

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



TEMA:

“LA EFICACIA DEL REFUGIO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES DE
LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SALVADOREÑA MIGRANTE IRREGULAR”

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

GONZÁLEZ JACOBO, CLAUDIA ELYZABETH (GJ04005)
MARROQUÍN GUEVARA, MARIELOS GUADALUPE (MG09021)
PINEDA BRIZUELA, CHRISTIAN EMILIO (PB09006)

DOCENTE ASESOR

MAESTRO HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, FEBRERO 2017.

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. JOSÉ MAURICIO RODRÍGUEZ FLORES
(PRESIDENTE)

LIC. CARLOS GUILLERMO CORDERO
(SECRETARIO)

MSJ. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MAESTRO ROGER ARMANDO ARIAS
RECTOR

DOCTOR MANUEL DE JESUS JOYA
VICERRECTOR ACADEMICO

INGENIERO NELSON BERNABÉ GRANADOS AREVALO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

MAESTRO CRISTÓBAL RÍOS
SECRETARIO GENERAL

LICENCIADA NORA BEATRIZ MELÉNDEZ
FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DECANA

DOCTOR JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ
VICEDECANO

LICENCIADO JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ
SECRETARIO

LICENCIADO RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADO MIGUEL ÁNGEL PAREDES BERMÚDEZ
DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

MAESTRO HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA
DOCENTE ASESOR

AGRADECIMIENTOS.

A MI AMADA MADRE:

Por su apoyo incondicional y por su paciencia sin límites, por haberme aportado su corazón y entrega en esta lucha por alcanzar este logro, que durante mucho tiempo fue un sueño y ahora la vida me permite esté presente para compartirlo conmigo.

A MI AMADO HIJO:

Por haberme acompañado durante toda la carrera, y por ser el motor de mis vehementes y constantes deseos de superación, desde el mismo instante del inicio de su existencia y por el simple hecho de haber llegado a mi vida, volví a respirar.

A MI QUERIDISIMA LUPITA:

Por ser mi amiga, mi hermana y mi compañera, no solo en este proyecto, sino en muchos otros de mí vida, y quien sin su apoyo no hubiera alcanzado este logro de la forma en que lo hicimos. Gracias por ser tan maravillosa persona. Te quiero muchísimo.

A MIS AMIGAS:

KARLA, mi vieja, por confiar en mí, y haberme enseñado que la perseverancia es un don, por ser la mujer más fuerte que conozco y un ejemplo madre. No hay un solo día que no te recuerde.

GRISELDA, quien a pesar del tiempo y la distancia, nunca se olvido de mi, y con quien soñé compartir esta etapa, pero tengo la certeza de que la vida nos dará la oportunidad de volvernos a ver, mi queridísima amiga.

VERITO Y FÁTIMA, por estar en cada momento oportuno y mostrarme fidelidad y lealtad siempre, es un verdadero premio de la vida haberlas conocido y compartir este momento con ustedes. Las quiero mucho.

AL LICENCIADO HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA, por su orientación y asesoría a lo largo de toda esta investigación, por habernos brindado sus valiosos conocimientos sin ninguna limitación.

CLAUDIA ELYZABETH GONZALEZ JACOBO.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios en quién deposite mi fe al inicio de esta investigación, y por quien he logrado llegar a la culminación de este proyecto, así como el haber podido cumplir cada una de mis metas y propósitos.

A mis Padres María Dolores y Mario Nelson, y **Hermanos**, Fátima y Gabriel, quienes con su apoyo y amor constante me dieron la fuerza para seguir adelante, y por quienes me he propuesto, en cada momento de mi vida, lograr mis objetivos y metas, los amo mucho.

A mi Novio y Mejor Amigo Marlon Vargas, quien ha llenado de alegría mi vida y ha estado conmigo fielmente durante todo este proceso y en cada momento bueno y malo, gracias por el apoyo incondicional, te amo con toda mi vida.

A mis Mejores Amigas y compañera de tesis, Claudia y Verónica, con su apoyo incondicional hicieron que en mis momentos de fragilidad pudiera levantarme y seguir, con cada palabra y con su compañía total, las quiero mucho.

A la Licenciada Noemí Hernández, quien se ha convertido en una amiga y persona especial en mi vida, gracias por su apoyo y compañía durante todo este proceso, Dios la bendiga inmensamente, la quiero mucho.

Por Último, pero no menos importante, dedico este logro a mi amada abuela María Rufina, persona a quien extraño y llevo en mi corazón, sé que ha estado acompañándome en cada logro, te amare por siempre abuelita finita.

MARIELOS GUADALUPE MARROQUÍN GUEVARA.

AGRADECIMIENTOS.

A Dios;

A mis amados y bendecidos padres;

A mí adorable esposa y futuras hijas e hijos;

Les estoy más que agradecido por su amor y su apoyo. Ustedes son mi gozo más grande. Los amo mucho, con cariño: Christian Emilio Pineda Brizuela.

“Para la Gloria de nuestro Señor Jesucristo”.

