto modo se utilizara la institución para legitimar a los hijos nacidos fuera del lazo conyugal, como adoptivos a los naturales ilegítimos.

Los pueblos germánicos practicaron la adopción rodeándole de prolijas ceremonias, tuvo la institución una finalidad eminentemente bélica, a tal extremo que el hijo adoptivo estaba obligado a llevar adelante las campañas emprendidas por el jefe de familia y el adoptado debía previamente haber demostrado en la guerra cualidades de valor, arrojo y destreza. El adoptado adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante, pero sin derecho a la sucesión en la herencia, salvo que el adoptante lo instituyera heredero por testamento.

³ Brañas Alfonso, **Ob. Cit**; pág. 219.



En Francia, destaca caracteres muy particulares e interesantes. Los autores distinguen tres períodos, a saber. Período Primitivo, de escasos y vagos antecedentes, pues la adopción no estuvo arraigada en las costumbres del pueblo francés y, si bien es cierto, se practicó con rara frecuencia, se debió a la influencia de los pueblos romano y germánico.

Período Post-Revolucionario, se caracterizó por la marcada influencia de las instituciones y del derecho romano; la asamblea incorporó la adopción al ordenamiento jurídico de la nación y fueron múltiples las adopciones realizadas por el Estado y por los particulares, aunque en rigor de verdad, sin estar debidamente reguladas en una ley específica.

Tercer período de Napoleón: A instancia del Emperador, se integró una comisión formada por notables jurisconsultos, miembros del Estado y del cuerpo legislativo, con el fin de incluir la adopción en el Código Civil, se realizaron estudios, se plantearon brillantes exposiciones y se redactaron varios proyectos. Todo motivado por los abusos y excesos a que había dado lugar el decreto emitido por la Asamblea en el año 1792.

Como se constata la adopción es una de las instituciones más antiguas y se inicio por el motivo de que los pueblos primitivos necesitaban de la continuidad de la estirpe. Principalmente en aquellas familias que carecían de hijos, la misma contribuyó a darles



vigor y vida y con ello asegurar la supervivencia de la humanidad y consecuentemente el culto de los antepasados, o sea, perpetuar el culto doméstico.

En fin, la adopción se ha encargado no solamente de asegurar la perpetuidad del culto desde la antigüedad sino también darle luz, vida, vigor y estabilidad a los matrimonios porque sería una catástrofe que un matrimonio no tuviera descendencia por negación natural.

1.2. Definición de adopción

Para comprender de mejor forma la institución que se estudia, estimo necesario citar algunas definiciones aportadas por connotados tratadistas, que han penetrado a su esencia.

El Doctor Guillermo Cabanellas, define a la Adopción como: "Acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza".⁴

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 111.



Diego Espín Cánovas considera: “La Adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación legítima”.⁵

Federico Puig Peña, la define como: “Aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítima”.⁶

Manuel Ossorio, la explica así: “La Adopción es la acción de adoptar, de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente”.⁷

José Castán Tobeñas, define a la adopción como: “Acto jurídico que crea entre dos personas un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítima”.⁸

⁵ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil**, págs. 384.

⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág. 475.

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y políticas y sociales**, pág. 797.

⁸ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español**, pág. 205.



Alejandro Ramírez Valenzuela, sostiene que la adopción es: “Acto por el cual una persona toma bajo su cuidado y protección a un menor o un incapacitado, aunque éste sea mayor de edad, estableciendo entre ellos un parentesco civil”.⁹

La legislación guatemalteca en el Artículo dos de la Ley de Adopciones, la define como “aquella 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”.

1.3. Características

De las definiciones anteriores puedo deducir que la adopción tiene las siguientes:

- a. Es una institución jurídica, cuya creación, coordinación y normación compete al derecho, dentro de cuyos preceptos nace y se extingue en el seno de una sociedad jurídicamente organizada.
- b. Es uno de los modos de entrar en la patria potestad, aunque el adoptado no se desligue de su familia natural, puesto que conserva íntegros sus derechos sobre ella.
- c. Es un acto solemne, cuyo nacimiento y eficacia jurídica, dependen de la observancia de ciertas y precisas formalidades que la ley determina.
- d. Establece entre dos personas extrañas, relaciones de paternidad y filiación.

⁹ Ramírez Valenzuela, Alejandro. **Elementos de derecho civil**, pág. 103.



1.4. Naturaleza jurídica

La doctrina y la legislación guatemalteca establecen con respecto a la naturaleza jurídica de la adopción, la existencia de tres tendencias siendo las siguientes:

1. Los que sostienen que la adopción es un contrato.
2. Los que sostienen que la adopción es una institución.
3. Los que consideran que la adopción es un acto.

- **La adopción como un contrato**

Diego Espín Cánovas, manifiesta: “que la controversia se centra en la doble intervención judicial y notarial, así como recientemente en el carácter contractual o de negocio jurídico familiar que reviste la adopción.”¹⁰

La tesis contractual representa la posición tradicional que tuvo reflejo en la doctrina de diversos países, en España frente a la cual se objeta la diferencia entre los negocios puramente patrimoniales y los de derecho familiar, que reconoce la adopción es un negocio de derecho familiar.

¹⁰ Espín Cánovas, **Ob. Cit**; pág. 401.



Actualmente, en la legislación guatemalteca según los términos de la Ley de Adopciones debe dársele un valor esencial al consentimiento del adoptante y adoptado (o su representante, en su caso) que realizan y consienten la adopción, si bien no pueden llevarla a cabo como un negocio puramente privado, sino con la intervención y garantía de la aprobación judicial, que representa la función protectora estatal necesaria para este acto, que no queda completo con dicha aprobación, sino que requiere como requisito formal sustancial el otorgamiento de escritura pública, siendo este un aspecto público y tutelar del Estado que se manifiesta en la fase judicial, mientras en la notarial es la que recoge la expresión puramente privada del consentimiento, pero con carácter formalista.

En síntesis puedo afirmar, que la escritura de adopción, aunque contenga estipulaciones patrimoniales no es un contrato, sino un auténtico negocio jurídico bilateral de derecho de familia, que busca principalmente establecer un enlace permanente como es la filiación adoptiva; sus derechos y obligaciones no están fijados por la voluntad de las partes, sino que surgen de la ley.

- **La adopción como una institución**

Federico Puig Peña, dice “La Adopción es una institución por medio de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación



semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima”.¹¹ Indica también que la adopción es una institución, porque es una base negocial. Este negocio jurídico de adopción no es más que uno de los elementos sobre los cuales se asienta el instituto de la adopción.

Al efecto de esta corriente doctrinaria, principalmente por el tipo de adopción que regula, pues sin desechar la voluntad de los particulares, están predeterminados en la ley: la creación, organización, reglamentación, cuidado y revocación, mediante procedimientos que comprenden aspectos de fondo y forma obligatorios para las personas interesadas.

En la legislación guatemalteca, la Ley de Adopciones en el Artículo dos inciso a, define claramente la naturaleza jurídica “como una institución social de protección, otorgando con ello reconocimiento y protección a la adopción, al declarar de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados”.

¹¹ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 475.



- **La adopción como un acto**

Finalmente, se encuentran las corrientes doctrinarias entre las que destacan los juristas José Castantto Veñas, Fernando Flores Gómez, Diego Espín Cánovas y otros que consideran a la adopción como “un acto jurídico, especialmente porque es un modo de ingresar a la institución de la patria potestad y por considerarlo meramente un acto civil han encontrado que la naturaleza jurídica lo constituye el ser un acto jurídico”.¹²

1.5. Clases de adopción

Desde épocas remotas, doctrinariamente y también las legislaciones de muchos países, contemplan por sus requisitos y efectos dos clases de adopción: La adopción plena y la adopción menos plena, también denominada simple.

En la legislación guatemalteca, la Ley de Adopciones no establece distingo entre adopción plena y adopción simple, limitándose a regularla de manera general, por lo que sus efectos son los mismos en todos los casos, no importando quien sea el adoptante o el adoptado; lo que difiere de otras legislaciones como la española y la argentina que las norman separadamente presentando sus respectivos requisitos y

¹² **ibid.** Pág. 489.



efectos cada una de las adopciones, dependiendo quien sea el adoptante adoptado.

1.5.1. Adopción plena

El tratadista Federico Puig Peña, indica que en derecho español se establece la distinción entre las dos clases de adopción, en tanto a la que norma a la adopción plena, expone que: “Solamente podrán adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos, procedan de consumo y lleven más de cinco años de matrimonio. Igualmente podrán hacerlo las personas en estado de viudez, el cónyuge declarado inocente en virtud de ejecutoria de separación legal, las personas solteras, uno de los cónyuges al hijo legítimo, legitimado o natural, reconocido o adoptivo de su consorte, y el padre o madre, al propio hijo natural reconocido. Únicamente podrán ser adoptados los menores de catorce años y los que siendo mayores, estuvieren viviendo antes de alcanzar dicha edad en el hogar y compañía de los adoptantes o de cualquiera de ellos y aunque no medie esta circunstancia, también podrán ser adoptados plenamente los mayores unidos al adoptante por vínculos familiares o afectivos que el juez valorará conforme a la ley”.¹³

¹³ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 696.



La adopción plena confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo, no sólo respecto del adoptante sino toda su familia. El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de su familia consanguínea con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales, crea vínculos sumamente sólidos entre adoptado y adoptante, el parentesco que nace de su constitución jurídica se extiende a los parientes consanguíneos y a fines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado, y la filiación natural que lo era propia se extingue, de ahí la adopción plena tenga carácter irrevocable todo ello por disposición de la ley asentada en esta doctrina.

Guillermo A. Borda, expone en su tratado de derecho civil, que la legislación civil Argentina regula separadamente la adopción plena y la adopción simple; en relación a la adopción plena establece: “Podrá ser adoptante por adopción plena cualquier persona casada, viuda, divorciada o soltera, que reúna los requisitos establecidos en la ley y que no se encuentre comprendida en sus impedimentos; y que sólo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores huérfanos de padre y madre que no tengan filiación acreditada o que se encuentren en algunas de las instituciones previstas en el Artículo 11”.¹⁴

¹⁴ Borda, Guillermo A. **Tratado de derecho civil**, tomo IV, pág.158 y 159.



1.5.2. Adopción simple

Sus efectos, lógicamente son muy limitados y los vínculos de parentesco menos fuertes, claro está, el adoptado se integra a la nueva familia, pero, la filiación parental es directamente con los padres adoptivos, sin extenderse a nadie más, conservando dicha relación con la familia natural o biológica.

