

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDICPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES.**



**TEMA: EL PROCESO ABREVIADO DE SALIDA DEL PAIS, ESTABLECIDO EN
LA LEY ESPECIALIZADA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

PRESENTAN:

NORA LISSETH RIOS BAUTISTA

LEIDY KATERINE NOLASCO

JUAN JOSÉ HERCULES FLORES.

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS.**

NOVIEMBRE DE 2014

CIUDAD UNIVERSITARIA DE ORIENTE.

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, C.A.

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

ING.MARIO ROBERTO NIETO LOVO

Rector

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO

Vicerrectora Académica

MAESTRO OSCAR NOE NAVARRETE

Vicerrector Administrativo

Dra. ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA

Secretaria General

FACULTAD MULTIDICCIPLINARIA ORIENTAL

Lic. CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ

Decano

Lic. CARLOS ALEXANDER DIAZ

Vice-Decano

Lic. JORGE ALBERTO ORTEZ HERNANDEZ

Secretario General

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Lic. CARLOS ALEXANDER DIAZ

Jefe de Departamento en Funciones

Lic. JUAN ANTONIO BURUCA GARCIA

Coordinador General de Proceso de Graduación

Lic. JUAN ANTONIO BURUCA GARCIA

Docente Director

Lic. CARLOS ARMANDO SARAVIA

Coordinador Metodológico

DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO: Por brindarme la sabiduría, paciencia, fortaleza y su inmensa misericordia que me permitió concluir satisfactoriamente esta meta.

A MIS PADRES: Lucila Bautista por su amor, apoyo y comprensión, enseñándome que con esfuerzo se puede lograr todo lo que te propones en la vida y por sus oraciones para obtener este logro, a mi padre Pablo Ríos que desde el cielo se convirtió en mi ángel.

A MIS HERMANOS: por su amor incondicional y apoyo en esta etapa de mi vida y por enseñarme a nunca rendirme gracias mil gracias.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: por el esfuerzo realizado, por todos los momentos compartidos fue una experiencia increíble trabajar con ustedes Katherine Nolasco y Juan Hércules, gracias por su amistad.

A MIS AMIGOS: por las palabras de ánimo, especialmente a Rebeca Sosa por escucharme cuando las cosas no iban bien, por compartir y acompañarme también en mis momentos de alegría gracias, a Meybi Romero por sus consejos y su valiosa amistad gracias profe.

A MIS ASESORES DE TESIS: Lic. Juan Antonio Buruca García y Lic. Carlos Saravia, por compartir sus conocimientos, dedicación y comprensión en el desarrollo de este trabajo.

Nora Lisseth Ríos Bautista
“Todo lo puedo en Cristo
que me fortalece”

DEDICATORIA

En primer lugar agradecer **A DIOS** por permitirme existir así como por guiarme a alcanzar mis sueños y anhelos, por lograr esta meta que es la

culminación de mis estudios universitarios, así mismo a su dulce y santa madre la virgencita maría por su sagrada intersección en todo momento de mi vida.

A mi hermosa madre **Leybi Esmeralda Nolasco Chinchilla**, por ser una mujer fuerte, emprendedora que jamás se rindió ante las adversidades por la crianza y haberme ayudado para forjar mi carácter que me dio la valentía de perseguir mis sueños, por acompañarme en todo momento de mi vida y por su dedicación y apoyo en todo momento madre este logro también es tuyo.

A mi familia espiritual mi padrino **José Marvin Magaña Avilés y Madrina Ana Guadalupe Gonzales de Magaña**, por ese sí que siempre encontré cuando más lo necesite, por aconsejarme y guiarme con dulzura y afecto, por apoyarme con paciencia y ternura en altibajos de mi vida por recibirme en su familia quiero agradecerles y compartir este logro con ustedes.

A **David Antonio Aguirre Zometa**, por su ilimitado apoyo en los momentos más difíciles, por acompañarme con amor, comprensión y tolerancia en los últimos cuatro años de la carrera en los cuales me has alentado a seguir adelante cada día, por tu comprensión y amor incondicional, quiero compartir este logro contigo.

A mis compañeros de tesis **Juan José Hércules Flores y Nora Lisseth Ríos Bautista**, por permitirme dar este último paso de la carrera con ustedes, por las noches de desvelos, por las historias que nunca terminamos por las alegrías y decepciones, son ahora parte de mi historia.

A las personas que me han acompañado en mí caminar, a los que de manera indirecta han colaborado con mi éxito al culminar esta meta gracias.

Leidy Katerine Nolasco.

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO: le doy gracias a Dios por haberme dado la capacidad de perseverar y seguir adelante hasta terminar la última etapa de mi carrera, la fuerza para afrontar los retos sin importar que tan difícil se tornara el camino y por estar conmigo a lo largo de todo este proceso que inicie con el sueño de terminar y ser un profesional.

A MIS PADRES: Alba de Hércules y Juan Hércules por ser un apoyo incondicional durante toda mi carrera estando conmigo en las buenas y en las malas, así como me guiaron espiritualmente y me ayudaron mucho económicamente, infinitamente gracias.

A MI ABUELITA: Martha Quintanilla, por sus consejos y atenciones cuando me veía estudiando también por su apoyo moral y ayudarme a encontrar una solución a los problemas.

A MI TIO:Franklin Elmer Flores por estar al pendiente de mi progreso en la Universidad, por sus consejos, sermones y por ser un apoyo tanto moral como económico que me brindo su ayuda en muchas ocasiones, gracias.

A MIS AMIGOS: Tatiana, Yesenia, David, Nelson, Reina, Charlie “los bichos” personas muy cercanas a mí y a quienes aprecio mucho por sus consejos y por estar conmigo en cada una de las etapas de mi vida y la Universidad.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS: Nora Ríos y Katerine Nolasco, decirles muchas gracias y que ha sido una gran experiencia haber trabajado con ustedes, la pasamos muy bien; y espero siempre contar con su amistad.

A vosotros dedico este trabajo de graduación.

Juan José Hércules Flores

i

INDICE

CONTENIDO	PAG.
INTRODUCCION.....	i

PARTE I

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	1
--------------------------------	---

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO PROBLEMA

1.1.1 Situación problemática.....	2
1.1.2 Enunciado del problema.....	7
1.1.2.1 Problema Estructural.....	7
1.1.2.2 Problemas Específicos.....	7
1.2 Justificación de la Investigación.....	8
1.3 Objetivos de la Investigación.....	8
1.3.1 Objetivos Generales.....	8
1.3.2 Objetivos Específicos.....	9
1.4 Alcances de la Investigación.....	9
1.4.1 Alcance Doctrinario.....	9
1.4.2 Alcance Teórico.....	11
1.4.3 Alcance Jurídico.....	12
1.4.4 Alcance Temporal.....	13
1.4.5 Alcance Espacial.....	14

PARTE II

1.5 Síntesis del Problema.....	14
---------------------------------------	-----------

CAPITULO II MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes Mediatos.....	23
2.1.1 La Familia en la edad Antigua.....	23
2.1.2 La Familia en la Edad Media.....	23
2.1.3 El Niño en la Sociedad Tradicional.....	25
2.1. 2 Antecedentes Inmediatos.....	25
2.1.2.1 La Familia en Revolución Francesa.....	25
2.1.2.2 Código Civil de 1860 y los derechos del niño.....	27
2.1.2.3 La Familia Contemporánea.....	29
2.1.2.4 El Niño de Nuestro Siglo y sus derechos.....	30
2.1.2.5 Antecedentes de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia.....	32
2.2 BASE TEÒRICA.....	34
2.2.1 Conceptos de autoridad parental.....	35
2.2.2 Teorías sobre la naturaleza jurídica de la patria Potestad ó de la autoridad parental.....	35
2.2.2.1 Poder de los Padres.....	35
2.2.2.2 Institución jurídica.....	36
2.2.2.3 Facultad Natural.....	37
2.2.2.4 Función de los Padres.....	38
2.2.3 Características de la patria potestad o autoridad parental.....	39
2.2.3.1 Interés Social.....	39

2.2.3.2 Irrenunciable e Indelegable.....	40
2.2.3.3 Intransferible.....	40
2.2.3.4 Imprescriptible.....	40
2.2.3.5 Está sujeta a Control Judicial.....	41
2.2.4 Contenido de la Autoridad Parental.....	41
2.2.4.1 Cuidado personal.....	41
2.2.4.2 Representación legal.....	43
2.2.4.3 Administración de los bienes.....	44
2.2.5 Incidencias de la autoridad parental.....	47
2.2.5.1 Extinción de la autoridad parental.....	47
2.2.5.2 Pérdida de la autoridad parental.....	54
2.2.5.3 Suspensión de la autoridad parental.....	57
2.2.6 Concepto de hijo de familia.....	61
2.2.7 Derechos de los padres.....	61
2.2.8 Deberes de los padres.....	61
2.2.9 Derechos del Niño desde la Óptica del Artículo 203 Código de Familia y Artículo 42 y 230 LEPINA.....	63
2.3 BASE LEGAL.....	64
2.3.1 Análisis del principio de legalidad.....	65
2.3.1.1 Convención Internacional sobre Derechos del Niño.....	65
2.3.1.2 Código de Familia.....	66

2.3.1.3 Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	68
2.3.2 Desarrollo Jurídico.....	69
2.3.2.1 Valoraciones sobre la figura del Procurador General de la República.....	69
2.3.3 Procedimiento.....	71
2.3.3.1 Asuntos sujetos al proceso Abreviado.....	71
2.3.3.2 Demanda.....	71
2.3.3.3 Audiencia Única.....	72
2.3.3.4 Sentencia.....	73
2.3.3.5 Recurso de Apelación.....	73
2.3.4 Análisis de Caso Práctico.....	73
2.3.4.1 Disposiciones Aplicadas.....	76
2.3.4.2 Cuadro Factico.....	81
2.3.4.3 Análisis Crítico Jurídico.....	82
CAPITULO III	
3. MARCO METODOLÒGICO	
3.1 Hipótesis de la Investigación.....	85
3.2 Técnicas de Investigación.....	91
CAPITULO IV	
4. Resumen de Investigación de campo.....	95
4.1 Resultado de las entrevistas no estructuradas.....	95
4.2 Resultados de las encuestas	116

CAPITULO V

5.1.Conclusiones Generales.....	146
5.1.1 Conclusiones Doctrinales.....	146
5.1.2Conclusiones Jurídicas.....	147
5.1.3 Conclusiones Teóricas.....	148
5.1.4Conclusiones Socioeconómicas.....	149
5.1.5 Conclusiones Culturales.....	149
5.1.6 Conclusiones Específicas.....	150
5.2Recomendaciones.....	151
Bibliografía.	153
Glosario.....	154

PARTE III

ANEXOS

Anexo 1 Modelo de entrevista dirigido a al área jurídica de la Dirección General de migración y extranjería.....	157
Anexo 2 Modelo de entrevista dirigida al Magistrado De la Cámara Especializada en Niñez y Adolescencia.....	158
Anexo 3 Entrevista dirigida a la Jueza Especializada de la Niñez y la Adolescencia de San Miguel.....	159
Anexo 4 Encuesta dirigida a Profesionales del Derecho.....	160
Anexo 5 Encuesta dirigida a Particulares.....	161
Anexo 6 Encuesta dirigida a Estudiantes de Ciencias Jurídicas.....	162

Anexo 7 Jurisprudencia.....163

INTRODUCCION

El proceso abreviado de salida del país y extensión del pasaporte de la Ley de Protección Integral de la Niñez y La Adolescencia, se concibe como un medio en el cual se presenta una colisión de derechos entre padres e hijos, cuando uno de los progenitores se niega a autorizar la salida del país del niño niña o adolescente de forma injustificada, siendo el Juez Especializado en Niñez y Adolescencia quien figura en estos casos para dar solución al problema por lo que surge la interrogante si al hacerlo invade el ejercicio y titularidad de la Autoridad Parental.

Considerando la importancia de tal institución en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es necesario establecer un estudio acerca de las circunstancias que se dan dentro del mismo proceso y que surgen como conflictos los cuales se pretenden dilucidar, en tal sentido en el presente instrumento se desarrollan cinco capítulos los cuales están compuestos de la siguiente manera:

En la parte I se desarrollan los capítulos I, II y III; en la parte II se desarrollan los capítulos IV y V; en la parte III se desarrollan los anexos.

Al inicio se trazan objetivos claros que sirven de directrices en la presente investigación, es así como el Capítulo I desarrolla el planteamiento del problema, en el cual se describe la situación problemática, los enunciados y estructura de la problemática, los problemas específicos y la justificación de la investigación, también define los objetivos generales y específicos, y para tener un escenario más amplio se elaboraron alcances que la misma comprenderá.

En capítulo II que es el marco teórico, se desarrollan los antecedentes mediatos e inmediatos de la patria potestad atravesando por las distintas etapas de las leyes que regularon esta figura desde sus orígenes a la actualidad lo que nos permite un esbozo histórico del desarrollo del niño niña y adolescente.

En el capítulo III se presenta el desarrollo de la metodología e hipótesis de la investigación, haciéndose necesario el estudio de las variables y los indicadores; también se despliegan las técnicas de investigación que se utilizaron en la entrevista no estructurada y en las encuestas.

Capitulo IV, aquí se plasma el análisis e interpretación de resultados obtenidos en la entrevista, el resumen de la investigación de campo y el análisis e interpretación de los resultados de las encuestas.

En el capítulo V se plantean las conclusiones generales y específicas, las recomendaciones. También se presenta la bibliografía la cual sirvió de base para la presente investigación así como el glosario respectivo de léxicos que facilitara el conocimiento del tema de investigación mediante la aclaración de conceptos.

En la Parte III se plasma una serie de anexos utilizados en el transcurso de la investigación.

PARTE I

**PROYECTO DE
INVESTIGACIÓN**

CAPÍTULO I
PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO PROBLEMA

En el presente trabajo el objeto de estudio que ocupa esta investigación es el Proceso Abreviado del Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia frente al ejercicio de la autoridad parental en las circunstancias de salida del país y extensión del pasaporte, considerado como un mecanismo por medio del cual entran en conflicto determinados derechos de los niños niñas y adolescentes y de los padres que se encuentran amparados en la normativa legal vigente así como el ejercicio mismo de la Autoridad Parental que corresponde al padre o madre de familia por el solo hecho de ostentar dicha calidad; es por ello que para dar respuesta si existe o no dicha problemática se inicia la presente investigación con su base legal pertinente Artículo 206 del Código de Familia y Artículo 44 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que de ahora en adelante reconoceremos bajo la denominación LEPINA.

Es importante establecer el concepto de Autoridad Parental y las circunstancias jurídico-sociales dentro de las cuales se considera que este derecho se ha desarrollado a través de la historia hasta nuestros días, al punto de representar actualmente un tema de interés jurídico a dilucidar, es decir, si es posible hablar de la existencia de una colisión de derechos o si se refiere al ejercicio legítimo de un mandato legal por parte del juzgador para el caso en concreto y supremacía de los derechos del niño o niña sobre los del padre o madre en relación al artículo 12 y 44 LEPINA.

De lo antes mencionado se presentara una breve reseña histórica de lo que fue la Patria Potestad hoy reconocida como Autoridad Parental; se deducirá por tanto que esta es una figura que tiene su origen en el núcleo familiar porque es dentro de la familia donde dicha figura tiene aplicabilidad e históricamente surgió en el derecho Romano. Al respecto se desarrollan dos Doctrinas fundamentales del origen de la familia.

La denominada “Doctrina Católica”, la cual aborda una explicación realizada por la iglesia sobre el origen de la familia, estableciendo que la misma se da a partir de la creación de Adán y Eva siendo aquí donde surgió el primer núcleo familiar y dándole a este un carácter divino, con presencia de sus dos hijos Caín y Abel. Por lo que se puede afirmar que de acuerdo a esta tendencia a la familia se le da un carácter divino estando regida por la Ley Natural. Estos conceptos referentes a la familia, pertenecientes a las creencias Religiosas Griegas y Romanas, formaron parte esencial de la doctrina católica.

Se presenta como segunda Doctrina fundamental del origen de la familia, la denominada “Doctrina Materialista”, la cual se desarrolla en la obra “El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado”, desarrollada por Federico Engels, en lo esencial dicha doctrina manifiesta que toda la humanidad ha atravesado por tres etapas las cuales se identifican como: primera etapa “El Salvajismo”, segunda etapa “La Barbarie”, y tercera “la Civilización”.

EL SALVAJISMO: en esta etapa el hombre vivía de la caza y de la pesca, a la vez tenían un lenguaje articulado, teniendo como único instrumento de trabajo las manos; estos eran esencialmente Nómadas. A partir de este momento histórico en el cual no había una organización familiar propiamente dicha; en esta etapa aparece la promiscuidad, como también la poligamia y la poliandria.

Ya en el desarrollo pleno de esta etapa el hombre comienza a utilizar el arco y la flecha; y a hacer uso del fuego; así mismo aparece como primera forma de Gobierno “El Matriarcado”, siendo la madre el eje de la familia; girando el hogar en este caso en torno a ella y solamente se conocía la filiación matriarcal en virtud de la promiscuidad sexual que existía y la patria potestad la ejercía la madre exclusivamente.

LA BARBARIE: esta comienza cuando el hombre conoce la alfarería, viviendo aun de la caza y la pesca, en esta misma etapa ya poseían animales domésticos, así mismo descubren el uso del hierro, la piedra, y dejan de ser nómadas para establecerse en viviendas fijas surgiendo al mismo tiempo

pequeñas asociaciones tales como: Las Gens, Fatria, Clanes y Tribus. Ya entrada la época superior de la barbarie surgieron los grandes y poderosos imperios como los griegos y los romanos.

LA CIVILIZACION: esta como última de las tres etapas del desarrollo de la humanidad, es donde nacen los gremios, las grandes ciudades, se da un incremento notable en el comercio, nace la técnica de la industria, al mismo tiempo se dan grandes descubrimientos como la máquina de vapor, imprenta, la pólvora y la energía atómica, logrando así el hombre parte de su ideal como consecuencia de la convivencia y de las relaciones permanentes de las diferentes sociedades que se reparten en el mundo; así durante este tiempo se van elaborando normas que tienden a proteger en forma efectiva al núcleo familiar como la institución básica de toda sociedad, la familia monogamica y la patria potestad se reconoce entre ambos padres.¹

Del análisis de las dos Doctrinas anteriormente mencionadas, se deduce que ambas tienen como punto de partida el núcleo familiar como base, ya que las organizaciones de las sociedades primitivas y las sociedades modernas descansan en la constitución y fortaleza de la unión familiar en donde precisamente nace la patria potestad como una institución familiar, su ejercicio ha estado concebido en el transcurso de la historia y desde el derecho romano como un atributo exclusivo del padre.

La organización patrimonial fue de carácter absolutista siendo el padre el único representante de toda la familia, es decir, que era la raíz de los descendientes y continuados de los ascendientes, conllevando el poder absoluto ejercido entre dos niveles de las relaciones familiares.

En síntesis en esta etapa histórica el hijo estaba hasta cierto punto en igualdad de condiciones con los esclavos, estos pasaban a ser propiedad de sus padres y tenían limitado sus derechos, esto como una derivación del derecho del

¹ Federico Engles, "el origen de la familia la propiedad privada y el Estado" tercera edición, Venezuela, mayo 1980, editores mejicanos unidos S.A

dominio señorial de aquellos tiempos al grado que los padres tenían sobre sus hijos el poder de vida y muerte; derechos concebidos sobre ellos por el hecho de ser sus progenitores; existiendo como única diferencia entre ambos que los esclavos no eran considerados personas en cambio los hijos eran tomados como tal.

La patria potestad desde que era ejercida en la época romana hasta que se derogo el capítulo referente a la patria potestad en el código civil, y de la forma que lo expresa Sara Montero Duhait en su Libro Derecho de Familia, la historia de esta figura demuestra un proceso paulatino, pero continuado de debilitamiento de esta concepción romana por lo que se puede afirmar que esta institución familiar en su evolución histórica ha dejado de ser un poder para los padres y constituirse en una función de los padres a favor de los niños, niñas o adolescentes.

Es importante resaltar que históricamente se denominaba Patria Potestad a lo que modernamente se conoce como Autoridad Parental, en tal sentido en esta nueva conceptualización, ya no debe entenderse como aquella que regula los derechos de los padres sobre los hijos sino como la delegación de una función expresa encomendada a ellos. El concepto de la autoridad parental recoge la idea, que el ejercicio legal de los derechos que la ley les confiere a los padres se fundamentan en el objetivo expreso de velar por el interés del hijo creando de esta forma un ambiente de igualdad en la asignación del papel de conductores del hogar, compartiendo deberes y obligaciones que conlleva el ejercicio de la autoridad parental.

En relación de lo antes expuesto en el artículo 206 del Código de Familia define la autoridad parental como el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores o incapacitados, para que los proteja, eduquen, asistan, y preparen para la vida, además para que los representen y les administre sus bienes. Ahora bien este artículo claramente establece que la autoridad parental es un Derecho y a la vez un deber que les corresponde a los padres como principales responsables de las relaciones afectivas y filiales en el vínculo familiar; siendo el caso que cuando hubiere

desacuerdo entre ellos y producto de esto se afectaren derechos de los hijos entra la figura del Juez a resolver sobre la situación procurando velar por el interés superior del niño, niña o adolescente sin que ello implicara que el Juez de Familia estuviera por ello ejerciendo la Autoridad Parental en sustitución de uno de los padres.

Después de definido el concepto de la autoridad parental y su función en la familia es que es posible denotar el problema objeto de estudio, y es en el caso concreto de los viajes fuera del país que impliquen la salida del niño, niña o adolescente y uno de los padres que se encuentra en ejercicio legítimo de la autoridad parental con respecto al menor, se negare injustificadamente a otorgar el permiso correspondiente, entonces el padre interesado en que el hijo salga del territorio nacional puede pedir a través de un proceso abreviado llevado a cabo en los Juzgados Especializados de La Niñez y la Adolescencia para que el Juez valorando los argumentos, decida si autoriza o no la salida del niño, niña o adolescente siendo el punto si al tomar la decisión de autorizarla el Juez estaría invadiendo el ejercicio de la autoridad parental que la normativa vigente en materia de familia reconoce a los padres, afectando derechos y deberes que forman parte de la autoridad parental situación en la cual se centra esta investigación en tal sentido si la decisión de él padre o madre fuera la negativa injustificada a otorgar el permiso de salida al niño, niña o adolescente dicha decisión estaría vulnerando el derecho de libertad de tránsito al niño así como violando el derecho que tiene el niño de compartir con su progenitor de igual manera seria el caso de la negativa del Juez a autorizar el permiso para salir del país, estaría entonces tal resolución en contra del derecho de libertad de tránsito o de libre circulación del niño, niña o adolescente, así como yendo en contra del principio de interés superior del niño, niña o adolescente, derecho a la recreación, y a gozar de un ambiente adecuado, analizando que sucede con la autoridad parental como derecho del padre.

Otro de los objetivos de esta investigación es el análisis de las fases que comprende el proceso abreviado del juzgado LEPINA para la autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente así como el de hacer una

comparación entre lo que establece este y el antiguo proceso de familia incluyendo la documentación e instituciones intervinientes en dicho proceso o que están facultadas para otorgar tal autorización ya sea de forma administrativa o judicial.

Es así que a medida que la investigación se desarrolle y con relación al estudio de casos prácticos, se pretende determinar los efectos jurídicos-sociales que las resoluciones procesales emitidas por los jueces especializados de la niñez y la adolescencia en relación al tema de estudio y el impacto que dichas resoluciones puedan causar en los derechos del niño, niña o adolescente.

1.1 Enunciado del problema.

1.1.2 Problema Estructural.

¿Cuál es la efectividad de las normas que regulan la autoridad parental para garantizar la protección integral del hijo, tanto en la ley general y especial?

1.1.2.1 Problemas Específicos.

¿Cuáles son las causas por las que se produce la pérdida de la autoridad parental y los efectos jurídicos que produce el ejercicio de la misma cuando la relación filial corresponde a solo uno de los padres en caso de que este falleciere o fuere otorgado a un tercero?

¿El proceso abreviado de la LEPINA para la salida del país o expedición de pasaporte sin permiso de uno de los padres protege derechos al niño, niña o adolescente?

¿Qué posición adopta el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia frente al ejercicio de la autoridad parental dentro del proceso de autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente?

¿El proceso abreviado que se lleva a cabo en el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia para la salida del país o expedición de pasaporte sin permiso de uno de los padres ¿Vulnera derechos al padre o madre de familia?

1.2 Justificación de la Investigación.

La presente investigación pertinente al Proceso Abreviado que establece la Ley Integral de Protección de la Niñez y la Adolescencia en relación al ejercicio de la autoridad parental: salida del país y extensión del pasaporte, es de importancia actual por ser un proceso nuevo y de resultados contradictorios ya que por medio de las sentencia que en el proceso se dictan, se debe analizar si se perjudican derechos de los padres o de los mismos hijos; así mismo se pretende desarrollar y analizar cada una de las etapas que comprende el proceso abreviado establecidas en la LEPINA esto porque es importante dejar claro cuáles son las etapas de este y por ende determinar en cuál de ellas se produce las violación a los derechos de la partes en el caso concreto o si hay colisión de derechos o integración de leyes en pro del niño, niña o adolescente.

La investigación se realizara a través de un método Analítico Hipotético el cual armonice con la deducción e inducción, tratando de esa manera distinguir los elementos y por supuesto delimitando el fenómeno en estudio y a la vez analizando cada una de las situaciones que se van dando y de esa forma adquirir nociones más claras, amplias, conocimientos más eficientes y explicaciones más concretas del presente trabajo.

Con esta indagación se pretende beneficiar no solo a la comunidad jurídica, sino también a la comunidad universitaria procurando que sea de mucha ayuda durante la época de sus estudios y después de ellos; asimismo a la sociedad en general pues no solo los abogados deben tener conocimiento sobre temas jurídicos, sino también los particulares quienes en determinados momentos requieren de asesoría legal, ya que de esta forma su conocimiento no solamente se basara en las palabras de su asesor sino también en los conocimientos obtenidos a través de la lectura de investigaciones de la índole que estamos realizando.

1. 3. Objetivos de la Investigación.

1.3.1 Objetivos Generales.

Estudiar las fases del proceso abreviado que establece la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia para la autorización de salida del país y extensión del pasaporte del niño, niña o adolescente.

Analizar los efectos jurídicos que genera el ejercicio de la autoridad parental en relación a la Autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente y extensión del pasaporte.

1.3.2 Objetivos Específicos.

Determinar la eficacia del proceso abreviado de la Ley Integral de Protección de la Niñez y la Adolescencia para la Autorización de salida del país del niño, niña o adolescente en la tutela de sus derechos.

Identificar si existe vulneración al Ejercicio de la Autoridad Parental en la Autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente.

Verificar si existe vulneración al derecho de Libertad de Tránsito del niño niña o adolescente ante la negativa de uno de los padres en forma injustificada.

Determinar si la condición de sujetos de derechos y el interés superior de los Niños, Niñas Adolescentes, representan necesariamente una reformulación del contenido de la autoridad parental.

1.4 Alcances de la Investigación.

1.4.1 Alcance Doctrinario.

La autoridad parental es un efecto personal de la filiación, que consiste en el hecho de ejercer conjuntamente la madre y el padre autoridad sobre el hijo.

Este concepto se opone al de "fuerza paternal" que garantiza la exclusividad de la autoridad del padre sobre toda la familia, incluida la madre. La

autoridad parental significa, en cambio, la igualdad de los derechos y deberes del padre y la madre en la educación de los hijos.²

Como antecedente mediato tenemos la antigua Roma en donde la familia romana fue una institución principal ya desde las primeras estructuras constituyentes de la antigua Roma, esta estaba presente como un fundamento natural y jurídico de la nación romana y por ende en el ámbito social. Esta referencia es importante puesto que Roma es la ciudad pionera en derecho de ahí el que se retome la idea que los romanos tenían de familia.

Otra de las doctrinas que se abordan por su importancia actual es la doctrina de la “Iglesia Católica” por su coyuntura actual, pues le otorga a la familia un carácter divino porque se considera que la familia es producto de la creación, en su origen desde Adán y Eva, el interés que denota esta doctrina radica en que estas creencias religiosas se propagaron en Grecia y Roma y otras ciudades antiguas.

Como antecedente inmediato se analiza, por la importancia histórica que posee la “Doctrina Materialista” cuyo expositor es Federico Engels en su obra “El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado” la cual hace un profundo análisis de la evolución que ha tenido la familia en el devenir de la historia, y es así como plantea tres etapas en las que el divide la evolución del ser humano, en la primera habla del Salvajismo, que se refiere a la época primitiva del hombre, en la cual no contaba con ningún tipo de organización puesto que su único instrumento eran sus manos; Luego pasa a la siguiente etapa que es la de La Barbarie, esta inicia el hombre con algunas muestras de organización, dado que en esta etapa poseía animales y los domesticaba, y empieza a darle uso a ciertos instrumentos, como el hierro, la piedra, y pasa de ser nómadas a vivir en viviendas fijas; y como tercera etapa nos encontramos con la civilización, que estaría refiriéndose a la época actual en la cual hombre es mucho más organizado y busca no solo su bien sino el bien común.

² http://es.wikipedia.org/wiki/Autoridad_parental

Y es que la familia pertenece a una dialéctica en la cual el ser humano se desarrolla, y va evolucionando en base a las exigencias de la realidad en la que se encuentra para buscar su bien.

1.4.2 Alcance Teórico.

Se hace un abordaje de las diversas teorías que hablan sobre la autoridad parental, entre las cuales se encuentran las de mayor relevancia que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la autoridad parental, teorías que pertenecen a diversas corrientes de pensamiento, pero que son uniformes y permiten determinar que la autoridad parental tiene su fundamento en situaciones de igualdad para los padres de familia,

Es por ello que al fundarse en esa igualdad los padres tienen los mismos deberes que la ley les impone en atención del interés del hijo de forma personal e indelegable, lo que la ley trata es de proteger derechos fundamentales del hijo. Además cualquiera que sea su noción la autoridad parental está encaminada a velar por el estricto bienestar de los hijos, lo que busca el legislador es mantener de cierta manera una armonía en la familia, sin embargo también presagia situaciones conflictivas entre los padres, situaciones anómalas que van en contra de lo que la ley establece en favor de los hijos y trata de proteger esos derechos interviniendo el juez como garante para solucionar estas situaciones sin que ello implique una vulneración al ejercicio de la autoridad parental sencillamente el juez está protegiendo esos derechos que al niño le corresponden.

Con todo lo anterior se observa que se pretende anteponer el interés de los hijos al de los padres, pero además de fundamentar el principio de igualdad de los hijos que hubieran nacido dentro o fuera del matrimonio o fueran adoptivos. En este sentido existen diferentes características de la autoridad parental que determinan su carácter de igualdad y protección de los hijos, pero además la autoridad parental comprende la representación legal, el cuidado personal y la administración de los bienes.

En este sentido la ley le atribuye la titularidad y el ejercicio de la autoridad parental a los padres exclusivamente y de forma clara por lo que no cabe dentro de esta figura jurídica y de tan amplio asidero legal que algún juzgador pueda ejercerla, a pesar de ello en los procesos de niñez y adolescencia, encontramos casos concretos en los cuales pareciera que el juez ejerce autoridad parental por tanto estamos ante una situación que presenta un problema a pesar de la recta actuación del juzgador.

1.4.3 Alcance Jurídico.

Con el ejercicio de la autoridad parental se está cumpliendo con el deber-derecho que el código de familia le otorga a los padres y esto permitirá que nuestra exposición y análisis de los instrumentos jurídicos que guardan relación con la problemática que se pretende investigar y conduzca a la obtención de datos y elementos para comprobar o no nuestra hipótesis.

El Código Civil Salvadoreño de 1860, definió a la patria potestad en un perfil romanista y patriarcal, que no coincidía con la realidad del tiempo en que el Código estuvo en vigencia, en donde la patria potestad solo le correspondía al padre legítimo negándole totalmente este derecho a la madre aún respecto del hijo nacido fuera de matrimonio. El Artículo 244 C. de esa época definía a la patria potestad de la siguiente manera. “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos emancipados; esta disposición hace alusión que la patria potestad se le negaba a la madre y los derechos eran del padre dejando el legislador al hijo fuera de la esfera de derechos.

Fue hasta el año 1881 que el código civil modifico la anterior disposición reconociendo el legislador los derechos de la madre sobre los hijos en igualdad de condiciones que el padre con los mismos derechos y obligaciones. No fue sino hasta el año de 1972 que se implantaron notables modificaciones al régimen anterior, ante todo, ya no se trató de un poder exclusivo del padre sino compartido con la madre si los hijos eran legítimos, si los hijos eran naturales, se le concedió la patria potestad al padre que voluntariamente lo había reconocido, pero solo en

defecto de la madre ilegítima, no obstante el interés del hijo no destacaba en las disposiciones del código civil solo el artículo 234y 235 aludían al cuidado personal del hijo.

Así mismo se analizará el contenido y aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por nuestro país a partir del día 26 de enero de 1990 comprendiendo la como un tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas, definidos como personas menores de 18 años. La Convención establece en forma de ley internacional que los Estados Partes deben asegurar que todos los niños y niñas sin ningún tipo de discriminación se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud; puedan desarrollar plenamente sus personalidades, habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa.