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
1. EL REFUGIO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL Y LA MIGRACION IRREGULAR	
1.1. El Refugio como Mecanismo de Protección Internacional.....	1
1.1.1. Antecedentes históricos, definiciones elementos y característica	
1.1.1.1. Antecedentes Históricos	
1.1.1.2. Definiciones de Refugio.....	10
1.1.1.3. Elementos de criterio para la determinación de la condición de Refugiado.....	12
1.1.1.4. Características.....	15
1.1.2. Distinción entre Refugio, Asilo y Desplazamiento.....	17
1.1.3. Derechos humanos fundamentales de los Refugiados y Mecanismos de Protección Internacional.....	19
1.1.4. Criterios para la determinación de la Condición de Refugiado.....	25
1.1.4.1. Cláusulas de Inclusión.....	26
1.1.4.2. Cláusulas de Cesación.....	28
1.1.4.3. Cláusulas de Exclusión.....	30
1.1.5. Personas Protegidas por el Refugio como Mecanismo de Protección Internacional.....	32
1.2. Migración Irregular en El Salvador.....	34
1.2.1. Definición de Migración Regular, Migración Irregular, Migrante, Emigrante e Inmigrante	
1.2.1.1. Migración Irregular o Ilegal	
1.2.1.2. Migración Regular o Legal.....	35
1.2.1.3. Migrante	

1.2.1.4. Emigrante	
1.2.1.5. Inmigrante.....	36
1.2.1.6. Características de la Migración Irregular	
1.2.2. Antecedentes Históricos de la Migración Irregular en El Salvador.....	37
1.2.3. Situación Actual de la Migración Irregular en El Salvador.....	43

CAPITULO II

2. LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL SALVADOR.

2.1. Concepto de Niño, Niña y Adolescente.....	49
2.2. Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia.....	51
2.2.1. Derechos de la Niñez y Adolescencia	
2.2.2. Garantías de la Niñez y Adolescencia.....	63
2.3. El Papel del Estado de El Salvador frente a la Protección de las Niñas, Niños y Adolescente.....	74
2.4. Situación actual de la Niñez y Adolescencia en El Salvador.....	78
2.5. Mecanismos de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.....	81
2.5.1. Instituciones Nacionales e Internacionales relativos a la Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia	
2.5.1.1. Instituciones Nacionales	
2.5.1.1.1. Instituciones Gubernamentales.....	82
2.5.1.1.2. Instituciones No Gubernamentales.....	89
2.5.1.2. Instituciones Internacionales.....	92
2.5.2. Ordenamiento Jurídico Nacional e Internacional de Protección de la Niñez y Adolescencia.....	98
2.5.2.1. Ordenamiento Jurídico Nacional	
2.5.2.2. Ordenamiento Jurídico Internacional.....	104

CAPITULO III

3. LA MIGRACIÓN IRREGULAR DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SALVADOREÑA COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLENCIA QUE EJERCEN LAS PANDILLAS EN EL PAÍS

31. Definición de Violencia, Tipos y Características.....	108
3.1.1. Definición de Violencia	
3.1.2. Tipos.....	110
3.1.3. Características.....	111
3.2. Origen y Evolución Histórica de Las Pandillas en El Salvador, su Definición y Características.....	112
3.2.1. Origen y Evolución Histórica de Las Maras y Pandillas en El Salvador.....	113
3.2.2. Definición.....	118
3.2.3. Características.....	119
3.3. Evolución y Adaptación de la Normativa Penal Salvadoreña como respuesta al Fenómeno de las Pandillas en El Salvador.....	122
3.3.1. Políticas Públicas implementadas por el Estado de El Salvador, como estrategias de combate contra las Maras y Pandillas.....	127
3.4 Fenómeno de las Maras y Pandillas en el Triángulo Norte de Centroamérica. El Salvador, Honduras y Guatemala.....	132
3.5. Panorama Actual sobre el fenómeno de las Maras o Pandillas como grupos Terroristas en El Salvador.....	135
3.6. La Migración Irregular de Niñas, Niños y Adolescentes Salvadoreños como consecuencia de la Violencia que ejercen las Pandillas.....	139
3.6.1. Principios y Derechos de la Niñez y Adolescencia Migrante Irregular.....	142
3.6.2. Efectos de la Violencia que ejercen las Pandillas en El Salvador en los Niños, Niñas y Adolescentes.....	146

3.6.3. El papel del Estado de El Salvador en la Protección de la Niñez y Adolescencia Migrante Irregular.....	150
---	-----

CAPITULO IV

4. LA EFICACIA DEL REFUGIO PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SALVADOREÑA MIGRANTE IRREGULAR

4.1. La Aplicación de los Derechos y Principios Fundamentales de La Niñez y adolescencia Migrante irregular.....	154
4.2. Derechos Humanos Fundamentales transgredidos de los Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes Irregulares.....	157
4.3. La Adopción Extrajera, como una forma de posible migración irregular de niños, niñas y adolescentes salvadoreños.....	164
4.3.1. Concepto de Adopción	
4.3.2. La Adopción en El Salvador.....	166
4.3.2.1. Historia de la Adopción en El Salvador	
4.3.2.2. Clases de Adopción.....	167
4.3.3. Modalidades de la Adopción en El Salvador.....	168
4.3.3.1. Adopción por Nacionales.....	169
4.3.3.2. Adopción por Extranjeros.....	171
4.4. El Principio de no Devolución y el Derecho a la vida familiar de Las niñas, niños y Adolescentes Salvadoreños en el marco de Procedimientos de Expulsión o Deportación de sus progenitores por motivos migratorios.....	173
4.4.1. El Principio de no Devolución o non-refoulement, la prohibición de expulsiones colectivas y su relación con las Niñas, Niños y Adolescentes Salvadoreños Migrantes Irregulares.....	174
4.4.2. El Derecho a no ser separados de sus padres en los casos en los que pudiera aplicarse una medida de deportación a uno o ambos progenitores como consecuencia de su	