En la constitución de la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad del adoptado y éste tiene derecho de usar el mismo apellido de aquél, en la mayoría de edad del adoptado no es causa justificativa para extinguir la adopción, pero si la patria potestad. Guillermo Cabanellas, expone que es una variedad adoptiva instaurada en España en 1958 y reformada en 1970, con el cambio de denominación de “menos plena” por “simple”. “Se refiere a la adopción, por uno de los cónyuges, del hijo legítimo, legitimado o natural reconocido del otro consorte. El adoptado es sometido a la patria potestad de ambos esposos, puede usar el apellido del adoptante; pero sólo tendrá en la herencia de éste los derechos de los hijos naturales reconocidos. El adoptante ocupa en la sucesión del hijo adoptivo posición equivalente a la de padre natural”.¹⁵

¹⁵ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 111.



En la legislación Argentina, de conformidad con Guillermo A. Borda, “la adopción simple confiere al adoptado la posición de hijo legítimo; pero no crea vínculo de parentesco entre él y la familia de sangre del adoptante, aunque origina el impedimento matrimonial. En cuanto a la familia de sangre, los derechos y deberes que resulten de los vínculos de parentesco no quedan extinguidos por la adopción simple. Vale decir que subsiste respecto de los parientes de sangre la vocación hereditaria recíproca, la obligación de alimentos, etc. En cambio, se extingue la patria potestad del padre o madre de sangre e inclusive el derecho a la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfiere, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge, en cuyo caso el padre o la madre de sangre continúan en el ejercicio de la patria potestad”.¹⁶

1.6. Fines de la adopción

Básicamente, los fines de la adopción son:

- a) Como principal fin se tiene que la adopción es una solución eficaz para los matrimonios que no pueden por negación natural u otra circunstancia que los motive a la adopción y aunado a esto la situación de un menor que dependiendo de las circunstancias irregulares se encuentra en “estado de adopción” esto es carencia de vínculos afectivos, educativos, sociales y jurídicos que relacionan al

¹⁶ Borda, **Ob. Cit**; pág. 164 y 165.



adoptado con la familia del adoptante. De ahí se desprende que tanto los padres como el menor, ambos se encuentran en una situación beneficiosa.

b) Socialmente se ha presentando dentro de una gama de soluciones socioculturales como una excelente medida de protección frente al abandono.



CAPÍTULO II

2. Legislación nacional e internacional en materia de adopción

Para el efecto analizaré las diferentes legislaciones existentes en el ámbito nacional en lo que respecta la figura jurídica de la adopción y la legislación internacional en lo que a la materia concierne, no sin antes abarcar un poco sobre los antecedentes históricos de la adopción en Guatemala, como punto de partida.

2.1. Reseña histórica sobre la adopción en Guatemala

La preocupación por el problema de los niños huérfanos y abandonados ha provocado permanente interés en los grupos humanos. A finales del siglo XVII existían en nuestro país leyes sobre la adopción a pesar de que ésta era poco frecuente. Estas leyes tenían por objeto dar hijos a las personas que no los habían tenido.

El Código Civil de 1877, Título VII, Artículo 267, regulaba en lo relativo a la adopción: “La adopción o prohijamiento es el acto de tomar por hijo al que no lo es del adoptante.” Esta ley tenía por objeto principalmente legalizar la situación de los “hijos de casa”,



quienes permanecían en el seno de las familias sirviendo como criados y sin recibir ninguna remuneración. Sin embargo, en el libro 1º. del Código Civil sancionado por el Decreto del Ejecutivo número 921 de fecha 30 de Junio de 1926, fue suprimida la adopción y dicha supresión fue confirmada en el Código Civil contenido en el Decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa del 13 de Mayo de 1933, el cual fue derogado.

La supresión a la que se hace referencia en el párrafo anterior “se debió a que se consideraba la adopción como un medio de explotación de menores o de usufructuar su patrimonio”.¹⁷ Sin embargo, se permitía que las personas que así lo desearan pudieran proteger a los niños desvalidos.

En 1944 la legislación revolucionaria estableció la igualdad entre los hijos y el 24 de febrero de 1945, por medio del Decreto número 63 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, restableció la adopción. Esta disposición fue aprobada por el Congreso de la República el 5 de Mayo de 1947, al emitir el Decreto Legislativo 375 que normó las adopciones hasta el año 1964”.

¹⁷ Alburez Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales privativos en la legislación guatemalteca**, pág. 78.



Para Julio de 1964 entraría en vigencia el Código Civil, Decreto Ley 106, el cual contemplaba las normas legales que regían a la adopción. Sin embargo, dichas normas posteriormente fueron derogadas al cobrar vigencia el 31 de Diciembre de 2007, el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, la cual viene a sustituir la normativa que regulaba el procedimiento de adopciones, establecida tanto en el Código Civil mencionado, como en el Código Procesal Civil y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77.

En resumen puedo decir, que la adopción ha pasado en la legislación guatemalteca por diferentes etapas, similares en cierta forma a la evolución que ha tenido en otros países. Actualmente hay más conciencia de la finalidad social que tiene esta noble institución, aunque sigue habiendo algunas limitaciones de orden legal que pueden afectar sus buenos resultados.

2.2. Legislación nacional

Dentro de la legislación nacional en lo que a la materia de adopción se refiere se encuentra primeramente la Constitución Política de la República de Guatemala como piedra angular o concepción de la misma, complementada por sus demás leyes ordinarias.



2.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

En la legislación guatemalteca, la Constitución Política de la República de Guatemala, es la norma principal y fundamental, en la misma se encuentran los principios normativos referentes a determinadas instituciones que deben ser desarrolladas por leyes ordinarias y que por su carácter de norma fundamental no entra a considerarse.

Las Constituciones de 1945 y 1954, establecieron la adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca. La Constitución de 1965, con el mismo matiz jurídico de las anteriores, en el Artículo 87 establecía: “Se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes.”

La actual Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de Mayo de 1986, en el Título II del Capítulo II, sección primera, relativa a la familia, desarrolla principios fundamentales tutelares de los menores de edad; en esta normativa se encuentra regulada la figura jurídica de la adopción en el Artículo 54 que preceptúa: “El estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños, huérfanos y de niños abandonados.” Incentivando y



promoviendo con ello, la adopción, para su plena realización, en el ámbito legal no solamente por la protección que se le brinda a un menor si no que por el reconocimiento del título de hijo propio con todas las facultades, derechos y deberes que ésta figura conlleva y por ende el reconocimiento de la paternidad como consecuencia de tan noble acto de asistencia social.

Aunado a esto la Constitución también protege a la familia en sus diferentes ámbitos sociales, económicos, jurídicos y culturales instituyéndola a través de la base legal del matrimonio e igualdad de los cónyuges y lo que es importante que estas dos figuras legales conllevan diversas responsabilidades las cuales se desarrollan a través de la paternidad responsable como por ejemplo: el derecho de alimentación, salud, educación, seguridad, etc.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y promueve a la adopción como la solución de los diversos problemas de orfandad y niñez abandonada otorgándoles no solamente la oportunidad de realizarse dentro de un seno familiar si no que también la protección necesaria que los mismos requieren como menores, desvalidos para desarrollarse plenamente dentro de la sociedad y realizarse plenamente como personas, protegiendo y promoviendo el desarrollo de la familia y del menor.



De la lectura de la norma constitucional citada me doy cuenta que guarda consonancia con la realidad guatemalteca, en virtud de que debe ser motivo de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, por causa de la guerra interna que se vivió por más de treinta años y por otros motivos como la violencia, el desempleo y el abandono de los hijos de parte de sus padres; por lo que es urgente la creación de instituciones de beneficencia y asistencia social, para la protección y atención de estos niños.

2.2.2. Código de Derecho Internacional Privado

Se aprueba en la Convención suscrita por los plenipotenciarios de Guatemala, en la Habana, Cuba, el 13 de febrero de 1928, mediante el cual se adopta un Código de Derecho Internacional Privado compuesto por cuatrocientos treinta y siete artículos, la que es aceptada y ratificada por Guatemala el 10 de abril de 1929 y publicada en el Diario Oficial, en los numerales 26, 27 y 28 del tomo CXXIV, correspondiente al sábado 31 de agosto, lunes 2 y martes 3 de septiembre del año de 1929.

En dicha Convención se regula lo referente a la adopción en los Artículos 73, 74, 75, 76 y 77, y lo referente a la capacidad para adoptar y ser adoptado; las condiciones y limitaciones se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados; también establece los efectos en cuanto a la sucesión de este y por la del adoptado a lo que se



refiere al apellido y a los derechos y deberes que conserve respecto a su familia natural así como a su sucesión respecto del adoptante, las partes interesadas pueden impugnar la adopción de acuerdo a las prescripciones de su ley personal y además regula que son de orden público internacional las disposiciones en cuanto al derecho de alimentos y las que establecen en normas solemnes para la constitución de la adopción.

En cuanto a las disposiciones de los artículos referentes a la adopción en este Código se observa una reserva para los Estados que en su legislación interna no reconozcan a la adopción y por ende no se ajustarán a estos artículos en cuanto a su aplicación. En lo demás, la adopción surtirá los mismos efectos que una adopción nacional. El código de Derecho Internacional Privado solamente se aplicara para aquellos Estados que lo hayan aceptado y ratificado, en cuanto a las reservas que los mismos hicieren afectara únicamente a los artículos a que se refiera dicha reserva.

2.2.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Después de que el Estado de Guatemala suscribiera compromisos y formulara políticas en materia de derechos humanos en general y de derechos de la niñez y adolescencia en particular y el Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, dejara de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, se hizo necesaria una transformación profunda de la ley para



proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que orientara adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

De esa cuenta es que los legisladores convencidos de proteger a la población más vulnerable y con el fin de fortalecer la implementación de los Derechos Humanos del Estado guatemalteco, se comprometieron a apoyar toda iniciativa tendiente al desarrollo integral de protección de la niñez y adolescencia y cobra vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Legislativo No. 27-2003, aprobada el 04 de Junio del 2003 y en vigencia a partir del 19 del mismo año, convirtiéndose en el instrumento jurídico de integración familiar y promoción social que se propone promover y adoptar medidas, formular políticas y asignar recursos para proteger jurídica y socialmente a la familia, para dar cumplimiento a los derechos de la niñez y adolescencia.

Dentro de los derechos que promulga dicha norma se encuentra el derecho a la adopción, regulando en el Artículo 22 que “El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados,



convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala”, estableciendo con ello el marco jurídico nacional para la debida protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

2.2.4. Ley de Adopciones

Actualmente la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, es el instrumento que vino a derogar las disposiciones relativas a la adopción que se encontraban contenidas en el Código Civil, Decreto Ley 106, con el objeto de regular el fenómeno de la adopción como institución de interés nacional, así como sus procedimientos judicial y administrativo.