En último lugar se tiene que el 01 de Octubre de 1994, entra en vigencia el Código de Familia deroga todas las disposiciones del Código Civil, sustituyendo el termino de Patria Potestad por el de Autoridad Parental, en donde aparece por primera vez regulado los derechos personales y patrimoniales de los hijos . Así desaparece la discriminación entre los hijos existente antes de la vigencia del citado Código, ya que la autoridad parental está basada en la igualdad jurídica de ambos padres e hijos sin tener en cuenta su estado civil, hoy conocido como estado familiar, en este sentido el artículo 206 define la autoridad parental, el artículo 207 desarrolla el ejercicio de la autoridad parental, 208 los actos de uno de los padres y el artículo 209 el desacuerdo de uno de los padres artículos encaminados a buscar el mejor bienestar posible para los hijos; artículo 223 inciso primero y numeral tercero, así como el artículo 224 que establece lo referente a la representación legal de los niños, niñas o adolescentes que realiza el Procurador General de la República.

Por otra parte con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia el día 16 de abril de 2010 de cierta forma se está ampliando la esfera de protección de los hijos respecto de sus padres situación por lo cual se menciona el artículo 12 que nos habla dentro de los principios rectores del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente que obliga a que todo actuar tanto de los padres como de los juzgadores debe estar en concordancia con lo que la ley establece para una óptima protección de los derechos del niño. Siendo el artículo 44 uno de las disposiciones medulares de esta investigación ya que su análisis será de importancia para el desarrollo y conclusión de la misma en relación a las leyes anteriormente mencionadas y especiales en materia de familia.

1.4.4 Alcance Temporal.

La investigación comprenderá el periodo del 2012 al 2014, tiempo en el cual, se analizara los cambios en el procesos de familia, en la legislación salvadoreña, específicamente los cambios de procedimiento con el surgimiento de la LEPINA que entro en vigencia en el año 2010, la cual trajo modificaciones que pretenden mejorar y proteger la tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1.4.5 Alcance Espacial.

La investigación comprenderá un espacio a nivel local ubicado en la Ciudad de San Miguel, sobre el estudio del proceso abreviado de la Ley de Protección Integral de la niñez y la Adolescencia en las circunstancias de salida del país y extensión del pasaporte.

1.6 Síntesis del planteamiento del Problema

Problema Estructural

¿Cuál es la efectividad de las normas que regulan la autoridad parental para garantizar la protección integral del hijo de familia; tanto en la ley general y especial?

Tenemos que las normas jurídicas son reglas dirigidas a la ordenación del comportamiento humano prescritas por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar aparejado, una sanción, es decir que impone deberes y confiere derechos, en este sentido surge la interrogante sobre el cumplimiento de la autoridad parental.

La autoridad parental el código de familia la define en su artículo 206 como; el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre o la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes, por otra parte también aclara en su inciso final afirmando que el hijo de familia está sujeto a la autoridad parental, de modo que la autoridad parental puede ser vista como la que tienen los padres sobre los hijos para darles protección, educación ayuda y preparación para la vida, lo cual se conoce como cuidado personal; que es el deber de criar a los hijos con amor, ofrecerles una vivienda digna alimentos y lo necesario para su desarrollo.

Sobre la misma línea de ideas es importante destacar quien tiene la autoridad parental, ya lo define la ley en código de familia en el artículo 207, en el que categóricamente expresa la competencia y reza; el ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro es cuando estamos frente a autoridad parental exclusiva; pero luego la ley aclara y da más amplitud a esta ficción legal y expresa; se entenderá que falta el padre o la madre, no solo cuando hubiere fallecido o se le hubiese

declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignorare su paradero o estuviere imposibilitado.

Sobre esto tenemos entonces que los encargados de velar por los derechos de la niña niño y adolescente son los padres quienes tienen a su cargo no solo a la autoridad parental antes definida si no también el cuidado personal, entre otros derechos como los define el artículo 203 del código de familia, como son el de saber quiénes son sus padres, que estos los reconozcan, llevando sus apellidos, vivir en una familia, separándose únicamente por causas legales, así como el de recibir de sus padres; crianza educación, protección, asistencia y seguridad, así como heredar de ellos, estos son parte del andamiaje de derechos del niño niña y adolescente.

Lo antes descrito se pretende estudiar desde la óptica de leyes tanto generales como especiales para determinar la mayor efectividad y la necesidad de las mismas, para la protección integral en los derechos del niño niña adolescente, Con esta interrogante se pretenden resolver cual es el alcance que debe tener estas normas en la protección de derechos ya mencionados.

Problema Específico

¿Cuáles son las causas por las que se produce la pérdida de la autoridad parental y los efectos jurídicos que produce el ejercicio de la misma cuando la relación filial corresponde a solo uno de los padres en caso de que este falleciere o fuere otorgado a un tercero?

Definido ya autoridad parental como el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre o la madre sobre sus hijos que no han cumplido la mayoría de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.

Entramos al estudio de cuáles son las causas de la pérdida de la misma y ya el código de familia nos tiene una respuesta en su artículo 239 y menciona que estas son; por la muerte real o presunta de los padres así mismo por la del hijo, también por la adopción del hijo que esto no es más que cuando los padres ceden el cuidado personal del niño niña o adolescente a otra familia por las razones que fuere, pero en este caso hay una acepción que es el caso del artículo 170 del código de familia que es cuando adopta uno de los conyugues al hijo del otro, este no perderá la autoridad parental y la compartirá con el adoptante. Otra de las razones es por el matrimonio del hijo, y por haber cumplido la mayoría de edad.

Sobre esto es necesario entrar al análisis de las causas de la pérdida de la autoridad parental, y el código de familia en su artículo 240 nos ilustra estas causales cuando corrompieren a uno de sus hijos o promovieren o facilitaren su corrupción, así mismo por el abandono no de estos sin causa justificada, o cuando incurran en fraude de falso parto o de suplantación como lo establece el artículo 164 del mismo código. También cuando fueran condenados como autores o cómplices de cualquier delito doloso, cometido en alguno de sus hijos, en consecuencia estas son algunas causales de la pérdida de la autoridad parental.

Pasamos a estudiar las causas de suspensión de la autoridad parental, y sobre estas el código de familia establece en el artículo 241, que son las siguientes; por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga; por alcoholismo, drogadicción o inmortalidad notoria que ponga en peligro la salud, la seguridad o la moralidad del hijo, por adolecer de enfermedad mental así como ausencia no justificada o enfermedad prolongada.

Interrogante que fue hecha con el objeto de analizar los efectos de la autoridad parental para obtener un conocimiento más profundo.

Problema Específico

¿El proceso abreviado de la LEPINA para la salida del país o expedición de pasaporte sin permiso de uno de los padres protege derechos al niño niña o adolescente?

El proceso abreviado que se encuentra en el artículo 230 al 240 de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia ahí describe todas las etapas del proceso, y se acude a esto, en caso de conflicto entre los padres que gozan de la autoridad parental respecto del niño niña o adolescente, es que debe entrar a resolver el juez competente, en este caso en particular que es la salida del país del niño niña adolescente es el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia.

Uno de los objetivos del presente trabajo de investigación es determinar la eficacia del proceso abreviado de la Ley Integral de Protección de la Niñez y la Adolescencia, y esto con el objeto de dilucidar si este proceso en realidad reguarda los derechos del niño niña o adolescente así como si protege el interés superior del menor o si es mayor el daño que le hace la confrontación de los padres, o si existe daño en dicha relación paternal, a ese efecto se formula este enunciado.

Cabe resaltar que se debe determinar si en este proceso para autorizar la salida del país del menor de edad por medio de la autorización del Juez Especializado de la niñez y la Adolescencia, en caso de conflicto entre los padres, si esta autoridad y representación vulnera de algún modo la autoridad que los padres poseen respecto del hijo.

Otra de las valoraciones que deben entrar a hacerse es respecto al derecho que el niño niña o adolescente tiene con relación a la libertad de tránsito como lo establece el artículo 42 de la LEPINA que regula la libertad de tránsito, así como el estudio de el interés superior del menor artículo 12 LEPINA, y es que en

este tema no solo está en juego la autoridad parental de los padres como modernamente se le denomina antes autoridad parental, sino también los derechos y el interés superior del niño niña o adolescente por que el objeto de este proceso y el análisis que se pretende hacer es con respecto a lo más favorable al niño niña y adolescente.

Problema Específico

¿Qué posición adopta el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia frente al ejercicio de la autoridad parental dentro del proceso de autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente?

Determinar qué papel juega el Juez Especializado de la Niñez y la Adolescencia en el proceso abreviado que se realiza para la autorización salida del país del niño niña o adolescente en caso que haya conflictos entre los padres que tienen la autoridad parental sobre los mimos, que en el derecho moderno son considerados sujetos de derechos y no objetos de derecho como antiguamente se sostuvo al respecto de los niños niñas y adolescentes; y con relación al conflicto entre la autoridad parental de los padres analizar la incidencia que esto causa en los derechos y garantías del niño niña o adolescente para el caso en concreto la salida del país .

Se pretende analizar en este apartado es el estudio de las fases del proceso abreviado en conjunto con la figura del Juez Especializado para la Niñez y la adolescencia, y si esta figura influye positivamente en el cumulo de derechos y garantías del niño niña o adolescente, así como los efectos jurídicos que genera el ejercicio de la autoridad parental en relación a la autorización y extensión del pasaporte y si esta embestidura que toma el Juez especializado de la niñez y la adolescencia en una invasión a la autoridad parental del padre o madre de familia.

Del mismo modo se pretende analizar jurisprudencia que de robustez a la presente investigación así como una respuesta certera a las hipótesis que se han generado a partir del desarrollo del mencionado tema.

Problema Específico

¿El proceso abreviado que se lleva a cabo en el Juzgado Especializado de la Niñez y la Adolescencia para la salida del país o expedición de pasaporte sin permiso de uno de los padres ¿Vulnera derechos al padre o madre de familia?

Hemos sostenido que los padres tienen derechos y obligaciones respecto de los hijos como lo establece el código de familia en su artículo 206, los cuales se refieren esencialmente al cuidado personal y una serie de elementos que conforman ese engranaje de derechos del niño niña y adolescente necesarios para una vida digna y desarrollo del mismo, con el objetivo que este patrón sea reproducidos por generaciones y que pueda dar como resultado una sociedad menos violenta y agresiva y así conseguir una armonía social.

Es necesario abordar los derechos de los hijos y esto serian siempre con respecto de los padres y de la sociedad en general, estos ya la propia ley los determina y tenemos derecho a la salud articulo 21, derecho a la integridad personal articulo 37, derecho a la seguridad social articulo 34, derecho a un medio ambiente sano articulo 35, todos de la Ley de Protección del Niño Niña y adolescente, esto por mencionar algunos ejemplos pero para el caso de estudio se necesita hacer un énfasis en el derecho a viajar fuera del país, articulo 44, que este estaría ensamblado en el derecho a la recreación y a mantenerse con su padres.

Sobre esto es de determinar si existe o no vulneración respecto de la decisión que toma el juez con competencia en la materia, y de determinar si existe una transgresión a la autoridad parental de los padres en contrapeso con el interés superior del niño niña y adolescente.

Por ello se vuelve necesario el estudio de este fenómeno para dar una respuesta acertada a la realidad con respecto de este escabroso tema, para beneficiar a la comunidad jurídica, universitaria y quien se encuentre interesado en el tema en mención.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.2 ANTECEDENTES MEDIATOS

2.1.2.1 La Familia en la edad Antigua

En esta etapa los grupos primitivos, por las guerras, la supervivencia y por inclinación natural buscaron tener relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, pero sin existir singularidad. Esto es un hecho comprobado -no una hipótesis o deducción- que dio lugar a una forma de organización familiar que existió en muchos lugares y de la que aún se encuentran vestigios en la Polinesia. y es el llamado matrimonio por grupos.

En este periodo de la humanidad la familia se forma a través de la unión sexual por grupos, y aparece la primera restricción a la unión totalmente libre.

En la historia de la evolución familiar se le han dado diferentes denominaciones a la familia en atención a la clase de limitación, restricción o tabú que se imponía en las tribus al comercio sexual.

2.1.2.2 La Familia en la Edad Media

Finalmente en su evolución la familia alcanza su organización actual basada en la relación monogámica, es decir la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer.

Los hijos que completan el núcleo familiar, surgen por la preocupación de procrear seres de paternidad cierta; ello acrecienta el poder del padre lo que conlleva al patriarcado. Característico de ésta forma de organización familiar es la figura autoritaria del padre, el rol se constituye en el centro de todas las actividades familiares, económicas, religiosas, políticas y jurídicas.

La familia patriarcal tiene su máximo apogeo en Roma, durante la República. Durante el imperio y aun en su decadencia.

El Pater familias" era el jefe supremo de la familia, el único sui juris", es decir, el representante jurídico de la gens romana; también era el sacerdote de los dioses familiares, el jefe militar-político y económico, el legislador y juez supremo

del a esposa, hijos, nietos, nueras, suegros y de todos los miembros de la familia y su autoridad llegó a ser tan grande, que tenía poder de vida y muerte sobre las personas que constituían su familia.

En la edad media, la familia se va convirtiendo en factor económico de producción, y tema como fin primordial bastarse a sí misma, pero también producir bienes y servicios para negociar.

Es la larga etapa de la historia de la producción y la manufactura en el taller familiar, encontrándose con familias de agricultores, de artesanos, de herreros, etc.

La doctrina cristiana basada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en el respeto mutuo que debe existir entre los cónyuges, así como la tutela del esposo sobre la esposa e hijos, ejerce su influencia en el medioevo.

La familia se manifiesta como un organismo de ética muy elevado, constituyéndose en un núcleo social fuertemente unido.

El grupo familiar fundado en la unión monogámica empieza a cumplir diversas funciones dentro de la sociedad, muchas de las cuales aun cumple dentro del núcleo familiar; se mantiene la unidad de mando, el marido tiene una situación predominante pero no se anula la personalidad de la esposa, pues ella, es la dueña de casa. A su vez la potestad del marido tiene un contenido eminentemente tutelar; la patria potestad, se transforma de un poder arbitrario en un poder de protección que corresponde al padre, pero en alguna medida se toma en cuenta a la madre y se comienza a pensaren el beneficio del hijo, pero sin disminuir la autoridad de los padres.

La situación en general era buena para el hijo primogénito, pero pésima para los demás y las mujeres. Esto se debió principalmente al temor de desmembrar el poderlo y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traerla como consecuencia el debilitamiento del poderlo feudal.

Se calificaba a la propiedad desde un punto de vista familiar y no individual; la constancia de tal afirmación la encontramos en el mayorazgo, pues la familia era dueña de la tierra y su explotación debía hacerse colectivamente para evitar la escisión del poderío señorial; se prohibía a los herederos enajenar la tierra, por lo cual se debía reconocer al sucesor como vigilante del patrimonio rural e inmuebles, integrantes del núcleo. Para aumentar la población se conceden privilegios a los casados y se establecen penas para los solteros, por ejemplo éstos eran tomados en cuenta para los cargos públicos y no disfrutaban de los honores que concedía el fuero.

"La baja edad media marca la iniciación de un doble proceso que va a continuar hasta hoy el de la reducción de la familia a los parientes más próximos y el desarraigo de ésta al crecer el número de familias ciudadanas en relación con las familias campesinas".

2.1.2.3 EL NIÑO EN LA SOCIEDAD TRADICIONAL

Este periodo comprende hasta el año 1750, caracterizado por una falta de eficacia en la medicina de tal forma que la mortalidad y la natalidad llegan a considerarse naturales. El niño recibe de la familia los escasos conocimientos que le son necesarios para vivir, es decir que cada miembro de la familia le enseña las sencillas operaciones que realiza en su trabajo sin embargo no le inculcan la idea del aprendizaje ni del entrenamiento duro. De aquí que el niño, niña o adolescente no sea tratado con paciencia, sino más bien se le tolera si sabe comportarse como un adulto, pero muchos autores de la época se atreven a decir que el niño, niña o adolescente es considerado como un mal necesario.

2.1.3 ANTECEDENTES INMEDIATOS

2.1.3.1 La Familia en Revolución Francesa

Se ha afirmado que en 1789 se dio un retroceso en materia familiar. Con la supresión del carácter religioso del matrimonio y con la concepción del matrimonio como contrato, tomándolo como la simple expresión de consentimiento.

El tratadista Mazeaud afirmaba: "Cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El Derecho revolucionario admite pues el divorcio por mutuo consentimiento.

En esta época, el principio de libertad fue el que permitió la disolución del matrimonio; por su parte el principio de igualdad permitió distinguir que había una familia natural y una legítima. Respecto a la autoridad paterna se pretendía según Dantón, restablecerse gran principio que parece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República antes de pertenecer a los padres. Con base en ese principio se pensó en la creación de un Tribunal de Familia que resolviera las discrepancias entre padres e hijos, y en confiar la educación de los hijos al Estado. Fruto de la Revolución Francesa es la elaboración del "Código de Napoleón" que fue una mezcla del Derecho Antiguo y el Derecho revolucionario.

En relación a ésta época, Bonnacase afirma que "el Código de Napoleón no tuvo nada de espíritu ni de moderación en el Derecho de Familia y que la obra de la revolución francesa respecto a la familia no es principalmente de aquellas que la honran. Puede resumirse en una frase: " La revolución no reconoce a la familia como una unidad orgánica También afirma, que las leyes de esa época trataron con verdadera pasión de destruirla familia lo que se confirma cuando consideran al matrimonio únicamente como un contrato civil y cuando la ley de Divorcio de 1792 plantea tres formas posibles de divorcio: la demencia o locura de uno de los cónyuges; el acuerdo mutuo de ambos; y la posibilidad del divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges. Respecto a los hijos el principio de igualdad logra que en esta época se diera igual derecho hereditario a los hijos legítimos y a los naturales, lo cual según el mencionado tratadista, destruye la familia y contribuye a fortalecer el divorcio.

En cuanto a la mujer ocurre todo lo contrario, se establece la patria potestad absoluta considerando a la mujer incapaz.

De administrar sus bienes. En los primeros siglos de la edad moderna poco a poco van evolucionando las ideas y estructuras, tal cambio se acelera en el siglo XVII por el movimiento filosófico de la Ilustración, los Filósofos Ilustrados concretan la composición del grupo familiar a los padres y los hijos; mantienen la independencia de estos; defienden la licitud y conveniencia del Divorcio.

Otro movimiento que influyó fuertemente en la evolución de la familia fue la "Reforma", movimiento que afirma la autoridad del poder civil en el tema del matrimonio. Esta postura junto con la de los países católicos de no reconocer otra forma matrimonial que la canónica, creó un problema en toda Europa: si se consideraba la unidad de forma matrimonial, ni los protestantes podían contraer matrimonio en un país católico, ni los católicos en países protestantes.

El remedio fue el matrimonio civil subsidiario que facilitaba una forma matrimonial a los disidentes del culto oficial, a la vez, la tendencia a la secularización fue introduciendo el matrimonio civil obligatorio en los países no católicos, y luego reconocido por el código de Napoleón como única forma posible: dicho texto legal establece incluso, su procedencia obligatoria prohibiendo a los ministros de cualquier culto realizar anteriormente la forma religiosa.

2.1.3.2 Código Civil de El Salvador de 1860 y los Derechos del Niño.

Desde la inclusión de la patria potestad al código civil hasta llegar a su derogación y evolución se observan diversas reformas que sufrió durante el tiempo de su vigencia. Cabe señalar que nuestro país estuvo marcada por una evolución jurídica institucional de la cual se desprenden tres periodos:

- a) El Periodo Colonial o Pre-independiente conocido también como derecho antiguo.
- b) El Periodo de Transición o periodo intermedio.
- c) Derecho nuevo.

En consecuencia el código civil da inicio al tercer periodo, porque verdaderamente sea un derecho nuevo, si no que por el contrario es a partir de ese año en que se cierra el ciclo de adaptación jurídica, con el cual termina un periodo de tomar como referencia la legislación española, en tal sentido nuestro país inicia su propio periodo teniendo como asidero legal el artículo 29 de la constitución del Estado de El Salvador del año 1824 que contemplaba las atribuciones que tenía el congreso, entre las cuales estaba la de promulgar el código civil o tribunal, como consecuencia de lo anterior la constitución de 1841 en su artículo 20 volvía nuevamente a ordenar la promulgación del código civil por lo que se transcribe dicho artículo.

Así mismo es importante mencionar que antes del año de 1885 fecha en que el presbítero y el doctor José Isidro Menéndez tubo la iniciativa de la primera recopilación de leyes, las que nunca existieron con anterioridad por no circular periódico oficial alguna en su país, ya que las primeras leyes se publicaron en hojas sueltas o en formas de folleto que eran distribuidas con el público para que se conocieran.

Es a partir del código de civil de 1860 que se conoció la noción de lo que es patria potestad regulada en el artículo 244 el cual establecía “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados”. Este derecho no pertenece a la madre, los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia y el padre con relación a estos padres de familia. De lo anterior se entiende que el ejercicio de la patria potestad existe una limitante ya que este derecho era otorgado únicamente al padre, así mismo se incluyó a los hijos que fueran producto de una relación matrimonial, excluyendo a los hijos considerados naturales, producto del adulterio incestuosos, aunque a estos les reconocía el código cual algunos derechos en los artículos 34 al 37.

Debido a la forma dictatorial con la que fue investida la disposición con la que se hacía referencia permitió que se desarrollara una discriminación contra la mujer a tal grado que regulaba una frase muy denigrante que decía “estos derechos no pertenecen a la mujer”, otorgándole este derecho únicamente al padre pero de ninguna manera este estaba obligado para con sus hijos.

2.1.3.3 La Familia Contemporánea

A pesar de haberse conservado el carácter monogámico del matrimonio, el individualismo huta de la revolución francesa tuvo una influencia acentuada en la estructura familiar. Se imponen el matrimonio civil y el divorcio, no solo la simple separación de cuerpos, sino que también se establece el divorcio vincular.

Pero según lo afirma el doctor Hans-Leo Weyers en su obra *La Evolución del Derecho de Familia en la República Federal Alemana*, se adviene una corriente contraria a los ideales liberales. En lugar de libertad vemos la subordinación del individuo a las instituciones familiares que a su vez fueron influenciadas por la ley eclesiástica, no solo a nivel de la conciencia sino también a nivel de las disposiciones legales.

En muchas legislaciones sobre todo las de origen romano, en vez de igualdad encontramos dentro de la familia una estructura jerárquica muy acusada, que va desde el padre de familia hasta el hijo ilegítimo, es decir, el padre continúa siendo la cabeza del hogar, subsisten la patria potestad y la potestad marital pero estas adquieren un carácter más de título que de poder. Poco a poco se reglamentan las obligaciones entre los esposos. Y sobre todo las obligaciones de los padres hacia los hijos.

Se observa aunque a largo plazo una evolución hacia una mayor igualdad y libertad del individuo en sus relaciones más personales y se deja el cumplimiento de aquellos deberes formados en la religión y lo moral a la conciencia, sin acudir a la actuación judicial. Así mismo a nivel de legislación ha sobresalido la corriente

intervencionista, el estado incursiona con más intensidad en el campo del Derecho Privado e intensifica su acción dentro de la sociedad.

Por ejemplo en las relaciones paternas filiales la patria potestad ya no es regulada como un poder absoluto, sino que se establece como un servicio y una función de los padres en beneficio de los hijos, tendiente además a lograr la unidad familiar en interés de la sociedad en general.

En este siglo también se ha logrado la regulación de la familia a nivel constitucional, la mayoría de los países se han preocupado por establecer dentro de sus normas fundamentales mandatos de clara protección y promoción a la familia.

2.1.3.4 El Niño de Nuestro Siglo y sus Derechos

El niño depende fundamentalmente de los padres, pero se habrá campo en cuanto a ser considerado sujeto de derechos, de tal forma que todas las instituciones giran alrededor de él.

La escuela continúa teniendo importancia en la función socializadora. El niño crece más deprisa, se desarrolla en una familia nueva en la que la disciplina a adoptado formas diferentes. De muy pequeño se acoge si le conviene, en instituciones creadas para él; entrando en los jardines de la infancia para luego iniciar el camino en los caudales educativo, recibiendo atención en laboratorios y escuelas cada vez mejor dotados. Se atiende mejor al adolescente y los estados piensan que aún no es suficiente la protección para ellos.

Tomando en consideración toda la evolución que ha tenido la protección de la infancia, podemos decir que dicha protección, entendida como responsabilidad del Estado, surge a partir de mediados del siglo XIX. Entre la normativa internacional surgida, habría que destacar la siguiente:

1- En 1922 la Save The Children elabora una carta de los niños que contiene un preámbulo con un enunciado de cuatro principios fundamentales y 28 cláusulas aclaratorias para su aplicación. En ese instrumento encontramos la noción de

interés superior del niño, ya que en ese preámbulo textualmente dice: “La Save The Children Fund estima que tanto el interés de la comunidad, como la de los mismos niños”, también en la cláusula dos establece: “Se establecerá en cada país un departamento de estado encargado de velar por los intereses de los niños y de controlar las instituciones que se ocupen de ellos”.

2- El 24 de Septiembre de 1924, es adoptada por la Sociedad de Naciones, la Declaración de Ginebra, en cuyo preámbulo dice: “Por la presente Declaración de los derechos del niño, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconocen que la humanidad ha de otorgar al niño lo mejor que le pueda dar, afirmando así sus deberes”.

La declaración de Ginebra fue el primer paso previo a la conceptualización de los derechos del niño, aunque todavía no se habla de derechos, razón por la que en el preámbulo o introducción se refiere a deberes de la humanidad. Ahora bien, podemos decir que en la carta de los niños (de la Save the Children Fund), se empieza a vislumbrar el interés del niño, niña o adolescente, como la pauta a seguir en la aplicación de los principios contenidos en la misma que se refiere a la salud, desarrollo mental, espiritual y educacional.

Una nota importante a destacar en la Declaración de Ginebra, es que no aparece expresamente el interés del niño, niña o adolescente, solo nos dice que al niño se le debe otorgar lo mejor que le pueda dar la humanidad. El concepto de lo mejor podría interpretarse en el sentido de decir que todo lo que es en interés del niño, niña o adolescente, es lo mejor que la sociedad le puede ofrecer. Es decir, que con esta frase se pretendió considerar al niño como merecedor de una protección que le garantice el integral desarrollo de su personalidad, con lo que nos encaminamos hacia el establecimiento de lo que más tarde se denominaría El Interés Superior del Menor.

3- El 20 de noviembre de 1959 se proclama la Declaración de los Derechos del Niño, aquí ya se habla de derechos, pero mantiene una posición proteccionista, ya

que insiste en la protección de la personalidad del niño la que encuadra en la importancia del hogar y la familia. En el preámbulo de esta declaración encontramos una idea contenida en la Declaración de Ginebra de 1924, cuando establece que: “La humanidad debe al niño lo mejor que puede darle”, expresión esta que hemos interpretado como un indicio de hacia dónde nos dirigimos en la protección del niño, como sujeto de derechos, velando por su interés. Así mismo en la proclama de la Declaración se manifiesta que esta se ha dado con la finalidad de poder ofrecer al niño, la posibilidad de tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de todos los derechos y libertades que en la misma se enuncian.

El interés superior del niño, niña o adolescente aparece expresamente como un principio fundamental, el cual regirá en la promulgación de las leyes y en las decisiones que tomen aquellos que tienen la responsabilidad de su educación y orientación. Es a partir de esta Declaración que aparece el interés superior del niño, niña o adolescente como principio rector del menor en toda medida de protección del niño, ya sea esta judicial, legislativa, administrativa o en el ámbito familiar. De tal forma que se le da un amplio margen de aplicación.

2.1.3.5 Antecedentes de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Para hablar de los antecedentes de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia es necesario remontarnos a la época antigua puesto que es desde ahí que surge la diferenciación entre los adultos y los niños dado que es de lo que hay registro y que se trató de una de las épocas más trascendentales y por ende desarrollado puesto que manejaban ideas desarrolladas de agrupaciones, incluso son los pioneros en hablar de sociedad y estado.

De lo anterior se desglosa que el niño se ha protegido por el Estado desde la época romana, pero en aquel entonces los niños se diferenciaban de los adultos, por razones diferentes de las que hoy se diferencian ya que antaño los

adultos se consideraban superiores a los niños, la diferenciación era en cuanto a la superioridad puesto que eran totalmente excluidos de las autoridades y el resto de la sociedad, mientras que en la actualidad se diferencian los adultos de los niños niñas y adolescentes por su vulnerabilidad y su necesidad de protección.

Este proceso en esa época se caracterizó en mayor medida por la subordinación que existía de el niño a sus padres, esto así por el modelo de crianza con el que los niños niñas y adolescentes se desarrollaban, y esto en el sentido jurídico no era un mejor escenario ya que las leyes de la época la sociedad y la familia apoyaban este criterio.

Como prueba de lo anterior expuesto nos remitimos a la ley de las XII Tablas que esta históricamente data de la época romana, denominada también era arcaica, en los años 450. A.C. la cual categórica y normativamente menciona la diferencia de los menores de edad, lo cual es fácil determinar que se plantea desde un aspecto meramente jurídico, y nos deja la inquietud de cuál sería entonces en la capacidad jurídica de los menores en cuanto al goce y ejercicio de los mismos, y es aquí donde surge la “ *capitisdeminutio* ” en razón de la edad.

Encontramos que en cuanto al derecho romano los niños niñas y adolescentes eran considerados incapaces y muy alejado de la idea de sujetos de derecho que se tienen hoy en día de los niños niñas y adolescentes, solo conocían la idea de “ *sui iuris*” que proporcionaban a la persona la categoría de “ ser humano” que era en la antigüedad un privilegio del cual no todos podían gozar, y para ellos está la categoría de “*alieni iuris*” que eran los que en esta oportunidad denominaremos los no privilegiados puesto que era lo opuesto al concepto de “ser humano” pues estos se encuentran en posición de dependencia, sujetas al poder de otra persona, que ejercían libremente sus derechos, y ellos manejaban el rumbo de la familia por existir la figura de “*paterfamiliae*” y que las mujeres , los hijos, los esclavos y los sirvientes que se encontraban sometido a la potestad del que investía ese derecho de ser *paterfamiliae*.

Luego evolucionaron estos conceptos y el niño niña y adolescente no era más un esclavo y el padre no era su dueño, es como nace la figura de la tutela, y el niño ya no es un objeto, pero se habla que los niños son carentes, son inadaptados, son abandonados, y surgen un sistema que los reprime, de vigilancia y represión para los niños inadaptados y los infractores, entonces solo estos ocupan un espacio dentro del marco jurídico, no se habla de protección a los mismos ni de sujetos de derechos solo de represión.

Para esa época había una discrecionalidad de actuación por parte del órgano judicial, para la creación de tipologías sociales, a efecto de abandono y peligro. Para esa época eran considerados infractores que se definía como aquellos que ha cometido un hecho calificado como delito en las leyes penales de los adultos o en las disposiciones policiales, así como en la práctica social, y estos son prácticamente aquellos que sufren abandono material y moral.

Pero en la actualidad encontramos que los niños niñas y adolescentes están en una posición diferente con respecto a sus derechos, ya que la vulnerabilidad en la que se encuentran por el abandono de su familia no es motivo de delito, más bien se le reconocen derechos, y estos consagrados en leyes especiales tal es el caso de la Ley Especializada de la niñez y La Adolescencia que protege y crea mecanismos que acojan al niño niña y adolescente que se encuentra en posición de vulnerabilidad y abandono.

2.2 BASE TEORICA

2.2.1 Conceptos de Autoridad Parental

Sara Montero Duhalt, define la patria potestad como la institución derivado de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de los descendientes menores de edad.³

³ Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. Avenida República de Argentina, México. 1984, Pág. 339

Eduardo Zannoni, define la patria potestad como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres de las personas y bienes de los hijos, desde la concepción de estos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.⁴

Francisco Messineo, define la patria potestad como el conjunto de poderes en los cuales se sitúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores, de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad en consideración a su falta de madurez psíquica y de su siguiente capacidad de obrar.⁵

2.2.2 Teorías sobre la naturaleza Jurídica de la Autoridad Parental

2.2.2.1 Poder de los Padres

Existen varios Tratadistas que se inclinan hacia esta teoría como EDUARDO ZANNONI, quien establece que "...no son simples derechos subjetivos, organizados sobre la base del interés individual del titular del derecho, sino ante derechos-deberes, que se confieren a los titulares de la Autoridad Parental, padre y madre, atendiendo al interés tanto de ellos como del menor sujeto a Autoridad Parental. Se trata además de un poder reconocido por la ley como una forma de obtener el cumplimiento del deber. Las relaciones del poder paterno o materno que se generen hacia el hijo no están situadas en planos de igualdad; es decir los padres tienen la obligación de ejercer los deberes que la ley les ha impuesto, en atención al interés del hijo de una forma personal e indelegable".⁶

El Tratadista colombiano LUIS JOSSEERAND, se orienta hacia esta teoría al afirmar que "la Autoridad Paterna está conformada por poderes conjuntos, de los padres que les permiten cumplir deberes de criar, educar y orientar a los hijos y se reducen fundamentalmente al poder de representar a los hijos menores en todos

⁴Zannoni Eduardo, "Manual de Derecho de Familia". Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 31 Edición. 1991. Pág. 424.