condición migratoria irregular.....	180
4.5. Mecanismos de Protección que el estado de El Salvador lleva a cabo para asegurar los Derechos de la Niñez y Adolescencia previo, durante y posterior al retorno al país.....	182
4.6. La Figura del Refugio como un Mecanismo de Protección Eficaz, de los Derechos Humanos Fundamentales de la Niñez y Adolescencia Salvadoreña Migrante Irregular.....	183

CAPITULO V

5. PRESENTACIÓN, ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

5.1. Análisis de Encuestas.....	185
5.2. Análisis de Entrevistas.....	192
5.2.1. Entrevista en el CONNA	
5.2.2. Entrevista en el ISNA.....	196
5.2.3. Entrevista en ACNUR.....	203
5.2.4. Entrevista en la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.....	207
5.2.5. Entrevista en la Dirección General de Migración.....	226
5.2.6. Entrevista en el Ministerio de Relaciones Exteriores.....	232

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. Conclusiones.....	240
6.2. Recomendaciones.....	244
BIBLIOGRAFIA.....	246
ANEXOS.....	257

RESUMEN

Muchos son los factores que subyacen en la problemática de la migración irregular de la niñez y adolescencia salvadoreña; por ello, se ha realizado una investigación que abarca los tópicos del refugio como mecanismo de protección internacional de derechos fundamentales, incluso, los criterios para la determinación de la condición de refugiado, sus elementos y cláusulas, seguido del análisis sobre la migración irregular como un fenómeno propio de la humanidad, y sin duda, también de El Salvador.

En el desarrollo de éste informe, figuran temas, siempre relacionados con la migración irregular, pero con un enfoque hacia la violencia que ejercen maras o pandillas contra la niñez y adolescencia, como factor principal de la movilidad transfronteriza forzada; incorpora información acerca de la violencia como concepto y sus componentes y, como una consecuencia de lo anterior, surge el tema del origen de éstos grupos criminales, y las políticas públicas implementadas desde el auge del fenómeno, hasta la época contemporánea. Para finalizar, se abre paso al análisis sobre todos elementos que rodea el contexto social en el que el niño, niña y adolescente, se desarrolla.

Al término de esta investigación, es preciso concluir sobre la efectividad del Refugio como mecanismo de protección internacional de derechos fundamentales de la niñez y adolescencia migrante irregular, lo que en términos generales, se traduce en la apremiante necesidad de cambios en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, lo que implica una profunda transformación fundamentalmente en la educación de calidad, en lo social y jurídico, para erradicar las causas que originan la migración como una escapatoria de la violencia que ha naturalizado en la sociedad salvadoreña.

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.

ABREVIATURAS.

Art. Artículo.

Cn. Constitución de la República de El Salvador.

CPP. Código Procesal Penal de El Salvador.

C.Pn. Código Penal de El Salvador.

C.T. Código de Trabajo.

Inc. Inciso

Ob.Cit. Obra Citada.

SIGLAS.

ACNUR. Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados.

CADH. Convención Americana de Derechos Humanos.

CAIN. Centro de Atención Internacional para Migrantes.

CAM. Cuerpo de Agentes Metropolitanos.

CDN. Convención sobre los Derechos del Niño.

CDHES. Comisión de Derechos Humanos de El Salvador.

CEJIL. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.

CIPSEVM. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la
Violencia contra la Mujer.

CIPI. Centro de Protección Inmediata.

CONNA. Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia.

Com IDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

COMAR. Comisión Mexicana de Atención a los Refugiados.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

DD.HH. Derechos Humanos.

DIH. Derecho Internacional Humanitario.

DGME. Dirección General de Migración y Extranjería.

DRAE. Diccionario de la Real Academia.

CPDH. Comisión Permanente de Derechos Humanos.

ECOSOC. Consejo Económico- y Social de las Naciones Unidas.

FESAL. Encuesta Nacional de Salud Familiar.

FGR. Fiscalía General de la República.

FMLN. Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.

INDES. Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador.

IRO. Organización Internacional de los Refugiados.

ISNA. Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

LECAT: Ley Especial contra actos de Terrorismo.

LEPINA. Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia.

NNAS. Niños, Niñas y Adolescentes.

OEA. Organización de los Estados Americanos.

OIM. Organización Internacional para las Migraciones.

OIT. Organización Internacional del Trabajo.

ONU. Organización de las Naciones Unidas.

OOPS. Organismo de Obras Públicas y socorro de la Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina.

OPIS. Oficiales de Protección a la Infancia.

PCIRO. Comisión Preparatoria para la organización Internacional de los Refugiados.