Dicha ley regula a la adopción en el Artículo dos inciso a, como “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”.

Entiendo entonces que, como sucede la mayoría de las adopciones se dan dentro de un seno familiar de un matrimonio para formar un verdadero hogar ya que la adopción instituye también el vigor y la fuerza para que un matrimonio sin hijos por negativa natural no se disuelva si no que tanto el menor como la familia del adoptante obtengan diversos beneficios por tal acto jurídico.



2.2.4.1. Sujetos que pueden ser adoptados

En lo que atañe a la persona del adoptado, el Artículo 12 de la Ley de Adopciones regula que podrán serlo:

- 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.

Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior determinado por la Autoridad Central.



En breve comparación con lo que regulaba el Código Civil al respecto, encuentro anteriormente para poder ser adoptado, como principio general el mismo debía ser menor de edad, e hijo de otra persona, porque si no estaríamos presente en un caso que sucedió en la época antigua que la adopción se había tomado para reconocer a los hijos ilegítimos o sea los nacidos fuera del seno familiar o del matrimonio.

Excepcionalmente, podía legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiese existido la adopción de hecho durante su minoridad. Requiriendo, para este supuesto legal, el consentimiento del adoptado mayor de edad, en razón de que, ya tiene el pleno goce de su capacidad civil.

El objeto de esta excepción era no perder los lazos civiles si no que consolidarlos al legalizar la adopción, que el tratamiento, que se le había otorgado de hecho de un adulto a un menor y sigue proporcionándosele aún después de cumplir con la mayoría de edad y por ende obtener la plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles, lo cual él puede rechazar tal situación cuando en su minoridad no estaba apto para evitarla.



2.2.4.2. Sujetos que pueden adoptar

La Ley de Adopciones, en su Artículo 13 regula que podrán adoptar:

- a. El hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado.
- b. Podrán adoptar 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 esta ley.

Aunado a lo anterior, la Ley de Adopciones también regula en el Artículo 14 que “los sujetos que de conformidad con el artículo anterior soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán 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.

La idoneidad es la declaración 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”.

A diferencia de lo que preceptuaba anteriormente el Código Civil, pues dentro de sus disposiciones no se regulaba que el adoptante debiera ser mayor de edad o que tuviera una edad determinada, como lo establecen otras legislaciones; por lo que se sobreentendía que solo podían adoptar el mayor de edad con plena capacidad, sin distinguir el sexo, estado civil o credo religioso.

2.3. Legislación internacional

Dentro de la legislación internacional cito las siguientes: Código de Derecho Internacional sobre los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención de la Haya. Las cuales en su contenido y validez actual son de suma importancia para el desarrollo de una protección integral de la niñez y la juventud.



2.3.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

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

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños deben recibir toda la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la sociedad. Reconociendo que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Teniendo presente como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, en tanto antes como después de su nacimiento.”



Al efecto, se recuerda lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores.

Todas las cuestiones enunciadas anteriormente y que se relacionan con el tema de la adopción se encuentran reguladas en los Artículos 1, 3, 9, 11, 20, 21 y 35 de dicha Convención y han sido inspiradas para la protección de los menores y la familia como célula principal constituyente de la sociedad, ya que dentro de una familia suscitan varias circunstancias las cuales pueden ser constitutivas de derechos de los menores por su calidad de dependencia de la sociedad y debilidad tanto natural o física como intelectual y por ser la población desprotegida de la sociedad se han dado demasiadas arbitrariedades en contra de ellos y para su guarda y protección es que los Estados partes han convenido en cuidar y proteger a todos los niños del mundo.

2.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

En la presente normativa no se establece taxativamente en lo que a la adopción se refiere, pero reconoce a la familia como célula principal de la sociedad y debe de ser protegida por el Estado y la sociedad, consecuentemente se desprende la institución de



la adopción como parte integral y fundamental de la familia y su debida protección. También reconoce al niño y en esa misma calidad la debida protección por parte de su familia, el Estado y la sociedad, dotándose de todo lo que el menor necesite para su auto realización dentro de la sociedad y la familia respectiva ya sea natural o adoptiva.

2.3.4. Convención de la Haya

Regula lo relativo a la protección y cooperación en la materia de adopción internacional, el cual es un convenio marco, por el cual los estados pueden adherirse a ella evitando convenios bilaterales con uno u otros estados. Esta Convención tiene bien definidos sus objetivos que es la protección de los niños y uniformar las adopciones a nivel internacional. Fundamentándose en el interés superior del niño y establece la prioridad de las adopciones nacionales y dejando como último recurso las internacionales.

Lo anterior se implementó en la legislación guatemalteca, al entrar en vigencia la Ley de Adopciones, la cual regula en el Artículo nueve que: "La adopción podrá ser Nacional o Internacional. La adopción nacional tendrá siempre derecho preferente; la adopción internacional procederá subsidiariamente, sólo después de haberse constatado y examinado adecuadamente las posibilidades de una adopción nacional.



De conformidad con lo establecido en el Convenio de la Haya sobre la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, cualquier autoridad competente que intervenga en el proceso de adopción deberá actuar apegada al principio de celeridad, en beneficio del interés superior del niño”.





CAPÍTULO III

3. Proceso de adopción en Guatemala

Los servicios de asistencia social se conforman de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad o desprotección, como es el caso de los menores de edad, que por circunstancias adversas se encuentran en estado de abandono y desamparo, lo que obliga, no sólo como una deuda nacional sino humana, a garantizar su derecho a vivir en familia.

3.1. Procedimientos para adoptar según la Ley de Adopciones

Cuando los menores no pueden vivir dentro de su propio núcleo familiar, ni aún con su familia extensa (tíos, abuelos, etc.), el Estado a través de la figura jurídica de la adopción, entendida como un proyecto de vida individualizado para las niñas, niños y adolescentes busca garantizar su derecho a ser parte de una familia permanente. Con el objeto de orientar al público usuario para llevar a cabo el procedimiento de adopción,



la Ley de Adopciones establece los requisitos necesarios para llevar a cabo adopción.

3.1.1. Requisitos para adoptar

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 13 de la Ley de Adopciones “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.

Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

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

Además los sujetos que reúnan los requisitos antes mencionados y soliciten adoptar a un niño, niña o adolescente deberán 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.

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

En el caso de las adopciones nacionales, el Artículo 39 de la Ley de Adopciones establece que “los solicitantes presentarán su solicitud ante la Autoridad Central, quien la remitirá a la Autoridad Central, para los efectos de realizar los estudios que corresponden y si es procedente dictar la declaratoria de idoneidad y deberán presentar:

- a. Formulario de inscripción de solicitantes proporcionado por el Consejo Nacional de Adopciones;
- b. Solicitud para dar inicio al trámite de adopción, que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones, números de teléfono y firmas.



- c. Certificación de partida de nacimiento del padre
- d. Certificación de partida de nacimiento de la madre;
- e. Certificación del asiento de cédula de vecindad del padre;
- f. Certificación del asiento de cédula de vecindad de la madre;
- g. Carencia de antecedentes penales de la madre;
- h. Carencia de antecedentes penales del padre;
- i. Certificación de partida de matrimonio de los solicitantes o de la unión de hecho cuando este fuera el caso, emitida por el Registro correspondiente;
- j. Constancia de empleo o ingresos económicos del padre;
- k. Constancia de empleo o ingresos económicos de la madre;
- l. Certificación médica de salud física y mental del padre;
- m. Certificación médica de salud física y mental de la madre;
- n. Certificación médica de otras persona que convivirán con el adoptado;
- o. Fotografía reciente del padre;
- p. Fotografía reciente de la madre”.

En caso que se trate de solicitantes extranjeros, el Artículo 42 regula que los requisitos que deberán presentar para iniciar el proceso de adopción son los siguientes:

- a. Solicitud que contenga nombre completo de los solicitantes, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, documento de identificación y lugar para recibir notificaciones;



- b. Mandato especial judicial a favor de una persona que pueda representar a la familia en Guatemala;
- c. Fotocopia legalizada de los documentos que acredite su identificación personal;
- d. Certificación de la partida de nacimiento extendida por autoridad competente;
- e. Carencia de antecedentes penales de cada uno de los solicitantes emitidos por la autoridad correspondiente de su país;
- f. Certificación de la partida de matrimonio de los solicitantes o de unión de hecho emitido por la autoridad correspondiente de su país;
- g. Constancia de empleo o ingresos económicos de los solicitantes;
- h. Certificación médica de salud física y mental de los solicitantes y de quienes conviven con ellos;
- i. Fotografías recientes de los solicitantes;
- j. Certificado de haber acudido y concluido el proceso de orientación o su equivalente ante la autoridad central en su país de origen;
- k. Certificado de idoneidad emitido por la Autoridad Central o su homólogo en el país de origen del o los solicitantes.



3.1.2. Procedimiento para adoptar

3.1.2.1. Entrega de un niño o niña por parte de la madre biológica

La madre biológica en conflicto con su maternidad con hijo nacido, debe acercarse a un Juzgado de la Niñez y Adolescencia, si no hay uno en su localidad puede hacerlo a un Juzgado de Paz, en este último caso, el Juez de Paz emite una orden de protección para el niño o niña y tiene 24 horas para trasladar el expediente al Juzgado de la Niñez y Adolescencia de su región, y darle seguimiento a lo que regula la Ley de Adopciones:

Paso I: El juzgado emite una medida de protección para el niño o niña en una familia sustituta o institución mientras finaliza su situación.

Paso II: En el juzgado de la niñez, la madre biológica puede recibir apoyo psico-social de la Trabajadora Social del juzgado, antes de hacer una entrega voluntaria.

El Artículo 36 de la Ley de Adopciones, al referirse a la entrega voluntaria establece: “Los padres biológicos que manifiesten voluntariamente su deseo de dar a un hijo en adopción, deberán acudir a la Autoridad Central para recibir el proceso de orientación correspondiente. Si ratifican su deseo de darlo en adopción, la Autoridad Central deberá



presentar al niño inmediatamente ante el juez de niñez y adolescencia, para que inicie el proceso de protección de la niñez y la adolescencia y declare la adoptabilidad.

En estos casos además de ordenar la investigación que corresponde conforme a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ordenará a la Autoridad Central la práctica de las siguientes diligencias:

- a. Realizar el proceso de orientación a los padres biológicos;
- b. Recabar las pruebas científicas idóneas y necesarias para establecer la filiación, entre ellas la de Ácido Desoxiribonucleico -ADN-;
- c. Tomar las impresiones dactilares de los padres biológicos y de impresiones palmares y plantares del niño;
- d. Evaluar los aspectos que el Equipo Multidisciplinario estime convenientes.