⁵ Messineo Francisco. citado Por CORELESAL. en la exposición de motivos del Anteproyecto del Código de Familia", Pág. 415

⁶Op cit pàg 33

los actos jurídicos que a ellos conciernen, con ciertas limitaciones, al administrar y gozar del usufructo de los bienes que estos posean".⁷

Al respecto las Tratadistas Argentinas CECILIA GROSMAN Y SILVIA MESTERMAN, afirman: "...Los padres tienen el deber de criar y educar a sus hijos, en beneficio de ellos, quienes requieren de una adecuada formación para convertirse en adultos sanos e integrados socialmente".⁸

Los Tratadistas mencionados coinciden en que el poder que los padres ejercen sobre sus hijos son reconocidos por la ley, por lo que se vuelve una obligación, además deberán tomar en cuenta no solo sus intereses de padre, sino que deberán tomar en cuenta que es lo más beneficioso para el menor sujeto a su cuidado, es decir que este poder-deber, será ejercido de una forma conjunta para que el hijo en el futuro sea una persona socialmente estable. Al estar reconocido por la ley, es una garantía para el menor, de esta forma el padre o los padres no pueden evadir la responsabilidad que tienen de brindarle todo lo necesario para que se desarrolle sanamente, de no realizarse este deber debidamente ocasiona una sanción.

2.2.2.2 Institución Jurídica

Para GALINDO GARFIAS, "la Autoridad Parental es una institución establecida por el Derecho, con la finalidad de dar asistencia y protección a los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos; por su parte el Tratadista RUIZ PEÑA, se inclina también en esta teoría y afirma "La ley, la disciplina, de sus preceptos y de la variedad de sus disposiciones se descubre la armonía de la institución, necesaria para la cohesión del grupo familiar".

La Mexicana SARA MONTERO DUHALT, está de acuerdo con esta corriente y afirma que "es una 'institución derivada de la filiación y que consiste en

⁷ *Op cit* pàg 32

⁸ *Op cit* pàg 34

el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga o impone a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad”.

Los mencionados Tratadistas afirman que la Autoridad Parental es necesaria para que exista la unión del grupo familiar, o para que se desarrolle de una forma permanente y constante, que tenga como finalidad principal la protección de los hijos menores. Lo ven como tal, por ser una institución del Derecho de Familia que ha sufrido transformaciones, a través de la evolución del derecho y de la sociedad, para convertirse en uno de los derechos fundamentales que propician la unión familiar, que va orientada a la protección, corrección, asistencia y orientación de los hijos menores, para que estos se desarrollen en una ambiente saludable.

2.2.2.3 Facultad Natural

El Jurista JULIO LÓPEZ DEL CARRIL, manifiesta que la “Patria Potestad es un derecho natural, que descansa en el último sustratum, con una posición exclusivamente biológica, ya que constituye uno de los atributos objetivos y subjetivos de la maternidad y de la paternidad, que tienen preexistencia en todo tiempo a lo jurídico. Afirma además, que cualquiera que sea su concepción y concepto es anterior a la existencia de la juridicidad, por esto que cuando el hombre no había elaborado el derecho tenía plena conciencia que debía gobernar y conducir la vida de sus hijos hasta que estos se transformen en hombres o mujeres”.⁹

El Papa León XIII, estableció “La Patria Potestad es de tal naturaleza, que es la vida misma de los hombres, los hijos no entran a formar parte de la sociedad civil por ellos mismos, sino a través de la familia de la cual ha nacido”. Afirmó además “La ley, no puede conceder lo que los padres tienen por imperio de la naturaleza o por voluntad de Dios, de tal manera que la ley no puede conceder lo que ella no tiene, y es el poder de procrear, por lo cual no puede conceder lo que no tiene. La ley no puede crear la Patria Potestad, pues simplemente la califica. Es

⁹López del Carril, Julio, “PATRIA POTESTAD, TUTELA Y CURATELA”, tercera edición, Argentina 1993, Pág. 9.

el vínculo biológico el único creador, pues son el padre y la madre quienes dan la vida al hijo, pero jamás la ley, esta simplemente califica el vínculo jurídico”.

Como lo explica el Tratadista y su Santidad León XIII, la familia o unión familiar es anterior al derecho, ya que aún en la época primitiva se tenía un vínculo familiar, no bien organizado como actualmente se posee, pero de cierta manera ya existía ese vínculo, que fue reconocido hasta que el hombre comienza a hacer uso de su raciocinio, es decir cuando crea el derecho, el cual reconoce la autoridad que los padres tienen sobre sus hijos (padre o madre), y el deber de respeto y obediencia que los hijos le deben a sus padres. La Patria Potestad se orienta al reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras los hijos necesitan protección.

Si bien esta teoría, es bastante clara, al explicar que el poder que los padres tienen sobre sus hijos le es concedida por un poder divino, se hace necesario que exista un reconocimiento en la ley para que pueda ser de obligatorio cumplimiento por parte de los mismos, y que además sea una ventaja del hijo frente a los padres a los abusos que estos puedan cometer en contra del mismo, ya que antiguamente el padre tenía un poder absoluto sobre el hijo, lo que se suaviza con la aparición de la normativa familiar, que le quita ese poder absoluto y lo establece más humanitario y en planos de igualdad, entre padres e hijos.

2.2.2.4 Función de los Padres

De acuerdo a la moderna concepción del Derecho de Familia, la autoridad parental se identifica como una función de los padres ejercida para la protección del hijo, y que no necesita imposición de ley. La nueva normativa de la legislación familiar identifica la autoridad parental como una función que los padres ejercen para la protección del hijo, teniéndose en consideración que esta función es propia de la maternidad y paternidad y no necesita imposición de la ley.¹⁰

¹⁰Calderón de Buitrago, Anita y Otros Profesionales, "Manual de Derecho de Familia", Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial. 1994. Pág. 591-592.

El jurista LUIS VÁZQUEZ, afirma que es “una función social, ejercida por ambos progenitores, como facultades y deberes que la ley les otorga e impone. En un plano de igualdad para ambos y siempre en interés del hijo”.

En esta teoría se orienta el Código de Familia, ya que concatena deberes, obligaciones y derechos de los padres, con el objetivo de promover la formación integral del hijo. Se trata de la autoridad que ejercen los padres sobre sus hijos, lo que consiste en regirlos, protegerlos, educarlos, administrar sus bienes y corregirlos en forma moderada, lo cual significa que la autoridad que tienen los padres está limitada, es decir no pueden abusar de ella, porque tanto los padres y los hijos se deben respeto mutuo.

Los hijos como miembros del grupo familiar tienen derechos, como consecuencia la función de los padres respecto de estos, es lograr un desarrollo armonioso de su personalidad para que se conviertan en adultos responsables, en sí para que sean útiles a la familia y por consiguiente a la sociedad.

2.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA AUTORIDAD PARENTAL.

De esta manera funcional de facultades y deberes que constituye la autoridad parental se desprenden las siguientes características:

2.2.3.1 Interés Social

La autoridad parental es de interés público o social no solo en relación a los hijos, a favor de quienes se realiza sino también en relación a las personas que la ejercen, lo cual se confirma por el interés que tiene por parte del Estado a través de los funcionarios autorizados por ello a través del Procurador General de la República, a quien le compete Constitucionalmente velar por el interés de los niños, niñas o adolescentes, y en su caso solicitar la suspensión o pérdida de la Autoridad Parental de los padres y representarlos cuando sus intereses sean contrapuestos, a los del padre o madre, de conformidad a lo establecido en el Artículo 242 del Código de Familia.

2.2.3.2 Irrenunciable e Indelegable

En base al Artículo 5 del Código de Familia, que nos dice: “Los derechos establecidos por este Código son irrenunciables, salvo excepciones legales y los deberes que impone, indelegables; cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita”. Esta irrenunciabilidad, tampoco puede ser objeto de abandono ni delegación porque es de orden público.

2.2.3.3 Intransferible

Los deberes y facultades que la integran están fuera del comercio, no pudiendo cederse en todo o en parte.

Respecto a los Artículos 206 y 207 C.F. no pueden cederse en todo o en parte por ningún título oneroso o gratuito, porque son deberes y facultades de carácter personalísimo.

Para nuestra legislación familiar, la adopción le pone fin a la autoridad parental o la tutela a la que el menor está sometido, dando a los adoptantes la autoridad parental al asumir el cuidado personal de los adoptados.

2.2.3.4 Imprescriptible

La autoridad parental no se extingue por prescripción; quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. No obstante, no hay que olvidar que como sanción del no ejercicio sin causa o del ejercicio inadecuado, puede suspenderse o privarse a los padres de la autoridad parental. Por otra parte, sin ser padre o madre protege y representa de hecho a un niño, niña o adolescente, no adquiere por el transcurso del tiempo la autoridad parental sobre el mismo.

Por lo que el ejercicio de dicha institución solo corresponde a quien la ley señala; entre los padres también debe seguirse el orden que la ley expresa: Ambos progenitores o uno de ellos por falta o imposibilidad del otro.

El ejercicio de la autoridad parental está sometida en cuanto a su duración o termino, según tres supuestos: La mayoría de edad del hijo, la vida del padre o la madre y por último, una decisión judicial de conformidad al Artículo 239 C.F., modernamente y en razón de la protección del hijo incapaz, la autoridad parental puede prorrogarse o restablecerse después de la mayoría de edad. Esta orientación la recoge el Código de Familia en su Artículo 245 que establece la prorroga y restablecimiento de la autoridad parental.

2.2.3.5 Está Sujeta a Control Judicial

Es decir que si surgieren desacuerdos sobre el ejercicio de la autoridad parental, cualquiera de los padres podrá acudir ante el Juez de Familia para que sea él, quien vele por el interés del niño, niño o adolescente, que en un primer término tratar de avenir a los padres y de no mediar acuerdo podrá atribuirle total o parcialmente, al padre o madre que mejor garantice su bienestar, basándose en lo que establece el Código de Familia para su efecto, todo lo anterior en base a lo establecido en el Art. 209 Cód.

2.2.4 Contenido de la autoridad parental

El conjunto de derechos y deberes que implica la Autoridad Parental, es muy amplio y ofrece diversos aspectos, es así que está dirigido especialmente a los niños, niñas o adolescentes, con respecto a su cuidado personal, representación legal y al manejo de sus bienes.

El deber de los padres no solo está dirigido a la satisfacción de necesidades materiales, sino que además cubre necesidades de índole espiritual, así por ejemplo el cuidado, la administración de los bienes y la representación de los hijos, todo esto se da de conformidad a las posibilidades con la que los padres cuentan, lo que implica no solo la existencia de acciones destinadas al

cumplimiento de los deberes paternos, sino que va acompañado de restricciones como la privación de la Autoridad Parental, o la suspensión de su ejercicio, como consecuencia del incumplimiento de este deber”. La Autoridad Parental comprende:

2.2.4.1 Cuidado Personal.

Regulado por el Código de Familia, en el Capítulo II, del Título II, del Libro Tercero del Código de Familia. Los derechos-deberes, como la crianza, educación, formación moral, religiosa, la corrección, la orientación y la asistencia, son efectivamente presupuestos indispensables para el ejercicio de las funciones paternas.

El cuidado personal de los hijos de familia implica su derecho a disfrutar de un hogar estable y ser atendido por sus padres (art 34 cn. 7º de la convención y 203 nº 2 y 211 C.F) cuando aquello no fuese posible por divorcio separación o finalización de la unión matrimonial de los progenitores, los padres deben procurar entre si una adecuada comunicación, para preservar esa estabilidad. Ciertamente aunque el divorcio a perdido connotación, estigmatizarte, no puede desconocerse que afecta el desarrollo emocional del menor. Empero, no es el divorcio el que genera los conflictos de personalidad del niño sino las tenciones o conductas beligerantes que en ocasiones mantienen los padres en razón de la ruptura de la pareja; especialmente se suelen generar estos desajustes en los procesos de cuidado personal, régimen de comunicación y alimento de los hijos menores, en cuya situaciones los padres no delimitan su conflictos y detrás de su reclamos en nombre de su hijos se ocultan sus rivalidades internas.

Durante el trámite de los procesos en cuestión y en ocasiones post-procesales, los hijos frecuentemente son sometidos, entre otros inconvenientes, a conflictos de lealtades, a receptor denigraciones mutuas de sus padres que deterioran su imagen y la de los hijos al sentirse cómplices o encubridores de la situación.

2.2.4.2 Representación Legal.

El Art. 223 y siguientes del Código de Familia, establece que será ejercida por el padre y la madre que ejercen la Autoridad Parental, representan a sus hijos menores y a los incapaces, por la condición Jurídica que estos poseen, que es esencialmente la falta de aptitud y la incapacidad para actuar.

No solo los padres de familia, pueden tener la representación de los menores sino también el procurador General de la República, y cualquier otra persona designada para tal efecto, tal como lo establecen los Arts. 224 y 225 Cód. Fam.

De acuerdo a la normativa, la representación está a cargo de ambos padres, quienes comparten la responsabilidad, todo ello por ser los más idóneos para ejercerla, ya que su finalidad principal es la de proteger a sus hijos; lo que reviste importancia es la congruencia que existe de los caracteres de Legalidad, Necesariedad y Universalidad, que se le atribuyen a la representación como parte de la doctrina de familia. Mazzinighi explica estas características de la siguiente manera:

Legalidad: existe una realidad natural, que asume el derecho, y es la relación que el padre y la madre tienen con el hijo que no ha llegado a su mayoría de edad, y que están facultados para actuar en su nombre y representación, porque solo de esta manera pueden salvaguardar sus intereses.

Necesariedad: este carácter deriva propiamente de las características de la Autoridad Parental, en cuanto a que el titular de la misma no puede renunciar al ejercicio, ya que es un derecho y al mismo tiempo es un deber del padre, esto no significa que no se necesite de la ayuda de un procurador o de un auxiliar de abogado, es decir que la persona que la lleva a cabo no puede sin causa justificada dejar de realizarla porque de ser así puede dar lugar a la suspensión o pérdida.

Universalidad: se refiere al ejercicio de la representación en cualquier tipo de relaciones judiciales o extrajudiciales en la que el hijo esté implicado. Salvo las

excepciones que se establecen en el Art. 223 C. Fam, las cuales son: Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo a la Ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo, los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres (la excepción en este caso es de la exclusión en la administración, establecida en los Arts. 227 y 235 C. Fam y cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo; aunque la Doctrina al respecto señala que: “este conflicto debe ser actual, efectivo y originarse en virtud de una situación objetiva, no se debe confundir la actualidad del perjuicio, con la eventualidad de la oposición de intereses”.

2.2.4.3 Administración de los Bienes

La administración¹¹ consiste en la facultad de dirigir, conducir o gestionar los negocios o asuntos económicos de otra persona. Quienes ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización de juez competente. Porque lo que se propone es proteger a los menores de edad en cuanto a los bienes que tengan en propiedad, para que quienes ejercen la patria potestad no dispongan a su antojo de tales bienes.

En Principio general la administración de los bienes del hijo sujeto a la autoridad parental corresponde al padre y la madre, ya que hablar de la administración del patrimonio del hijo se refiere a la gestión de sus bienes en cuanto a la o las personas que pueden celebrar válidamente actos o contratos a su favor con el fin de mejorar su patrimonio o conservarlo, debiendo siempre ir en atención al interés del hijo y no al interés personal del padre o de la madre.

Los niños niñas o adolescente, aunque son incapaces de hecho, son titulares de derechos y pueden adquirir bienes o créditos, y correlativamente resultar obligados frente a terceros. La incapacidad que tienen les impide administrar y disponer de su patrimonio; la representación legal a que estos están sujetos provee asimismo la realización de este derecho, confiándola a los

¹¹ <http://www.monografias.com/trabajos17/patria-potestad/patria-potestad.shtml>

progenitores que ejercen la Autoridad Parental, lo que faculta a los mismos a la protección de los bienes patrimoniales que el hijo posea; el artículo 226 del Código de Familia establece “Los padres administrarán y cuidarán los bienes de los hijos que estén bajo su autoridad parental; realizarán todos los actos administrativos ordinarios a fin de conservar y hacer más productivos dichos bienes y serán solidariamente responsables hasta de la culpa leve.”

La falta de capacidad debe ser substituida con la intervención de otra persona capaz que es llamada en lugar del incapaz, y entonces surge la representación. En virtud de ésta un sujeto (representante) está legitimado (con legitimación indirecta) para realizar los actos que implican ejercicio de un derecho o facultad cuya titularidad corresponde a otra persona (representado). El fundamento de la legitimación del representante y la esencia de la representación misma, es el poder suficiente para participar en un acto en nombre del representado y con efectos únicamente para éste. Cuando este poder falta, quien obra como tal representante sin poderes, o excediendo los límites de estos, no obliga al tercero interesado y es responsable hacia la otra parte del daño que esta sufre.

Se reconoce que la administración de los bienes posee las características de legalidad y universalidad, en iguales alcances a la representación y que al igual que esta debe realizarse en forma conjunta por los padres, correspondiéndole de esta forma sin atender a formalidad alguna, a diferencia de los tutores, que el cargo que se les confiere necesita de decisión judicial, atendiendo siempre el interés superior y beneficio del hijo. Dentro de la administración desaparece el usufructo legal, estableciendo que esta estará sujeta a control del Estado.

La administración de los padres difiere en la administración del tutor o curador de la herencia yacente porque no están obligados a proceder a iniciar diligencias de inventario y valuó de inventario de los bienes que recibe, ni constituir garantía de administración al responder por la gestión que realice, La administración podrá ser ejercida por uno de los padres por autorización del otro,

y, por falta de uno de ellos sea por muerte o por pérdida de la autoridad parental. Para que exista pérdida de la autoridad parental con base en la mala administración de los bienes del hijo, debe preceder sentencia penal condenatoria (prejudicialidad), por la configuración del delito de administración fraudulenta, asimismo cuando los progenitores llegan mediante un mutuo acuerdo a decidir sobre la administración de los bienes de los hijos, esto no implica que se determine sobre la titularidad de la misma en abstracto, por cuanto éste es un derecho que les asiste por ministerio de ley, a menos que exista una causa de privación o suspensión de la autoridad parental.

Los rasgos más característicos de la administración conforme a la normativa familiar son:

- 1o. Se ejerce en beneficio del hijo;
- 2o. Ambos padres la ejercen de consuno;
- 3o. La responsabilidad es solidaria;
- 4o. Desaparece el usufructo legal; y
- 5o. La administración está sujeta a control del Estado.

Dentro de la finalidad principal de la administración de los bienes del menor es conservar el patrimonio del hijo; hacerla mas productiva no para el interés y beneficio de los padres, siempre bajo el control judicial en el momento que este lo requiera.

Al igual que todo derecho-deber tiene restricciones como por ejemplo: Que la administración no puede realizarse en los bienes que el hijo ha adquirido a título de donación, herencia o legado, ni en el caso de los bienes adquiridos con el trabajo o la industria que realice, esto si ya ha cumplido catorce años, Art. 228 Cód.; además existen actos que los padres no pueden realizar sin una autorización judicial, como lo es la enajenación de bienes cuyo monto exceda de los mil colones, sino excede de esta cantidad la autorización no será necesaria,

Art. 230 Inc. 3º Cód., y además, la administración de los bienes del hijo que está por nacer que se regula con iguales facultades y restricciones aplicables al ya nacido, Art. 238 Cód.

2.2.5 Incidencias de la autoridad parental

El Código de Familia distingue entre las hipótesis de extinción y pérdida de la autoridad parental, así como de la suspensión de su ejercicio, por lo que cada una de estas vicisitudes de la función parento-filial aparece claramente diferenciada, en uno y otro caso.

Desde que la autoridad parental es una institución propia del derecho de familia, cuyo propósito dinámico se justifica por el interés superior de los hijos, en cuyo propósito la ley establece ese conjunto de facultades y deberes en cabeza de ambos progenitores, resulta lógico suponer que existan causas modificatorias de dicha autoridad, mediante la concurrencia de determinados hechos biológicos, como la muerte de los padres o de los hijos; o el cumplimiento de su objeto, como sea una vez alcanzada la mayoría de edad del hijo o bien, con el matrimonio del mismo; o a través de diferentes acciones u omisiones de los padres que determinen la pérdida o la suspensión del ejercicio de dicha autoridad parental; para lo cual, el legislador ha agrupado en una serie de causas esas diferentes vicisitudes que modifican sustancialmente la titularidad, como el ejercicio o goce de tales facultades y deberes.

2.2.5.1 Extinción de la autoridad parental

Con relación a este punto, el Código de Familia no contiene novedad alguna, pues las causas de privación de la autoridad parental fundamentalmente son las mismas que se contemplaba en el código civil salvadoreño de 1960.

En cuanto a sus orígenes históricos y legales, la extinción de la autoridad parental era antiguamente denominada “cesación de la patria potestad”, estableciéndose que la misma se terminaba por circunstancias que no implicaban un juicio moral o reproche respecto a la conducta de los padres, sino que

simplemente significaba que los hijos ya no se encontraban bajo la esfera de vigilancia y autoridad de sus padres.

Así las cosas, la patria potestad también se terminaba por muerte de los padres o los hijos; por ingresar unos u otros a institutos monásticos; por llegar a la mayoría de edad el hijo; por su emancipación legal y por ser adoptado por un tercero, sin perjuicio de que se restituyera la patria potestad en caso de revocación ó nulidad de la adopción.

El término vicisitud ha sido empleado en la doctrina argentina y española, por ejemplo Extinción, Pérdida y Suspensión de la Autoridad Parental

En suma, la “patria potestad” en tiempos antiguos operaba de pleno derecho, o ipso iure, en los casos siguientes:

1. Por la muerte de los padres o de los hijos.
2. Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquellos, en institutos monásticos.
3. Por llegar los hijos a la mayoría de edad.
4. Por emancipación legal de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización.
5. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad que se restituyera en caso de revocación o nulidad de la adopción.

Sobre lo propio, conviene destacar que en la Ley de Adopción, derogada expresamente por el Art. 403 del Código de Familia, se disponía que al consentir el progenitor en la adopción de su hijo a favor del cónyuge, se perdía la patria potestad sobre aquel, por la aplicación de las reglas generales en materia de adopción.

De todos los casos antes mencionados, consideramos que merecen especial explicación para efectos de nuestros antecedentes históricos: a) la mayoría de edad; b) el ingreso a comunidades religiosas; y, c) la emancipación legal del hijo, en la actualidad suprimida por el matrimonio del hijo.

Veamos a continuación cada uno de ellos:

a) La mayoría de edad: Como causa de extinción de la autoridad parental, se refiere a la adquisición del hijo de la absoluta y plena capacidad civil, la cual, por definición, es incompatible con la subsistencia de las facultades y deberes emergentes de esta función Parento- filial.

b) El ingreso a comunidades religiosas: La incorporación a órdenes o congregaciones religiosas de los padres o de los hijos, cuando cuenten con autorización de aquellos.

Si bien dicha situación no significaba, de suyo, una incapacidad con respecto a los padres para ejercer la “patria potestad”, ésta resultaba incompatible con el voto de obediencia a que están sometidos los religiosos y religiosas, así

Como se dijo más arriba, uno de los atributos de la autoridad parental consiste en su carácter temporal, ya sea por razones propias del hombre o de la naturaleza, que determinan su finalización.

De esta manera, la autoridad parental se concibe como una función que se encuentra limitada en el tiempo y que está orientada en el interés del hijo o hija.

Resulta, entonces, conveniente que la misma se extinga cuando el hijo con el transcurso del tiempo, se vuelva civilmente capaz o bien, cuando adquirido cierto estado familiar, como el matrimonial o el de hijo adoptivo, la finalidad de la autoridad parental se encuentre cumplida.

Según Suárez Franco, citado por Sierra Rincón, la figura de la extinción supone “la terminación o el fenecimiento definitivo de la patria potestad” , por parte de ambos progenitores sobre el hijo de familia; salvo, en el régimen de nuestro

Código de Familia, que por haber cumplido el hijo la mayoría de edad, la autoridad parental se prorrogue o restablezca, de conformidad al Art. 245 C. F.

Asimismo, la doctrina española ha señalado que “cabe hablar de extinción de la patria potestad cuando ésta cesa, totalmente y sin carácter punitivo, sólo respecto a su titular, pero no respecto al hijo, que sigue estando sometido a la patria potestad de otro u otros. Por tanto, la autoridad parental no se extingue respecto del hijo. Así, la muerte o declaración de fallecimiento de uno solo de los padres determina la extinción por el mismo de la autoridad parental, pero ésta continúa con el otro (si está en situación legal de ejercerla). Igual ocurre con la adopción, habiéndose determinado la filiación por naturaleza, pues simplemente cambia la titularidad en la autoridad parental, pasando de los progenitores a los padres adoptantes”

En ese orden de ideas, aunque el Código de Familia no señala en qué consiste la extinción de la autoridad parental, sino que únicamente regula las causas que le ponen fin, queda claro que la nota común entre todas ellas es que ninguna requiere la intervención judicial, porque todas operan de pleno derecho, es decir, *ipso iure*. Sin embargo, podemos diferenciar unas de otras, en la medida que algunas extinguen la autoridad parental por un hecho de la naturaleza y como tales, podemos mencionar a la muerte real de los padres o de los hijos; así como, por haber cumplido el hijo la mayoría de edad, salvo los casos de prórroga y restablecimiento ya indicados. En tales situaciones, desde luego, operará para el hijo la salida inmediata de la autoridad de sus padres.

En cambio, la autoridad parental también se extingue por hechos del hombre, como la adopción del hijo, salvo el caso de la adopción de integración, regulada en el Art. 170 C. F.; así como, por el matrimonio del hijo.

De acuerdo al Art. 239 C. F., “La autoridad parental se extingue por lassiguientes causas:

1ª) Por la muerte real o presunta de los padres o del hijo:

- 2ª) Por la adopción del hijo, salvo en el caso del inciso segundo del artículo 170;
- 3ª) Por el matrimonio del hijo; y
- 4ª) Por haber cumplido el hijo la mayoría de edad”.

Se puede observar que dichas causales son taxativas, por lo que la norma no permite su extensión a otros motivos, en atención al interés u orden público involucrado.

A continuación desarrollaremos cada una de ellas:

- 1ª) Por la muerte real o presunta de los padres o por la del hijo:

En este caso, la extinción de la autoridad parental puede operar en uno solo de los padres, pues, como ya se dijo, en defecto de uno de los padres, la autoridad parental será detentada y ejercida exclusivamente por el progenitor sobreviviente.

Otra cosa ocurriría, supuesto que el padre o la madre supérstite no se hallaren en situación legal de ejercerla, sea que mediare una sentencia firme de pérdida o suspensión de la autoridad parental, pues en tal caso se extinguiría por la muerte de un progenitor y por la privación o suspensión del ejercicio del otro.

Resultando así las cosas, se iniciarán, aun de oficio, las diligencias de nombramiento de tutor a favor del hijo de familia que no estuviere sometido a la autoridad parental, según el Art. 242 inc 2º C. F.

Como sabemos es un principio general de nuestro derecho que la persona termina en la muerte natural (Art. 77 C. C.); sin embargo, tendrá lugar la presunción de muerte por desaparecimiento, ignorándose si un individuo está vivo, cuando se desconoce el paradero del desaparecido, habiéndose hecho en vano las posibles diligencias para averiguarlo y teniéndose las últimas noticias de su existencia hacía cuatro años (Art. 80 C. C.). En tal situación, se seguirá el procedimiento señalado en la ley ante el Juez de lo Civil del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el país.

La muerte real o presunta del padre o la madre, o de ambos, o por la del hijo, apareja la terminación definitiva de todas las facultades y deberes que involucra la autoridad parental.

Por esa razón, a falta de la autoridad parental tiene lugar la tutela sobre el hijo de familia, pudiendo tanto el padre o la madre nombrarle un tutor por testamento, según el Art. 284 C. F. En dicho evento, cuando los padres ejerzan la autoridad parental de consuno, sólo tendrá eficacia el nombramiento de tutor hecho por cualquiera de los padres que falleciere por último.

2ª) Por la adopción del hijo, salvo en el caso del inciso segundo del artículo 170: Como se dijo más arriba, en este caso opera una diferencia fundamental respecto al régimen anterior del Código Civil y la Ley de Adopción, pues no tiene lugar un cambio en la titularidad de la autoridad parental, en el progenitor que consiente en la adopción de su hijo por parte de su cónyuge.

En efecto, el Código de Familia no solo dejó atrás la clasificación inveterada de la adopción, en simple y plena, regulándose ahora sólo la plena, sino que introdujo en varias de sus disposiciones la regulación de una nueva adopción de integración (llamada también integrativa), morigerando sus requisitos y efectos, cuando se trata de la adopción por uno de los cónyuges del hijo del otro.

Una de estas normas se refiere a la finalización, terminación o extinción de la autoridad parental, prescribiendo que “La adopción pone fin a la autoridad parental o a la tutela a que el hijo estuviere sometido, así como a su cuidado personal; y da a los adoptantes la autoridad parental del adoptado. Cuando adopte uno de los cónyuges al hijo del otro, éste no perderá la autoridad parental y la compartirá con el adoptante” (Art. 170 C. F.).

De la sola lectura del precepto señalado, observamos que el legislador cometió una ligereza porque establece que la adopción de integración; es decir, la realizada por uno de los cónyuges con el hijo del otro; no hará “perder” la autoridad parental del padre o madre biológicos, cuando de conformidad al actual

régimen de la autoridad parental, lo anterior se relacionaría más bien con las causas de “extinción” de la autoridad parental.

De ser más coherente el Código de Familia, debió decirse, “Cuando adopte uno de los cónyuges al hijo del otro, la autoridad parental no se extinguirá respecto a éste, quien la compartirá con el adoptante”.

Sin perjuicio de este caso excepcional, el principio general enseña que en la adopción plena, “el adoptado, par a todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica, respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes”.

Quedando vigentes únicamente los impedimentos matrimoniales que por razón de parentesco establece el Código (Art. 167 C. F.).

El objetivo de la autoridad parental deja, entonces, de tener sentido y a su vez, carece de contenido, cuando el hijo adoptado pasa a formar parte de una nueva familia, la cual asumirá totalmente la “responsabilidad parental”.

3ª) Por el matrimonio del hijo: Naturalmente, cabe subrayar que el supuesto de la norma es que el hijo sea menor de edad.

Sabemos que la minoría de edad es un impedimento dirimente, de tipo absoluto, para contraer matrimonio, de conformidad al Art. 14 Ord. 1º) C. F. Sin embargo, tampoco es menos cierto que el Código autoriza que “los menores de dieciocho años puedan casarse si siendo púberes, tuvieren ya un hijo en común, o si la mujer estuviere embarazada” (Art. 14 inciso final C. F.).

Esta causa de extinción de la autoridad parental da lugar al planteamiento de un caso, casi quimérico, que ocurre cuando el hijo menor de edad ha contraído matrimonio y durante la misma minoría de edad, se divorcia. Podemos plantear inicialmente tres interrogantes: ¿Quién tendrá su representación legal en caso de haber contraído matrimonio con otro menor de edad? ¿Quién tendrá su representación legal en caso de haber contraído matrimonio con un mayor de edad? Y finalmente, ¿Si se divorcia, tornaría la autoridad parental a sus

progenitores? Para dar solución a estas cuestiones, en primer lugar, conviene señalar que el matrimonio del hijo menor de edad, como causa de extinción de la autoridad parental, resulta ser una “causa legal” por la cual ellos han salido de la autoridad de sus padres, en los términos del Art. 224 C. F.

Ello determina, en función de las reglas de la tutela y por definición, que “La tutela o guarda es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de edad o incapaces no sometidos a autoridad parental, para la protección y cuidado de su persona y bienes y para representarlos legalmente”, a tenor del Art. 272 Inc.

En el supuesto que ambos cónyuges sean menores de edad, tiene lugar por disposición del Art. 289 Inc. 2 C. F., la aplicación de un tutor común, salvo que en interés de los mismos convenga nombrarles diferente guardador. Art. 276 C. F.

En el supuesto que uno de los cónyuges sea mayor de edad y el otro menor, será llamado a la guarda o tutela legítima de este último, en primer lugar, su cónyuge, sin perjuicio que el juez pueda variar su designación a un familiar, cuando existieren motivos justificados para ello (Arts. 287 Inc. 2 y 289 Inc. 1 C. F.).

Sea como fuere, la tutela del menor casado se limitará únicamente a la administración de sus bienes y a la representación en actos y contratos relacionados con los mismos, por lo que el aspecto personal de la autoridad parental, vinculado al cuidado de su persona y a la representación legal seguiría en cabeza de sus padres.

En caso de divorcio, nulidad o muerte de su cónyuge, operaría una “especie de prórroga o restablecimiento” de la autoridad parental, por análogas razones que en el caso del hijo mayor de edad declarado incapaz, que no hubiere fundado una familia, Arts. 8, 9 y 245 C. F.

2.2.5.2 Pérdida de la autoridad parental

En sus orígenes, la pérdida de la autoridad parental era llamada “privación de la patria potestad”. Esta regulaba los actos de los padres que merecían un juicio de reproche desde la perspectiva de los intereses del hijo y que

determinaban la necesidad, para la seguridad y cuidado de éste, de sustraerlo de la esfera de la autoridad del progenitor.

La privación de la patria potestad se adoptaba sólo contra el progenitor que realizaba el acto que merecía el reproche legal, siendo éste el presupuesto de tal vicisitud.

Respecto a las causas por las que anteriormente se perdía la “patria potestad”, podemos decir lo siguiente:

Dicha privación tenía lugar cuando el progenitor había sido condenado en sede penal por un delito doloso contra la persona o bienes de alguno de sus hijos, sea como autor, cómplice, instigador y también por haber sido condenado en su carácter de coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo.