PDDH. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

PGR. Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

POLJUVE. Políticas Públicas para Prevenir la Violencia Juveniles en Centroamérica.

PNC. Policía Nacional Civil.

PNPNA. Política Nacional de Protección Integral de la niñez y adolescencia.

RAC. Red de Atención Compartida.

SIPI. Sistema de Información para la Infancia.

UNRRA. Administración de Alivio y Rehabilitación de las Naciones Unidas.

INTRODUCCION.

El Refugio como Mecanismo de Protección Internacional, surge a partir de la segunda década del Siglo XX, a causa de los conflictos entre las naciones, y estos fenómenos, crean la necesidad de migrar de forma irregular de millones de personas en el mundo, lo cual se hizo imperativo atender a todas aquellas personas que huían y huyen del desastre de la guerra, situación que perdura hasta nuestros días.

Fue hasta 1921 que se reconoció la realidad; de que los desplazados a causa de la Primera Guerra Mundial, debían ser protegidos internacionalmente, a través de diferentes instrumentos internacionales, no solo para proteger a la persona como tal, sino también para que les fuera reconocido legalmente el estatus como refugiados en una tierra extranjera.

El Salvador, no se encuentra excluido de estas crisis actuales llamadas humanitarias, por lo que, en este trabajo de investigación analizaremos las problemáticas relacionadas a la migración irregular de la niñez y adolescencia, sus posibles causas y efectos en la sociedad salvadoreña.

Recientemente en el año 2014, El Salvador, enfrentó una verdadera crisis de migración principalmente hacia países como Estados Unidos, particularmente de niños, niñas y adolescentes no acompañados, habiendo el Estado reconocido que las causas son multifactoriales, teniendo como principales motivos la reunificación familiar; y aunque el Estado ha reconocido que las razones son diversas, la violencia generalizada y el factor económico, aunque no necesariamente en este orden de prioridad, según la información establecida en esta investigación.

A raíz de esta situación coyuntural, ha sido de nuestro gran interés, conocer a profundidad las causas subyacentes de esta enorme problemática que

afecta a países latinoamericanos, principalmente en El Salvador, por lo que siendo imprescindible realizar un estudio socio-jurídico de la situación en conjunto, optando así denominar el tema objeto de investigación, como: *“La eficacia del refugio como mecanismo de protección internacional de los derechos humanos fundamentales de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular”*, estableciendo como problemática la injerencia que ejerce la violencia generalizada en los derechos humanos fundamentales de la niñez y adolescencia salvadoreña, perpetrada por estructuras criminales denominada maras o pandillas; en este sentido, las hipótesis formuladas en la investigación han quedado comprobadas, por cada una de las variantes presentadas.

En el primer capítulo de esta investigación, se ha realizado un abordaje de los tópicos que rodean la condición de refugiado, especialmente desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos de las personas que se desplazan o migran hacia fuera de sus fronteras a causa de los conflictos armados entre países o al interior de los mismos.

Así también se verificará, que actualmente no solo las guerras obligan a las personas a alejarse de forma precipitada de su país, sino que existen otras causas distintas de migración, como la violencia generalizada, como es en el caso de El Salvador, cuya situación de conflicto interno armado, ha desembocado en una situación social muy desfavorable para casi todos, creando así nuevos patrones de violencia que se desprenden de una estructura social asimétrica.

En toda esta situación, existen grupos particularmente vulnerables, para el caso, los niños, niñas y adolescentes, que constituyen una alta porción de la población salvadoreña, es por ello que en el capítulo dos, se estudiará la situación de la niñez y adolescencia migrante de nuestro país en lo relativo a

derechos fundamentales protegidos para este grupo, así como también las diferentes instituciones, tanto nacionales como internacionales, que velan y unen esfuerzos para emplear mecanismos más efectivos para proteger a la niñez y adolescencia que no desea, sino más bien necesita movilizarse fuera de las fronteras de El Salvador.

Consecuentemente, investigará lo concerniente a la legislación tanto internacional como interna, para comprender mejor la adecuación normativa a la evolución de la sociedad, en cuanto a la protección integral de lo que siempre ha debido ser una prioridad: la protección de los derechos humanos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad.

Dentro del catálogo de causales que tienen injerencia en la migración irregular de la niñez y adolescencia salvadoreña, se encuentra la violencia que ejercen las “maras o pandillas” y en torno a esta problemática hemos dirigido el capítulo tres, emprendiendo desde la evolución histórica de estos grupos criminales y violentos, analizando los distintos tipos de violencia que acompañan a la sociedad, así como veremos los esfuerzos del Estado salvadoreño por contrarrestar la situación, con elementos positivos como la legislación penal y su evolución y políticas de represión y prevención.

Se analizará también la situación de los países del llamado triángulo del norte, compuesto por Honduras, Guatemala y naturalmente El Salvador, sobre la misma temática y sobre qué hacen estos países vecinos para contrarrestar el efecto devastador que la violencia perpetrada por estos grupos criminales, ejercen sobre los más vulnerables.

En el capítulo cuatro, está referido a la eficacia del refugio como mecanismo de protección internacional de la niñez y adolescencia migrante irregular en sus derechos fundamentales, analizaremos también la figura de la adopción

extranjera o por extranjeros como una posible forma de migración irregular de niños y niñas principalmente, y el sumario de derechos y garantías de los que son sujetos estos últimos.