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

Paso III: El juzgado de la niñez hace una investigación sobre el caso y después emite una sentencia de adoptabilidad.

Como ya mencioné anteriormente, al tenor de lo establecido en el Artículo dos, inciso d, en la Ley de Adopciones, la adoptabilidad es “la declaración judicial, dictada por un Juez de la Niñez y la Adolescencia, que se realiza luego de un proceso que examina los



aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de reunificación de éste con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño”.

Paso IV: El caso es referido al Consejo Nacional de Adopciones.

Para el efecto, la Ley de Adopciones regula en el Artículo 17 que “se crea el Consejo Nacional de Adopciones –CNA-, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El Consejo Nacional de Adopciones será la Autoridad Central de conformidad con el Convenio de La Haya.

La sede del Consejo Nacional de Adopciones está en la capital de la República, sin embargo, para el cumplimiento de sus funciones, podrá establecer oficinas en los departamentos que se haga necesario y será la institución encargada de velar por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción”.

3.1.2.2. Personas interesadas en adoptar

La persona o parejas interesadas en adoptar a un niño o niña, deben acercarse al Consejo Nacional de Adopción en la ciudad de Guatemala, Programa de Adopción



Nacional o también pueden acercarse al Juzgado de la Niñez y Adolescencia para informarse sobre el Programa de Adopción Nacional de dicha institución.

Paso I: Acercarse al Programa de Adopción Nacional, del Consejo Nacional de Adopciones.

La persona o parejas que deseen adoptar, deberán acercarse al CNA, quien es el responsable del reclutamiento de posibles padres adoptivos en Guatemala. Dicha Autoridad Central debe realizar los estudios de los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener una lista de posibles padres que sean elegibles e idóneos para adoptar.

Paso II: Si llenan los requisitos básicos de la familia idónea, una trabajadora social hará un estudio socio-económico de la familia.

Del estudio que realice la trabajadora social, se deberá rendir un informe y entregarlo a la Autoridad Central quien deberá realizar estudios de los hogares de los posibles padres adoptivos y mantener una lista de posibles padres que sean elegibles e idóneos para adoptar.



Paso III: Si el estudio socio-económico está positivo, una psicóloga hará evaluación psicológica a la familia.

Esto permitirá a los profesionales de los Equipos Multidisciplinarios, utilizarlo como guía que les garantice información puntual y/o complementaria para la sustentación científica de su impresión diagnóstica, opiniones y recomendaciones en la elaboración de los informes que contribuirán a una decisión judicial debidamente fundamentada.

Paso IV: Si la evaluación psicológica es positiva, el expediente de la familia será aprobado por el Programa y puesto en la lista de espera de familias.

Con dicha evaluación se garantizará que la decisión judicial que se proponga, esté científicamente fundamentada y permita constatar que el interés superior de ese niño, niña o adolescente ha sido verdaderamente considerado, se han respetado sus derechos y ha tenido una participación comprobable, de acuerdo con su edad y grado de madurez, en atención a su condición de sujeto de derechos.

Paso V: Una comisión multidisciplinaria determina que la familia es idónea para un niño o niña y notifica a la familia. La familia tiene 10 días para aceptar o no.

Este equipo multidisciplinario, regulado en el Artículo 24 de la Ley de Adopciones, es "la unidad de la Autoridad Central que asesora las actuaciones en los procesos de



adopción para que estos se realicen de conformidad con la ley, con transparencia, ética y los estándares internacionalmente aceptados; debiendo para el efecto prestar asesoría a los padres biológicos, a los padres adoptantes y los familiares del niño, así como a las instituciones o autoridades cuyo consentimiento sea necesario para el proceso de adopción”.

Como se observa, siguiendo los pasos que nos enmarca la referida Ley, toda persona interesada en llevar a cabo la adopción de un niño, niña o adolescente, lo puede hacer de una manera segura y eficaz. Esto debido, a que dicho proceso está legalmente regulado y para su realización se debe seguir únicamente el trámite establecido de conformidad con la ley.



CAPÍTULO IV



4. El período de adaptación en casos de adopción

La suma de costumbres culturales y sociales muy diferentes, junto a un proceso largo y lleno de altibajos, pueden causar dificultades en la adaptación de los niños o niñas a sus nuevas familias.

Conviene que los nuevos padres asuman que un menor adoptado atraviesa diferentes fases hasta que se asienta en su futuro hogar. La duración de cada una de estas etapas varía, como también lo hace la facilidad del niño o de la niña para encajar en un entorno completamente distinto del que proviene. En ambos casos, y por regla general, el tiempo requerido será más breve cuanto menor sea la edad de la criatura.

4.1. La adaptación y sus implicaciones

Desde el concepto general, la adaptación se puede entender como “la acción de adaptar. Acomodar, ajustar, aplicar convenientemente una cosa u otra. Acomodarse, avenirse, conformarse”.¹⁸

¹⁸ Enciclopedia concisa sopena, tomo I, pág. 58.



Sin embargo, por el tema a que hago referencia, la adaptación en materia de adopción suele tener implicación en distintos ámbitos de desarrollo: físico, psicológico y madurativo, cognitivo e intelectual, social y jurídico.

En la actualidad, miles de personas desean ser padres, rompen todo tipo de barreras para conseguirlo y adoptan. La adopción hoy en día acapara un interés social que resulta incuestionable. Para muchos niños supone la posibilidad de volver a vivir dentro de una estructura familiar que garantice su desarrollo físico, cognitivo, social y emocional. Esto representa un derecho legal que se intenta asegurar a los niños dentro del marco jurídico de cualquier país. Pero, aunque no se discute sobre esto, de igual forma no se recoge el **derecho** a una pareja o persona a tener un hijo ya que se considera como un acto libre. Por este motivo y velando por el bienestar del menor, se intenta valorar las intenciones, actitudes, características personales y de estructura familiar de los adoptantes que aseguren el pleno desarrollo del menor.

Con lo anterior, señala Juan Guillermo Figueroa¹⁹ me refiero concretamente, al proceso de adaptación que los menores adoptados realizan al entrar a formar parte de sus familias, teniendo en cuenta que el mismo tiene lugar en un contexto socio-cultural y afectivo-emocional radicalmente distinto al vivido hasta entonces. Este proceso se ve influido por multitud de factores, entre los cuales tiene especial relevancia la

¹⁹ Figueroa Perea, Juan Guillermo. **Algunas propuestas para la construcción de nuevas paternidades**, págs.. 94-100.



interpretación que los padres hagan del comportamiento de sus hijos en las distintas etapas del acoplamiento.

Ello hace que la experiencia de vida que tienen esos niños sea, cuando menos, de carencia afectiva, y que en muchos casos hayan sufrido en sus primeros tiempos de vida una gran falta de vínculos. Esto constituye en sí una experiencia de maltrato, a la cual se suman a menudo otros muchos daños. Cada país, cada institución, habrá **tratado** a sus niños del modo en que sus pautas culturales y sus medios les hayan permitido; en cualquier caso, me parece de suma importancia tener en cuenta y comprender los efectos del choque emocional en el cambio **incluyendo en éste lo sensorial, lo afectivo y lo cognitivo** y su influencia durante los primeros tiempos de relación del niño con su nuevo medio, con su familia.

Los menores que viven en circunstancias de desamparo deben ser adoptados. Todo niño tiene el derecho básico a tener unos padres, que puedan reparar la pérdida de quienes las distintas circunstancias les privaron. Entiendo que cuanto mejor comprendamos los mecanismos comportamentales y su trasfondo psicológico en el proceso de adaptación a esa necesaria vinculación a las figuras parentales, cuanto mayor conocimiento se tenga sobre la influencia que puede ejercer ese pasado de carencia en las nuevas relaciones, cuanta mayor atención se pueda prestar a esos primeros tiempos de acoplamiento entre padres e hijos, más recursos estarán en



disposición de ofrecer a los padres para que puedan ayudar a sus hijos a elaborar el cúmulo de novedades y de pérdidas que arrastran, haciéndose ellos mismos cargo de los aspectos contradictorios que en toda situación de cambio radical tienen lugar y de todo el dolor sufrido anteriormente. Para ello, los padres deberán tener en cuenta que ese pasado tiene que encontrar un lugar en la familia donde ir apareciendo y poder así ser elaborado, cuando se pueda y como se pueda.

La primera premisa para que la adaptación sea un éxito es aceptar al niño o niña tal y como es. Para ello es aconsejable dejar de lado las expectativas generadas para evitar así cualquier atisbo de frustración o decepción.

4.1.1. Motivaciones

Las intenciones o motivaciones para la adopción son muy variadas aunque el objetivo fundamental que se persigue cuando se recurre a la adopción es alcanzar el deseo de ser padres. Sin embargo, la mayor parte de las veces la adopción no fue considerada como la primera opción, sino que se dan los pasos para iniciar los trámites, después de haberlo meditado durante mucho tiempo.



En el caso de parejas, suele coincidir que tras esperar un tiempo para estabilizar y asentarse su relación, comienzan a buscar un bebé que tarda en llegar. Tras consultar a médicos y someterse muchos de ellos a largos y costosos tratamientos de fertilidad, deciden bien, por ineficaces o por cuestiones personales, intentarlo por otra vía. Pasado el desencanto y la frustración que supone agotar la vía biológica, las parejas comienzan a buscar otras alternativas para ver alcanzado su deseo de paternidad. Así es como llegan a decidirse por la adopción.

A pesar de ello, la adopción no siempre se plantea desde el deseo de una pareja de formar una familia. También se convierte en la opción de muchas personas que individualmente quienes por la edad, o por creencias religiosas que se los impide, deciden libremente sentirse realizadas como madres o padres. En otros casos la idea surge tras ser animados por alguien que comparte la positiva experiencia o ajena y empiezan ver esta opción como posibilidad real.

4.1.2. Sin pareja

En el caso de personas solas supone también la posibilidad de cumplir un deseo, sin necesidad de contar con una pareja. Este hecho está siendo actualmente, muy frecuente y de forma especial en el caso de las mujeres. El deseo de ser madre parece



estar más arraigado en ellas que en los hombres, al menos las solicitudes de adopción son más habituales en mujeres y está creciendo en los últimos años de forma particular.

En estos casos los demandantes se plantean adoptar como un medio para ser madre o padre, sin más obstáculo que los ocasionados por la larga tramitación.

Los impedimentos que en otras épocas se imponían tanto a las mujeres como a los hombres para cuidar un hijo en solitario, como madre o padre soltero, están siendo superados socialmente.