Asimismo, por dar ejemplos perniciosos, poniendo en peligro -en virtud de algunas de esas causas- la seguridad, la salud física o psíquica o la moral del hijo; y por el abandono que el progenitor hiciera del hijo, aunque éste fuera recogido, protegido y cuidado por el otro progenitor o por un tercero.

La experiencia nos enseña que este último supuesto era el que mayoritariamente daba lugar a demandas de privación de la “patria potestad” y en numerosas oportunidades, también se observaba que el estado de abandono quedaba patentizado a través del incumplimiento absoluto e injustificado de la obligación de prestar alimentos al hijo.

Por otro lado, la privación de la patria potestad podía ser dejada sin efecto, en virtud de nuevas circunstancias que se demostraran ante el juez y que acreditaran que ella sería de beneficio para el hijo. Así, el padre que probase una modificación sustancial en su comportamiento; por ejemplo, que hubiere cesado en su “inconducta notoria” o que hubiere comenzado a abonar puntualmente la cuota alimenticia.

Dichas causas de privación de la “patria potestad” se encontraban reguladas en el Art. 276 C. C., como casos de emancipación judicial. Las causas

referidas adquirirían tal gravedad que el Código decimonónico imponía como efecto, la salida definitiva del hijo de la patria potestad, pues a tenor del Art. 278 del mismo cuerpo de ley, “Toda emancipación, una vez efectuada, era irrevocable.”

En suma, el padre o la madre, en el régimen del Código Civil, quedaban privados de la patria potestad en los casos siguientes:

1. Por ser condenados como autor o coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo.
2. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, aun cuando éste quedare bajo la guarda o sea recogido por el otro progenitor o por un tercero.
3. Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.

Cabe señalar que las conductas descritas en la norma debían tener entidad suficiente para hacer peligrar la integridad física y psíquica del hijo, sin que fuera necesario estar a la producción de un resultado, pues bastaba acreditar la grave conducta del progenitor para configurar la causal, aun cuando en los hechos no fuera apreciable el daño en el hijo.

La privación de la autoridad parental de los padres, también podía ser dejada sin efecto por el juez si los padres demostraban que por nuevas circunstancias, la sustitución se justificaba en beneficio o interés de los hijos. De ahí que, la privación de la autoridad parental dejaba de ser una sanción definitiva e irreversible, ya que podía ser revisada, pudiendo dejarse sin efecto, si la circunstancia sobreviniente demostraba que habían desaparecido los supuestos que dieron lugar a tal medida.

La pérdida de la autoridad parental es la privación “definitiva” de las facultades y deberes que la ley otorga e impone a ambos padres, con relación a la

persona y bienes de sus hijos menores de edad o declarados incapaces, por causas legales que merecen un juicio de reproche desde la perspectiva del hijo de familia y que determinan la necesidad, para su seguridad y cuidado, de sustraerlo de la esfera de autoridad de sus progenitores. La pérdida de la autoridad parental se adopta sólo contra el padre o madre que realizó el acto que merece el reproche legal.

En definitiva, las causas legales de pérdida de la autoridad parental constituyen sanciones impuestas a uno o a ambos padres, debido a la existencia de motivos que pongan en riesgo a los hijos, tanto en su aspecto físico, psíquico o moral, perdiéndose dicha autoridad respecto a todos ellos.

Asimismo, vale decir que algunos autores consideran que la pérdida de la autoridad parental constituye una manifestación de la “faz punitiva” del derecho de familia y que la gravedad de la sanción impuesta al padre o madre infractor, radica precisamente en la privación de la posibilidad de ejercer las facultades y deberes que la relación jurídica paterno- filial confiere e impone originalmente a ambos progenitores.

Por esa razón, la sanción va dirigida a impedir el ejercicio de tales facultades al padre o madre, que con su conducta ha desnaturalizado los fines que el derecho le reconoce a dicha función.

Finalmente, de acuerdo a la doctrina española, cabe hablar de privación de la patria potestad cuando ésta cesa con carácter punitivo respecto a su titular, pero no respecto al hijo si existe cotitular en quien pueda concentrarse. Puede ser total o parcial, y es causa de incapacidad para cargos tutelares; justa causa de desheredación e incluso, causa de cesación del derecho a pedir alimentos

2.2.5.3 Suspensión de la autoridad parental

Desde sus orígenes, se le denominó suspensión del ejercicio de la patria potestad, pues el término se utilizaba como una derivación de la realidad que

consistía en la inhabilitación del ejercicio de la “patria potestad” de los padres, mientras duraba su ausencia declarada judicialmente.

Asimismo, la “patria potestad” quedaba suspendida en el caso de interdicción del progenitor; por su inhabilitación a causa de embriaguez habitual, uso de estupefacientes o disminución de sus facultades mentales, hasta que fuera rehabilitado; y además, en los casos en que hubiere sido condenado a prisión o reclusión por más de tres años.

En estos casos no se trataba de establecer un juicio de reproche al progenitor, sino que éste, material o jurídicamente, por su imposibilidad física o mental, no podía ejercer la “patria potestad”, sea porque estuviere ausente, o recluido en centro hospitalario o carcelario, o bien estuviere representado o asistido para sus propios actos por medio de un curador.

De ahí que, la suspensión del ejercicio de la “patria potestad” era una consecuencia de tales hechos, que operaba por ministerio de ley, sin necesidad de resolución judicial al respecto.

Sin embargo, otra cosa ocurría supuesto que los padres entregasen al hijo menor de edad a un establecimiento de protección, pues, en tal caso, la suspensión del ejercicio de la “patria potestad” dependería de una decisión judicial. Evaluada la situación por el juez, éste decidía si para el hijo realmente resultaba conveniente la suspensión de la autoridad parental, considerando las razones que llevaron a los padres a adoptar aquella actitud; y en caso de que se dispusiera tal suspensión, se confería la guarda del hijo a un tercero o se designaba a un tutor.

En este caso especial de la entrega del niño a un establecimiento de protección, los jueces estaban facultados para tomar las medidas de protección más convenientes al hijo; por ejemplo, el nombramiento de un tutor o la entrega del hijo a un tercero guardador quien, además, eventualmente podía solicitar su adopción.

Tratándose del internamiento en un establecimiento de protección, dicha institución actuaba como un organismo que coadyuvaba al ejercicio de la patria potestad, bajo el control jurisdiccional.

En suma, de acuerdo al régimen del Código Civil, los supuestos en que quedaba suspendida la patria potestad, eran los siguientes:

a) Por la simple ausencia declarada judicialmente: Este supuesto tenía lugar cuando una persona había desaparecido del lugar de su domicilio o residencia, sin que de ella se tuvieren noticias, en cuyo caso el juez podía, a instancia de parte, designar un curador de sus bienes y de su persona.

b) Por interdicción de uno de los padres: Ello ocurría cuando se había comprobado y declarado la demencia de una persona por el juez competente, cuya consecuencia era la incapacidad absoluta para dirigir a su propia persona y bienes.

Esta interdicción producía el efecto de suspender el ejercicio de la “patria potestad”, en el período que durase tal incapacidad y mientras no hubiesen sido rehabilitados tanto el padre o la madre, a través de una nueva resolución judicial.

c) Por inhabilitación judicial de uno de los padres: Este caso tiene sus orígenes en el derecho francés y que posteriormente ha desarrollado la doctrina argentina, en los supuestos de embriaguez habitual y uso de estupefacientes, así como en las personas con disminución en sus facultades mentales.

d) Por condena penal por más de tres años de reclusión o prisión: Se trataba del caso que el progenitor era condenado por más de tres años de prisión o reclusión, de tal suerte que el ejercicio de su “patria potestad” quedaba suspendido de pleno derecho.

e) Por la entrega del hijo a un establecimiento tutelar: Ocurría en el caso especial comentado recientemente.

La suspensión del ejercicio de la autoridad parental es una medida preventiva que no implica necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o la madre.

De acuerdo a Zannoni, de lo que aquí se trata es evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación fundada, por lo que la suspensión procede en los supuestos en que aun sin mediar conducta culposa o dolosa de uno de los progenitores, estos no puedan proveer a su hijo de aquella asistencia y representación.

Para la doctrina española, la suspensión del ejercicio de la autoridad parental constituye “la pérdida o privación temporal del ejercicio de la patria potestad”

En nuestra legislación, la suspensión del ejercicio de la autoridad parental no rompe definitivamente la relación jurídica Parento- filial, como ocurre en la pérdida de la misma.

En ese sentido, el Art. 244 C. F. establece que “La autoridad parental podrá recuperarse cuando cesaren las causas que dieron lugar a la suspensión o cuando se probare la regeneración o la curación del padre o de la madre”.

Caso especial del desacuerdo reiterado de los padres

El Art. 209 C. F. establece que “Si surgieren desacuerdos en el ejercicio de la autoridad parental, cualquiera de los padres podrá acudir al juez, quien procurará avenirles, y si esto no fuere posible resolverá sin formación de juicio lo que más convenga al interés del hijo”.

Si los desacuerdos fueren reiterados o existiere causa de gravedad que entorpeciere el ejercicio de la autoridad parental, podrá el juez atribuirle total o parcialmente a uno de los padres. Esta medida tendrá vigencia durante el período que fije el juez, el cual no podrá exceder de dos años”.

En esta situación particular, el juez como medida de protección personal a favor del hijo, puede atribuir provisionalmente el ejercicio de la autoridad parental a uno de los progenitores, si los desacuerdos de éstos fueren graves y reiterados.

No consideramos que ello viole o conculque derecho alguno de los padres, pues la resolución atenderá primordialmente el interés superior del niño o niña, si en el procedimiento sumarísimo (similar al de las medidas cautelares) se escuchan a ambos padres.

Es evidente que la ley franqueó un medio expedito para salvaguardar el interés del hijo, sin esperar que ello se decida en un complejo proceso judicial. La situación es muy parecida, por la brevedad del trámite, a la solución alternativa de la mediación familiar.

2.2.6 Concepto de hijo de familia

El hijo de familia es quien está sujeto a la autoridad parental”. Como podemos advertir, la definición de autoridad parental no se refiere a los poderes o derechos del padre sobre sus hijos, sino a las facultades y deberes que tienen ambos progenitores sobre sus hijos menores de edad y aún de los mayores, pero declarados incapaces.¹²

2.2.7 Derecho de los Padres

Los padres tienen derecho a disfrutar de la relación con sus hijos. La familia debe ser un espacio para la autorrealización de todos sus integrantes, por lo que ser padre no debe ser algo vicariante, debe existir gozo en la relación entre padres e hijos. Los padres deben estar dispuestos a disfrutar de sus hijos y buscar en su compañía la felicidad.

¹² CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita; BONILLA DE AVELAR, Emma Dinorah; y otros, Manual de Derecho de Familia, Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, 1995, Pág. 593.

Los padres tienen derecho a ser la autoridad en el hogar y fijar normas que guíen a sus hijos en su proceso formativo. Se trata de que esta autoridad permita educar a través del diálogo y la reflexión, manifestando con serena firmeza los desacuerdos cuando lugar a ello.

Así como es importante que los padres respeten a sus hijos, del mismo modo los padres tienen derecho a ser respetados y valorados, sin que se les juzgue duramente o se les vea como personas obsoletas o incapaces de evolucionar.

Tienen derechos a que sus hijos los escuchen y valoren su experiencia de vida, permitiéndoles acercarse para compartir experiencia, pensamientos y sentimientos. Sin embargo, es necesario, que para poder exigir respeto, primero es necesario darlo, pues se trata de una relación de doble vía.

La vida de los padres no termina con el nacimiento de los hijos, es por eso que los padres tienen derecho a satisfacer sus propias necesidades y alcanzar sus metas sin sacrificarse por los hijos, pero son sacrificarlos a ellos.

Del mismo modo los padres tiene derecho a tener sus propios ideales, gustos y anhelos; el mejor modelo y el más adecuado para la realización de los hijos, son los padres o madres que se encuentran en el camino de su realización personal

El ejercicio pleno de los derechos descritos en armonía con los derechos de los hijos, contribuye notablemente para que dentro de un ambiente familiar amoroso y gratificante, los padres puedan disfrutar el hecho de ser padres en función del desarrollo de sus hijos.

2.2.8 Deberes de los Padres

En resumen se señalan los siguientes deberes, establecidos en el código de familia:

- a) Ambos progenitores deberán criar a sus hijos; darles hogar, alimentos y todo lo necesario para procurar un desarrollo Bio- psicosocial satisfactorio, hasta que cumplan la mayoría de edad. En la función de cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo; y estarán obligados a cuidar de sus hijos y proveerlos de todo lo antes señalado desde su concepción, vivan juntos o separados.
- b) Deberán formar a sus hijos e hijas dentro de los cánones de solidaridad humana y respeto a sus semejantes; fomentarán en ellos la unidad de la familia, a ser responsables como hijos, futuros padres y ciudadanos. La formación religiosa será decidida por ambos progenitores.
- c) Es deber del padre y de la madre educar y formar integralmente a sus hijos, asegurarles el acceso al sistema educativo y orientarles en la elección de una profesión u oficio.
- d) Cuando en el hijo menor de edad adoleciere de deficiencia física o mental, deberán los progenitores procurarle educación especial y si fuere discapacitado o minusválido, procurarle además, su rehabilitación, y si existiere causa de incapacidad y se prevea razonablemente que continuará después de alcanzar su mayoría de edad, antes de que la cumpla, deberán solicitar la declaratoria correspondiente, a fin de asumir la responsabilidad de cuidado del mismo y demás aspectos de autoridad parental.
- e) Es deber del padre y de la madre orientar adecuadamente a su hijos y auxiliarse, en caso necesario, de profesionales especializados o de los servicios de orientación sicopedagógica a cargo de centros educativos o entidades de protección de menores o de la familia.

2.2.9 Derechos del niño desde la óptica del artículo 203 C.F y artículo 42, 230 LEPINA.

Los derechos del niño, niña o adolescente es un conjunto de normas nacionales como internacionales que los protegen hasta determinada edad, todos y cada uno de estos derechos son irrenunciables e inalienables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos.

La regulación hecha en el código de familia en cuanto a los derechos de la niñez, los cuales se emplazan en primer orden a sus progenitores, es decir se convierten en deberes para ellos; se advierte y se apega al espíritu de la Convención sobre derechos del niño, y en su artículo 203: Son derechos de los hijos:

1º) Saber quiénes son sus padres, ser reconocidos por éstos y llevar sus apellidos;

2º) Vivir en el seno de su familia, sin que pueda separárseles de sus padres sino por causas legales;

3º) Recibir de sus padres: crianza, educación, protección, asistencia y seguridad; y,

4º) Heredar de sus padres, en igualdad de condiciones cualquiera que sea su filiación".

- El niño tiene derecho a mantener contacto con sus padres, aunque éstos estén separados o divorciados.

- El niño tiene derecho a reunirse con sus padres o a mantenerse en contacto con ellos si viven en el extranjero.

- Los niños no deben ser trasladados fuera de su país de modo ilegal.

- El niño tiene derecho a expresar su opinión y a ser escuchado cada vez que se tome una decisión que lo afecte.

- El niño tiene derecho a poder decir lo que piensa, por el medio que prefiera.

- El niño tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2.3 BASE LEGAL

2.3.1 Análisis del principio de Legalidad

2.3.1.1 Convención Internacional sobre Derechos del Niño

El principio de legalidad es fundamental porque conforme a él todo ejercicio de un poder público deberá realizarse acorde a la ley vigente y a su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.

De acuerdo con el tema de estudio y teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"; encontramos que la Convención reconoce como niño a toda aquella persona que no ha alcanzado los dieciocho años de edad y por lo tanto son estos los sujetos de Derechos que reconoce la misma.

Pero para que los derechos reconocidos en dicha convención puedan objetivarse es necesaria la ratificación de las mismas por el Estado para que pueda cumplir sus efectos siendo que los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la misma y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño; ya que lo que se busca con consideración primordial es el interés superior del niño. Para lo cual se verán obligadas todas las instituciones ya sean públicas o privadas.

Definiéndose el ámbito de aplicación y los sujetos de derecho que comprende la convención de los derechos del niño se trae a colación el siguiente artículo cuyo estudio se realizara posteriormente:

“Art. 9 Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los

procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño”.

El artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño respalda el tema objeto de estudio en el sentido de que resguarda la unidad que debe tener el niño con sus progenitores aun cuando exista una disparidad de criterios entre los mismos determina que en dicho caso será la ley quien resuelva lo más conveniente al niño en atención al interés superior del mismo.

Art. 10-2 El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral y públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

El análisis del Artículo 10 de dicha convención pone de relieve la obligación que recae sobre el Estado de procurar mantener la unidad de la familia cuando los padres residan en Países diferentes y estos o el niño puedan viajar para mantener relación directa y desarrollo de sus lazos afectivos.

2.3.1.2 Código de Familia

Entendemos por principio de legalidad, que las actuaciones deben siempre ser al margen de la ley, y por ello la constitución de la república, es garante del cumplimiento de este principio y por ello en ese orden de ideas tenemos que en el área de familia encontramos la regulación jurídica que es la constitución en sus artículos 32, 33,34,35,36,, de los cuales se establece que el Estado es el garante de la protección de la familia así como reconoce y declara los derechos y obligaciones de esta institución jurídica llamada familia, así como el código de familia, y tenemos que en el capítulo primero establece ciertos márgenes de actuación primero aborda los regímenes jurídicos de la familia de los menores y de los adultos, así como regula las relaciones de miembros y de su interacción con la sociedad así como con el estado, sin excluir los derechos que otras leyes especiales impongan con respecto a los deberes de la familia, en este sentido es importante definir que es la familia y ya nuestra ley secundaria lo desarrolla y establece que es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio la unión no matrimonial o el parentesco.

Es importante destacar la obligación que tiene el Estado con la institución jurídica familia, y es que este tiene la obligación de proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico, así como garantizar ciertos principios como son la unidad de la familia, la igualdad del hombre y la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas adultos mayores y de la madre cuando fuera la única responsable del hogar son principios mínimos que el Estado debe ser garante para propiciar la armonía social y el sano desenvolvimiento de las niñas niños y adolescentes; estos principios son esenciales así como irrenunciables salvo excepciones de ley, y los deberes que impone son e indelegables, puesto que cualquier disposición en contrario se tendrá por no escrita según lo establece la ley.

Otro de los derechos que las personas tienen es a constituir familia, de conformidad con la ley, por ello, el estado tiene la obligación de fomentar el matrimonio, así como la custodia de las acciones que se realicen para ese fin, y

estas serán coordinadas por medio de la procuraduría general de la república, quien deberá orientar a la creación de bases firmes para la estabilidad del matrimonio y el efectivo cumplimiento de los deberes familiares, y todo lo que el código de familia regule, en cuanto a sus principios y la protección y custodia de la familia, debe hacerse en armonía con los principios generales del Derecho de Familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de derechos establecidas en la constitución de la república, tratados y convenciones internacionales ratificadas por El Salvador.

Es de analizar que los casos que no contemple la ley secundaria que es el código de familia en materia de familia, se resolverá con base en lo dispuesto por el mismo para situaciones análogas, cuando no sea posible determinar de tal manera el derecho aplicable, se podrá recurrir a lo dispuesto en otras leyes, pero sin dejar de lado la naturaleza del Derecho de Familia, pero si no existiera un caso análogo en su defecto se aplicarían los principios del Derecho de Familia, y si no existieran, se aplicará el buen sentido y la equidad.

Esa de destacar en cuanto a la jurisdicción, hablar de extraterritorialidad, que el nacional no obstante, resida en país extranjero, quedara sujeto a las leyes nacionales, en lo relativo al estado de las personas y a las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, lo mismo se aplica para la asistencia y protección de las niñas niños y adolescentes.

2.3.1.3 Ley Especial de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El principio de legalidad se encuentra fundamentado en el artículo uno pues el que especialmente enuncia dicho principio ya que encierra tanto el sometimiento de toda la actuación de los aplicadores de la ley a esta normativa y al mismo tiempo nos remite a las disposiciones constitucionales y a los tratados dando prioridad a la Convención sobre los Derechos del niño pues constituye disposiciones que son vinculantes para la interpretación y aplicación de los sujetos aplicadores de la ley, es decir, que los operadores de la ley tanto administrativos como judiciales deben resolver todas las situaciones de protección y garantías de

derechos sometido a las disposiciones que la ley establece y los demás instrumentos nacionales e internacionales, todo ello encaminado a que si en la LEPINA no establece o no se encuentra una respuesta a ciertas situaciones que den respuesta a la problemática.

Además la disposición citada establece obligaciones sustantivas de cumplimiento de los derechos por todos los mecanismos de cumplimiento que la ley prevé y por ende todo el ordenamiento jurídico nacional, en este sentido toda la actuación de los aplicadores de la ley deben someterse a las disposiciones legales y no quedar al arbitrio de estos más cuando está en juego los derechos de los niños niñas y adolescentes pues todo actuar debe estar encaminado a respetar este principio y por ende buscar siempre la prevalencia del interés superior que la ley establece en beneficio de los sujetos a los cuales va dirigida.

Es importante mencionar que en materia de niñez y adolescencia es indispensable procurar el sometimiento de todos los entes tanto administrativos como judiciales a este principio porque constituye el andamiaje de toda actuación y principalmente el sometimiento a la constitucional de los jueces y personal administrativo específicamente el personal de la Juntas de Protección, del Instituto Nacional de la Niñez y Adolescencia, CONNA y demás instituciones administrativas, el principio de legalidad entonces es el pilar fundamental sobre el cual debe girar todo proceso en niñez y adolescencia de lo contrario se estaría incurriendo en arbitrariedades y en violación a la propia normativa constitucional.

2.3.2 Desarrollo Jurídico

2.3.2.1 Valoraciones sobre la figura del Procurador General de la República.

La principal función del Procurador General de la República y todos los auxiliares es velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces, en este sentido las principales atribuciones de los procuradores especializados de la niñez y adolescencia son:

1. Representar legalmente a los niños, niñas y adolescentes que carecen de ella, dar asistencia legal y representa, judicialmente, a niños, niñas y

adolescentes, en la defensa de sus derechos, cuando exista disposición legal o el padre, madre, representante o responsable no puede o no debe hacerlo.

2. Pedir de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la protección y representación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Por ello se debe para el efecto, tener un Procurador de la Niñez y Adolescencia adscrito, en cada Juzgado Especializado de la Niñez y Adolescencia.

3. Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados, y que la LEPINA, reconocen a la niñez y adolescencia, velar por la debida asistencia a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos; debe adscribir, al menos un defensor público especializado en la materia, en cada tribunal especial.

En relación a lo anterior el código de familia establece disposiciones que establecen situaciones en las cuales

Art. 223.- El padre y la madre que ejercieren la autoridad parental, representarán a sus hijos menores o incapaces y velarán por la conservación o defensa de los que hubieren concebido. El padre o la madre a quien se hubiere confiado mediante resolución judicial el cuidado personal del hijo, tendrá exclusivamente la representación legal del mismo.

Se exceptúan de tal representación:

- Los actos relativos a derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con la ley y las condiciones de su madurez, pueda realizar por sí mismo;
- Los actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres; y,
- Cuando existieren intereses contrapuestos entre uno o ambos padres y el hijo.

Representación Legal del Procurador General de la República Art. 224.- El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la

autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo anterior.

La persona designada conforme a las reglas de este título sólo para administrar bienes del hijo, tendrá la representación legal de éste en los actos relativos a dichos bienes.

2.3.3 Procedimiento

2.3.3.1 Asuntos sujetos al proceso Abreviado

El proceso abreviado es un proceso en el cual se ejercita una pretensión basada en hechos que en este caso la ley ya determina cuales son, a si se tiene que para el análisis del tema en estudio se limita al literal d) artículo 230 LEPINA que literalmente establece “la autorización para la salida del país de la niña, niño o adolescente, cuando la madre, padre o quien ejerza su representación legal se encuentre o se negare injustificadamente a dar dicha autorización”.

El proceso abreviado de autorización de salida del país por la misma naturaleza de este tiene un trámite corto, los plazos son breves,

2.3.3.2 Demanda

Inicia a solicitud de parte y debe reunir todo los requisitos de forma y de fondo que la ley establece tanto del código procesal de familia, el código procesal civil mercantil y la LEPINA, una vez presentada la demanda se procede al examen inicial del cual puede resultar la admisión o en su caso la inadmisibilidad.

Si reúne los requisitos que el artículo 42 L Pr F, el artículo 276 C.P.C.M se admite sin más trámite, si no los cumple y los defectos fueren de forma el juez puede de oficio subsanarlos así lo establece el artículo 232 LEPINA, pero si los defectos fueren de contenido el demandante debe subsanar dentro del plazo que establece la ley, si no subsana se declara inadmisibile dejando a salvo el derecho para poderla interponer nuevamente, terminado el examen liminar se procede a:

Señalar audiencia, en el mismo auto de admisión de la demanda se procede a señalar dicha audiencia, audiencia que debe celebrarse dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de su señalamiento.

Una vez señalada la audiencia se procede a emplazar y citar a la parte demandada, en esa misma citación se establece que la audiencia no se suspenderá por no comparecer el demandado, citar y notificar al demandante, citar a los testigos propuesto en la demanda.

El artículo 234 LEPINA establece “una vez emplazado el demandado debe contestar la demanda dentro de la misma audiencia, asimismo interponer las excepciones que le afecten, excepciones que deben ser resueltas por el juez especializado de la niñez y adolescencia inmediatamente después de presentada

2.3.3.3 Audiencia Única

La audiencia se celebrara en el día y hora señalada para ello, aclarando que no se puede modificar ni ampliar los hechos planteados en la demanda, en este apartado es necesario mencionar que por lo general antes de la celebración de la audiencia o en su caso la señalización de esta es que en la práctica se comisiona al equipo multidisciplinario realice estudios a las parte demandada, como a la demandante esto sirve en un momento determinado para fundamentar la decisión del juez al momento de resolver, comisión que puede ser antes o después de la celebración de esta, situación que le permite al juez tener una mejor claridad sobre los hechos planteados en la demanda o en la contestación de esta.

Posteriormente al inicio de la audiencia las partes aportan las pruebas por las cuales pretenden hacer valer los hechos planteados en la demanda, dichos medios de prueba deben ser conducentes, pertinentes y útiles que son requisitos que se requieren para que estos sean admitidos por el juez de la causa, una vez admitidos los medios de prueba, se procede a la práctica de la prueba testimonial la cual debe hacer uso primeramente la parte demandante realizando las preguntas que considere le ayudaran a probar los hechos, luego podrá ser interrogado por la parte contraria, evitando que se realicen y contesten preguntas capciosas n todo caso el juez será quien ejerza de moderador en el interrogatorio

evita, esto con la finalidad que el testigo se vea sometido a presiones de ninguna clase mucho menos que este sea ofendido en su dignidad como persona.

Practicada la prueba las partes proceden a realizar sus alegatos finales si estos no fueron claros o no se entendieron el juez puede solicitar que amplíen sus alegatos dando un plazo de treinta minutos para ello así lo establece el artículo 239 LEPINA.

2.3.3.4 Sentencia

Concluidos los debates hechos por las partes el juez dicta inmediatamente la sentencia, y procede a notificar a las partes, pero cuando la complejidad del asunto lo requiera el juez difiere la notificación y provee el fallo de la sentencia, explica a las partes los fundamentos por los cuales no se presenta la sentencia para su firma respectiva, pero en todo caso la sentencia debe estar lista para firma y notificación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la terminación de la audiencia.

Es lo típico en la práctica que una vez terminada la audiencia la sentencia no está lista por la razón antes mencionada, lo que se hace es que se le explica a las partes que se apersonen al tribunal dentro de los cinco días siguientes para efecto de firmar el acta respectiva.

2.3.3.5 Recurso de Apelación

Si las partes tanto demandada y demandante no están de acuerdo con la sentencia pronunciada puede hacer uso de los recursos que la ley establece para el caso el recurso de revocatoria establecido en la L. Pr F y aplicado al proceso abreviado de autorización de salida del país supletoriamente, asimismo interponerse simultáneamente de forma subsidiaria el recurso de apelación, el recurso de apelación se interpone en la misma audiencia fundamentándolo y posteriormente el tribunal lo remite a la cámara especializada de la niñez y adolescencia para que este le dé el trámite correspondiente.

2.3.4 Análisis de Caso Práctico

Al respecto la jurisprudencia ha dicho que el proceso abreviado de autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente a pesar de que es un asunto concerniente a la autoridad parental, con la entrada en vigencia de la LEPINA tiene una regulación especial.

La acción fue suprimida de la esfera del conocimiento de los Juzgadores de Familia al haber sido incorporada en la LEPINA y a partir de la fecha en que entró en vigencia, el Art. 209 F. no es aplicable para promover acciones referentes a la negativa de uno de los padres a autorizar la salida del país del hijo; de modo que sobre este caso específico, el legislador otorga la competencia a los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia.

En este sentido “los viajes fuera del país” forman parte de los derechos de integridad y libertad de los niños, niñas y adolescentes, por lo que bajo los principios de interés superior y prioridad absoluta, tal derecho de libertad de tránsito debe ser resguardado, protegido y garantizado siempre y cuando sea para su bienestar, sin que por ello deba considerarse que tal decisión ha salido del ejercicio de la autoridad parental, sino que lo que se pretende es no dejar a la libre voluntad de sus progenitores el impedir injustificadamente su traslado temporal a otro país, elevando o dándole el valor a tal circunstancia de un derecho Inalienable como lo es el derecho de libertad.

Respecto del caso Práctico se analiza el supuesto de autorización de salida del país en materia de niñez y adolescencia.

Se observa que en el proceso abreviado de autorización judicial para la emisión de pasaporte se da con intervención de la Procuraduría General de la Republica donde se está ventilando lo referente a la autorización de salida del país de la niña que de ahora en adelante se conocerá bajo la denominación “Katy”, autorización que solicita por la negativa injustificada de la madre a otorgar el permiso necesario para poder viajar en ese orden lo que establece la ley en el

artículo 44 y 230 literal c) LEPINA, es cuando la madre o padre se negare a dar la autorización de manera injustificada, le corresponde al Juez valorar si la negativa es o no Justificada, según la parte demandada no otorga el permiso porque el padre maltrata a la niña.¹³

Por esa razón el juzgado dio la orden de realizar un estudio psicológico a “Katy” para efecto de determinar si tiene alguna afectación por maltrato pero según el informe de dicho estudio la niña no presentó ninguna secuela de maltrato psicológico ni físico sino más bien tiene una figura de apego hacia su padre; manifestando la niña que lo que desea es regresar a los Estados Unidos al lado de su padre, se considera que la negativa es en este caso injustificada y no puede fundamentarse por no tener la niña, secuelas de maltrato, ni una actitud que demuestre temor hacia el padre sino todo lo contrario, existe un lazo de afecto bien cimentado.

En ese orden de ideas se advierte que la negativa de la madre de autorizar la salida del país de la niña representa una disputa por el Cuidado personal de “Katy” lo cual no es competencia de los Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia ya que lo que únicamente le compete es determinar la salida del país de la niña. Valorando el interés superior de la niña en su condición de sujeto y uno de esos derechos es el de viajar fuera del país, mantener relaciones con su familia, ser protegida frente al maltrato y “Katy” perfectamente a expreso que quiere permanecer en los estados Unidos al lado de su padre y abuela paterna, a pesar de tener cuatro años la niña expresa lo que desea, en este sentido como es sabido el bienestar de la niña es parte del interés superior.

En el presente caso de “Katy” se observa perfectamente cómo se ven involucradas ambas ramas del Derecho tanto Familia como Niñez y Adolescencia en el sentido de que los conflictos que se tramitan en las audiencias de los Juzgados Especializados en la Niñez y Adolescencia muchas veces existe Litis Pendencia ya que no se puede autorizar la salida del país de un niño, niña o

¹³ Sentencia de Juzgado especializado de la Niñez y Adolescencia, San Miguel, de las once horas del día dieciocho de junio de dos mil catorce, con referencia SM-JENA-PA-06-2014(2) R/5

adolescente si se encuentra un proceso pendiente de cuidado personal en materia de Familia ya que esto vendría a modificar una sentencia posterior lo que no es posible en nuestro ordenamiento jurídico el existir sentencias contrarias, ya que lo que estaría en medio sería la afectación de las relaciones de intercomunicación y trato de los progenitores y por ende conllevaría a la afectación del interés superior de la niña.

El bienestar de la niña es parte del interés superior partiendo de esta afirmación se puede decir que en dicho caso no se ha probado que la niña haya sufrido maltrato, tampoco la niña ha manifestado que no quiera irse; en este sentido se debe tomar la decisión que más derechos garantice a la niña. Tomando en cuenta que la niña como sujeto de derechos tiene derecho a la educación, a la vivienda digna, a la salud, a viajar fuera del país y a tener un régimen de visitas observándose que el padre se comprometió a traerla periódicamente para no afectar este derecho de relacionarse con su madre. Por lo que en este caso en particular y en relación de los hechos arriba descritos, se autoriza la salida del país de la niña “Katy” acompañada de su padre para el periodo de un año para mantener de ese modo un régimen de comunicación y trato con su madre. Informando del resultado de la decisión judicial a las instituciones jurídico administrativas pertinentes en este caso la Dirección General de Migración y Extranjería.

2.3.4.1 Disposiciones Aplicadas

CONSTITUCIÓN DE EL SALVADOR

ARTÍCULO 5.- *Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca.*

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación. Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo a las leyes.