Se observará cómo funciona el principio de no devolución y como este se relaciona con todos los demás derechos que se detallan en este apartado, y de cómo los estados deben entender, respetar y aplicar universalmente lo establecido en la legislación internacional, todo con miras a salvaguardar la integridad de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares de la manera más integral posible.

Para finalizar, el último capítulo, se destinó a la investigación de campo; pues en el estudio se utilizó metodología documental y la empírica.

En esta última, se reúne la información obtenida a base de encuestas a personas particulares y entrevistas a personal de Instituciones Gubernamentales familiarizados con el tema objeto de la investigación, siendo como unidades de análisis las instituciones siguientes: Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA); Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia (ISNA); Ministerio de Relaciones Exteriores; Dirección General de Migración y Extranjería; Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos (PDDH) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ARNUR), arrojando información y datos que resultan importantes e interesantes, develando la perspectiva de la sociedad sobre la problemática y dejando claro que urgen soluciones para el largo plazo.

En todas las etapas de la investigación, se consultaron fuentes bibliográficas, tales como libros, tesis, informes de Instituciones oficiales como no oficiales, así como legislación nacional e internacional y jurisprudencia, emitida por el Estado de El Salvador y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para la ejecución del desarrollo de la investigación; se manifestaron dificultades en cuanto al nulo acceso directo con la unidad de análisis de la niñez y adolescencia migrante irregular, en virtud de que este grupo goza de una protección sumamente confidencial, es decir, que se imposibilitó recolectar información a base de entrevistas a niños, niñas y adolescentes retornados.

Para la obtención de la información por parte de las Instituciones oficiales, se deben de realizar procedimientos burocráticos, que inician ingresando una solicitud escrita o llenado de formulario vía electrónica, y cuya respuesta puede tardar desde diez a veinte días, lo que ocasiona una gestión tardía por parte de la institución a la que se le requiere la información, no estableciendo plazos para la respuesta cuando se trata de entrevistas con el personal.

No obstante lo anterior, en la presente investigación, fue posible alcanzar los objetivos planteados en la misma, entre estos el haber conocido las causas principales que motivan a los niños, niñas y adolescentes salvadoreños, para migrar de forma irregular hacia otros países en la búsqueda desesperada de salvaguardar su integridad; así como que el refugio es un mecanismo internacional eficaz en la protección de los derechos humanos fundamentales de aquellos.

Entre los aportes que ha ofrecido este trabajo de investigación, se encuentra el haber evidenciado las causas subyacentes de la migración irregular en general, pero enfocado en la niñez y adolescencia, causas que son inminentemente de orden social y estructural, y que plantean la urgente necesidad de cambios profundos en las políticas de estado con respecto a esta importante temática de migración irregular.

CAPITULO I

1. EL REFUGIO COMO MECANISMO DE PROTECCION INTERNACIONAL Y LA MIGRACION IRREGULAR

La figura internacional de refugio es aún muy debatible, por lo que para una mejor comprensión, se ha explorado a cerca de la historia de éste mecanismo de protección; la alta relevancia de conocer sobre las condiciones, bajo las cuales debe encontrarse una persona para considerarse refugiado, son algunos de los puntos que se ha querido exponer en este desarrollo. Así también, conocer cómo funciona el refugio, en lo que a protección de derechos fundamentales se refiere, y qué garantía existe para el cumplimiento de lo establecido en los diferentes documentos internacionales relativos a protección de éstos derechos; de igual forma, investigar que tan vinculados se encuentran la acción de migrar; desplazarse de un lugar a otro, y la condición de refugiado, lo que a su vez, requiere de ciertos criterios para determinar la condición deseada, y para dar termino a ésta etapa de la investigación, la situación actual de la migración irregular en El Salvador, será la última temática analizada.

1.1. EL Refugio Como Mecanismo de Protección Internacional

1.1.1. Antecedentes Históricos, Definiciones, Elementos y Características

1.1.1.1 Antecedentes Históricos

En el siglo XX, la falta de entendimiento entre las distintas naciones de la comunidad internacional motivo la creación de una sociedad internacional organizada. De esta forma, después de la primera guerra mundial, se creó la Sociedad de Naciones en 1919, organización que revelo sus grandes limitaciones ante su incapacidad de resolver conflictos tan graves como la

guerra civil que estallo en España y, sobre todo, la invasión que realizo Alemania a Estados vecinos en nombre del espacio vital para su desarrollo.¹

A partir de 1921, se ha reconocido la necesidad de tomar acción internacional en pro de los refugiados. A parte de las medidas de alivio, esta acción se ha traducido en el establecimiento de instrumentos internacionales encaminados a definir la posición legal del refugiado, y en la creación de organismos internacionales dedicados a la protección de los refugiados.

Antes de la segunda guerra mundial, los esfuerzos intergubernamentales para mejorar el estado legal de los refugiados estuvieron encaminados a la firma de tratados multilaterales relacionados con grupos específicos de refugiados a medida que estos emergían. También se encargaron de la protección de estos grupos solamente, los organismos internacionales establecidos en aquel entonces.