En la actualidad ambos sexos están realizando la crianza y la educación de un menor o varios, de forma independiente. En ellos el deseo de ser padres se plantea en personas separadas o solas que no han podido cumplir su objetivo con una pareja anterior. En todos estos casos las familias, asumen papeles importantes en la crianza y educación del menor, quizá más que el caso de hijos biológicos, al considerar la importancia de su participación en la adaptación y desarrollo del menor, siendo un apoyo fundamental como estructura social.



4.1.3. Hijos biológicos

Otras opciones que están siendo habituales en las demandas de adopción son las de aquellas familias que, habiendo tenido ya hijos biológicos, planean tener más, pero adoptados. La motivación en estas parejas suele estar relacionado con fuertes sentimientos de solidaridad o creencias religiosas con las que se plantean la ayuda a niños que necesitan una familia donde se puedan desarrollar. Esta perspectiva propone una experiencia de la paternidad diferente a la biológica.

En otras familias se considera la adopción cuando vuelven a tener el deseo de ser padres y como una posibilidad de ampliar el número de hijos cuando la pareja ya cuenta con una edad que no le permite tenerlos biológicos.

En muchas ocasiones y tras un período de adaptación mutua los padres valoran positivamente sus vivencias y deciden volver a optar por ella como forma de ampliar la familia. En otros casos, el hecho de querer tener más hijos o como objetivo de que el primogénito no crezca sólo, vuelven a animarse a iniciar los trámites para una nueva adopción.



En cualquiera de las circunstancias antes reflejadas, la relación con los hijos biológicos se convierte en una posible dificultad que tiene que ser abordada antes de la llegada del menor, ya que, a veces, el proyecto paterno no es compartido por los otros hijos, que pueden ver al menor como un elemento que altere la estructura y las relaciones familiares ya creadas, y rivalice con ellos en el afecto y cariño que obtiene de sus padres.

En estos casos se ha de tener en cuenta la opinión y motivaciones de todos los integrantes de la familia, incluyendo a los otros hijos, ya sean biológicos o adoptivos. Valorar sus expectativas respecto al nuevo hermano, sus deseos, etc., serán importantes para orientar a los padres en la toma de decisión para la adopción. Por otra parte los hermanos son elementos muy positivos de ayuda para la integración y adaptación del nuevo menor.

4.1.4. Tarea ardua

Sin embargo, sea cuales fuesen los objetivos personales iniciales, la paternidad adoptiva no es una tarea fácil. El hecho de tener que superar largos trámites hacen que los menores se conviertan en hijos muy deseados, volcándose los padres adoptivos en ellos. Además proporciona las mismas satisfacciones que la paternidad biológica.



Lamentablemente, no siempre resulta una experiencia positiva, ya que en algunos casos la paternidad adoptiva genera una serie de preocupaciones y presiones, derivadas generalmente de ideas erróneas, como por ejemplo, la creencia de tener que demostrar que un padre adoptivo puede ser tan buen padre como un biológico. Muchas veces este hecho puede ocasionar también a los padres adoptivos problemas psicológicos de inseguridad, estrés y por acumulación, tensiones mayores o problemas de ansiedad.

Por tanto es importante que los padres que adoptan entiendan que la adopción es otra vía para la crianza, cuidado y educación de un menor, que tiene sus características particulares, pero que en lo que respecta al desarrollo equilibrado del niño, no varía con respecto a las necesidades que tiene un hijo biológico; es decir, requiere grandes dosis de cariño, comprensión, flexibilidad, pero también normas y pautas educativas que aporten al niño control de su conducta.

4.1.5. Los padres también se adaptan

Todo cambio en la vida de un ser humano necesita un período de adaptación que se acentúa cuando el niño, que ya ha sido una vez abandonado, llega a su nuevo hogar.



Un encuentro no siempre es fácil para los padres adoptivos, que no saben manejar la situación. El estado emocional del niño, unido al hecho de que los padres adoptivos deben enfrentarse a cuestiones más complejas de las que han de superar en condiciones normales los padres biológicos puede ocasionar problemas de fatiga, estrés e incluso, depresión.

Convertirse en padres adoptivos no es difícil, pero sí complejo ya que estos niños han padecido situaciones de carencia y abandono, por lo que llegan a la familia adoptiva con necesidades específicas. Es por ello que la familia deberá realizar una función reparadora.

4.1.5.1. La dificultad de ser adoptado

Dentro de las más comunes se encuentran:

- ***Temor al cambio***

La adopción, una situación de cambio drástico para el niño, constituye un momento difícil para él, sobre todo si ya tiene edad de comprender. El ambiente, la vida cotidiana y las relaciones con adultos que ha tenido hasta entonces son muy diferentes a los de la nueva familia. No sabe qué es vivir en familia, qué se espera de él, ni tampoco qué puede esperar él de los adultos.



Esta ansiedad puede expresarse mediante miedo, rechazo, perplejidad, etcétera.

- ***Período de regresión***

Como todos los niños, a veces el hijo adoptado necesita volver a una etapa anterior de su vida, porque la que comienza le resulta muy complicada. Es lo que en psicología infantil se conoce como regresión. Puede buscar ser el bebé o el niño querido que no ha sido, los brazos y los mimos que no ha tenido. Con ello está cubriendo una etapa de carencia infantil.

- ***El duelo del pasado***

Miedos, pesadillas, rabietas..., aunque el niño haya sido adoptado siendo sólo un bebé, lleva consigo una mochila existencial que puede aparecer en los momentos más inesperados, lo que probablemente provoque inquietud y desconcierto en los padres. Ante el abandono que ha vivido se siente culpable (le han abandonado porque no era digno de ser amado) y, al mismo tiempo, furioso. Por eso probará la solidez del amor de sus nuevos padres con comportamientos difíciles.



4.1.5.2. Algunos consejos a los padres adoptantes

- ***Favorecer el contacto***

Estos niños sufren en su mayoría una falta grave de caricias, de contacto humano. Establecer éste, puede resultar difícil al principio y aún más si el niño adopta una postura de rechazo hacia sus padres adoptivos. No hay que obligarle, pero sí conviene ir propiciando el acercamiento poco a poco: primero un beso, luego una caricia en la mejilla, después un abrazo. Crear un vínculo lleva tiempo: ya ha sido abandonado una vez; teme un nuevo abandono. Por eso necesita el calor humano y la seguridad afectiva que proporcionan los mimos. Y hay que dárselos con cariño y con paciencia.

- ***No esperar reconocimiento***

La relación con el niño adoptado tiene que caminar hacia la normalidad y del mismo modo que los padres no esperan de un hijo natural un agradecimiento especial, tampoco lo deben esperar del adoptado. Es por ello que se aconseja no adoptar a un niño sólo por solidaridad, porque esto puede entrañar serios riesgos, como una adopción fracasada, sobre todo si el niño muestra alguna particularidad inesperada o no deseada que desmorona el esquema paterno de una adopción fácil, poniendo en peligro su continuidad en la familia.



- **Busca de sus orígenes:**

Muchos de estos niños, al llegar a la adolescencia, atraviesan una crisis de identidad. Esta crisis se manifiesta, entre otras maneras, en un deseo de saber quién era su familia biológica. Los padres temen la llegada de este momento porque piensan que su hijo les va a dejar de querer. Sin embargo, lo que busca en realidad es reconstruir el rompecabezas de su pasado.

4.2. La adaptación versus la adoptabilidad

Me queda claro que la adaptación, se entiende como aquel tiempo, período o proceso que les sirve tanto a los niños como a los padres para acomodarse a la nueva situación que están viviendo, teniendo en cuenta que la misma tiene lugar en un contexto socio-cultural y afectivo-emocional radicalmente distinto al vivido hasta entonces. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Decreto 77-2007, Ley de Adopciones, se implementó un nuevo concepto: La Adoptabilidad.

La adoptabilidad se establece sobre la base del estudio psico médico social relativo al niño y a su familia de origen, realizado para elaborar un proyecto de vida para el niño. Si las conclusiones de tal estudio lo justifican, la adopción será el proyecto de vida considerado como deseable para el niño. Al niño se le considera entonces adoptable a nivel psicomédico- social. La determinación de la adoptabilidad del niño afecta a la vez



al éste y a su familia biológica **madre, padre y familia extensa**, y a veces a su comunidad.

La adoptabilidad es psico, médico, social y legal. Es necesario establecer legalmente la adoptabilidad del niño. Eso supone el consentimiento de las personas responsables del niño.

4.2.1. El estudio psico médico social

El estudio debe ser tan profundo como sea posible ya que el futuro del niño, su familia biológica y su posible familia de sustitución dependen de él. “El estudio permite establecer un diagnóstico de la situación personal y familiar del niño. Hay que proceder a un diagnóstico tan completo y correcto como sea posible de la salud mental, física, emocional y relacional del niño y no maquillarlo. De estos cuatro niveles, hay que evaluar tanto los recursos **elementos positivos** como los límites **elementos débiles o problemáticos** del niño. Estos elementos juegan un papel fundamental para el desarrollo futuro y su capacidad a crear una relación adoptiva satisfactoria, porque condicionan la capacidad de apego.



Dentro de los factores que condicionan este estado de salud, el número de circunstancias de las rupturas experimentadas, las circunstancias del embarazo, del parto y de los primeros meses de vida, los episodios de enfermedades y de hospitalización, etc., son importantes de indagar y describir. En base a este diagnóstico, se determinará, tanto cuanto sea posible, el pronóstico de lo que es reversible en el estado de salud, y en todo caso, de lo que es susceptible de ser notoriamente mejorado, en los problemas de salud física, mental, emocional y relacional para poder determinar:

1. Si la adopción es la solución adecuada para ese niño;
2. Cuáles son las características y aptitudes que deberá tener la familia a quién será confiado el niño”.²⁰

4.3. La Adoptabilidad en el ámbito jurídico

Según el Artículo dos de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, la adoptabilidad se define como: “Declaración judicial, dictada por un juez de la niñez y la adolescencia que se realiza luego de un proceso que examina los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y se establece la imposibilidad de la reunificación de éste con su

²⁰ Figueroa Perea, **Ob. Cit**; pág. 124.



familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y al desarrollo integral del niño”.

Lo anterior supone entonces, que dentro de un proceso de adopción, la adoptabilidad del niño debe establecerse antes de que una designación precisa esté prevista, es decir, antes de que se haya identificado a una familia adoptiva potencial. No se debe pretender establecer que un niño es adoptable porque una familia desea adoptarlo. La adoptabilidad debe establecerse previamente. Ésta es una de las conclusiones a las que los profesionales sociales pueden llegar cuando elaboran un proyecto de vida individualizado para un niño.