ARTÍCULO 32.- *La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.*

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

ARTÍCULO 34.- *Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.*

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.

LEY DE PROTECCION INTEGRAL A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

ARTÍCULO 12.- Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

En la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías.

Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca subdesarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

La madre y padre tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo de la niña, niño o adolescente. Incumbe a la madre y padre o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de la niña, niño o adolescente y su preocupación fundamental será el interés superior de éstos y el Estado lo garantizará.

Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes:

- a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos;*
- b) La opinión de la niña, niño o adolescente;*
- c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;*
- d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente;*
- e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y,*
- f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible.*

La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular.

Artículo 44.- Viajes fuera del país

Las niñas, niños y adolescentes pueden viajar fuera del país, acompañados por el padre y la madre por uno solo de ellos, pero en este último caso requieren autorización del otro expedida en acta notarial o por documento autorizado por el Procurador General de la República o por los auxiliares que éste último haya delegado para tal efecto.

Tanto el acta notarial como el documento que emita el Procurador General de la República, según sea el caso, tendrán un período de validez no mayor de un año contado desde la fecha de su expedición.

Cuando la madre o el padre se encontraren ausentes o la niña, niño o adolescente carecieren de representante legal, el Procurador General de la República, emitirá opinión favorable, cuando corresponda, sobre la expedición del pasaporte y autorizará la salida del país de la niña, niño o adolescente. La opinión que emita será vinculante.

Cuando el padre o la madre se negaren injustificadamente a dar la autorización correspondiente, la otorgará mediante proceso abreviado, la autoridad judicial competente previa calificación razonada.

En caso que las niñas, niños y adolescentes viajen solos o con terceras personas, también requieren autorización de sus padres o representantes legales, de acuerdo con las reglas ya apuntadas y expedida en uno de los instrumentos de los señalados en el inciso primero.

En cualquiera de los casos, la autorización deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Una relación de la certificación de la partida de nacimiento y del pasaporte de la niña, niño o adolescente;*
- b) Que se exprese el nombre, apellido, edad, profesión u oficio, domicilio y documento de identidad de la persona con quien viajará la niña, niño o adolescente; y,*

c) *La indicación del destino hacia donde viaja y el tiempo de permanencia, ya fuere temporal o definitiva.*

Artículo 98.- Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, los cuales se ejercerán cuando corresponda, conforme a su desarrollo progresivo, sin más limitantes que las prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

La madre, el padre, el o los representantes o responsables tienen el derecho y el deber de orientar a las niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de este derecho de modo que contribuya a su desarrollo integral.

En todo caso, las niñas, niños y adolescentes que asistan a centros privados de educación deberán respetar las prácticas y enseñanzas religiosas de los mismos.

Artículo 230.- Asuntos sujetos al proceso abreviado

El proceso abreviado se promoverá en los siguientes casos:

- a) La revisión, a instancia de parte, de las medidas administrativas de protección impuestas por las Juntas de Protección;*
- b) El cumplimiento de las medidas dictadas por las Juntas de Protección, cuando sus destinatarios se nieguen a acatarlas;*
- c) La autorización de la intervención, hospitalización o administración de tratamiento médico para una niña, niño o adolescente, cuando sus padres, representantes o responsables se encuentren ausentes o se opongan a la medida; y,*
- d) La autorización para la salida del país de la niña, niño o adolescente, cuando la madre, padre o quien ejerza su representación legal se encuentre ausente o*

se negare injustificadamente a dar dicha autorización.

2.3.4.2 Cuadro Factivo

Existe una solicitud de salida del país en virtud del artículo doscientos treinta literal D, LEPINA promovida por el padre de la niña por medio de la Procuraduría General de la Republica agencia auxiliar de la Unión, donde se levanta un acta en la que manifiesta la negativa de la madre de su hija en autorizar la salida del país en favor de la niña; dentro del caso conocemos como “Katy” quien en su ánimo de llevarse a la niña consigo a los Estados Unidos de Norte América manifiesta que la niña se le presenta la oportunidad de viajar, aprender a hablar inglés y de poder formar una familia en el extranjero tramitando los documentos para recibir la residencia, pero ante esta situación se presenta la negativa por parte de la madre de la niña quien no autoriza dicha salida fundamentándose en que la niña es víctima de maltrato por parte del padre y que debido a ello no aprueba que la misma salga del país con él.¹⁴

Se comprobó con la certificación de partida de nacimiento de la niña que los señores son efectivamente padre y madre de la misma quien cumple cinco años de edad el día veintisiete de junio del presente año, cuando la niña sale por primera vez de El Salvador, salió con un poder para que pudiera obtener su residencia; el día once de enero del año dos mil diez se le concede a la niña la tarjeta de residente; al ingresar la niña a El Salvador en un viaje de vacaciones; teniendo vuelo de retorno para la fecha doce de agosto del presente año.

La madre alega que desconoce la situación actual en la que vive su hija en los Estados Unidos y que ha sido objeto de engaños por parte de su compañero de vida quien al año y medio de estar juntos a él le dan su residencia americana y le manifiesta que la niña “Katy” podía viajar con él, que primeramente la niña iba a viajar con él y posteriormente ella para estar juntos los tres y formar una familia,

¹⁴ Op cit pàg. 72

desde entonces la niña solo ha viajado en dos ocasiones a El Salvador, la primera vez vino con su padre y se casó con la madre de la niña a la cual la dejó residiendo en una casa en La Unión comprometiéndose el señor a pagar sus gastos pero posteriormente el conoce a otra persona con quien tiene una relación y se desatiende de la esposa; siendo que la custodia de la niña ha estado a cargo de la señora, no existe sentencia en la cual se determine que el padre tenga el cuidado personal de la niña; la señora ha sufrido porque no ha podido relacionarse con la niña; en el mes de diciembre solicita VISA en la Embajada Americana para constatar la situación de la niña pero se le negaron; es por esta razón que se considera justificable la negativa de la señora porque desconoce la situación en la que pues estar la niña en los Estados Unidos.

2.3.4.3 Análisis Crítico Jurídico

En el análisis de las disposiciones aplicables al caso se encuentra que se han respetado las reglas del debido proceso visto como principio constitucional inherente a toda persona en base al artículo once de nuestra Constitución, y en cumplimiento con los requisitos del artículo cuarenta y cuatro LEPINA y cuarenta y dos de la Ley Procesal de Familia como mecanismo para activar la actividad jurisdiccional.

El artículo doscientos treinta LEPINA establece los supuestos en los cuales el litigio se tramitara vía Proceso Abreviado, siendo el caso específico el literal d, sobre la autorización de salida del país del niño, niña o adolescente, siendo que el litigio se desarrolló en sede judicial competente y garantizado las etapas que la ley establece para el mismo que de acuerdo con el artículo doscientos treinta y dos LEPINA dándose igual número de oportunidades a las partes técnicas de poder expresar sus motivos y fundamentar así sus pretensiones ya que de acuerdo al artículo Doscientos treinta y cuatro la contestación de la demanda se hace en la misma audiencia al igual que la presentación de los medios de prueba a desfilarse

en la etapa pertinente procediendo a valorarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica y a través del desarrollo de las reglas de la litigación oral; cumpliéndose el requisito establecido en el artículo Doscientos Treinta y siete inciso final LEPINA al ordenar el Juez la realización de estudios psicosociales pertinentes para efectos de ayudarlo a tomar una decisión que más derechos garantice a la niña.

Posteriormente al desarrollo de los alegatos finales vertidos por las partes exponiendo los motivos de hecho y de derecho fundamentados en el artículo doscientos treinta y nueve LEPINA el Juez resuelve y para el caso ha resuelto a favor del demandante es decir concediendo la autorización de salida del país de la niña "Katy", ya que en el análisis de la prueba testimonial expuesta en audiencia no se logró probar que la negativa de la madre sea justificada para privar a la niña del derecho de viajar fuera del país y optar a mejores condiciones de vida.

Un análisis a parte que merece el caso en estudio es en atención a la situación que se da entre los cónyuges o compañeros de vida, ya que los conflictos que existen entre estos afectan en gran medida los derechos de los hijos situación que se está dando con mucha frecuencia en nuestro medio por lo que es de aclarar que dichos conflictos nada tienen que ver con el ejercicio de la función jurisdiccional que ejercen los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia quienes únicamente están facultados para valorar si es procedente la negativa expuesta por uno de los padres hacia el otro y que consiste en no sacar al niño, niña o adolescente del país, siendo su función la de autorizarla en lugar del padre renuente ya que no poseen la competencia para conocer de los conflictos que dan lugar a los procesos de cuidado personal por ser competencia de los juzgados de familia.

CAPITULO III
METODOLOGIA

3.1 Hipótesis de la Investigación

Objetivo General 1: Analizar los efectos jurídicos que genera el ejercicio de la autoridad parental en relación a la Autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente y extensión del pasaporte.

Hipótesis General 1: El Proceso Abreviado para la Autorización de salida del país y extensión de pasaporte establecido en la LEPINA representa una colisión entre la autoridad parental y el principio de interés superior del niño, niña o adolescente.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Interés superior del niño, niña y adolescente: es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna.	Es toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico y moral. Expresado en el artículo 12 LEPINA	El Proceso abreviado de autorización de salida del país y extensión de pasaporte del niño, niña o adolescente es un mecanismo de excepción para ejercer la autoridad parental por parte del juez.	-Proceso -Excepcional -Autorización -Mecanismo -Pasaporte -Niño	Acción de uno de los padres ante la negativa del otro de otorgar el permiso y obtenerlo mediante sentencia dictada por el juez.	-Acción -Padres -permiso de salida del país -Sentencia -Juez

Objetivo General 2: Estudiar el proceso abreviado que establece la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia para la autorización de salida del país y extensión del pasaporte del niño, niña o adolescente.

Hipótesis General 2: El Proceso Abreviado establecido en la LEPINA para la Autorización de Salida del país y extensión del pasaporte afecta el ejercicio de la Autoridad Parental de uno de los padres.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Autoridad Parental: Es un efecto personal de la Filiación, que consiste en el hecho de ejercer conjuntamente la madre y el padre autoridad sobre el hijo.</p>	<p>Es el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad y los declarados incapaces; Establecida en el artículo 206 C.F.</p>	<p>La Sentencia de autorización de salida del país y extensión de pasaporte implica protección de los derechos del niño, niña o adolescente.</p>	<p>-Sentencia -Autorización -Extensión -Pasaporte -Protección</p>	<p>El Proceso abreviado se solicita por el que considera que se le están vulnerando derechos al niño niña o adolescente.</p>	<p>-Proceso Abreviado -Solicitud -Vulneración -Derechos</p>

Objetivo Específico 1: Determinar la eficacia del proceso abreviado de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para la Autorización de salida del país del niño, niña o adolescente en la tutela de sus derechos.

Hipótesis Específica 1: El Proceso Abreviado para la Autorización de Salida del país establecido en la LEPINA protege el derecho a la libertad de tránsito del niño, niña o adolescente.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Libertad de Tránsito: todo niño, niña y adolescente tiene derecho a moverse libremente, ya sea dentro de un país o de un país a otro.	Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a transitar libremente por todo el territorio nacional sin otras restricciones que las establecidas por la ley. Establecida en el artículo 42 LEPINA	Es un proceso para darle solución a un conflicto entre los padres cuando se requiere la salida del país del niño niña o adolescente.	-Proceso -Solución -Conflicto -Padres -País -Niño -Adolescente	Protección del derecho a la libertad de tránsito y derechos conexos del niño, niña y adolescente.	-Protección -Derecho -Libertad -Tránsito

Objetivo Específico 2: Identificar si existe vulneración al ejercicio de la autoridad parental en la autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente.

Hipótesis Específica 2: La autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente emitida por el Juez Especializado en niñez o adolescencia es una invasión al ejercicio de la Autoridad parental del padre o madre de familia.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La seguridad jurídica es un principio del Derecho, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.	La seguridad Jurídica se encuentra plasmada en el artículo 1 LEPINA.	El proceso abreviado de autorización de salida del país lleva incluido el carácter de justicia y seguridad jurídica para el niño, niña o adolescente.	-Justicia -seguridad Jurídica	La sentencia de autorización de salida del país tiene efectos de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes en el proceso.	-Efectos -Sentencia - Obligatorio Cumplimiento

Objetivo Específico 3: Verificar si existe vulneración al derecho de Libertad de Tránsito del niño niña o adolescente ante la negativa de uno de los padres de forma injustificada.

Hipótesis Específica 3: El Proceso Abreviado para la Autorización de Salida del país establecido en la LEPINA resguarda el interés superior del niño, niña o adolescente.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
<p>Viajes fuera del país: Es el egreso de un niño, niña o adolescente hacia otro país ya sea por aire tierra o mar.</p>	<p>Los niños, niñas o adolescentes pueden viajar fuera del país acompañado por el padre, la madre o por uno solo de ellos; Establecido en el artículo 44 LEPINA.</p>	<p>Actividad jurisdiccional en el que se debate una pretensión en la que tiende a prevalecer el interés superior del niño, niña adolescente.</p>	<p>-Actividad -Pretensión -Interés superior -Niño -Adolescente</p>	<p>Representa un juego de intereses entre los padres y el niño, niña adolescente y la decisión del juzgador de autorizar la salida del país o negarla</p>	<p>-Intereses -Padres - Decisión -Juzgador -Autorización</p>

Objetivo Específico 4: Determinar la condición de sujetos de derechos y el interés superior de los Niños, Niñas Adolescentes.

Hipótesis Específica 4: Los Conflictos entre los padres en el ejercicio de la Autoridad Parental afectan la esfera de derechos del niño, niña o adolescente.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Derechos del niño, niña adolescente: Conjunto de normas que protegen a los niños, niñas y adolescentes hasta determinada edad, cada uno de los derechos son inalienables e irrenunciables.	Los derechos del niño, niña o adolescente los encontramos definidos en la LEPINA en el capítulo I	Determinación de los sujetos de derechos de los niñas, niños y adolescente en el proceso abreviado de autorización de salida del país	-Determinación. -Derechos -Autorización -Sujetos -Salida	Problemas en el ejercicio de la autoridad parental afecta de forma directa al niño, niña o adolescente.	-Problemas -Ejercicio -Autoridad Parental -Afecta -Niño

3.2 Técnicas de Investigación

La palabra entrevista deriva del latín y significa “los que se ven entre sí”. Una entrevista es un hecho que consiste en un dialogo entablado entre dos o más personas: el entrevistador o entrevistadores que interroga y el o los que contesta. Se trata de una técnica o instrumento empleado en diversas investigaciones, no es causal si no que es un dialogo interesado, con un acuerdo previo y unos intereses y expectativas por ambas partes.

Entrevista no estructurada: es aquella en la que se trabaja con preguntas abiertas, sin un orden preestablecido, adquiriendo características de conversación. Es flexible y abierta, aunque los objetivos de la investigación rigen a las preguntas; Su contenido, orden, profundidad y formulación se encuentra por entero en manos del entrevistador.¹⁵

Una entrevista no estructurada, es aquella utilizada para obtener información acerca de una historia de vida, de hechos o sucesos donde el protagonista es el entrevistado. Estas entrevistas se realizaron a personas especialistas en derechos tales como: Licenciado Alex David Marroquín Martínez Magistrado de la Cámara Especializada de la Niñez y la Adolescencia, docente Universitario de la Universidad Capitán General Gerardo Barrios; Licenciada Amelia Carolina Vásquez Rivas Jueza Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Ciudad y Departamento de San Miguel; y el Licenciado Álvaro Aparicio, Asesor Jurídico de la Dirección General de Migración y Extranjería San Miguel.

La encuesta método técnico destinado a obtener datos de una población determinada para conocer una situación mediante un conjunto de preguntas en un instrumento denominado cuestionario. Este es anónimo ya que más que el nombre interesen las respuestas u opiniones, según los propósitos o hipótesis del estudio. La encuesta es muy utilizada para investigar varias situaciones.

¹⁵Metodología de la Investigación, Manuel Galán Amador

La encuesta se realizará al sector estudiantil de la Universidad de El Salvador Facultad Multidisciplinaria Oriental Departamento de Ciencias Jurídicas, abogados en el ejercicio y a los particulares.

Análisis: distinción y separación de la partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios, elementos, entre otros.

Análisis de datos: proceso de inspeccionar, limpiar y transformar datos, con el objetivo de resaltar información útil, lo que sugiere conclusiones y apoyo a la toma de decisiones.

Causa: acontecimiento al que está conectado otro, de tal manera que la existencia del segundo está implicado en la existencia del primero. Lo que se considera como fundamento u origen de algo.

Cuadro estadístico: representación gráfica de las diversas situaciones que se nos presentan diariamente. Es la forma esquemática de comprender e identificar las variables que existen.

Datos: es una representación gráfica, simbólica, numérica y alfabética, de un atributo o variable cuantitativa o cualitativa.

Entrevista: diálogo entablado entre dos o más personas, el entrevistador o entrevistadores que interrogan y el o los entrevistados que contestan.

Formula: es un método práctico de resolver un asunto, brindar instrucciones o expresar una operación en el ámbito científico.

Frecuencia absoluta: es el número de veces que aparece un determinado valor en un estudio estadístico.

Frecuencia relativa: es el cociente entre la frecuencia absoluta de un determinado valor.

Gráfica: es un tipo de representación gráfica, un tipo de representación de datos generalmente numérica mediante recursos graficas (líneas vectores o

círculos), para que se manifieste visualmente la relación matemática o correlación estadística que guardan entre sí.

Hipótesis: es una suposición, una idea que puede no ser verdadera, basada siempre en información previa.

Identificación del problema: se refiere a la identificación una situación desfavorable o negativa. Hace referencia a la identificación de un objeto de estudio o de interés.

Interpretación de resultados: es la vinculación de los resultados de los análisis de datos con las hipótesis de la investigación, con las teorías y con los conocimientos ya existentes y aceptados.

Problema: asunto en el que se espera una solución, asunto social particular que debe ser determinado, daría lugar a beneficios sociales con una mayor productividad y una menor confrontación entre las partes afectadas.

Tendencia: inclinación o disposición natural que una persona tiene hacia una cosa determinada.

Variable dependiente: Es aquella cuyos valores dependen de los que tome otra variable.

Variable independiente: es aquella cuyo valor no depende de otra variable.

FORMULA A UTILIZAR

$$\frac{NC}{NTC} \times 100$$

CAPITULO IV
ANÀLIS E
INTERPRETACIÒN DE
RESULTADOS

4.1 RESUMEN: INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.1.1 Resultado de las entrevistas no estructuradas.

Dirigida a magistrado de la cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia

Pregunta #1

¿Qué ejerce el Juez especializado en niñez y adolescencia, ejerce Autoridad parental, representación legal o una potestad judicial al autorizar la salida del país de un niño niña o adolescente?

La interrogante planteada se fundamenta en el hecho de aclarar la función que ejerce el Juez Especializado en Niñez y Adolescencia cuando autoriza la salida del país de un niño, niña o adolescente en los casos en los que medie una negativa injustificada de uno de los padres de autorizarlo entendiéndose que está en el ejercicio pleno de la autoridad parental, es decir si al conceder el permiso en lugar del padre renuente invade la esfera de derechos que la Autoridad Parental reconoce solo a los progenitores del niño invadiendo esta figura, si ejerce la representación legal del niño, niña o adolescente, o si únicamente cumple con una potestad judicial atribuida por ley a sus funciones como Juez; lo que vendría a constituir uno de los pilares de esta investigación.

Una vez aclarada la duda anterior se obtendrá un mejor análisis de las figuras inmersas en ella y que están en este caso reconocidas en la legislación de familia artículo 206 Autoridad Parental, Artículo 223 Representación Legal, Artículo 211 Crianza y Cuidado Personal y artículo 214 referente a la competencia de los Juzgados Especializados en Niñez y Adolescencia.

De lo cual se obtuvo como resultado que el Juez en ningún momento está llevando a cabo función parental, únicamente ejerce la representación legal del niño, niña o adolescente que en un momento dado se encuentra en medio de un

conflicto donde se está decidiendo lo relativo a sus derechos de libertad de tránsito, recreación, sostener relaciones de cariño y afecto con uno o ambos padres cuando uno de estos se negare de forma injustificada a otorgar dicho permiso y su negativa careciere de fundamento o se fundare en motivos poco concretos para evitar su salida; respecto de estos motivos se puede hacer ver los casos en los que conflictos maritales afectan o se presentan como situaciones que pueden afectar el pleno disfrute de los derechos del hijo de familia como se tendrá la oportunidad de explicar en su momento oportuno.

Pregunta #2

¿Cuál es la interpretación que hace la cámara especializada en niñez y adolescencia actualmente sobre el artículo 44 de la LEPINA?.

Es necesario conocer la interpretación que aplica la cámara Especializada en Niñez y adolescencia al respecto del problema que es hoy objeto de estudio para conocer en primer lugar si el tribunal de segunda instancia considera la función judicial que ejercen los Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia es invasiva de la Autoridad Parental del Padre o Madre de Familia o si por el contrario es solo una explicación exhaustiva de la potestad Judicial que ostentan dichos funcionarios.

Otra dirección que lleva la interrogante y que es de interés conocer, es al respecto del criterio que aplica la Cámara Especializada en Niñez y Adolescencia en cuanto a autorizar la salida del país de un niño, niña o adolescente en base al artículo 44 de la LEPINA cuando se trate de viajes temporales y de viajes de carácter permanente ya que ambas situaciones son objeto de estudio y conllevan escenarios distintos de actuación que implica afectación de derechos tanto del padre, madre como del hijo mismo.

De lo cual se pudo analizar que la Cámara ha sentado criterio respecto de las salidas del país de los niños, niñas o adolescentes de se realicen de forma permanente, esto debido a que tales salidas implican la afectación de derechos así como de situaciones que atañen al niño y sus padres; donde se toma en cuenta los procesos de familia de Cuidado Personal, relación y trato, régimen de

visitas y alimentos como fundamento para decidir si autorizar o no la salida del país del niño ya que esto implicaría un cambio de domicilio del mismo así como privarlo permanentemente de relacionarse con uno de sus padres lo que se explicara posteriormente.

Pregunta #3

¿Incurrirá en alguna responsabilidad el Juez que autorice la salida del país de un niño niña o adolescente y esta sufra de algún menoscabo en su integridad?.

Surge esta pregunta con fundamento en la idea de que si hay posibilidad que el Juez recaiga en algún tipo de responsabilidad si el niño, niña o adolescente de quien autorizo la salida del país sufre de un accidente, daño o fuere víctima de delito. Ya que al no haber dado la autorización el padre es necesario saber el Juez respondería ante dicha situación.

La Función parental es un derecho propio de los padres y nadie más salvo que estos últimos la hubieren perdido por las causas que la ley expresa y por lo tanto la autoridad parental estuviere a cargo de un tercero, de lo anterior se concluye que es imposible que el Juez pueda ser responsable por algún menoscabo que sufre el niño ya que este está a cargo de su acompañante si fuere el caso de uno de sus padres está claro que será este el total y único responsable; no hay posibilidad que sea el Juez quien habrá de responder por hecho o suceso alguno ya que como se dijo anteriormente no ejerce autoridad parental sino una función judicial porque es un medio de garantizar los derechos del niño no un sujeto que ejerce autoridad parental. De acuerdo a los artículos 214 y 216 LEPINA.

Pregunta #4

¿Cuáles son los presupuestos o requisitos de admisibilidad de la petición de autorización de salida del país o extensión del pasaporte que regula la LEPINA?.

El proceso en materia común inicia a instancia de parte con la presentación de la demanda fundamentada y en atención a los requisitos que establece el Código de Procesal Civil y Mercantil, en materia de Niñez y Adolescencia no es la excepción ya que el proceso abreviado que indica el artículo 230 LEPINA inicia a instancia de parte por medio de una demanda que ha de reunir los requisitos que manda el artículo 42 de la Ley Procesal de Familia so pena de inadmisibilidad.

Una vez aclarado el hecho que la demanda debe de estar acorde y cumplir los requisitos que establece la ley o requisitos de forma, es necesario advertir que también debe de reunir requisitos de fondo que vienen a constituir el asunto o problema sobre el cual ha de girar todo el proceso y actividad jurisdiccional una vez establecidos estos es que se puede iniciar con el proceso en sí.

Respecto del pasaporte este no necesita del cumplimiento de requisito alguno por ser este un documento de identidad por lo que debe ser expedido de forma inmediata al usuario sea este mayor de edad o un niño, niña o adolescente. Sin embargo pueden darse situaciones en las que no se le extienda el pasaporte al niño por ser la Dirección de Migración y Extranjería del criterio que en determinados casos pedir la Autoridad Parental exclusiva del padre o madre solicitante y al hacer esto se está mandando al usuario o solicitante a iniciar el respectivo proceso a los juzgados.

Pregunta #5

¿Cuál es el presupuesto para autorizar la salida del país de un niño o niña en el caso que el padre o la madre se niegue a dar la autorización de forma voluntaria cuando sea para permanencia definitiva en el extranjero con uno de los padres?.

Es necesario conocer aquellos casos en los cuales los Juzgados Especializados en Niñez y Adolescencia autorizan la salida del país de niños, niñas y adolescentes garantizando los derechos de estos frente a los derechos de

los padres en el ejercicio de la autoridad parental y se trate de las salidas definitivas del país, de acuerdo al artículo 44 LEPINA.

Siendo uno de esos casos cuando exista un proceso pendiente en materia de familia referente ha cuidado personal y régimen de comunicación y trato en tal sentido un Juez de Niñez no puede autorizar la salida del país del niño por estar pendiente dicho proceso y por tratarse de cuestiones importantes sobre las cuales vendría a contradecir una sentencia autorizando la salida de ese niño, niña o adolescente, por lo que no puede existir sentencias contradictorias.

El segundo de los casos se refiere al hecho de que ya exista una sentencia en materia de Familia donde se haya fijado un régimen de comunicación y trato o la custodia del niño niña o adolescente, en esos casos tampoco se puede autorizar las salida del país del niño en vista a lo que establece el artículo 83 de la Ley Procesal de Familia.

Siendo esta la aclaración en los casos en los que difícilmente se puede autorizar la salida del país de un niño, niña o adolescente por la Litispendencia existente entonces por contrario se entendería que todos aquellos casos en los que no existiese proceso pendiente o sentencia firme puede perfectamente autorizarse tal salida del país aunándose a esto los casos en los que se desconociere el domicilio del cónyuge.

Lo cual conocer dichos supuestos es de importancia por tratarse de un proceso (LEPINA) en donde se ven en juego los derechos de recreación y libre esparcimiento del niño, niña y adolescente.

Pregunta #6

¿Cuál es la diferencia entre el proceso de autorización establecido en la LEPINA y el antiguo proceso que establecía el código de familia junto con la ley orgánica de la PGR?

Conocer la diferencia entre el antiguo proceso de Familia y el actual proceso que implementa la LEPINA reviste de importancia para realizar un análisis comparativo en cuanto a la eficacia de ambos procesos para efecto de observar si se garantizan mejor los derechos mediante una mayor celeridad en el trámite o si por el contrario el nuevo proceso conlleva la realización de más diligencias que atrasen las posibles resultas del mismo.

Respecto de lo anterior es posible denotar que ahora existe una competencia específica que pertenece a los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia quienes conocerán de lo relativo a salidas del país que tengan que ver con el niño, niña o adolescente vía proceso abreviado de acuerdo con los artículos 44 y 230 LEPINA; lo que implica también que ahora existe un proceso establecido para tal efecto; anteriormente este solo se llevaba a cabo bajo el nombre de diligencias o incluso de proceso, lejos de esto el trámite sigue siendo básicamente el mismo con la potestad de iniciarlo vía Procuraduría General de la Republica o directamente al Órgano Judicial por medio de la representación de un defensor particular.

Pregunta #7

¿Cuál es la forma de derogación de las disposiciones del código de familia y la ley orgánica de la PGR relativas a lo que regula el Artículo 44 de la LEPINA?

Una vez que entro en vigencia la Ley Integral de Protección a la Niñez y la Adolescencia es necesario conocer la forma en como sus disposiciones vinieron a modificar los procesos reconocidos en otras leyes afines como lo son el Código de Familia y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica.

De lo anterior se encuentra que se aplicó la forma de derogatoria mediante ley especial la cual sostiene que Ley Especial deroga Ley General; en virtud de esta regla que determina que en caso de que exista contradicción entre lo que dispone una disposición jurídica que tiene carácter y alcance general y lo que

establece otra que tiene carácter y alcance especial, prevalece la segunda sobre la primera.

Es por ello que lo concerniente a la competencia en razón de materia se fragmento y ciertos aspectos relativos específicamente a la niñez y adolescencia se excluyeron del ámbito de conocimiento de los Jueces de Familia para formar parte del campo de los Juzgados Especializados en Niñez y Adolescencia; lo que viene a resultar en un aspecto verdaderamente positivo por dos razones: Primero porque la formación de los Juzgados Especializados en Niñez y Adolescencia con la entrada de la LEPINA vienen a efectivizar más la defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con la ayuda de la implementación de los principios de Interés superior, Corresponsabilidad y colaboración entre instituciones; y Segundo porque con la creación de dichos Juzgados se viene también a descongestionar los tramites que se siguen en materia de familia que por ser tanta la cantidad de casos que se dirimen en esta rama del derecho vuelven lento los tramites por lo que viene a dar celeridad a los mismos.

Entrevista dirigida a: Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia

Pregunta # 1

¿Qué derechos protege el proceso abreviado establecido en la LEPINA de autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente?

No puede limitarse a un solo derecho, porque definitivamente el derecho principal que la ley ha establecido para proceso abreviado de la salida del país, es específicamente el artículo 44, y es derecho de salir o de viajar fuera del país, es el derecho que la LEPINA está concretando en el proceso de familia, pero sabemos que alrededor de ese derecho existen otros, como es la libertad de tránsito que es cuando por ejemplo una persona puede transitar en todo el territorio, porque cuando el viaje es fuera del país se hace sin contar con uno de los padres, o contando con su autorización el niño no lo quiere hacer el niño tiene un derecho de tránsito que lo faculta a residir en el lugar donde el niño quiere permanecer, es el transito que se supone estamos protegiendo, pero a la vez el

proceso abreviado podría estar contemplando un posible derecho, incluso frente a la trata, porque hay salidas del país que se pueden hacer y en algún momento pueden constituir un delito o afectación contra un delito de trata, o también el derecho a permanecer en familia, que es otro derecho que valoramos al momento de conocer el proceso abreviado, entonces si bien es cierto la salida del país, tiene un específico artículo en la ley, sabemos que alrededor de él hay muchos artículos, relacionados, como por ejemplo una salida del país para una intervención quirúrgica, ahí también estaría en medio el derecho a la vida y el derecho a la salud que se desprende del artículo 44 de la LEPINA, porque nos dice que tiene un derecho a salir del país, y que la negativa de uno de los padres o madres no es impedimento para que se pueda realizar este derecho, y esos otros derechos que están alrededor se tendrán que valorar para ver si procede o no la salida del país, o puede ser incluso como un presidente, o ser uno de los objetivos para salir del país.

Pregunta #2

¿Qué efectos produce la resolución que dicta el Juez especializado en niñez y adolescencia al autorizar la salida del país del niño, niña o adolescente?

El efecto inmediato es que suplantar, es decir que la resolución del juez lo que hace es suplir la autorización del padre o la madre, y en ese caso, migración deberá entender que ya no existe ese impedimento para salir del país, porque el juez calificó la negativa si era o no era razonada, y si no era razonada autorizo, para el juez la negativa, el efecto inmediato, en acatar la resolución, si esa autorización fuera de la salida del país, prohibirla en lo más mínimo y debe salir del país cuando se ordene.

Pregunta # 3

¿Cuáles son las causales por las que usted como jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia declara improponible la demanda de proceso abreviado de salida del país a un niño, niña o adolescente?

En la ley no tenemos causales taxativas, ni que enumere una causal, nos vamos a la supletoriedad que en la LEPINA tenemos, y la ley procesal de familia tampoco enumera, dice que podemos declarar improponible, pero como ya sabemos que el código procesal civil y mercantil, es supletorio al código de familia, entonces entenderemos que también lo sule a la LEPINA, y entonces aplicamos las improponibilidades del artículo 277 del código procesal civil y mercantil, eso es que no sea la vía idónea, que no sea el legítimo contradictor, que no sea el papá o la mamá que se está demandado, o en el algún momento cuando por ejemplo se trata de salida del país por residencia, entonces hay asuntos que no los podemos suplir nosotros como jueces, por ejemplo que no nos digan en qué estado está el proceso de residencia, cuantos días va a permanecer fuera del país, la persona menor de edad, si estos asuntos no los proporcionan las partes, nosotros no los podemos suplir y entonces, como no es un requisito de forma si no que ya es un fondo, porque el juzgado necesita saber eso, porque el artículo 44 se lo exige de la LEPINA, entonces esa es una causal de improponibilidad, porque sabemos que no las han podido subsanar y no las podemos subsanar nosotros de oficio, otra causal de improponibilidad que se está pidiendo es, cuando son asuntos de familia, ya que ahora hay un límite entre lo que deberá conocer LEPINA y lo que debe conocer familia, por la salida del país, cuando la salida del país es permanente por ejemplo, sabemos que hay en cualquier régimen se está modificando un régimen de cuidado personal, por ejemplo si tiene un régimen de visita o interrelación de comunicación y trato, y ese caso ya no es LEPINA, los competentes si no que debe ser en todo caso el juzgado de familia que deberá conocer y en todo caso ahí puede discutirse la salida del país, otros asuntos puede ser que se esté tramitando alternativamente, es decir que hay un proceso en el juzgado de familia, discutiendo el cuidado personal y se está tramitando solamente la salida del país en el juzgado de niñez, en ese momento estamos declarando improponible la demanda por lo de la litispendencia, porque pueden haber sentencias contrarias, donde o no se pueda cumplir una por lo que dictamino la otra sentencia, pero todas esas causales las estas causales las traemos del artículo 277, es decir no tenemos en materia de familia causales

taxativas de improponibilidad, entonces las estamos adecuando a los casos de la ley LEPINA.