Los principales grupos de refugiados en el periodo comprendido entre la primera y segunda guerra mundiales, fueron refugiados rusos como consecuencia de la revolución de 1917; refugiados armenios como consecuencia de la persecución de este grupo étnico durante los últimos años del imperio otomano; refugiados alemanes y austriacos a raíz de la subida de Adolf Hitler al poder en Alemania, el 30 de enero de 1933², y la anexión de Austria en 1938; y los republicanos españoles después de la guerra civil y del establecimiento en España del régimen falangista.

El 27 de junio de 1921, el Consejo de la Liga de Naciones decidió nombrar un Alto Comisionado para Refugiados Rusos, cuya responsabilidad sería la de coordinar la acción emprendida en los distintos países sobre esta

¹ Loretta Alhf Ortiz. "*Derecho Internacional Público*". 3ª ed. (Escuela Libre de Derecho. Colección Textos Jurídicos Universitarios), 527.

²Adolf Hitler, ascendió al poder en 1933 y, finalizó el 30 de abril de 1945.

cuestión. El Doctor Fridtjof Nansen³, fue nombrado Alto Comisionado el 20 de agosto de 1921⁴. Dicho nombramiento constituye el antecedente de la resolución 428 de 1950 y de la Convención de Ginebra de 1951⁵.

Su labor consistiría en: a) definir el estado legal de los refugiados; b) organizar su repatriación y distribución entre los distintos países que pudieran recibirlos y encontrar medios de trabajo para ellos; y c) emprender labor de alivio entre ellos con la ayuda de sociedades filantrópicas.

El mandato del Alto Comisionado se extendió en 1934 para cubrir a los refugiados armenios, y en 1928 para cubrir a los refugiados asirios, asirio-caldeos y turcos.

Entre 1924 y 1929, la labor del Alto Comisionado en el campo de alivio de refugiados se encomendó a la Oficina Internacional del Trabajo, en tanto que su protección (es decir, en términos del informe presentado al Consejo de la Liga, la definición de su estado legal) se convirtió en su principal responsabilidad; en 1929, ambas responsabilidades se combinaron nuevamente en la Oficina del Alto Comisionado, que se colocó bajo la autoridad del Secretario General de la Liga de Naciones. El Doctor Nansen falleció en mayo de 1930. Después de su muerte, los órganos ordinarios de la Liga asumieron la protección jurídica y política de los refugiados rusos y asimilados (los llamados “refugiados Nansen”). La Oficina Internacional Nansen de refugiados se creó como entidad autónoma en virtud de la autoridad de la Liga, para descargar las responsabilidades humanitarias

³Fridtjof Wedel Jarlsberg Nansen, nació el 10 de octubre de 1861 en Christiania, Noruega, famoso explorador noruego del Ártico, estadista y filántropo; destacó por su trabajo pionero a favor de los refugiados.

⁴ Paul Weis, “*Los Refugiados y el Derecho*”. Conferencia Mundial de ABIDJAN sobre la paz mundial mediante el derecho, 26-31 de agosto de 1973.7

⁵ *Ibíd.*

relacionadas como el alivio a los refugiados. Esta Oficina se disolvió a finales de 1938. Con la subida al poder de Hitler en Alemania, un gran número de personas abandonaron dicho país en calidad de refugiados y, en consecuencia, el Consejo de la Liga de Naciones nombro un “Alto Comisionado para los refugiados procedentes de Alemania”. Debido a las objeciones de Alemania, la Oficina del Alto Comisionado no se incorporó a la Liga de Naciones hasta 1939, después de abandonar Alemania dicha Liga.

La oficina se disolvió el 31 de diciembre de 1938, simultáneamente con la disolución de Oficina Internacional Nansen; ambas oficinas, como resultado de una decisión adoptada el 30 de septiembre de 1938 por la Asamblea de la Liga de Naciones, se reemplazaron por una Oficina del Alto Comisionado para refugiados bajo la protección de la Liga de Naciones cuya sede se hallaba en Londres. Los refugiados de los territorios Sudetende Checoslovaquia se incluyeron posteriormente en el mandato del nuevo Alto Comisionado, que también se extendió de facto a los refugiados procedentes de Austria.

A fin de facilitar a los refugiados y a refugiados potenciales de Alemania y Austria ayuda adicional a la acordada por el Alto Comisionado para refugiados de la Liga de Naciones, se celebró una conferencia internacional en Evian, Francia, en julio de 1938, a instancia del presidente de los Estados Unidos, Franklin D. Roosevelt⁶, a la cual asistieron representantes de 32 naciones. En ella se estableció un Comité Intergubernamental de refugiados (IGCR) con sede en Londres. Debido a la unión personal existente entre Sir Herbert W. Emerson, al mismo tiempo Alto Comisionado de la Liga de Naciones y el Director del Comité Internacional de Refugiados, y a la

⁶Político, diplomático y abogado estadounidense que alcanzó la posicionarse como el trigésimo segundo presidente de los Estados Unidos, y fue el único en haber ganado cuatro elecciones presidenciales en esa nación. La primera fue en 1932, la segunda en 1936, la tercera en 1940 y la cuarta en 1944.

coordinación administrativa de las oficinas de las dos entidades, que utilizaban edificios, se estableció una íntima cooperación entre ellas.