4.3.1. El consentimiento

El consentimiento de los padres a la adopción y de la madre en particular no debe darse antes del nacimiento o en las primeras semanas de vida del niño. Debe darse a la madre, al padre, la oportunidad de tejer vínculos con el niño y disponer de un período de reflexión después de su nacimiento. “Durante este período y durante el embarazo, es muy importante aportar un acompañamiento psicosocial y/o económico a los padres

para reducir los riesgos de abandono y, en caso de que éste se confirme, ayudarles a separarse dignamente de su niño”.²¹



Los profesionales sociales y jurídicos deben informar a los padres y garantizar que comprendieron bien las consecuencias de una adopción que será nacional o quizá internacional, y que entendieron bien las implicaciones para el niño, para ellos mismos y para el futuro de su vínculo legal y su relación social y personal con el niño.

Es necesario informarlos de la posibilidad de una reanudación del contacto en el futuro en caso de búsqueda de sus orígenes por el niño cuando se haya convertido en adulto. Es necesario recoger sus posibles deseos en cuanto a la familia sustitutiva con el fin de respetarlos en la medida de lo posible y si se corresponden con el interés del niño.

Comprendo entonces que el consentimiento debe ser libre, sin presión destinada a volver al niño adoptable sin que eso se corresponda con su interés superior. Así la función principal de los servicios sociales, es la de orientar y ayudar a los padres a prever otras alternativas además de la adopción para su niño cuando el mantenimiento o la reinserción en su familia parecen posibles; deben ayudarles a prever la adopción si la reinserción permanente del niño en su familia no parece realizable.

²¹ Figueroa Perea, **Ob. Cit**; pág. 125.



CAPÍTULO V



5. El derecho a la licencia por paternidad

Como mencioné en el capítulo anterior, las intenciones o motivaciones para la adopción son muy variadas aunque el objetivo fundamental que se persigue cuando se recurre a la adopción es alcanzar el deseo de ser padres.

5.1. Invocando el principio de igualdad

El ser padre enfrenta a los varones a sus temores y emociones. Una forma de asumir la paternidad es dejarse empapar por las emociones implicadas en reconocer que están a la espera de tener un hijo. Incluso, reconocer el hecho de aplazar proyectos profesionales e individuales y plantearse construir proyectos de vida más compartidos, con el objeto de lograr conformar una sociedad en donde las decisiones y acciones sean asumidas por ambos géneros, en pocas palabras, **igualdad para ambos**.

Pero a qué se le denomina igualdad. Es por ello, que en este punto de la investigación, considero importante hacer una proyección del principio de igualdad, sobre los diversos



ámbitos del ordenamiento de la realidad social, cultural y laboral en que puede generarse o perpetuarse la desigualdad y así determinar hasta donde las decisiones y acciones de ambos géneros pueden significar una verdadera igualdad.

5.1.1. Concepto

La noción de igualdad es que es un principio básico de los derechos humanos que establece sin distinción alguna, que todas las personas tienen las mismas cargas y derechos conforme a la ley y debido a ello la igualdad entre hombres y mujeres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos.

Al afirmar que existe una serie de prerrogativas inherentes a la persona, se aplica precisamente un rasero de igualdad. Más allá de las diferencias innegables entre los seres humanos **por rasgos físicos, capacidad intelectual, clase social, nivel educativo, color de piel, etc.**, la cualidad común de disfrutar derechos básicos los iguala como personas.



La idea de igualdad ofrece diversas dificultades: sus límites no siempre son precisos, su definición es polémica y su inclusión en instrumentos operativos resulta problemática. Por una parte, es claro que existen múltiples formas de desigualdad social **por raza, etnia, discapacidad, condición socioeconómica, estatus migratorio, edad, etc.**, que se evidencian al constatar que el principio de universalidad sigue haciendo eco en las minorías.

El concepto de igualdad es indiscernible de los derechos humanos. Es el principio que les da sustancia y razón de ser. En las sociedades tradicionales hay un orden jerárquico que se hace derivar de la naturaleza las cosas son como son y no hay manera de cambiarlas; del destino así ha sido y así será siempre o de mandatos divinos es la voluntad de Dios. Todo tiene un lugar en un orden social y político que se considera externo a cada persona; los privilegios de unos cuantos y la correlativa subordinación de otros se originan en el nacimiento y son inmutables.

El orden tradicional es estático y se pretende inmodificable. Las jerarquías y cualquier forma de organización asimétrica se toman como algo inevitable. Y así, en ese transcurrir de evidencias, no hay dudas ni cuestionamientos. Todo tiene un lugar específico y por lo tanto inamovible. Con el advenimiento de la modernidad, emergen nuevas mentalidades en franca oposición con las tradicionales. En el siglo XVIII justamente llamado el siglo de las luces, aparecen nuevos valores que configuran un



orden social y político totalmente diferente. En el centro del proyecto ilustrado es la primacía de la razón, con diversas consecuencias en los ámbitos filosófico, jurídico y político.

La idea de igualdad está siempre relacionada con la justicia. Se reconoce al otro como igual, es decir, merecedor del mismo trato que cada individuo considera merecer. Toda persona es igualmente digna que las otras y por lo tanto debe tener los mismos derechos frente al Estado. Aquí aparece una noción de justicia que corre en paralelo con el principio de igualdad.

Entonces, la igualdad es una manifestación de la justicia en todos los aspectos de la vida; tanto así, que la Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla en el Artículo cuarto al establecer que: “En Guatemala todos los seres humanos somos libres e iguales en dignidad y derechos...” Por lo tanto, para considerar que un sistema es justo, es necesario que exista un reconocimiento por lo menos en el plano formal, de que todas las personas gozan ciertas libertades básicas que son compatibles con un sistema de libertad para todos. Esto significa que cada individuo debe tener la posibilidad de ejercer esas libertades la amplitud del espectro ha sido una tarea continua e interminable, sin que exista menoscabo, daño o impedimento.



Esto quiere decir, que todos los individuos deben estar en condiciones tales efectivamente puedan tener acceso a las mismas oportunidades. Una vez que se llegado a este punto, la pregunta es: ¿tendrán los trabajadores de sexo masculino el derecho a gozar de la licencia por paternidad en caso de adopción?

Sobre la igualdad, la Corte de Constitucionalidad ha argumentado lo siguiente: “Para que el principio de igualdad rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias”. Por tanto, partiendo de esta situación y sin apartarme de la atención especial que la trabajadora se merece en cuanto a las labores durante el estado de embarazo, que comprende los períodos prenatal, postnatal y lactancia, es que nace mi inquietud de investigar sobre el tema, ya que considero que el hombre se encuentra en desventaja, pues al momento de que la mujer realiza una adopción no se está desgastando físicamente, por lo que no encuentro la razón lógica del por qué solo a ésta se le concede un período de adaptación, si de igual manera el trámite de la adopción la puede llevar a cabo un hombre o simplemente hacerlo conjuntamente con su pareja y a éste por lo tanto, también se le debiera conceder ese mismo derecho.

La reflexión anterior antecede al análisis, que en base a la justicia e igualdad el padre tiene el derecho a gozar de la licencia por paternidad, convencida que de esta manera



se mejorará la conciliación de la vida familiar y laboral, al tiempo que aumentará la implicación de los padres en el cuidado y atención de los hijos.

5.1.2. La igualdad correspondiente al derecho de paternidad

5.1.2.1. Definición de paternidad

Paternidad deviene de la palabra **paternar**, que significa: “el permanente deseo de heredar, moldear, conformar, dar a otros lo que somos, sentimos y tenemos como personas”.²²

Aún sin proponérselo, en todo momento estamos siendo observados y tomados como referencia por nuestros hijos para conducirse por la vida, señala Cervantes²³ es por ello que plantea que los varones deben asumir en su paternidad el hecho de ser padres, que implica la enseñanza de cosas útiles para la vida.

²² Ramón García Pelayo y Gross. **Pequeño larousse ilustrado**, pág. 776.

²³ Cervantes, Francisco. **Paternidad afectiva, un objetivo que puede alcanzarse**, págs. 212-225.



Explica Cervantes, que el nuevo paradigma para los varones es no sólo ser proveedores, sino participantes de la educación y cuidado de las hijas e hijos, lo que requiere tiempo para convivir, escucharles, charlar y tratar de entender y resolver las dudas e inquietudes que a lo largo de su vida experimentan.

Éstas son algunas de las recomendaciones de Cervantes para paternar:

- Convivir tan intensamente como sea posible con las hijas y los hijos para así practicar y aprender cómo saber detectar y responder a lo que necesitan.
- Conocerles lo mejor posible en su individualidad según su carácter y edad. Preguntarse cuáles son sus gustos, qué les disgusta, qué tareas pueden realizar en casa, de qué son responsables.
- No justificar el castigo, regaño, grito u otras formas punitivas de tratar a las hijas y los hijos. No se puede confundir castigar con educar. Castigar es inhibir una conducta en nuestra presencia, más no convencerles de no hacerla. Golpear es crear resentimientos, lastimar injusta e innecesariamente. Los castigos son infructuosos e inútiles. Las personas aprenden de sus experiencias.
- Asumir que el tiempo compartido con las hijas y los hijos es un tiempo valioso. En el momento que nos percatemos que podríamos estar haciendo algo mejor,



revisemos una vez más por qué estamos asumiendo el papel solamente de proveedor del hogar, y no de padre.

- Ser prudentes, tolerantes, tiernos, cariñosos, sintiéndolo y siéndolo.

La recompensa a este ejercicio de paternar es la confianza y amor de nuestras hijas e hijos, el afecto que despierta en nosotros y la riqueza de ser una familia que se relaciona a través del amor y no de la violencia.

La adopción ofrece la alternativa de cumplir un deseo que de otra forma no sería posible. Significa la normalización social de la pareja, ya que la paternidad está valorada socialmente y permite la realización de un proyecto personal y vital.

De ahí deviene el por qué cuando las parejas no han tenido la posibilidad de tener hijos biológicos, se deciden a aventurar, en la difícil, aunque estimulante experiencia de la paternidad, **incluso a veces en solitario** y es ésta, la principal razón de elaborar la presente investigación, ya que basada en el derecho de igualdad que reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer en el Artículo cuarto 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...”, me planteo la interrogante: ¿Qué derechos tendría el hombre trabajador sin importar su estado civil, en caso de adoptar a un niño o un adolescente?

En Guatemala, es sabido que ninguna ley ampara este derecho; sin embargo, se hace de suma importancia reflexionar sobre una nueva forma de paternidad y de masculinidad, ya que la supervivencia del machismo atenta no sólo contra las mujeres sino también contra la dignidad de los propios varones.