Pregunta #4

¿Cuáles son los motivos por las cuales autoriza la salida del país de un niño, niña o adolescente?

No tenemos una causal taxativa del porque si o no, simple y sencillamente lo que nos debe promover a nosotros es cuando específicamente uno se requiera un viaje fuera del país, y el otro requisito es cuando haya una negativa de uno o del otro o de ambos padres incluso para que salga del país, entonces esas son las únicas dos causales, o los dos supuestos que debe reunirse para solicitar una salida del país, los motivos vendrían a ser diferentes ya sea porque quiere ir a traer la tarjeta de residencia, porque quiere ir a hacer un viaje de estudios, pero las causales de salida del país solo es una y es la negativa de salir del país de uno o del otro o de ambos padres, del responsable o que incluso no tenga responsables, entonces sabemos que estos juzgados es el que tienen que entrar a conocer.

Pregunta #5

¿Qué trámite debe seguir el usuario una vez emitida la resolución, presenta la resolución o el juzgado se encarga de remitirla?

El trámite que debe seguir nosotros como tribunal hemos considerados que los usuarios no deben hacer nada si no que lo que nosotros hacemos es enviar a migración directamente la sentencia con un oficio donde se le hace saber que tal día se emitió sentencia y se autorizó al niño a salir del país, en ese sentido la persona lo único que tiene que hacer es apersonarse a migración el día que tenga que salir del país, le entregamos acá una copia certificada para que él tenga constancia, y eso es lo único que se hace y una vez que se emite la sentencia el tribunal se está encargando de hacerla llegar a las instancias para que se ejecute la resolución, claro hay momentos en los que a veces hay negativa de migración,

porque la sentencia pueda que no va completa, porque para ellos solo decir autorícese la salida del país, no es suficiente, debe decir con quien sale, para cuanto tiempo y que fecha sale, y ante la negativa que está autorizando el juez. Eso son más que todo los requisitos que migración pide, y si esta no los lleva en migración se han dado casos que no autoriza la salida, entonces para eso necesariamente debemos estar seguros del tribunal que todos estos requisitos los lleva la sentencia, para evitar que la persona llegue, creo que a la fecha migración siempre consulta, tenemos una persona, la describe y le decimos que lleva la sentencia, entonces vuélvala a remitir, y tratamos de entregarle personalmente a migración una copia oficial, nunca vía fax, sino que les conste el original, quizás el problema mayor no sea ella, sino que cuando se da la vía terrestre o marítima, avises no es porque no lleven la resolución, porque no llevan la partida de nacimiento, el carnet de menoridad pero son requisitos que nosotros no debemos de cumplir porque están fuera del proceso

Un criterio que tomo migración y que no lo comparten los juzgados, porque la autoridad parental exclusiva habría que distinguirla de cuidado personal, sabemos que si hay una autoridad parental exclusiva obviamente ya no tendría que estar pidiendo nada, pero para nosotros como tribunal, consideramos que demos autoridad parental para autorizar la salida del país, como por ejemplo hay una pérdida de autoridad parental y definitivamente, quien la posee es el único adulto que puede lidiar con eso pero eso decía que la autoridad parental era solo la representación legal de la persona menor de edad, porque el cuidado personal siempre sigue siendo el trato, relación, cuidado, y eso definitivamente, nunca se pronuncia en el juzgado de familia, porque yo podría tener la pérdida de la autoridad parental, el otro papa el cuidado personal no dice que también lo pueda perder, ósea yo ya no lo puedo representar, y no puedo ejercer ninguna acción legal porque yo ya no lo tengo, pero acá en este tribunal, no vemos esos asuntos, si no que se miran el familia, entonces a veces no existe esa comunicación, entonces cuando ya nos viene relacionado a nosotros y nos dice, mire que ya tuvimos ese proceso, y a veces quiere si o n o las personas no traen la sentencia, se ha dado el caso por ejemplo: y tuvimos esa oportunidad, que es de domicilio

ignorado, y a veces si se conoce el paradero, y a veces se supone que se parte del principio de buena fe, que las personas lo que nos dicen es lo que conocen pero la obligación del juez es de cerciorarse, entonces consideramos que como tribunal, que en esos casos deberá solo con la autorización de persona con la que viaja, pero consideramos desde el tribunal que no, debe de mediar siempre el control del otro padre, porque aunque con resolución la autoridad parental le ha sido extinguida solamente la que la ley le dice no así para todo lo demás que tiene que ser, porque nosotros como juzgado de niñez aunque alguien este separado el padre o la madre, él tiene derecho a mantener trato con este, entonces ahí es donde entramos ya en el conflicto, en que aun cuando para familia la autoridad parental se haya extinguido, nosotros consideramos que el trato como es el cuidado personal, compartido que ahora ya se llama la custodia compartida, debería de mantenerse así a los dos y por eso es que nosotros seguimos haciendo tramite de autorización, migración no está de acuerdo y migración considera que en esos caso ni siquiera debería seguir el trámite ante nosotros, pero les pongo el caso; por ejemplo: cuando se ha dado que no tiene padre o madre y siempre los obligan a venir aquí al tribunal y debería ser lo mismo, porque si no tenía autoridad parental, no la requieren , ahora en este caso tampoco la deberían requerir, con una representación de la procuraduría debería ser suficiente, y no lo están haciendo, los están enviando siempre al tribunal para que sea el juzgado el que emita la autorización, estaríamos ante una desigualdad y son los mismos hechos. Porque si ya no tiene autoridad parental no tienen representación legal y no tendrían por qué pedirle.

En costa rica por ejemplo lo que hacen es una dispensa, así le llaman dispensa de trámite de la autoridad parental, aunque la persona no tiene la autoridad parental le dispensa de estarle pidiendo a la otra autorizaciones para todo eso porque la tiene exclusivamente y ahí sí, sabe que ya no necesita acudir a ningún tribunal porque ya uno le dispense de estar solicitando nada a la otra persona en comunicación y trato, en visitas, en nada pero eso nosotros aún no hemos llegado a interpretarlo así como tribunal como LEPINA estamos divididos san salvador dice que sí, Santa Ana a veces también pensaría que sí, que si le

dan la autoridad parental si y hay otros que piensan que si porque una cosa es la autoridad parental que comprende todo el cuidado, trato educación todo pero por lo que hemos interpretado en la ley conforme a lo que dice la ley nosotros estaríamos obligados siempre como tribunal o como LEPINA el 80 así lo dice derecho a mantener relaciones personales y excepcionalmente cuando sea imposible o contrario con el interés superior los niños tienen derecho a desarrollarse en familia y los niños solo pueden ser separados de su familia de origen en los casos en que estrictamente sea necesario para reforzarlos y que se mantendrá el cuidado y el trato cuando este no afecte el interés superior entonces nosotros desde la LEPINA vemos otros aspectos que no vemos halla en el caso del juzgado de familia, si la autoridad comprende tres aspectos alimentos, cuidado y la educación que a eso se le llama cuidado personal y luego estala representación legal, y está el otro aspecto de la responsabilidad frente a terceros, todo eso incluye la autoridad parental, si a ustedes como grupo al extinguir la autoridad parental pierde todo eso, no estaríamos frente a una autorización de salida del país, pero ese sería un criterio que podrían adoptar pero desde la LEPINA no lo hemos adoptado así, para migración sí. Si la persona llega con la sentencia de familia lo dejan salir ese fue un criterio de jefe de unidad jurídica, nosotros tuvimos una reunión con él y nos mantuvo esa posición, y nosotros le hicimos ver que no la íbamos a mantener así, entonces son posturas, si migración, al llegar la persona lo deja salir, como no ha llegado a sede judicial, se ejecutara tal cual va, sin autoridad parental salga del país, acá llegara el caso en que el abogado considere que si necesitamos nosotros mediar, y como acuérdesse que esto es a solicitud de parte y de oficio , aún no hemos tenido que intervenir de oficio, entonces se aplica este criterio cuando no hay tribunal de niñez, pero si entra a tribunal de niñez no adoptamos ese criterio adoptamos el otro, mantener siempre el plan.

Pregunta # 6

¿Cuáles son los criterios para resolver en caso de autorizar la salida del país del niño, niña o adolescente cuando existe desacuerdo de uno de los padres?

Cuáles son los criterios, valorar en que se basa la negativa del padre o madre responsable, hay que ver los motivos por los que solicita el viaje fuera del país, valorar con un estudio del equipo el arraigo que tiene el niño, por ejemplo si me pide salida del país definitiva, tengo que valorar la adaptabilidad del niño y su posible afectación si sale del país. Otro criterio a evaluar es la opinión de la persona menor de edad, que hay que valorarlo si desea o no desea, y aun si se niega si es o no justificable si aún con todo lo que tenemos en proceso, se decide si se valora la opinión de él o no, pero eso no influye en la decisión del juez si es favorable o desfavorable. Otro aspecto es de considerar el arraigo o afecto que tiene con una u otra persona, con la que va a residir, y una situación que se ve en mayor medida es si hay violencia intrafamiliar, se está valorando y por eso como causal de no autorizar la salida del país, otro punto que se está dando, es cuando una persona se introduce al país, y ya no puede regresar porque es ilegal para estados unidos, obviamente vemos otro aspecto legal, que está impedido de regresar al país, y que cuando se le autorizo entrar con el niño ya sabían que no iban a poder regresar.

Pregunta #7

¿Cuál es la diferencia entre el proceso de autorización establecido en la LEPINA y el antiguo proceso que establecía el código de familia?

Ya no tendría que haber ninguna diferencia con el proceso y el antiguo, si no que el juzgado de familia es competente, porque los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia no le quito competencias, sino que lo que en familia hizo es que ahora usted lo va a hacer con un trámite ya establecido, porque antes el proceso de familia no tenía un proceso abreviado, lo hacía como un proceso normal de familia, preliminar sentencia y prueba y era todo, es decir que estábamos hablando que tres meses como mínimo para un proceso, ahora lo único que la ley hizo es, le damos 24 horas para resolver 24 para citar en las 72 horas usted tiene que tener resuelto el proceso, entonces lo que tiene que hacer el juzgado de familia es aplicar este proceso, porque este no es exclusivo para el juzgado de la niñez cuando se trata de salida del país, y aun cuando nos atribuye

la competencia a nosotros es una competencia que no se atribuyó al juzgado de familia en su ley, y cuando por ejemplo se da que en lo accesorio, en los juzgados de familia se discute un divorcio un cuidado personal, y ahí mismo se discute una posible salida del país, el juzgado de familia nos remite erróneamente la salida del país, y la cámara en una resolución dice que tiene que conocer el mismo porque es competente igual que nosotros, y si a nosotros nos vienen este proceso que parte está, en familia lo que debemos hacer es abstenernos de conocer y que familia termine de conocer, simple y sencillamente que ellos pueden adecuar el proceso de familia con lo que la ley dispone.

Pregunta #8

¿Cómo afectan los conflictos maritales los derechos del niño?

Definitivamente la mayoría de las negativas proviene por conflictos maritales, es por ella dice que él no quiere que viva con él y que salga con él, han sido pocos los que vienen porque el niño tienen que asistir a una actividad escolar o juego olímpico o representando el país, porque la mayoría que han venido son por conflictos maritales, donde está involucrado la persona menor de edad en donde uno dice que sí y el otro dice que no, y el mayor problema es cuando se quiere hacer el trámite de residencia, porque con un trámite de residencia el niño o la niña se va definitivamente.

En la presente investigación se ha realiza entrevista a la Jueza Especializada de la niñez y la adolescencia con el objetivo de conocer su criterio respecto al tema de investigación que es el proceso abreviado de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia en el ejercicio de la autoridad parental: salida del país y extensión de pasaporte con la finalidad de conocer cómo se aplica la teoría investigada al caso práctico.

En un principio con respecto a que derechos pretende titular el proceso abreviado que se lleva en el juzgado de la niñez y la adolescencia con respecto al niño niña o adolescente, pues ellos son del criterio que se pretende proteger un cumulo de derechos, pero el que cobra relevancia es los que protege el artículo 44

de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, se protege el derecho a tránsito, a las salidas fuera del país y en consecuencia a la recreación, el derecho que el niño tiene de permanecer donde él lo desee. Con respecto a las salidas del país de los niños niñas y adolescentes que autorizan los jueces especializados de la niñez y la adolescencia, el impacto que causa es que suplanta la representación que el padre que se niega injustificadamente a que la niña o niño salga del país, tiene sobre el niño niña y adolescente.

Con respecto a las causales por las que la niña niño o adolescente, se le niega la salida del país, son del criterio que no deben ser taxativas, que con respecto a la forma se remiten a lo que el código de familia establece y como a este lo suple el código civil mercantil en su artículo 277, se entenderá que también suple a la LEPINA, pero esto en cuanto a la forma, pero en cuanto a los defectos de fondo, son del criterio que no pueden entrar a resolver cuando se encuentran con que hay litispendencia, es decir un proceso pendiente en el proceso de familia, ya que ellos con una resolución que emitan pueden modificar un supuesto régimen de cuidado personal o de comunicación y trato que se pueda establecer por sentencia, y esto podría recaer en desacato. Una vez emitida la resolución es el juzgado que se encarga de remitir la sentencia con un oficio donde se le hace saber el día que se emitió la sentencia y se autorizó al niño niña o adolescente salir del país, en ese sentido la persona lo único que tiene que hacer es apersonarse a migración el día que tenga que salir del país, le entregamos acá una copia certificada para que el tenga constancia.

Con respecto a la diferencia entre el proceso de familia y el de LEPINA no tendría que haber ninguna diferencia con el proceso y el antiguo, si no que el juzgado de familia es competente, porque los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia no le quito competencias, ahora hay un trámite ya establecido, porque antes el proceso de familia no tenía un proceso abreviado.

Las causales más comunes por las cuales se dan este tipo de conflictos entre los padres con respecto a la salida del niño niña o adolescente se dan más frecuentemente por conflictos maritales.

Entrevista dirigida a: asesor Jurídico de Migración y Extranjería

Pregunta #1

¿Cuáles son los requisitos que exige migración para que un niño, niña o adolescente pueda salir del país?.

Realmente los requisitos comunes que se le pide a los padres para que puedan sacar a los hijos fuera del país es que lleve la documentación pertinente del niño, niña o adolescente en este caso sería el pasaporte y que valla acompañado de ambos padres, eso es la regla general, si únicamente van a salir a la región de Centroamérica, los padres perfectamente pueden viajar con su DUI, sin embargo los hijos menores de edad no pueden hacerlo sin su pasaporte, si van a salir fuera de Centroamérica y si ambos padres o uno de ellos no pudiera acompañarlo tiene que llevar una autorización, a través de un notario, si el padre es de paradero desconocido, se pide una opinión favorable al Procurador General de la República, o sus auxiliares departamentales da por paradero desconocido a unos de los padres o a ambos padres, si uno de los padres vive en el extranjero la autorización puede venir de un notario salvadoreño que ejerza la función notarial, o puede venir por medio de un consulado, si este último caso es necesario llevar esa autorización al ministerio de relaciones exteriores para que le ponga la respectiva autentica para autenticar la firma del cónsul que la ha firmado.

Pregunta #2

¿Qué Importancia tiene la resolución del juez especializado en la niñez y adolescencia donde autoriza la salida del país de un niño, niña o adolescente?.

La importancia que tiene de un rango del uno al diez tiene diez, porque las decisiones de los jueces están basadas en razones de buen derecho, y en la sana critica, con más razón hoy con los juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia. Cuando en un punto fronterizo se presenta un padre con una resolución del juez donde se autoriza la salida del país del niño niña o adolescente se le da paso inmediatamente no se le pone ningún tipo de restricción, caso

contrario sucede con las autorizaciones por medio de notario y si la firma no se parece con la que tiene en el DUI, entonces el delegado le dice que la firma no está igual y procede a realizarle una entrevista un poco más profunda para ver si en realidad fue el quien la firmo esto se hace como una medida de protección del niño niña o adolescente, en caso de la resolución del juez no hay ningún problema no se anda cotejando por esta emitida por una autoridad especializada en esa área.

Pregunta #3

¿Por qué se exige el ejercicio exclusivo de la autoridad parental para que el niño pueda salir del país?.

Aquí se genera mucha confusión entre los abogados y notarios porque confunden los términos de autoridad parental, representación y cuidado personal, ya que son términos distintos, las tres son importantes lo que migración está tratando de proteger con eso es el derecho total que tiene un padre sobre un hijo, y esa autoridad parental está por encima de la representación, pero cualquiera pudiera decir que esa representación legal es semejante a la autoridad parental pero si leemos el código de familia nos damos cuenta que son términos distintos y cuyo concepto de autoridad parental es mucho más amplio, si uno de los padres o ambos han delegado en otra persona la representación legal de un hijo para que pueda salir del país siempre se le exige la autorización, por parte de los padres o en su caso de uno de los padres, diferente es que hayan perdido la autoridad parental no habrá problema para que pueda salir del país siempre y cuando presente la resolución del juez y diga que ha perdido la representación legal el cuidado personal y la administración de los bienes, hay que entender que únicamente la puede quitar el juez no puede ser delegada, no la puede dar un notario, ni los jueces especializados de la niñez solo la dan los jueces de familia.

Pregunta #4

¿Cuáles son los documentos que se presentan cuando se necesita sacar a un niño, niña o adolescente del país ya sea vía aérea o terrestre?.

Los documentos que se tiene que presentar en puerto terrestre marítimo o en un aeropuerto es su pasaporte y la debida autorización ya sea por notario, por medio del cónsul o por el juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, tienen que ser documentos originales, en el caso de la salida del país con la LEPINA ha sufrido modificaciones importantes en el sentido de la autorización solo tiene vigencia de un año y antes de la entrada en vigencia de la LEPINA los notarios hacían autorizaciones por muchos años, incluso hasta que el niño cumpliera los dieciocho años.

En este caso hay una contradicción porque la ley dice que se mencione la fecha que va salir del país, pero si no se hace el viaje en esa fecha no puede hacer uso de esa autorización en otra fecha, en este caso debería haber dicho que se autoriza como única salida, no se puede tener una autorización todo el año si la resolución tiene una fecha exacta. Esta parte de la ley se quedó muy corta.

Pregunta #5

¿Cuántos casos conoce usted donde se ha denegado la salida del país al niño, niña o adolescente?

En este caso los números son incontables, no podría darles un número exacto de casos, porque a diario se deniegan solicitudes de extensión de pasaporte y salida del país por que no cumplen con los requisitos que exige migración. Se deniegan más en los periodos de vacaciones, aunque con la entrada en vigencia de la LEPINA son menos, es una de las cosas buenas que ha traído la ley.

Pregunta #6

¿Cuál es el motivo por el cual se niega la salida del país al niño, niña o adolescente cuando no se cuenta con la Autorización debida?.

No lo deja salir por motivos de seguridad, porque migración trata de proteger a los niños niñas y adolescentes no solo por medio de las leyes nacionales sino también por medio de los tratados internacionales suscritos por el

salvador, leyes y tratados que van en contra del tráfico ilegal y trata de personas, se le deniega para que los niños no vallan a ser objeto de violación a sus derechos, otro motivo es la protección frente a la trata y así evitar que a los niños se le puedan tratar, lamentablemente nuestro país tiene muchos pasos ciegos por los cuales es fácil sacar a los niños fuera del país, migración no deja salir del país a niños niñas o adolescentes sino van acompañados de ambos padres o en su caso si no llevan la autorización debida.

Pregunta #7

¿Cuál es el proceso para que un niño, niña o adolescente adquiera el pasaporte?.

El proceso es que tiene que apersonarse a migración no hay una edad específica para que lo pueda sacar, presente la certificación de partida de nacimiento del niño niña o adolescente, que valla acompañado de ambos padres, si uno no puede ir llevar la autorización ya sea por medio de notario, por el procurador, por el cónsul y si hay causa injustificada por parte de uno de los padre debe presentar la autorización del juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, a veces se rechazan hasta cinco solicitudes de pasaporte porque las firmas no vienen bien, falta algún documento, algún dato de los padres no vienen bien.

Pregunta #8

¿Tiene usted alguna recomendación para evitar contradicciones entre lo que la ley establece y lo que se da en la práctica?.

Lamentablemente los que hacen la ley en este caso los diputados no todos son abogados la mayoría no lo son, desde que se le da tramite a una iniciativa de ley ya va viciada, en este caso la LEPINA tiene contradicciones con el código de familia e igual que la ley de migración ya que esta es muy antigua está vigente desde el año 1969, la realidad que se vivía en aquel momento es diferente a la realidad actual, ya que hoy en día se requiere de leyes que estén acorde a la realidad. La LEPINA se tiene vacíos en cuanto que la autorización de salida del

país dice que tiene que ser para un año y para un destino o un país determinado, y esto no debería ser así porque esa autorización no sirve para salir a otro lugar, lo mismo si no el viaje se pospone por más de tres días no podrá salir con esa autorización tiene que tramitar otra autorización lo cual es pérdida de tiempo por parte del usuario y de recurso para ellos es el único margen de tiempo que da migración para que pueda salir del país con esa autorización.

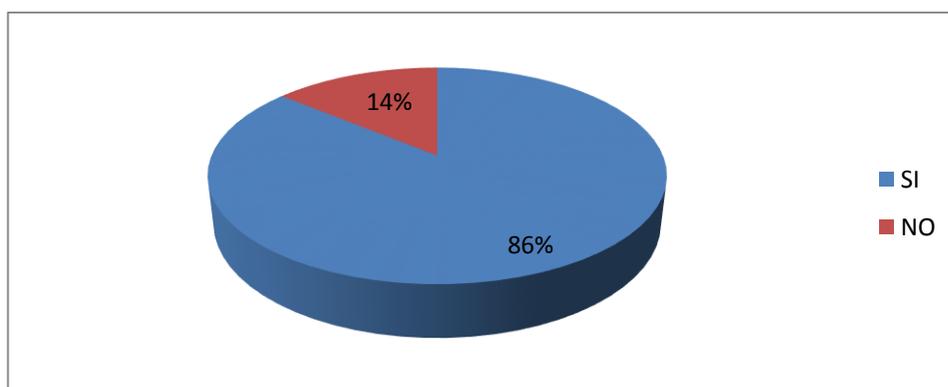
4.1.2 Resultados de las encuestas.

Encuesta dirigida a abogados.

Pregunta #1

¿Conoce el proceso abreviado que establece la LEPINA para la autorización de salida del país del niño niña o adolescente?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	43	86%
NO	7	14%
Total	50	100

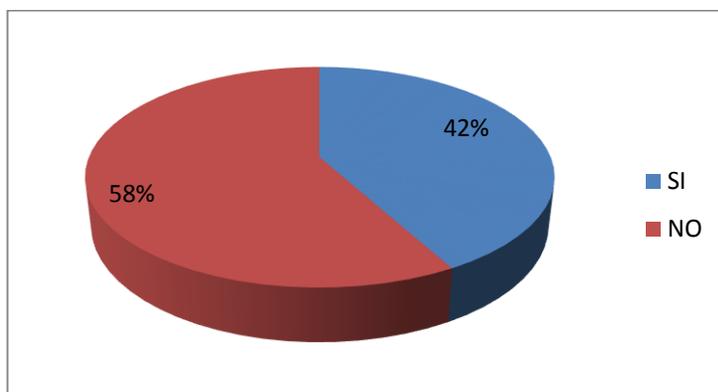


Análisis e interpretación: Los resultados arrojan que el 86% de las personas conocen del proceso abreviado en materia de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia y que solo el 14% de los abogados no conocen de dicha ley en cuanto al proceso abreviado, esta pregunta se realizó con el objeto de determinar el grado de conocimiento que los abogados tienen acerca de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, y nos encontramos con que a pesar de ser una ley relativamente novedosa, es mayor el índice de los abogados que la conocen en San Miguel.

Pregunta #2

¿Ha tramitado algún caso en los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia, relativo a la autorización de la salida del país?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	21	42%
NO	29	58%
Total	50	100

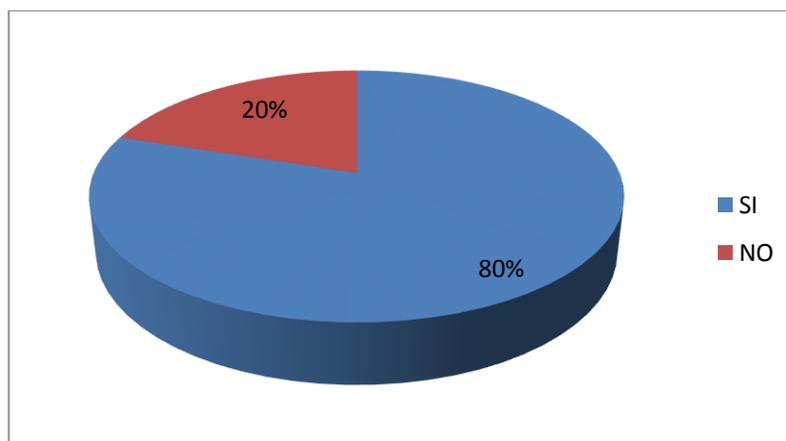


Análisis e interpretación: Los resultados estadísticos indican que el 42% de las personas entrevistadas han accionado procesos en los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia, y que el 58% de la muestra extraída no ha llevado ningún caso en dicho juzgado, nos indica que buen número de profesionales conocen y ha accionado este recurso que tiene el Estado para la protección de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

Pregunta #3

¿Considera que el proceso abreviado que establece la LEPINA, en los artículos 230 literal D para la autorización de salida del país del niño o adolescente es eficaz?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	40	80%
NO	10	20%
Total	50	100

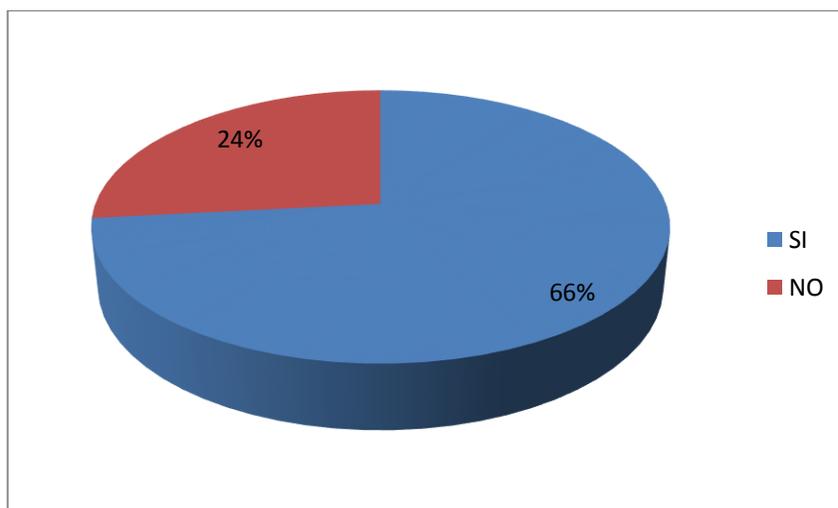


ANALISIS E INTERPRETACION: los estudios demuestran que el 80% de las personas entrevistadas no dudan de la eficacia del artículo 230 literal D de la ley de protección integral de niñez y la adolescencia, mientras que el 20% de las personas opinan que no son tan eficaces como lo demuestra la gráfica, indica que según el razonamiento de los abogados del área de San Miguel están conformes con esta disposición, reafirmando la hipótesis del grupo.

Pregunta #4

¿Cree usted que el Juez especializado de la niñez o adolescencia ejerce autoridad parental al autorizar la salida del país del niño niña o adolescente?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	33	66%
NO	17	24%
Total	50	100

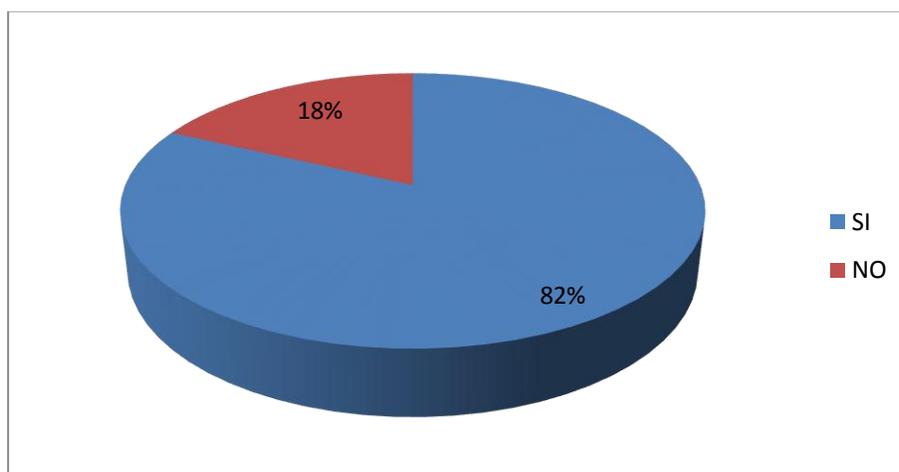


ANALISIS E INTERPRETACION: los resultados demuestran que el 66% de las personas entrevistadas son del criterio que los jueces especializados de la niñez y la adolescencia ejercen autoridad parental a la hora de emitir una resolución para la salida del país de un niño niña o adolescente, mientras que solo el 24% opinan que no, la pregunta fue creada para hacer un sondeo de la interpretación que se le dan a los procesos abreviado que se llevan en los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia, con respecto a la salida del país de un niño, niña o adolescente.

Pregunta #5

¿Cree que el juez especializado de la niñez y adolescencia ejerce una función judicial?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	41	82%
NO	9	18%
Total	50	100

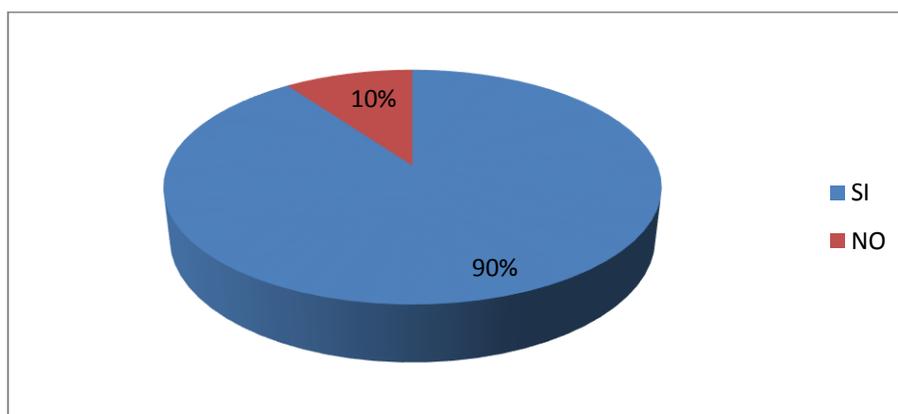


ANALISIS E INTERPRETACION: Los resultados arrojan que el 82% de la población entrevistada piensan que los jueces especializados de la niñez y la adolescencia ejercen una función judicial y no autoridad parental, mientras que el 18% piensan que no ejerce una función judicial y no una autoridad parental, con este resultado, encontramos que hay una interpretación bien clara con respecto a cómo debe tomarse la función del juez en los casos de salida del país de un niño niña o adolescente, y esto nos lleva a la conclusión que hay un buen análisis por parte de los abogados entrevistados en el área de San Miguel.

Pregunta #6

¿Considera que existe una colisión de derechos de los padres y el niño niña y adolescente del proceso abreviado que establece la LEPINA para autorizar la salida del país de un niño niña o adolescente cuando hay desacuerdo de los padres?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	45	90%
NO	5	10%
Total	50	100%

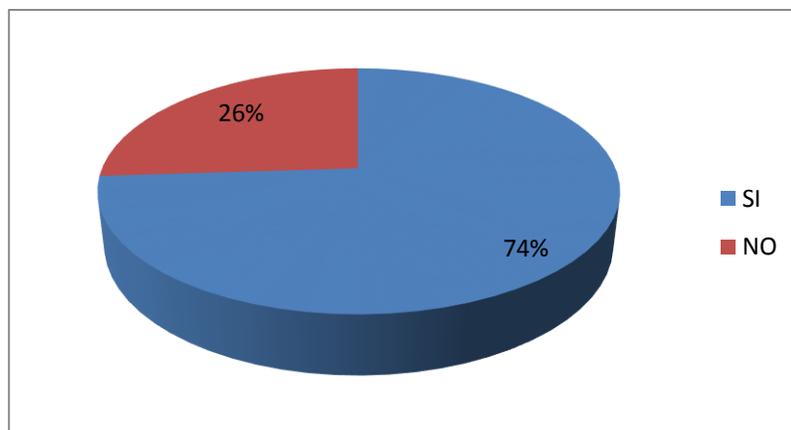


ANALISIS E INTERPRETACION: el estudio realizado nos indica que el 90% de las personas entrevistadas piensan que existe colisión de derechos cuando hay un desacuerdo entre los padres y se lleva un proceso en el juzgado especializado de la niñez y la adolescencia, mientras que solo el 10% de los entrevistados piensan que no, con lo que nos indica que la mayor parte de los abogados en San Miguel interpretan que hay conflicto en la colisión de los derechos de los niños niñas y adolescentes y la autoridad de los padre.