El mandato del Comité Intergubernamental de Refugiados se prorrogó subsiguientemente como resultado de una conferencia celebrada entre los representantes del Reino Unido y los Estados Unidos en las Bermudas en 1943, a “todas las personas, dondequiera que estuvieren, que, como resultado de los acontecimientos acaecidos en Europa, se han visto obligadas a abandonar sus países de residencia debido al peligro de sus vidas o a su libertad por razón de raza, credo, o convicciones políticas”.

Esta decisión permitió a la Organización extender sus programas a los Refugiados Españoles y a los nuevos grupos de refugiados que surgieron durante la segunda guerra mundial.

El 9 de noviembre de 1943, las potencias aliadas crearon la Administración de Alivio y Rehabilitación de las Naciones Unidas (UNRRA) para rehabilitar y reconstruir las zonas desoladas por la guerra que comenzaban a controlar las potencias aliadas y para administrar las medidas de alivio de las víctimas del conflicto mundial, que eran “ciudadanos de las Naciones Unidas”, mediante la provisión de alimentos, vestidos, combustibles, alojamiento y otros artículos de primera necesidad.

La tarea de la administración incluía, pues, el atender a millones de “personas desplazadas” procedentes principalmente de Alemania, Austria, Italia y de ciertas regiones de África del Norte y del cercano Oriente que se habían visto obligadas a abandonar forzosamente sus hogares por la intervención de la Alemania Nazi y de otras potencias del eje.

La UNRRA, que actuaba conjuntamente con las autoridades militares de los aliados y los gobiernos locales en cuestión, repatrió a la mayoría de estos

refugiados. Sin embargo, aproximadamente un millón de ellos se negaron a volver a sus países de origen debido a haber perdido todos sus vínculos con los mismos y por razón de los cambios políticos o territoriales que se habían experimentado en ellos.

Así pues, se convierten en una nueva categoría de refugiados; por el hecho de que las causas que originaron la huida de estos grupos hacia otros países persistieron, muchos de ellos no regresaron por el temor a enfrentar el mismo conflicto, siendo estas una de las cláusulas de inclusión para adquirir la condición de refugiado, establecidas en el Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados, en adelante el Manual; calidad que hubo que añadir a los grupos de refugiados de la guerra que acabamos de mencionar.

A principios de 1946, el número de personas que había de considerarse refugiados se estimó ser de un millón setecientos mil aproximadamente.

La Organización de las Naciones Unidas, fundada el 24 de octubre de 1945 en la Ciudad Estadounidense de San Francisco por la voluntad de cincuenta y un países al finalizar la Segunda Guerra Mundial con la firma de la Carta de las Naciones Unidas; tuvo que ocuparse desde el principio del problema de los refugiados. Después de unos dieciocho meses de deliberación se adoptó la constitución de la Organización Internacional de Refugiados (IRO) en Diciembre de 1946, por la Asamblea General de la ONU.

La IRO fue un organismo especializado de las Naciones Unidas, creada el 20 de agosto de 1946 para encargarse de la gran cantidad de refugiados surgidos tras la Segunda Guerra Mundial.

Fue una organización operativa de gran alcance pero de corta duración. La propia Constitución no entro en vigor oficialmente hasta septiembre de 1948

debido a insuficiencia de ratificaciones y apoyo financiero; pero, en virtud de un “Convenio sobre Medidas Interinas” relacionadas con los refugiados y las personas desplazadas” incorporada en la misma resolución, sus disposiciones fueron ejecutadas a partir del 1 de julio de 1947 por la Comisión Preparatoria para la Organización Internacional de Refugiados (PCIRO), que asumió responsabilidad financiera y operativa, a partir de dicha fecha, en relación con el trabajo que estaba realizando el Comité Intergubernamental y el de la UNRRA en materia de refugiados.

Así pues, ello constituyó un avance de tal magnitud en el trabajo que, cuando entro en vigor la Constitución de la IRO, no ocurrió cambio práctico alguno en el trabajo, siendo el cambio solamente nominal. Las funciones encomendadas a la Organización Internacional de Refugiados fueron las siguientes: repatriación, identificación, registro y clasificación, atención y ayuda, protección jurídica y política, y la reubicación y restablecimiento de refugiados conforme al mandato de la organización.

La Organización se disolvió el 1 de marzo de 1952, cuando fue reemplazada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, siendo la única agencia especializada de las Naciones Unidas en haber dejado de existir. La IRO consiguió reubicar a más de 1.000.000 de refugiados de origen europeo y repatriar a 700.000. Quedo, sin embargo, un problema residual, el hecho de que continuaron llegando nuevos refugiados y la necesidad continuada de proporcionar protección a los refugiados.

La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció la responsabilidad continuada de la ONU de la protección internacional de los refugiados, y decidió crear para tal fin, dentro del marco de las Naciones Unidas, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. La Oficina fue establecida en virtud de la resolución de la Asamblea General

número 428 del 14 de diciembre de 1950; su Estatuto constituye un anexo a la resolución, mientras que la propia resolución pide a los gobiernos que colaboren con el Alto Comisionado en el ejercicio de sus funciones.