Hasta hace poco tiempo la maternidad era considerada como una necesidad de las mujeres, prácticamente en exclusiva. Las mujeres eran las que tenían la necesidad de procrear hijos. Al margen de otras consideraciones, en estos momentos ya existe una situación que quedó constatada, que el interés en la natalidad no solamente es de las mujeres y de los hombres de manera particular y privada, sino que es una necesidad de la sociedad y, por tanto, de todos. En definitiva, la renovación generacional es una necesidad y ofrece una solución a los múltiples problemas del Estado.

De ahí, se entiende que todos los costes que representan la natalidad, la maternidad y la paternidad, por adopción de hijos o hijas, deben ser repartidos y distribuidos de manera equilibrada entre las diferentes partes, es decir, entre la madre, el padre y el



Estado. Lo anterior se expone haciendo referencia a una cuestión importantísima, las dificultades que tienen las mujeres, sobre todo en edad reproductiva, para acceder a un puesto de trabajo. No es una novedad, se ha constatado en múltiples ocasiones y en esa cuestión no hay dudas, que muchísimas empresas ponen objeción a la contratación de mujeres en este tramo de edad reproductiva y que no hacen lo mismo con los varones, entre otras cosas porque parece que la edad reproductiva de los varones puede ser prácticamente hasta la jubilación.

Por otro lado, se comprende que hay algo fundamental, y es que el coste laboral, que hoy tienen las mujeres por ejercer el derecho y también el privilegio de la maternidad, debe estar igualmente representado en el coste que tienen los padres. Se entiende que en el momento en que a una empresa la paternidad le represente el mismo coste que le representa la maternidad, dejará de existir esa discriminación que tienen las mujeres en estos momentos. Por otro lado, de acuerdo con lo que se dice que el beneficiario último de esa renovación generacional es el Estado, quien tiene que cargar con parte de esos costes en aquellas cuestiones relacionadas con la atención a los hijos e hijas, pero también en el coste que tienen los permisos de paternidad y maternidad.

El derecho a la licencia por paternidad es una inquietud que nace con el objetivo de equilibrar esos costes y responsabilidades avanzando también en la corresponsabilidad de hombres y mujeres respecto a las responsabilidades familiares.



De tal manera, que lo que se pretende es garantizar el derecho de las madres permisos correspondientes, pero también el derecho de los padres a ese beneficio mismo tiempo, el derecho de ambos a que las cargas socio-laborales se reparta, como decía anteriormente, de manera equilibrada. Desde luego, ir en esta dirección sería lo más oportuno, porque no solamente es avanzar en el derecho de los padres a gozar de un permiso para disfrutar de un tiempo con sus hijos, sino que es lograr la corresponsabilidad de la vida laboral y familiar, y de manera específica, en la corresponsabilidad de atención a los hijos, porque solamente teniendo la misma en este aspecto importante de nuestra la vida, se puede conseguir realmente la igualdad y además llegar a alcanzar esa compatibilidad laboral y familiar cuando la responsabilidad se reparta entre hombres y mujeres.

Las soluciones a los grandes problemas de la sociedad tiene causas, y por supuesto, efectos profundos que requieren otras tomas de conciencia paralelas, pero lo cierto es que las mujeres y los hombres requieren un cambio social, una transformación profunda del paradigma patriarcal, que es el que hoy día contamina cada una de las diferentes esferas de la sociedad. Un nuevo contrato social cívico, igualitario y emancipador, en definitiva, entre hombres y mujeres, para que todos puedan vivir en igualdad de derechos, pero también en igualdad de oportunidades.



CAPÍTULO VI



6. Análisis jurídico del período de adaptación para los trabajadores de sexo masculino en los casos de adopción

La propuesta de reglamentar en el país la licencia por paternidad representaría apenas un pequeño paso en favor de la paternidad responsable, pero también podría ser vista como un gran avance en materia de la legislación laboral en el caso de los varones.

6.1. Propuesta de un avance laboral para los hombres trabajadores

La idea principal de esta investigación es lograr conceptualizar y regular la licencia por paternidad como una prestación especial, concedida a los hombres trabajadores en conexión con la maternidad, a fin de que dispongan de una licencia con goce de sueldo, en algunos casos por 15 días, en otros hasta por cuatro semanas tal y como se regula en otros países, o bien hasta por 54 días que es el tiempo que comprende el descanso que se le concede actualmente a la madre trabajadora, con el objeto de atender las necesidades que representa la adopción de un hijo o hija.



En Guatemala, este tema ni siquiera está en discusión por los legisladores del Congreso, caso contrario a Estados Unidos, Canadá, Argentina y Brasil, que están impulsando esta prestación en el continente, o como en México, en donde la iniciativa se propuso hace dos años aunque ésta no ha prosperado en la Cámara de Diputados.

Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Holanda, Noruega y Suecia son algunos países que cuentan ya con una legislación específica sobre licencia de paternidad. En el caso de Suecia, las políticas públicas y programas gubernamentales destinados a fortalecer la equidad, así como la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres en la crianza y el cuidado infantiles, particularmente por cuanto hace a las prestaciones de seguridad social, resulta en que los varones cuentan con una serie completa de derechos para disfrutar de sus hijos e hijas. En comparación con otros países, la seguridad social en Suecia, que favorece el derecho al ejercicio de una paternidad responsable, casi no tiene límites. Sin embargo, y pese a la normatividad, los suecos todavía se resisten en la práctica a asumir su responsabilidad frente a las actividades de la guarda-crianza.

Pero la existencia de disposiciones legales para que los hombres modifiquen su actitud frente a la manera tradicional de ejercer la paternidad no son suficientes. "Es necesario un proceso que cambie la creencia de que la paternidad es menos importante que la maternidad.



La importancia de esta iniciativa radica en la relevancia de que la ley otorgue el reconocimiento oficial de que los varones también tienen derecho a disfrutar de un tiempo con sus hijos e hijas, ya que hasta ahora solamente se les reconoce la obligación de trabajar y ser los proveedores de la familia.

De ahí la intención de lograr sembrar la inquietud de desarrollar una ley que equipare la protección de la paternidad al nivel de la maternidad, para regular el período de adaptación para los hombres trabajadores en caso de adopción, de este modo la licencia por cuidados paternos permitiría a las parejas decidir quién de los dos se hace cargo de los menores de edad en caso de enfermedad, o bien cuando se trate de alguna dolencia crónica, una intervención quirúrgica que requiera un amplio periodo de tiempo de convalecencia, ya que en la mayoría de los casos es la madre quien tiene que hacerse cargo del cuidado de los infantes y renunciar a su empleo, si esta situación se prolonga por más tiempo".²⁴

Una licencia por cuidados paternos posibilitaría, por ejemplo, que padre y madre se turnaran de tiempo en tiempo para acompañar el proceso de recuperación de la salud de sus hijas e hijos. Finalmente también haría falta impulsar medidas que conciernen el derecho a los varones de acceder al servicio de guarderías para sus hijas/os, en los

²⁴ Frías Barrón, Héctor. **Estudio la licencia por paternidad: una medida que apuntala el ejercicio de la paternidad responsable**, pág. 156 y 159.

casos de instituciones o empresas en que este servicio exista para las mujeres trabajadoras.



Se comenzaría a reconocer que la presencia o la ausencia del padre, a lo largo del desarrollo de un ser humano, en el momento de adopción, influye de manera absoluta en el desarrollo del individuo y en la integración o desintegración del núcleo familiar y que por tanto, es necesario fomentar en los varones el interés de incursionar en el papel coprotagónico al lado de la mujer, que hasta ahora ha sido poco explorado por los varones, como es el cuidado y la crianza infantiles.

Al respecto, el autor Figueroa Perea señala en su estudio²⁵ que la primera propuesta para construir una nueva paternidad consiste en disfrutar la misma sin afectar la maternidad, ni el desarrollo de los hijos e hijas; sin violentarse mutuamente como personas y en el fondo complementándose en la interacción que se define por estos vínculos de parentesco.

Señala también, que otras investigaciones han documentado ejercicios de poder unilateral como una constante en la vivencia de la paternidad y la existencia de un doble código ético para hombres y mujeres, sustentado en una moral que reconoce

²⁵ Figueroa Perea, **Ob. Cit**; pág. 130.



especializaciones genéricas y que, a partir de ello, valida códigos de conductas diferentes.

Se ha observado, además, que las normas sociales refuerzan el hecho de que los hombres no vivan como seres que se reproducen biológica y afectivamente, sino que se limitan a un proceso de reproducción social y económica y, a la vez, dificultan o apoyan la reproducción biológica de las mujeres.

A lo anterior se añade que no se ha construido un soporte social y laboral para un ejercicio alternativo de la paternidad, aunque Figueroa Perea considera que no son suficientes las acciones institucionales, sino que es necesario que varones y mujeres definan formas que posibiliten una nueva paternidad con modelos, también nuevos, de relación.

Algo se ha avanzado al reconocer la titularidad jurídica de las mujeres y su igualdad ante los varones; sin embargo, es mucho lo que falta para garantizar la autoridad moral de las mismas, ya que implica cuestionar modelos caducos de masculinidad y de paternidad. Y añade que no basta con vender la idea de lo que los hombres ganan con la paternidad, sino hacer explícitas las carencias que están viviendo las mujeres y los hijos como consecuencia de los modelos viciados de paternidad. Construir una

paternidad respetuosa, apoyadora, solidaria y afectiva puede contribuir a dignificar al varón como personaje social.



Cabe señalar que esta nueva corriente de pensamiento que aborda el tema de las masculinidades inicia hace 10 años en Estados Unidos y Canadá retomando la propuesta feminista de que nada es natural, que el ser mujer o ser hombre implica una construcción social y cultural.

6.2. Importancia de regular el permiso paternal en nuestro país

El Artículo 152 inciso f del Código de Trabajo regula: "La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post-parto para que ambos gocen de un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de este derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción".

Por lo tanto, la trabajadora en relación de dependencia, con fines de adopción debe gozar de licencia **período de adaptación**, durante un lapso de 54 días al igual que la trabajadora biológicamente madre. De ahí el fundamento principal de mi propuesta: en



el caso que el futuro adoptante fuera un hombre casado o no casado, debe dársele el derecho de gozar la licencia con goce de sueldo.

Expuesto lo anterior, creo que es legalmente válido contar con una regulación jurídica en materia de permisos laborales en favor de los trabajadores, por un lado, porque significaría un verdadero avance para los futuros padres que se les conceda dicha licencia, ya que sería un tiempo durante el cual se produciría una convivencia más intensa, sin importar la edad del menor, que facilitaría un mejor conocimiento mutuo con una integración del niño o niña en la nueva vida familiar, creándose y desarrollándose una relación vincular padre-hijo afectivamente sólida. Y por otro lado, nos equipararíamos con los países que ya cuentan con esa legislación y se crearía así la figura de licencia por paternidad en el Código de Trabajo vigente.