Pregunta #7

¿Cree que dentro del proceso abreviado de autorización de salida del país del niño niña o adolescente se vulnera la autoridad parental del padre que se niega a dar dicha autorización?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	37	74%
NO	13	26%
Total	50	100%

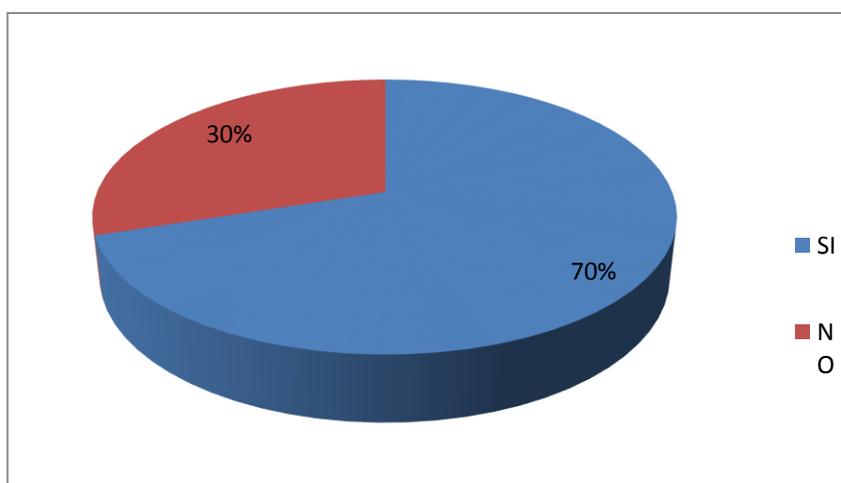


ANALISIS E INTERPRETACION: el muestreo indica que el 74% de los entrevistados consideran que se vulnera la autoridad parental que tienen los padres sobre los hijos, mientras que el 26% de la población piensan que no se vulnera la autoridad parental que los padres tienen sobre los hijos, esta pregunta se realizo con el objeto de determinar que tanto se conoce acerca de la autoridad parental por parte de los abogados, así como determinar el grado de conocimiento que se tiene de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

Pregunta #8

¿Conoció el antiguo proceso de la autorización de salida del país de un niño o niña?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	35	70%
NO	15	30%
Total	50	100%

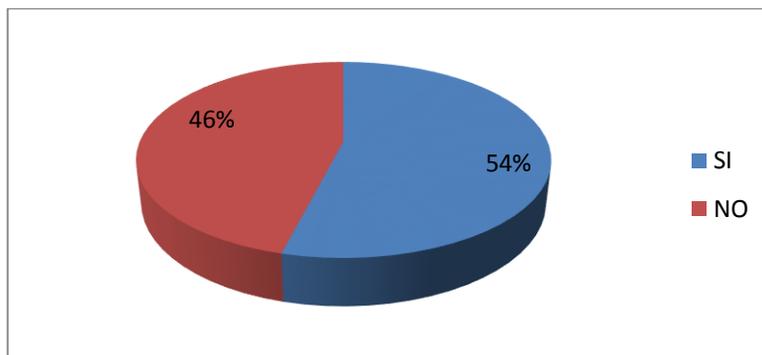


ANALISIS E INTERPRETACION: Los estudios arrojan que el 70% de la población tramito y conoció el proceso antiguo para la autorización de salida del país que se daba en el área de familia, mientras que el 30% de la población entrevistada admiten no conocer sobre el anterior proceso, con lo que nos indica que es más el porcentaje de los abogados que conocen que los que no, que era el dato que se quería conocer.

Pregunta #9

¿Considera que el proceso actual de la autorización de la salida del país del niño niña y adolescente es más eficaz que el antiguo proceso de familia?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	27	54%
NO	23	46%
Total	50	100%

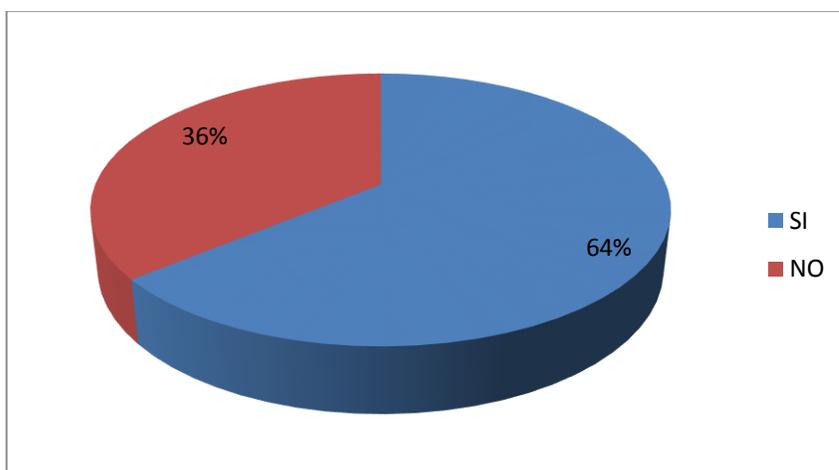


ANALIS E INTERPRETACION: El estudio realizada nos indica que el 54% de la población considera que el proceso abreviado por la salida del país del niño niña o adolescente es más eficaz que el antiguo proceso, mientras que el 46% de la población entrevistado piensan que no es más eficiente este actual proceso, encontramos que esta ley sin duda suple más las necesidades jurídicas con respecto a la protección de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

Pregunta #10

¿Conoce cuáles son los derechos del niño que se protegen en el proceso abreviado de autorización de salida del país?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	32	64%
NO	18	36%
Total	50	100%



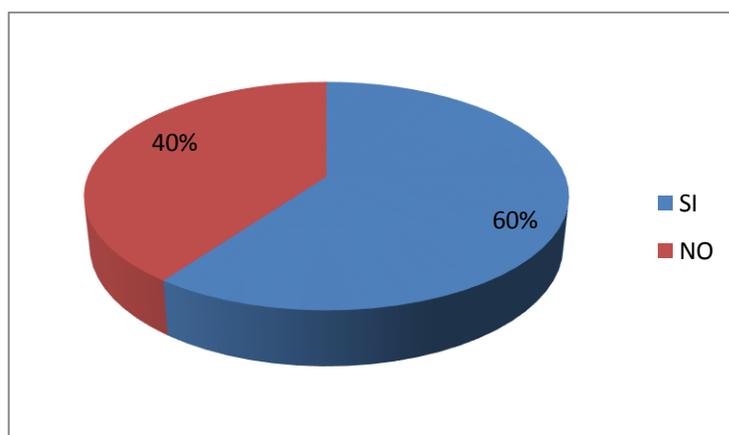
ANALISIS DE INTERPRETACION: De la muestra entrevista el 64% de las personas nos indican que conocen los derechos del niño niña y adolescentes que se protegen en el proceso abreviado que se sigue para la salida del país del niño niña y adolescente, mientras que el 36% manifiesta no conocer dichos derechos, con lo cual encontramos que es un porcentaje alentador, porque se conoce.

Encuesta dirigida a estudiantes.

Pregunta #1

¿Conoce que es la autoridad parental?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	4	40%
NO	6	60%
Total	10	100%

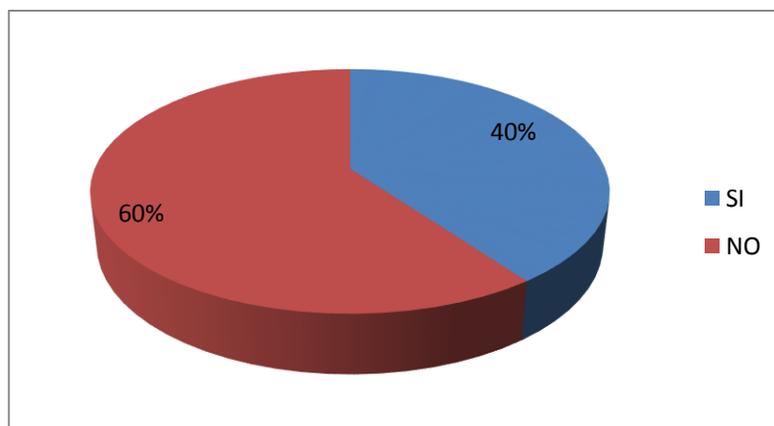


ANALISIS E INTERPRETACION: la investigación de campo nos indica que el 60% de las personas entrevistadas conoce que es la autoridad parental mientras que el 40% de la muestra admite no conocer esta figura jurídica, porcentaje que nos indica que la mayoría de estudiantes conoce de la autoridad parental, lo que refleja que es una figura jurídica conocida.

Pregunta #2

¿Conoce lo que establece el principio del interés superior del niño niña o adolescente?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	4	40%
NO	6	60%
Total	10	100%

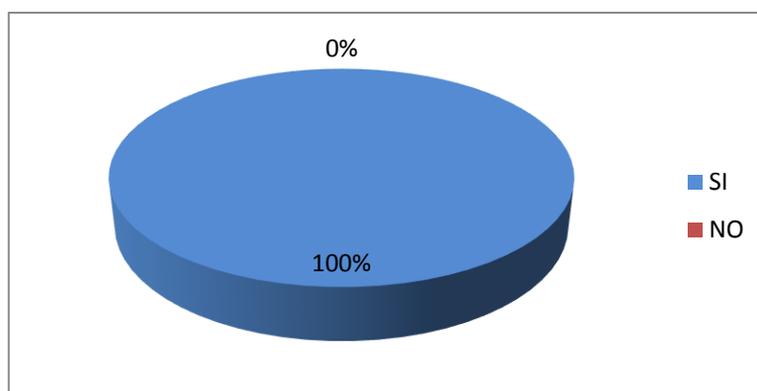


ANALISIS E INTERPRETACION: El 40% de la población entrevistada conoce lo que establece el interés superior del niño niña o adolescente, mientras que el 60% de dicha muestra admite no conocer la figura jurídica de él interés superior del niño niña o adolescente.

Pregunta #3

¿Sabía que puede existir conflicto de derechos entre los padres y el niño, niña o adolescente?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	10	100%
NO	0	0%
Total	10	100%

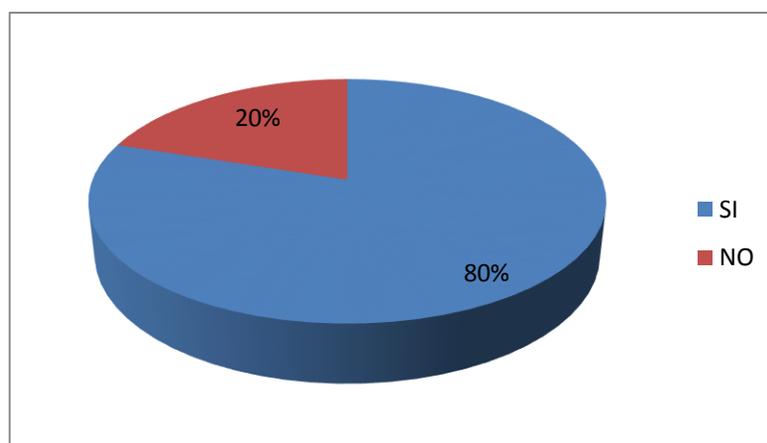


ANALISIS E INTERPRETACION: Los estudios realizados arrojan que el 100% de la población entrevistada conoce que puede existir conflicto de derecho entre los niños niñas y adolescentes y los de sus padres, y esto es un indicador de la incidencia que tiene el tema investigado, y nos da un parámetro de él conocimiento de los conocimientos de los estudiantes con respecto al tema.

Pregunta #4

¿Conoce casos de la LEPINA que se desarrollan por medio de proceso abreviado?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	8	80%
NO	2	20%
Total	10	100%

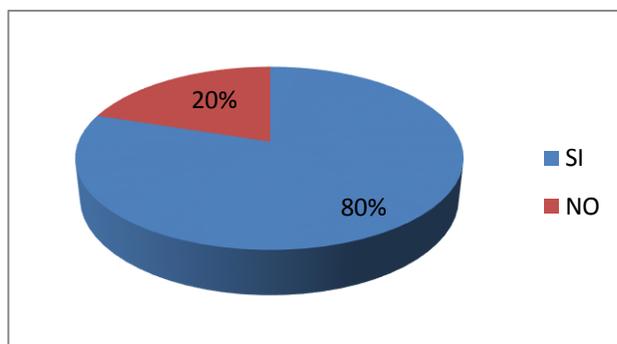


ANALISIS E INTERPRETACION: El 80% de la población admite que conoce casos en los que se resuelve por medio de proceso abreviado, mientras que solo el 20% de los estudiantes entrevistados admite no conocer casos al respecto, este dato nos indica la trascendencia que tiene el derecho de familia, y más enfáticamente en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Pregunta #5

¿Conoce usted algún caso de autorización de salida del país de un niño niña y adolescente existiendo desacuerdo de uno de los padres?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	8	80%
NO	2	20%
Total	10	100%

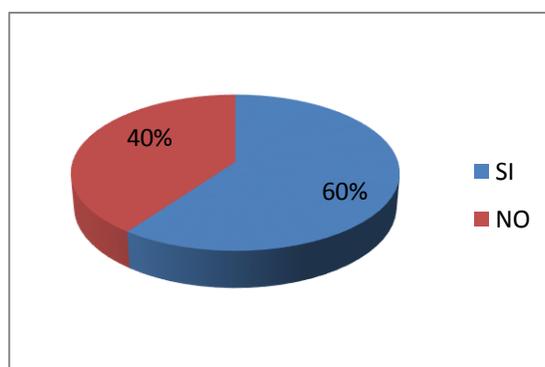


ANALISIS E INTERPRETACION: El 80% de la muestra entrevistada conoce casos salida del país de un niño niña o adolescente en que uno de los padres se opone, mientras el 20% reconoce no saber de este tipo de casos, la razón por la que se formuló esta interrogante fue para analizar la relevancia jurídica que tienen para la zona de San Miguel los procesos abreviados de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Pregunta #6

¿Conoce usted algún caso de autorización de salida de niña niño o adolescente en que no se haya dado dicha autorización?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	6	60%
NO	4	40%
Total	10	100%

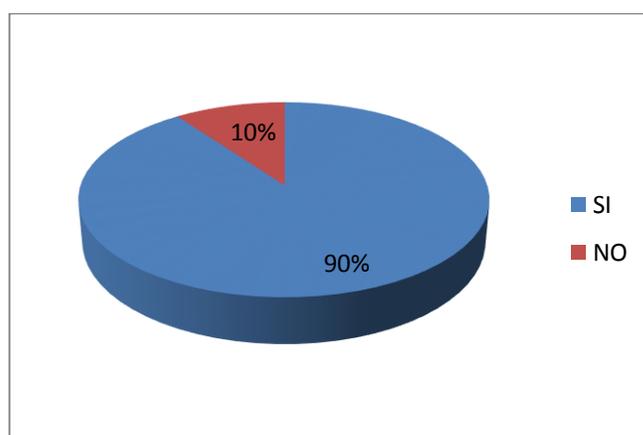


ANALISIS E INTERPRETACION: los estudios indican que el 60% de la población entrevistada conoce de casos en lo que se niega la autorización de salida del país a un niño niña o adolescente, mientras que el 40% reconoce no saber al respecto, con lo cual se pretendía recabar un porcentaje de caso conocidos en el área de San Miguel, y más particularmente en los estudiantes, con el objetivo determinar la importancia de la creación de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Pregunta #7

¿Has leído la LEPINA?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	9	90%
NO	1	10%
Total	10	100%

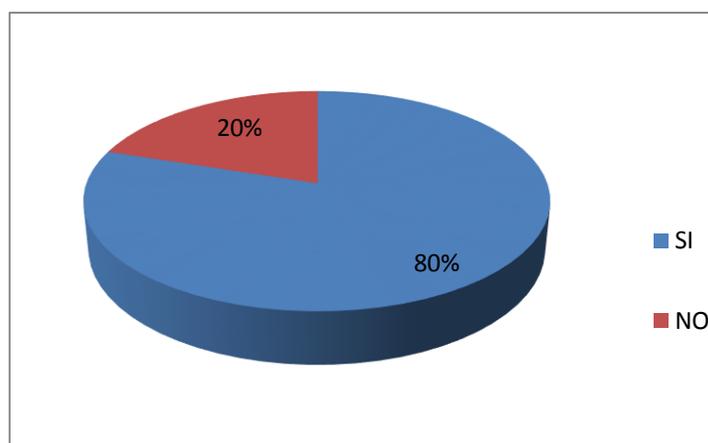


ANALISIS E INTERPETACION: El 90% de la población entrevistada ha leído la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, mientras que el solo el 10% reconoce no haber leído dicha ley, con lo que adquiere importancia el presente proyecto de tesis para la utilidad de la población estudiantil, y de los acuciosos investigadores del área de familia, y particularmente del proceso abreviado de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Pregunta #8

¿Piensa que la LEPINA protege más los derechos de los niños niñas y adolescente a lo que establecía el código de familia?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	8	80%
NO	2	20%
Total	10	100%

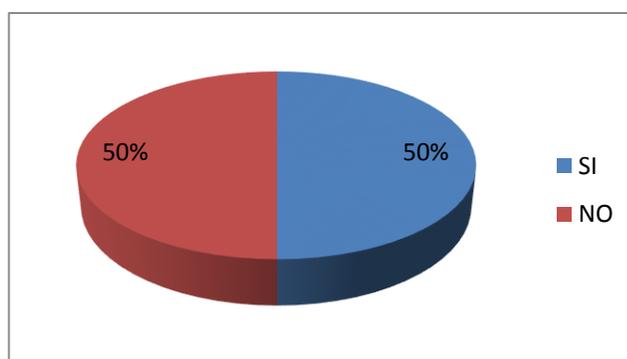


ANALISIS E INTERPRETACION: Los estudios arrojan que el 90% de las personas entrevistadas consideran que la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia protege más los derechos de los niños niñas y adolescentes, mientras que el 10% piensa que protegía más los derechos de los niños niñas y adolescentes el código de familia, con lo que visiblemente se encuentra un avance en cuanto a las leyes aplicadas en nuestro territorio nacional.

Pregunta #9

¿Conoce algún caso en el cual se le han negado la emisión del pasaporte; a un niño niña y adolescente?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	5	50%
NO	5	50%
Total	10	100%



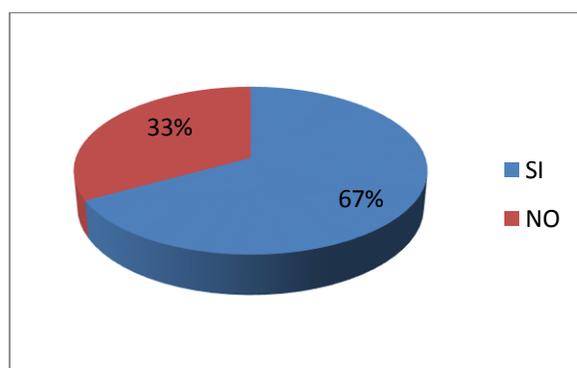
ANALISIS E INTERPRETACION: De la población entrevistada se encuentra que el 50% conoce casos en los que se han negado la autorización de salida del país, y que el 50% de la población desconoce casos al respecto, con lo que no son datos alarmantes en vista que no son procesos usuales, y que la mitad de los estudiantes conozcan casos al respecto nos da un parámetro del nivel de involucración que tienen respecto del proceso abreviado que se lleva en los juzgados especializados de la niñez y a la adolescencia.

Encuesta dirigida a particulares.

Pregunta #1

¿Conoce la LEPINA?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	10	67%
NO	5	33%
Total	15	100%

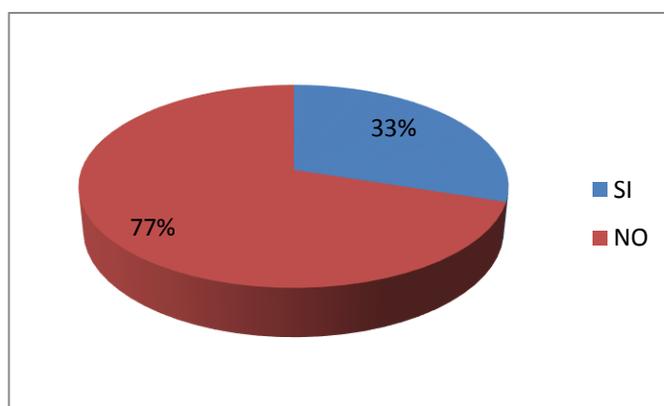


ANALISIS E INTERPRETACION: los resultados arrojan que el 67% de la población entrevistada conoce la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, mientras que el 33% de la población entrevistada admite no conocer dicha ley, con lo cual descubrimos que las personas particulares a pesar no involucrarse en el área jurídica, conocen de esta relativamente nueva ley, con lo cual se comprueba que hubo una difusión de la misma, con lo cual se conoce que la protección a los niños con esta nueva ley es mayor, en vista que se le conocen más derechos y mayor protección.

Pregunta #2

¿Ha leído la LEPINA

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	5	33%
NO	10	67%
Total	15	100%

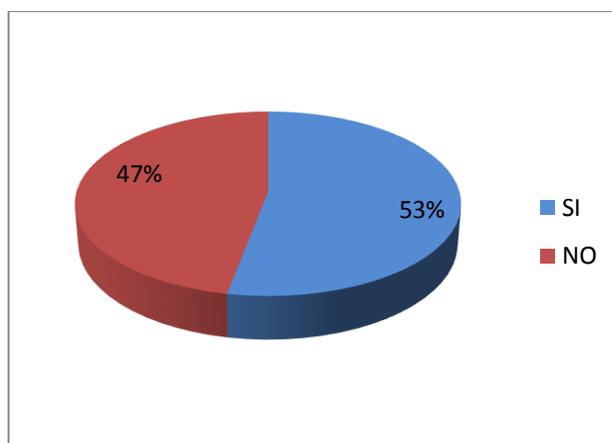


ANALISIS E INTERPRETACION: los estudios estadísticos nos indican que el 33% de la población entrevistada han leído la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia mientras que 77% de los entrevistados admite no haber leído la ley en mención, este dato es desafiante para la presente investigación, puesto que es un reto crear un material, que sea de fácil lectura, al alcance y de fácil comprensión de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Pregunta #3

¿Ha tramitado algún conflicto en el Juzgado especializado de la niñez y la adolescencia?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	8	53%
NO	7	47%
Total	15	100%

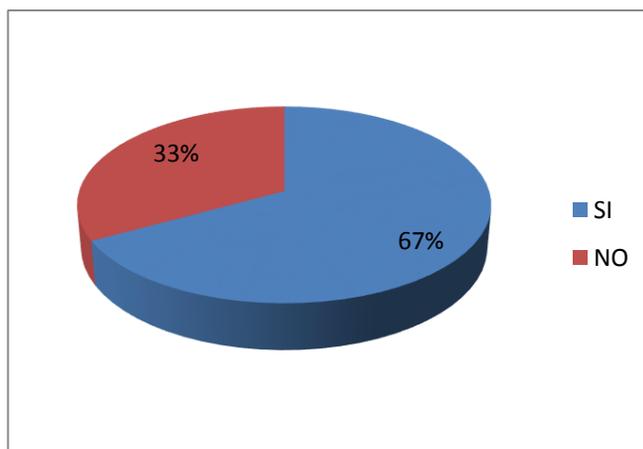


ANALISIS E INTERPRETACION: las encuestas indican que el 53% de las personas entrevistadas han tramitado procesos en los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia, mientras que el 47% de los entrevistados no han accionado dicha autoridad, lo que nos indica que los particulares, conocen de la brevedad con la que se tramita el proceso abreviado para la autorización de salida del país, que se lleva en los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia.

Pregunta #4

¿Conoce los Derechos que establece la LEPINA?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	10	67%
NO	5	33%
Total	15	100%

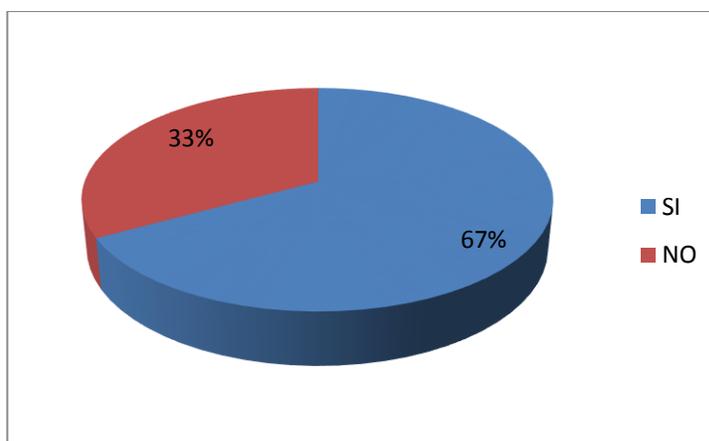


ANALISIS E INTERPRETACION: el estudio de campo realizado nos indica que el 67% de las personas entrevistadas conocen los derechos consagrados en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, y que solo el 33% desconoce los mismos, lo que nos indica que la población no relacionada con el ámbito jurídico, en el área de San Miguel tienen un conocimiento aceptable acerca de los derechos consagrados en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Pregunta #5

¿Conoce los deberes de los niños niñas y adolescentes establecidos en la LEPINA?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	10	67%
NO	5	33%
Total	15	100%

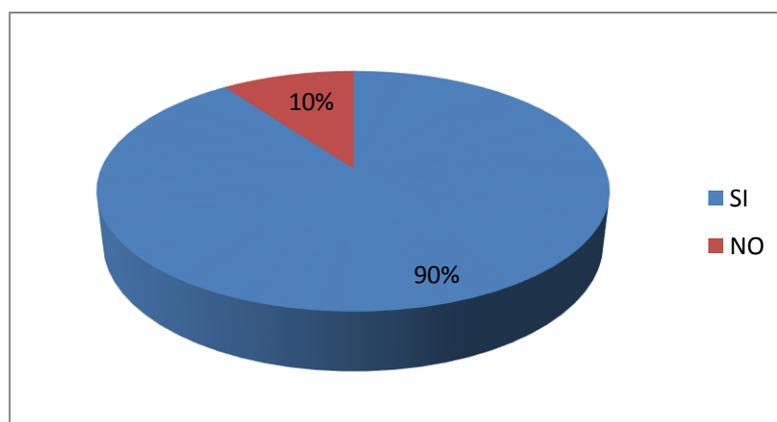


ANALISIS E INTERPRETACION: El 67% de la población entrevistada no conoce los deberes de los niños niñas y adolescentes establecidos en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, mientras que solo el 33% de la muestra indica que los conoce, con lo que se obtiene que es mayor el porcentaje de las personas que los conocen que las que no, y es un buen indicador de nuestra investigación, en vista que la protección de los niños niñas y adolescentes es mayor.

Pregunta #6

¿Conoce usted algún caso en el cual se le ha negado la solicitud de salida del país del niño niña y adolescente?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	11	73%
NO	4	27%
Total	15	100%

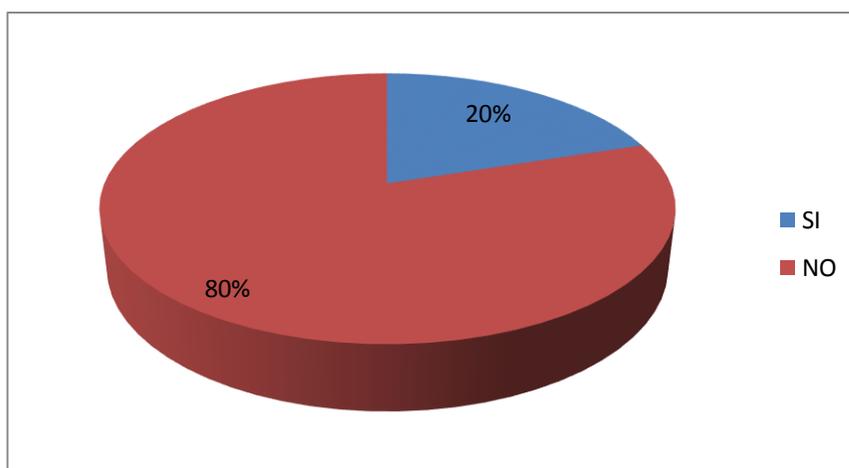


ANALISIS E INTERPRETACION: El estudio realizado nos indica que el 90% de la población entrevistada conoce de casos de salida del país de los niños niñas y adolescentes en los que se le ha negado dicha solicitud, mientras que el 10% de la población admite no conocer casos al respecto, con lo que nos encontramos que es un número superior de las personas que conocen acerca del tema.

Pregunta #7

¿Conoce el procedimiento para la autorización de salida del país del niño niña o adolescente?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	3	20%
NO	12	80%
Total	15	100%

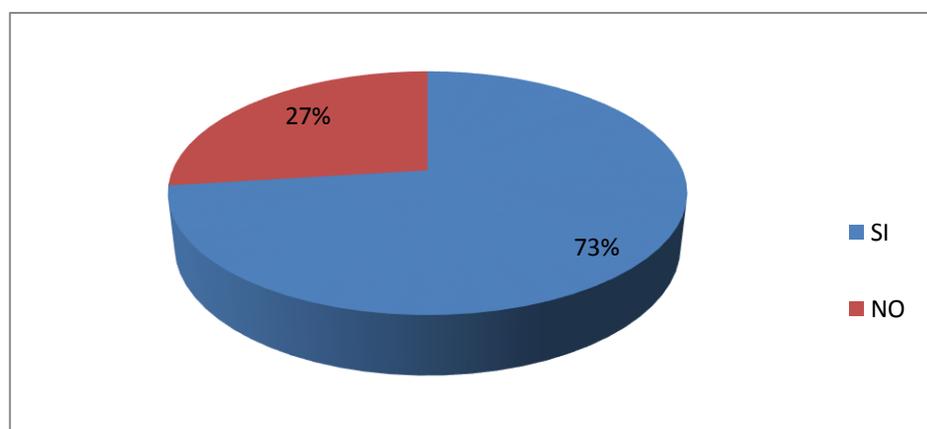


ANALISIS E IMPRETACION: los resultados arrojan que el 80% de las personas entrevistadas, conoce del proceso de autorización de salida del país de los niños niñas y adolescentes, mientras que solo el 20% no conoce de dicho procedimiento, por lo que es un resultado satisfactorio para la investigación en vista que es considerado trascendental para el desarrollo de nuestra investigación.

Pregunta #8

¿Conoce usted que es la autoridad parental?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	11	73%
NO	4	27%
Total	15	100%

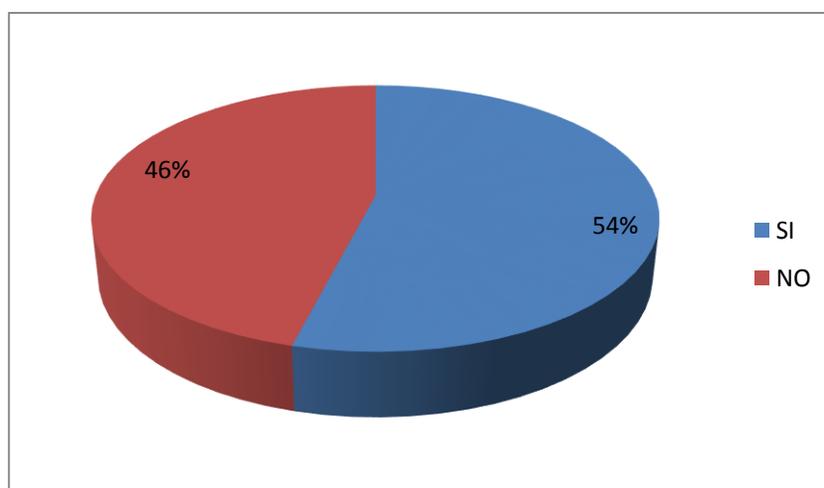


ANILISIS E INTERPRETACION: las estadísticas demuestran que el 73% de las personas entrevistadas conocen que es la autoridad parental, mientras que solo el 27% admiten no conocer que es la autoridad parental, por lo que es un resultado trascendente para la presente investigación, la pregunta fue elaborada con el objetivo de hacer un sondeo.

Pregunta #9

¿Conoce las causas por las que se puede perder la autoridad parental?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	6	40%
NO	9	60%
Total	15	100%

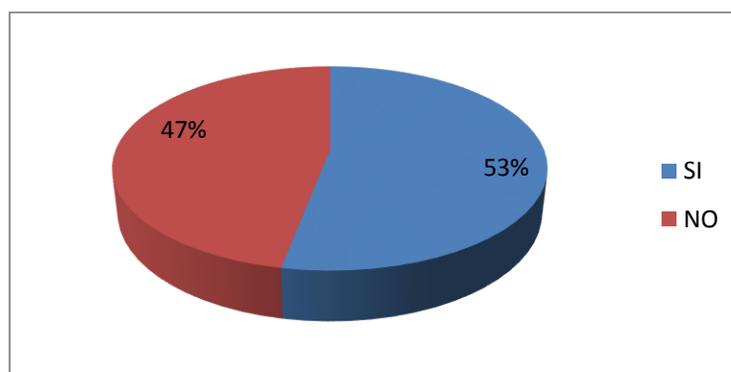


ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN: El 54% de las personas entrevistadas conocen las causales de la pérdida de la autoridad parental, mientras que el 46% reconocen no saber de dichas causales, con lo cual encontramos que la protección a los niños niñas y adolescentes, es mayor en vista que se conoce de la misma, y esto con el objetivo de analizar que tanto se conoce del tema.

Pregunta #10

¿Cree usted que los conflictos en los matrimonios afectan los derechos de los niños niñas y adolescentes?

Opciones	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa
SI	8	53%
NO	7	47%
Total	15	100%



ANALISIS E INTERPRETACION: Los estudios realizados indican que el 53% de las personas entrevistadas consideran que los conflictos internos en el matrimonio afectan los derechos de los niños niñas y adolescentes, y un 47% piensan que no influye este actos en los derechos de los niños niñas y adolescentes, con lo que encontramos que lo que más afecta los derechos de los niños niñas y adolescentes son los problemas matrimoniales

CAPITULO V
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones Generales

En la presente investigación desarrollada se han obtenido diversos resultados y criterios respecto del tema de estudio, pero muy satisfactorios porque se logró identificar la verdadera naturaleza de la acción que ejerce los Jueces Especializados en Niñez y Adolescencia al autorizar la salida del país de un niño, niña o adolescente entre otros puntos a dilucidar y que están implícitos en la presente investigación como aspectos conexos, como lo son el conflicto por la diversidad de criterios institucionales y casos de salida del país de un niño de forma definitiva.

5.1.1 Conclusiones Doctrinales

- En base al concepto base que se tomó para el desarrollo de la investigación referente a la institución Autoridad Parental conocida anteriormente como Patria Potestad al respecto la autora Sara Montero Duhalt, define la patria potestad como la institución derivado de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de los descendientes.¹⁶

Se concluye de esta manera que la Autoridad Parental de la que gozan los padres de los niños, niñas o adolescentes por ministerio de ley no se ve vulnerada de ninguna manera al autorizar el Juez Especializado en Niñez y Adolescencia la salida del país de un niño cuando el padre o madre de negare a darlo de manera injustificada; esto debido a que el Juez no ejerce Autoridad parental al realizar dicho acto solo ostenta la representación legal del niño para el caso en concreto de autorizar dicha salida hacia el extranjero por lo que una vez esclarecido este punto es necesario recalcar que dicha figura corresponde únicamente al padre o madre sin que hubiere recaído en alguna de las situaciones por las que la ley priva

¹⁶Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. Avenida República de Argentina, México. 1984, Pág. 339

el ejercicio de tal función-deber entendida como perdida, suspensión o extinción de la Autoridad Parental.

- La Autoridad Parental no está invadida, no cabe concebir tal idea, solamente está siendo suplantada para el caso en concreto de autorizar la salida del país de un niño, niña o adolescente cuando dicha salida se vea obstaculizada por la negativa injustificada del padre o madre, visto este problema como una situación en la que se ven afectados los derechos del niño, libertad de tránsito, recreación y derecho a mantener y desarrollar un lazo de afecto con sus progenitores y otros derechos que aparecen como derechos afines y que pueden verse afectados también en atención a las circunstancias en las que se desenvuelve cada caso y que pueden ser el derecho a la Educación, Salud etc.-

Dicho lo anterior se concluye que en estos casos la suplantación de la que se habla arriba solo se justifica en atención al desarrollo y cumplimiento del Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente que determina que en la interpretación, aplicación e integración de toda norma; en la toma de decisiones judiciales y administrativas, así como en la implementación y evaluación de las políticas públicas, es de obligatorio cumplimiento el principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en lo relativo a asegurar su desarrollo integral y el disfrute de sus derechos y garantías¹⁷.

5.1.2 Conclusiones Jurídicas

- A través de los resultados obtenidos se pudo observar que dentro de la comunidad Jurídica nacional existe una falsa apreciación respecto de la actividad jurisdiccional de los Jueces Especializados de la Niñez y la Adolescencia al autorizar una salida del país de un niño, niña adolescente, como lo establecen los artículos 44 y 230 de la Ley Integral de Protección a la Niñez y la Adolescencia; esto porque a través de los datos obtenidos por medio de encuestas se demuestra que muchos abogados consideran que efectivamente el Juez está ejerciendo

¹⁷ LEPINA

Autoridad Parental al autorizar la salida del país de un niño en lugar del padre que se niega a otorgar el debido permiso. Lo cual demuestra sin lugar a duda una falta de conocimiento respecto de los artículos 206, 208, 209 del código de Familia en relación a los artículos 230, 44 LEPINA o una errónea interpretación de los mismos.

- Efectivamente existe un conflicto de derechos y este se da entre los padres y el niño, niña o adolescente siendo este último caso el que ocupa nuestro interés ya que actualmente se ha demostrado que los conflictos que tienen lugar entre ambos progenitores tienden a afectar la esfera de derechos de sus hijos por lo que ante tal situación es necesario que este tipo de conflictos sean resueltos en los tribunales para el solo efecto de garantizar y proteger los derechos del niño atendiendo de forma especial a cada caso; en atención al Principio de Interés Superior del Niño, Niña o adolescente artículo 12 LEPINA.

5.1.3 Conclusiones Teóricas

-A través de la investigación realizada de las diferentes teorías, se obtuvo el resultado, que en la antigüedad a la autoridad parental se le conocía como patria potestad, al respecto encontramos teorías en las que se pensaba que la autoridad parental era poder que los padres tenían sobre sus hijos. Así mismo la historia nos muestra que otros de los pensamientos que se arraigaron para esa época es la idea que la autoridad parental era una institución jurídica, en respuesta a que la facultad otorgada viene de la ley, ya que se establecían como principios jurídicos de antaño. Sobre esto se concluye que en la antigüedad el niño niña y adolescente era objeto de derecho.

- De las teorías investigadas se llega a la siguiente conclusión, debido a que hay teorías que establecen que la autoridad parental es una facultad natural por la posición biológica y natural respecto de los hijos, debido a eso era aceptado que los padres condujeran la vida de los hijos, pero estas ideas han evolucionado y en la actualidad encontramos teorías que sostienen que la autoridad parental es una función que tienen los padres y que deben ejercerla para propiciar la protección de

los hijos. Se concluye que en la actualidad el niño niña y adolescente son sujetos de derechos.

5.1.4 Conclusiones Socioeconómicas

- Se logró establecer claramente que los conflictos que pueden surgir entre de los cónyuges producto de una mala relación de pareja afectan a la esfera de derechos que tienen los niños, niñas o adolescentes, debido a que estamos inmersos en una sociedad en donde se encuentran estereotipos bien cimentados respecto a razones de machismo he ideas distorsionadas donde si uno de los cónyuges falla trata de hacerle daño al otro o donde la mujer no quiere que el padre tenga comunicación con sus hijos y así una serie de situaciones de las cuales conllevan en algún momento privación de algunos de los derechos que tiene el hijo por el solo hecho de ostentar la calidad de tal; sin embargo son estos materia de conocimiento de los Juzgados de Familia y no de la Niñez y Adolescencia; aquí vemos como el aspecto social puede afectar los principios básicos de la ley.

- Se encuentra que existe una falta de conocimiento por parte de la población de cuáles son las causas que dan lugar a la pérdida, suspensión o extinción de la Autoridad Parental e incluso que muchas personas pertenecientes a sectores de escasos recursos desconocen incluso que es esta institución; por lo que se concluye una falta de desarrollo en cuanto a planes de concientización y conocimiento de la importancia que tiene la familia en nuestra sociedad donde se explique a cabalidad a lo que se refiere la autoridad parental, derechos y deberes de los padres así como derechos y deberes de los hijos tomando como punto de partida ambos planos legislativos el Código de Familia por una parte y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia por otra.

5.1.5 Conclusiones Culturales

- Existe un conocimiento por parte de los habitantes sobre cuáles son las instituciones a las que pueden acudir en caso de verse en medio de un conflicto que amerite soluciones legales, siendo de las instituciones más inmediatas que se ocupa en relación al tema de estudio en la Procuraduría General de la Republica por ser el ente encargado de prestar servicios jurídicos de carácter público a personas de escasos recursos y por poder ejercer la pretensión de salida del país de un niño, niña o adolescente; la Dirección General de Migración y Extranjería en cuanto a ser el ente encargado de la aprobación de la salida del país de los niños y los Juzgados Especializados en Niñez y Adolescencia.
- Existe también una cultura Jurídica respecto de los procesos en los Juzgados Especializados en la Niñez y la adolescencia y un conocimiento de su competencia de parte de los abogados y los procesos que se han de ventilar en ellos, sin embargo hay una falta de capacitación respecto a temas actuales que están causando problemas tal es el caso de creer que un Juez Especializado en Niñez como funcionario Judicial ejerce Autoridad Parental.

5.1.6 Conclusiones Específicas

- Con respecto a la función que cumple el Juez Especializado en Niñez y Adolescencia está claro que únicamente se dedica al cumplimiento de una potestad judicial que le da la ley para el caso en concreto que es el de decidir el lugar del padre renuente sobre la autorización de salida del país del niño, niña o adolescente sin que por tal razón se considere que la Autoridad Parental está siendo vulnerada o invadida.
- El proceso actual de autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente aplicado con la entrada en vigencia de la LEPINA presenta ser un proceso más eficaz porque otorga una competencia específica a los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia sobre asuntos relativos a la niñez y la adolescencia y por comprender plazos mucho más cortos.

- Existe un conflicto actual por la diferencia de criterios a aplicar y este tiene lugar entre instituciones nacionales que se desenvuelven dentro de nuestro medio Los Juzgados Especializados en Niñez y Adolescencia por una parte y por otra la Dirección General de Migración y Extranjería, que de alguna manera representa este conflicto un retraso en cuanto a hacer efectivos los derechos que se establecen a favor de la niñez y la adolescencia.
- Existe una falta de concientización de parte de las personas cuando son actores activos en conflictos maritales de que estos pueden afectar los derechos de sus hijos y mediante esta situación crear un conflicto de derechos entre ambos padres y sus hijos.
- Actualmente existe una carencia de capacitación respecto de temas de importancia Jurídica que se impartan como ayuda o colaboración a abogados en el ejercicio libre de la profesión para evitar una errónea apreciación de los preceptos de la ley y formar un criterio uniforme.

5.2 Recomendaciones

Asamblea legislativa.

A la asamblea legislativa las recomendaciones que se sugieren, en un principio en vista que la ley de migración y extranjería es a la fecha un poco obsoleta, para las necesidades actuales que surgen a raíz de la dialéctica de la sociedad y lo cambiante de las leyes, las sociedades y la realidad tanto jurídica como social, así como las relaciones sociales y jurídicas de la población.

Es por ello que se necesita una ley más actual que valla a la vanguardia con los cambios de la sociedad y las relaciones jurídicas, con el objetivo de brindar una mayor protección a la esfera de derechos reconocidos del ser humano.

Universidades.

A las universidades, en cuanto a la introducción de materias prácticas, verbigracia referidas a materia de familia que faciliten el conocimiento con respecto a los procedimientos en extranjería para sacar a menores de edad del país, ya que sería de mucha utilidad para la población en general, puesto que una mejor información permite mayor y mejor desarrollo.

En especial queremos recomendar con especial énfasis a nuestra querida alma mater, en el sentido que introduzca materias referías a leyes nuevas, en especial a la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, ya que se vuelve necesaria, en razón que es la primera ley que protege la esfera de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

ABOGADOS.

Al sector de los profesionales litigantes se les invita a que tomen un rol más activo en cuanto a al conocimiento e interpretación de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, en vista de proteger los intenses de los niños niñas y adolescentes, en su escala de derechos.

La anterior recomendación se hace con el objetivo de proteger a los niños, niñas y adolescentes de cualquier menoscabo eventual, puesto que una mala actuación puede ser lesivo para el interés de los niños niñas y adolescentes, y esto puede ocurrir por una mala o incorrecta actuación que puede originarse por el desconocimiento de ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Bibliografía

Calderón de Buitrago, Anita y Otros Profesionales, "Manual de Derecho de Familia", Centro de Investigación y Capacitación, Proyecto de Reforma Judicial, primera y segunda edición, El Salvador 1995.

Código de Familia, D. O N° 231, tomo N° 321, 1993.

Constitución de la República, D.O N° 234, tomo N° 281, 1983.

Jurisprudencia de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia

Ley de Migración, D.O N° 105, tomo N° 243, 1974

Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, D. O N° 68, tomo N° 383, 2009.

Líneas y criterios Jurisprudenciales de la sala de lo civil, Corte Suprema de Justicia, 2002, 2003 San Salvador.

López del Carril, Julio, "PATRIA POTESTAD, TUTELA Y CURATELA", 1993,

Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. Avenida República de Argentina, México, 1984.

Messineo Francisco, citado Por CORELESAL en la exposición de motivos del Anteproyecto del Código de Familia".

Zannoni Eduardo, "Manual de Derecho de Familia". Editorial Astrea, , trigésima Edición, Buenos Aires, Argentina 1991.

GLOSARIO

Adolescente: toda persona comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.

Autoridad Parental: es un efecto personal de la filiación, que consiste en el hecho de ejercer conjuntamente la madre y el padre autoridad sobre el hijo.

Autorización: facultad que damos a un sujeto para que, en nuestro nombre, haga alguna cosa.

Conflicto: oposición de intereses en el que las partes no ceden. Choque o colisión de derechos o pretensiones.

Deber: necesidad moral de una acción u omisión impuesta por la ley, el fundamento inmediato del deber jurídico se señala en el orden procedente de las relaciones humanas de la sociedad.

Derecho: Es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirada en postulados de justicia y certeza jurídica cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter en un lugar y momento dado.

Familia: por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados con predominio de lo afectivo y de lo hogareño.

Juez: el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa.

Juzgado: tribunal unipersonal o de un solo Juez.

Ley: genéricamente, modo de ser y obrar de los seres. Regla, norma o precepto de la Autoridad Pública que manda, prohíbe o permite algo.

Litispendencia: estado del juicio en el que se encuentra pendiente de resolución ante un juez o tribunal. Tiempo que pende un proceso en la justicia.

Padres: el padre y la madre de un ser. Todos los hombres que tienen hijos. Por extensión los abuelos y abuelas.

Pasaporte: documento que es expedido por una autoridad y que permite el libre paso o tránsito por un país o pueblo o de uno a otro.

Patria Potestad: conjunto de derechos y deberes que al padre y en su caso, a la madre, corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.

Principio de interés superior del niño, niña o adolescente: principio de interpretación y aplicación de la ley el cual es de obligatorio cumplimiento y significa que la niñez y la adolescencia están primero. Cuando existen conflicto entre derechos e intereses de niñas, niños y adolescentes frente a derechos e intereses igualmente legítimos de los adultos, prevalecerán los primeros.

Proceso Abreviado: cualquiera cuya actuación no se ajusta a las reglas del proceso ordinario.

PARTE III

ANEXOS

Anexo 1

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria oriental.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Proceso de Grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas año 2014

Tema: El Proceso Abreviado de autorización de salida del país

Entrevista no estructurada dirigida a:

1. Cuáles son los requisitos que exige migración para que un niño, niña o adolescente pueda salir del país
2. Qué Importancia tiene la resolución del juez especializado en la niñez y adolescencia donde autoriza la salida del país de un niño, niña o adolescente.
3. Porque se exige el ejercicio exclusivo de la autoridad parental para que el niño pueda salir del país
4. Cuáles son los documentos que se presentan cuando se necesita sacar a un niño, niña o adolescente del país ya sea vía aérea o terrestre
5. Cuantos casos conoce usted donde se ha denegado la salida del país al niño, niña o adolescente
6. Cuál es el motivo por el cual se niega la salida del país al niño, niña o adolescente cuando no se cuenta con la Autorización debida
7. Cuál es el proceso para que un niño, niña o adolescente adquiera el pasaporte
8. Tiene usted alguna recomendación para evitar contradicciones entre lo que la ley establece y lo que se da en la practica

Anexo 2

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria oriental.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Proceso de Grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas año 2014

Tema: El Proceso Abreviado de autorización de salida del país

Entrevista no estructurada dirigida a:

1. ¿Qué derechos protege el proceso abreviado establecido en la LEPINA de autorización de salida del país de un niño, niña o adolescente?
2. ¿Qué efectos produce la resolución que dicta el Juez especializado en niñez y adolescencia al autorizar la salida del país del niño, niña o adolescente
3. ¿Cuáles son las causales por las que usted como jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia declara improponible la demanda de proceso abreviado de salida del país a un niño, niña o adolescente?
4. ¿Cuáles son los motivos por las cuales autoriza la salida del país de un niño, niña o adolescente?
5. ¿Que tramite debe seguir el usuario una vez emitida la resolución, presenta la resolución o el juzgado se encarga de remitirla?
6. ¿Cuáles son los criterios para resolver en caso de autorizar la salida del país del niño, niña o adolescente cuando existe desacuerdo de uno de los padres?
7. ¿Cuál es la diferencia entre el proceso de autorización establecido en la LEPINA y el antiguo proceso que establecía el código de familia?
8. ¿Cómo afectan los conflictos maritales los derechos del niño?

Anexo 3

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria oriental.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Proceso de Grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas año 2014

Tema: El Proceso Abreviado de autorización de salida del país

Entrevista no estructurada dirigida a:

1. ¿Qué ejerce el Juez especializado en niñez y adolescencia, ejerce Autoridad parental, representación legal o una potestad judicial al autorizar la salida del país de un niño niña o adolescente?.
2. ¿Cuál es la interpretación que hace la cámara especializada en niñez y adolescencia actualmente sobre el artículo 44 de la LEPINA?.
3. ¿Incurrirá en alguna responsabilidad el Juez que autorice la salida del país de un niño niña o adolescente y esta sufra de algún menoscabo en su integridad?.
4. ¿Cuáles son los presupuestos o requisitos de admisibilidad de la petición de autorización de salida del país o extensión del pasaporte que regula la LEPINA?.
5. ¿Cuál es el presupuesto para autorizar la salida del país de un niño o niña en el caso que el padre o la madre se niegue a dar la autorización de forma voluntaria cuando sea para permanencia definitiva en el extranjero con uno de los padres?.
6. ¿Cuál es la diferencia entre el proceso de autorización establecido en la LEPINA y el antiguo proceso que establecía el código de familia junto con la ley orgánica de la PGR?.
7. ¿Cuál es la forma de derogación de las disposiciones del código de familia y la ley orgánica de la PGR relativas a lo que regula el Artículo 44 de la LEPINA?

Anexo 4

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria oriental.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Proceso de Grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas año 2014

Tema: El Proceso Abreviado de autorización de salida del país

Encuesta dirigida a:

1. ¿conoce el proceso abreviado que establece la LEPINA para la autorización de salida del país del niño niña o adolescente?

SI_ NO_

2. ¿Ha tramitado algún caso en los juzgados especializados de la niñez y la adolescencia, relativo a la autorización de la salida del país?

SI_ NO_

3. ¿Considera que el proceso abreviado que establece la LEPINA, en los artículos 230 literal D para la autorización de salida del país del niño o adolescente?

SI_ NO_

4. ¿Cree usted que el Juez especializado de la niñez o adolescencia ejerce autoridad parental al autorizar la salida del país del niño niña o adolescente?

SI_ NO_

5. ¿Cree que el juez especializado de la niñez y adolescencia ejerce una función judicial?

SI_ NO_

6. ¿Considera que existe una colisión de derechos de los padres y el niño niña y adolescente del proceso abreviado que establece la LEPINA para autorizar la salida del país de un niño niña o adolescente cuando hay desacuerdo de los padres?

SI_ NO_

7. ¿Cree que dentro del proceso abreviado de autorización de salida del país del niño niña o adolescente se vulnera la autoridad parental del padre que se niega a dar dicha autorización?

SI_ NO_

8. ¿Conoció el antiguo proceso de la autorización de salida del país de un niño o niña?

SI_ NO_

9. ¿considera que el proceso actual de la autorización de la salida del país del niño niña y adolescente es más eficaz que el antiguo proceso de familia?

SI_ NO_

10. ¿conoce cuáles son los derechos del niño que se protegen en el proceso abreviado de autorización de salida del país?

Anexo 5

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria oriental.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Proceso de Grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas año 2014

Tema: El Proceso Abreviado de autorización de salida del país

Encuesta dirigida a:

1. ¿conoce que es la autoridad parental?

SI_ NO_

2. ¿conoce lo que establece el principio del interés superior del niño niña o adolescente?

SI_ NO_

3. ¿Sabía que puede existir conflicto de derechos entre los padres y el niño, niña o adolescente?

SI _ NO_

4. ¿Conoce los casos en los que la LEPINA regula que tiene lugar un proceso abreviado?

SI_ NO_

5. ¿Conoce usted algún caso de autorización de salida del país de un niño niña y adolescente existiendo del acuerdo de uno de los padres?

SI_ NO_

6. ¿Conoce usted algún caso de la autorización de salida de niña niño o adolescente en que no se haya dado dicha autorización?

SI_ NO_

7. ¿Has leído la LEPINA?

SI_ NO_

9. ¿piensa que la LEPINA protege más los derechos de los niños niñas y adolescente a lo que establecía el código de familia?

SI_ NO_

10. ¿Conoce algún caso en el cual se le han negado la emisión del pasaporte; a un niño niña y adolescente?

SI_ NO_

Anexo 6

Universidad de El Salvador

Facultad Multidisciplinaria oriental.

Departamento de Ciencias Jurídicas.

Proceso de Grado de Licenciatura de Ciencias Jurídicas año 2014

Tema: El Proceso Abreviado de autorización de salida del país

Encuesta dirigida a:

1. ¿Conoce la LEPINA?SI_ NO_

2. ¿Ha leído la LEPINA?SI_ NO_

3. ¿Ha tramitado algún conflicto en el Juzgado especializado de la niñez y la adolescencia?

SI_ NO_

4. ¿Conoce los Derechos que establece la LEPINA?

SI_ NO_

5. ¿conoce los deberes de los niños niñas y adolescentes establecidos en la LEPINA?

SI_ NO_

6. ¿Conoce usted algún caso en el cual se le ha negado la salida del país del niño niña y adolescente?

SI_ NO_

7. ¿Conoce el procedimiento para la autorización de salida del país del niño niña o adolescente?

SI_ NO_

8. ¿Conoce usted que la autoridad parental?

SI_ NO_

9. ¿Conoce las fases por las que se puede perder la autoridad parental?

SI_ NO_

10. ¿Cree usted que los conflictos en los matrimonios afectan los derechos de los niños niñas y adolescentes? SI___ NO_____

EN LA SALA DE AUDIENCIAS DEL JUZGADO ESPECIALIZADO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, SAN MIGUEL, a las once horas del día dieciocho de junio del año dos mil catorce. Siendo éstos el lugar y día señalados no así la hoja por estar a la espera de las partes; para llevar a cabo la AUDIENCIA ÚNICA, en el Proceso Abreviado, con referencia número SM JENA GUION PA GUION SEIS GUION DOS MIL CATORCE (DOS) R CINCO, de Autorización Judicial para salida del país a favor de la niña [redacted], promovido por el licenciado [redacted], en representación del señor [redacted], contra la señora [redacted], conforme a los artículos Cuarenta y Cuatro, inciso Cuarto, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; en relación con el Doscientos Treinta literal d) de la citada ley; presidida por la señora Jueza Especializada de la Niñez y Adolescencia, [redacted], asociada de su secretario de actuaciones, licenciado [redacted].

CONSTATACIÓN DE LAS PARTES. Comparece el licenciado [redacted], en su calidad de defensor público de familia y representante del señor [redacted], quien es de treinta y un años de edad, empleado, del domicilio de La Unión, con residencia en Colonia Bella Vista, polígono treinta, casa número cinco, ciudad de La Unión, quien no se encuentra presente en esta audiencia, pero justifico su ausencia por acta de fecha trece de los corrientes ya que tuvo que viajar hacia el país de los Estados Unidos de Norteamérica; se encuentra presente la niña [redacted], quien es de cuatro años de edad; y no se identifica con ningún documento de identidad por no poseer; comparece el licenciado [redacted], quien se identifica con su Tarjeta de Abogado número [redacted], quien se muestra parte en esta audiencia en representación de la señora [redacted], de veintiséis años de edad, estudiante, del domicilio de La Unión, con residencia en Barrio Las Flores, Final quinta avenida Sur, conocida por calle la papaya, al final de la calle pavimentada e inicio de la calle empedrada segunda casa a mano izquierda, de la Ciudad de La Unión, quien asimismo comparece a esta audiencia; no comparece el licenciado [redacted], en calidad de Defensor Público adscrito a este Juzgado, no obstante estar

notificado y citado en legal forma. En razón de asegurar la defensa técnica de la parte demandada y conforme al artículo doscientos quince, doscientos veinticinco de la LEPINA y supletoriamente artículos diez y ciento doce de la Ley Procesal de Familia, para respetar el derecho de audiencia y defensa se solicitó un Abogado de Oficio del Centro de Prácticas Jurídicas de la Universidad Capitán General Gerardo Barrios de esta ciudad, para que asumiera la representación del demandado, sin embargo dicha situación en la presente audiencia no surtirá los efectos legales correspondientes, debido a que el demandado se presentó con su abogado para que ejerciera su defensa técnica; comparece asimismo, en calidad de testigos de la parte demandante la señora _____, mayor de edad, ama de casa, del domicilio de La Unión, con residencia en Urbanización Bella Vista, Polígono treinta, casa número cinco, La Unión; no así el señor _____, mayor de edad, transportista, del domicilio de La Unión, con residencia en Barrio Concepción, novena avenida sur y cuarta calle oriente casa número dos - ocho, La Unión; en este momento se **agrega** los informes psicológicos practicados por la psicóloga de este Juzgado de fecha dieciocho de junio del presente año.-

Constatada la presencia de las partes en la presente audiencia, seguidamente en base a los artículos doscientos treinta y tres, doscientos treinta y siete de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se explica la finalidad de la presente audiencia; seguidamente se pregunta a las partes si tienen incidentes que plantear manifestando que no existen incidentes que plantear. Se le explica a la niña _____, porque solicito a la audiencia y se le pregunta si desea permanecer en la sala de audiencias y la niña manifiesta que desea salir y estar con su tía _____; en este momento la niña _____ se retira de la sala de audiencias. Se da lectura en este momento a los informes psicológicos, practicados por la psicóloga de este Juzgado, los cuales se ponen a la disposición de los abogados. Se concede la palabra a la señora _____, para que manifieste si nombra como su abogado al licenciado _____, manifestando que sí; A continuación se da lectura a la demanda presentada por el licenciado _____ y se corre traslado a la parte demandada, concediéndose la palabra al licenciado _____ a fin de que conteste la demanda de proceso abreviado interpuesta

desconoce la situación en la que pueda estar la niña [redacted] en los Estados Unidos, según el informe la niña tiene añoranza del seno materno, existe más apego de la niña con su padre y la familia paterna, pues es con quien ha permanecido; la señora [redacted] no está maltratando a su hija la niña [redacted], no ha sido posible para la señora [redacted], ejercer el derecho de relacionarse con su hija; el artículo doce de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que se debe brindar el principio del interés superior, no es posible garantizar que a la niña se le cumplirá el interés superior; solicita que la niña [redacted], permanezca con su madre señora [redacted].

Guardado, aunque la referida señora es esposa del señor [redacted] no recibe ayuda económica de él, la señora trabaja en las empresas Calvo; por lo que se opone a la salida del país de la niña [redacted] y para comprobar ofrece como prueba documental: solicitud de visa a la embajada americana de la señora [redacted] Guardado, pasaporte original de la señora [redacted]; recibos de remesas a nombre de la señora Karen [redacted]; el vaciado de los mensajes del teléfono celular, que le ha enviado a la señora [redacted] Guardado, el señor [redacted]; y como prueba testimonial ofrece el testimonio de las señoras [redacted] de cuarenta y cinco años de edad, con Documento Único de Identidad número cero cero cuatro uno tres ocho nueve tres guion seis y residente en Urbanización Bella Vista, tercera etapa, polígono treinta y uno senda cinco casa número ocho, La Unión; y [redacted] de sesenta y nueve años de edad, con Documento Único de Identidad [redacted]; con residencia en Barrio Las Flores, quinta avenida sur, La Unión; con lo cual pretende probar que los hechos planteados en esta audiencia son verdaderos; el señor [redacted] dejó a la señora [redacted] en una casa como su pareja; y solicita que no se autorice la salida del país de la niña [redacted] y que su cuidado quede bajo la responsabilidad de la señora [redacted].

La suscrita Jueza en este momento pone a disposición la prueba documental y testimonial presentada en esta audiencia por el licenciado [redacted] Vásquez. Al licenciado Juan

facebook y la situación se agudizó, cuando la suegra le llamó y decía que quería hablar urgentemente con Karen, y le dijo que el señor Juan Vanegas, maltrataba a la niña, uno de sus hermanos contactó a su abogado, para poder comunicarse con la niña y le hicieron ver que no le querían hacer daño a él; cuando la señora Karen Margarita, se dio cuenta fue a solicitar visa el día treinta y uno de diciembre del año pasado, pero se la negaron; actualmente la niña estudia en el Kinder y los cuidados de la niña se los da la mamá. Se le concede la palabra al licenciado Villalobos Echegoyén a fin de que contrainterrogue a la testigo; quien responde, que ella entiende que la niña está estudiando en los Estados Unidos, que según ella, la niña venía al país nuevamente para quedarse, pero su sorpresa fue que el señor Juan Carlos Vanegas le compró vuelo de ida y vuelta a la niña; que hace dos años está en esta situación, la alimentación, gastos médicos, de la niña ..., los proporciona el señor Juan Carlos y la mamá. La suscrita Jueza realiza unas preguntas a la testigo, a las que responde que el señor Juan Carlos, le mandó unos mensajes a Karen y le dijo que la niña viviría en El Salvador, y revisó los mensajes y él le decía que si estaba segura de que la niña estuviera acá, y ella sentía como estaba canjeando a la niña, cuando llamaron que la niña estaba siendo maltratada, le contó la mamá de Karen; que la niña ... se encuentra con Karen Margarita.- en este momento, la suscrita Jueza incorpora el testimonio ofrecido por los testigos de cargo como descargo y así también la prueba documental consistente en el vaciado de mensajes de texto enviados por el señor Juan Carlos Vanegas a la señora ... y viceversa, se presenta el teléfono celular para corroborar los mensajes; asimismo los videos tomados con teléfono celular. En este momento la suscrita Jueza concede un receso a fin de corroborar el contenido de los videos. Pasado el tiempo prudencial de receso que otorgo la suscrita Jueza, se reanuda la Audiencia Única, y la suscrita Jueza expresa que corroborando los videos según las líneas y criterios de la Cámara Especializada de la Niñez y Adolescencia, dicha prueba se obtiene sin autorización de la otra persona, se trata de probar los hechos que se dieron, según acta de fecha trece de los corrientes donde el señor manifestó que la señora Karen Margarita maltrata a su hija; en ese sentido, dicha prueba consistente en el video presentado por la parte demandante, no tiene pertinencia con los hechos que se están alegando en el

los días hablan por teléfono, cuando la niña vino la primera vez al país quien autorizó la salida, fue la mamá, cuando se tramitó la residencia del señor Juan Carlos y la niña, existía intención que se tramitara la residencia para la señora Karen Margarita, pero le dijeron que tenía que pagar mil dólares, entonces el señor [redacted] le dijo a la esposa que se fuera a vivir con la abuela, para ya no gastar en la casa en la que vivía, pero ella no quiso; que su sobrino le informa cuando Katherine, viene al país; que se dieron cuenta que la niña asistía al kínder porque la señora subió una foto al Facebook; que su sobrino no tiene vida familiar en Estados Unidos, la niña dice que quiere regresar a Estados Unidos con su papá. Habiendo concluido la intervención de la testigo, el licenciado Juan [redacted], manifiesta que respecto del segundo testigo el señor [redacted] desconoce las razones por las que no compareció a esta audiencia, y en ese sentido, desiste de dicho testimonio. En este momento se hace pasar a la sala de audiencia a la testigo presentada por la parte demandada la señora [redacted] se juramenta y se le concede la palabra al licenciado [redacted] Vásquez, a fin de que interroge a la testigo; manifestándole dicha señora que su nombre completo es [redacted], tiene sesenta y ocho años de edad, es ama de casa, vive en Barrio la Flores, La Unión, reside con [redacted], quien es su nieta, que está casada con el señor [redacted] Vanegas, que no recuerda cuando se casaron, tienen una hija de nombre [redacted] Michelle, va a cumplir cinco años, reside con engaños en Estados Unidos, engañaron a su nieta que le iban a meter los papeles, la primera vez que la niña vino al país la trajo un hijo de ella, y manifestó que su nieta sufría mucho maltrato; la señora [redacted] le llama a la niña Katherine Michelle por teléfono y el señor [redacted] se la niega, le dice que está dormida, que anda con la mamá de él en el mall, él la bloqueo del facebook, no contesta las llamadas telefónicas, solo se han podido comunicar cinco veces con la niña; su nieta Karen Margarita, le dijo que la niña vendría a El Salvador, las llamadas que recibe [redacted], de parte del señor Juan Carlos, ha sido para maltratarla; la abuela paterna de la niña, le llamó a [redacted] para decirle que el señor Juan Carlos, maltrataba a la niña, en una ocasión se la llevó una hermana de [redacted], y ella le llamó a [redacted], y le dijo que la fuera a traer porque Juan Carlos la maltrataba, la