Asimismo, en caso de tratarse de un matrimonio de adoptantes en que ambos trabajan y en los cuales coincidan los horarios de actividades laborales, el permiso de licencia por adopción debe poder distribuirse a opción de los interesados, quienes podrán disfrutarlo simultánea o sucesivamente y en forma ininterrumpida. Se crea así, una norma que otorga licencia por maternidad y/o paternidad adoptiva con goce de sueldo, teniendo en miras el bien del menor. Los cuidados del niño dado en adopción, deben ser especialmente intensos, en los primeros tiempos, para lograr una buena y feliz incorporación del niño o niña a la familia, cualquiera sea la edad de los mismos,



debiendo el Estado, por medio de la legislación, facilitar tiempo de dedicación exclusiva a los padres con su hijo o hija para lograr el objetivo.

Por lo que propongo que a través de la iniciativa de ley que tiene la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se modifique la norma establecida en el actual Código de Trabajo, de la siguiente manera:

- ❖ Agregando en el Artículo 61 del cuerpo en mención, dentro de las obligaciones de los patronos, específicamente en el inciso ñ, que los trabajadores que adopten a un niño o niña, tienen derecho de gozar del período de adaptación con goce de sueldo, es decir, un subsidio equivalente al 100% de la base correspondiente, con independencia de cuál sea su edad, tal y como se regula para las madres trabajadoras en el Artículo 151 inciso f, del Código de Trabajo.

En consecuencia, conforme a esta norma, se reconocería el derecho a un permiso por paternidad, autónomo del de la madre, desde 15 días, cuatro semanas como se regula en otros países, o incluso 54 días de permiso pagados en caso de adoptar un niño o niña, el cual debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada laboral, no procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso



semanal, sea éste legal o convencional, beneficio que deberá hacerse efectivo a contar de la fecha de la respectiva sentencia definitiva.

El padre trabajador que se encuentre en la situación descrita en el punto anterior, podrá hacer uso de los 15 días, cuatro semanas o hasta 54 días de permiso que le correspondan, vale decir, en forma continua a contar de la fecha de la sentencia definitiva que le concede la adopción o dentro del primer mes desde dicha fecha, en forma continua o fraccionada. Esto en virtud, de que se sabe que no es el sexo lo que se castiga, lo que se castiga laboral y salarialmente es la maternidad, y mientras que a los ojos de los empleadores las mujeres sigan representando casi en exclusiva las desventajas de la conciliación, seguiremos estando, a la cola del porcentaje de ocupación femenina, a pesar de la magnífica formación que hoy tienen las mujeres.

Por lo tanto, se hace necesario atender otras medidas respecto al tema. Entre éstas que el permiso de paternidad, naturalmente no debe suponer coste alguno para las empresas. Tomando en cuenta que las prestaciones económicas directas o indirectas, la creación de servicios gratuitos o bonificados, pero en todo caso accesibles a las familias de economías medias, una adecuada política fiscal, una mayor flexibilidad horaria, un mejor reconocimiento de las empresas familiarmente responsables y el planteamiento de una nueva cultura del tiempo, teniendo el permiso de paternidad como ya lo mencioné anteriormente, el objetivo principal de ser una medida de



conciliación eficaz para avanzar en la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres, una igualdad de oportunidades que difícilmente se va a dar si, como hasta ahora, son las mujeres quienes casi en exclusiva se siguen haciendo cargo de las responsabilidades familiares.

Con lo anterior pretendo, desarrollar una iniciativa que enmarque dentro de la política social la necesidad de dar nuevos impulsos a la protección de las familias, incentivando al mismo tiempo la implicación efectiva de los hombres en las responsabilidades familiares y con esto lograr una igualdad efectiva de hombres y mujeres, estableciendo como premisa imprescindible para ir consiguiendo este objetivo **igualdad real**, diversas medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, y entre ellas, la que considero más innovadora es precisamente regular el permiso por paternidad, como un primer paso necesario para que se reconozca este derecho, se estimule su ejercicio y para que todos, hombres, empresas y también las mujeres, principien a asumir una nueva cultura de corresponsabilidad en las obligaciones familiares.

Se lograría entonces, que los futuros padres tengan la misma consideración de suspensión de contrato por maternidad y por lo tanto lo pague la seguridad social en los mismos términos, es decir, la prestación económica por paternidad consistente en un subsidio equivalente al 100% de la base correspondiente.



Con todo lo expuesto, arribo a la conclusión que la hipótesis planteada se comprueba lo que hace necesario reformar la norma citada anteriormente, para ratificar, reafirmar y consagrar los vínculos afectivos entre el padre y el hijo o hija adoptada y la obligación que tiene éste en el cuidado de los mismos.

Al hacer dicha reforma se empezaría a contar con una adecuada y técnica regulación jurídica en cuanto a la paternidad responsable, lo que trae la ventaja de lograr en mayor grado una armonización de la legislación guatemalteca con legislaciones más avanzadas en materia de beneficios laborales para los padres trabajadores.



CONCLUSIONES



1. En Guatemala no existe una regulación jurídica sobre la licencia laboral por paternidad, que tienda a la armonización con las legislaciones de otros países principalmente los más desarrollados en materia civil y laboral, con la cual se podría discutir efectivamente sobre políticas de igualdad entre los sexos, del equilibrio entre la vida laboral y la vida familiar; de la corresponsabilidad en las obligaciones familiares entre los hombres y las mujeres, de valores y principios que, sin duda alguna, políticamente todos pueden compartir y todos están dispuestos a defender.
2. La figura de la licencia laboral por paternidad, por ser un tema relativamente reciente a nivel internacional pero, sobre todo, en nuestro país, encuentra una objeción que es el aspecto económico, puesto que es difícil visibilizar quién se hará cargo del pago de los costes que implican las prestaciones económicas por paternidad. Una objeción, que ha de superarse si se considera, que apostar por la familia no es nunca un gasto, sino siempre una inversión, es apostar por un futuro colectivo.

3. Regulando la licencia de paternidad en nuestro país, se lograría introducir el elemento de la corresponsabilidad en la tarea del cuidado de un hijo o hija puesto que en el momento en el que las bajas por adopción de un niño o niña se distribuyan entre el padre y la madre, el coste laboral para las empresas será el mismo, independientemente de que se trate de un trabajador o de una trabajadora quien disfrute de este permiso.

4. Si bien es cierto, la delantera en el tema la llevan los países nórdicos, donde han garantizado los permisos para los flamantes padres desde hace décadas, no se encuentra lejana la idea de regular en nuestro país la figura de la licencia por paternidad, dejando de lado esa visión cortoplacista, inmadura y anticuada que se tiene sobre la paternidad y sobre la protección de la familia en general.

RECOMENDACIONES



1. El Honorable Congreso de la República de Guatemala, haga las debidas modificaciones para regular en el Código de Trabajo Decreto 1441, la licencia por paternidad, como un derecho individual y exclusivo para el padre que adopte a un niño o niña, con goce de sueldo, para que puedan disfrutar de un período de descanso en los supuestos de paternidad, que sea posterior al período de descanso actual por maternidad, o bien, que el mismo pueda distribuirse a opción de los interesados y con ello implicar a los hombres en el cuidado de los hijos o hijas. De esta manera, el padre pueda disfrutar de 54 días de adaptación, tal y como se regula para las trabajadoras e incentivar así la implicación de los hombres en las responsabilidades familiares.
2. Debe tomarse en cuenta, que al ser creada la normativa de licencia por paternidad, sea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social quien asuma el coste laboral por permiso de paternidad. De este modo, a la hora de la contratación las empresas no discriminarán entre mujeres y hombres para ofertar un puesto de trabajo como sucede en la actualidad. Se trata de sistematizar que los hombres también percibirán bajas por paternidad.

- 
3. Al ser creada la figura de licencia laboral por paternidad en el Código de Trabajo Decreto 1441, el Gobierno en el marco de su competencia, debe llevar a cabo campañas de sensibilización con la finalidad de dar a conocer los nuevos derechos que podrán disfrutar los padres e incentivar la distribución a partes iguales de las responsabilidades familiares entre el padre y la madre, así como a presentar anualmente un seguimiento estadístico de las medidas introducidas para conocer su impacto social.

 4. El Estado debe invertir más en políticas de familia, con el objeto de superar la discriminación legal que afecta a todos aquellos hombres que afortunadamente, cada vez en mayor número, quieren asumir responsabilidades familiares ante la adopción de un hijo o de una hija y tienen hoy este derecho tan limitado, restringido y efímero.

BIBLIOGRAFÍA



- ALBUREZ ESCOBAR, César Eduardo. **El derecho y los tribunales privativos de familia en la legislación guatemalteca.** Tipografía Nacional, 1964. Pág. 78.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala, Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix, 1998. Pág. 219.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 30ª. ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta, 2008. Pág. 111.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español.** 8ª. ed.; Madrid, España; Ed. Reus, S.A. Pág. 205.
- CERVANTES, Francisco. **Paternidad afectiva, un objetivo que puede alcanzarse.** México, D.F.; Ed. Antigua Librería Robredo, 2007. Págs. 212-225.
- Enciclopedia concisa sopena.** 1t.; Ed. Ramon Sopena, S.A. Provenza, Barcelona, 1995. Pág. 58.
- ESPIN CANOVA, Diego. **Manual de derecho civil.** 4t.; 4ª. ed.; Madrid, España 1975. Págs. 384 y 401.
- FIGUEROA PEREA, Juan Guillermo. **Algunas propuestas para la construcción de nuevas paternidades.** 1ª. ed.; 2007. Págs. 94-100, 124, 125, 130.
- FRIAS BARRÓN, Héctor. **Estudio "La licencia por paternidad: una medida que apuntala el ejercicio de la paternidad responsable".** México, D.F. Ed. Gavilán; 1ª. ed.; 2007. Págs. 156 y 159.
- GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. **Pequeño larousse ilustrado.** Ediciones Larousse Argentina S.A. 1995. Pág. 776.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y políticas y sociales**. Ed. Argentina, 1987. Pág. 797.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 5t.; Ed. Pirámide, S.A. 3ª. ed.; Madrid, España 1975. Págs. 475, 489 y 696.

RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro. **Elementos de derecho civil**. 2ª. ed.; México D.F. Ed. LIMUSA, S.A. 1988. Pág. 103.

Santa biblia reina valera 1502-1960. Sociedades Bíblicas en América Latina, publicada por editorial vida. Págs. 1 y 2.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto 1441, del Congreso de la República.

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

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