Conforme al Estatuto “el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, deberá responsabilizarse de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que caigan dentro del alcance del actual Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados prestando asistencia a los gobiernos, y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos en cuestión, a organizaciones particulares, para facilitar la repatriación voluntaria de dichos refugiados, o su asimilación dentro de las comunidades nacionales (artículo 1).

La principal función de la Oficina del Alto Comisionado es la de dar protección internacional a los refugiados. A distinción de los términos de referencia de entidades anteriores, las tareas incluidas en la función de protección se describen más minuciosamente en el artículo 8 del Estatuto:

- a)** Promover la firma y ratificación de convenios internacionales para la protección de los refugiados, supervisando su aplicación y proponiendo enmiendas al mismo.
- b)** Promover, mediante convenios especiales con los gobiernos, la ejecución de cualquiera de las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieren protección.
- c)** Auxiliar a las entidades oficiales y particulares en la promoción de la repatriación voluntaria o asimilación dentro de nuevas comunidades nacionales.
- d)** Promover la admisión de los refugiados, no excluyendo a aquellos que se hayan entre los más indigentes, a los territorios de los países.

- e)** Tratar de obtener permisos para que los refugiados transfieran sus bienes y, en especial, aquellos bienes necesarios para su reubicación.
- f)** Obtener información de los gobiernos en relación con el número de refugiados y sus condiciones en sus territorios y de las leyes y disposiciones que les afecta.
- g)** Mantener un enlace íntimo con los gobiernos y las organizaciones gubernamentales en cuestión.
- h)** Establecer contactos de la forma que crean más convenientes, con las organizaciones particulares para tratar las cuestiones de los refugiados.
- i)** Facilitar la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones particulares interesadas por bienestar de los refugiados.

Sin embargo, esta lista ha de considerarse como ilustrativa más que como una lista completa. La función de protección consiste en salvaguardar los derechos e intereses legítimos de los refugiados y en tratar de solventar cualesquiera problemas que les acosen por ser refugiado. Los refugiados que caen dentro del mandato del Alto Comisionado no se describen por categorías, sino mediante una definición general que incluye a grupos tanto existentes como potenciales de refugiados.

La Oficina inicio sus actividades el 1 de enero de 1951; fue establecida originalmente para un periodo de tres años, pero, debido a la existencia continuada de los problemas de los refugiados, su mandato se ha ampliado desde entonces a cuatro lustros sucesivos, es decir, veinte años, divididos en cuatro periodos de cinco años respectivamente.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas elige la Asamblea General de las Naciones Unidas al nombrarse al secretario general. El primer Alto Comisionado fue el Dr. G. J. van Heuven Goedhart (Países Bajos, 1951-56), que falleció mientras ocupaba dicho puesto. El segundo fue el Dr. Auguste R.

Lindt de Suiza (1957-60, a quien sucedió el Dr. Félix Schnyder, también de Suiza, (1961-65).⁷ Actualmente, el primer alto comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados es Filippo Grandi, el cual fue elegido por la Asamblea General de las Naciones Unidas como Alto Comisionado el 01 de enero de 2016, convirtiéndose así en el décimo primer Alto Comisionado.

1.1.1.1. Definiciones de Refugio

El refugio en la acepción obvia y natural de su significado, indica el lugar donde una persona busca amparo o protección, en este sentido, todas las personas que buscan salvaguardar su seguridad, integridad y hasta su vida, fuera de las fronteras de sus países de origen o residencia, recaen en la calidad de refugiados.

Las razones por las cuales una persona se vea obligada a optar por abandonar su lugar de residencia permanente, pueden ser diversas tales como los desastres ocasionados por el ser humano, así tenemos por ejemplo: la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos, la violencia generalizada, u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Para ampliar este concepto, podemos citar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su documento Opinión Consultiva OC-21/14; que según el termino de refugiado es: *“aquella persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinados grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales*

⁷ Ibíd. 8-14.

*acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él”.*⁸

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, en su artículo 1, establece la siguiente definición de refugiado: *“A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado”, se aplicara a toda persona: 2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social y uniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o, a causa de dichos temores no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.*⁹

Por otra parte el autor Xabier Etxeberria, en su libro “Ética de la ayuda humanitaria”, establece que se considera como refugiado *“a toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, permanencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país”*¹⁰

⁸Véase. Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Opinión Consultiva OC-21/14”, de 19 de agosto de 2014, párr.69.

⁹ Véase. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950, entro en vigor el 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43. El Salvador se adhirió a la Convención y su protocolo, el 28 de abril de 1983. El Gobierno de El Salvador confirmo que al adherirse a la convención y su protocolo, su intención fue aplicar el convenio sin limitación geográfica alguna, es decir, de acuerdo con la alternativa (b) (acontecimientos ocurridos en Europa u otro antes del 1 de enero de 1951).

¹⁰Xabier Etxeberria, “Ética de la Ayuda Humanitaria”, (Bilbao: Editorial RGM, S.A) 2004).151.

Dado que el refugiado, por definición, no goza de la protección de su gobierno, este tiene derecho a recibir una asistencia y protección internacionales mientras dura el conflicto que ha causado su situación, y tiene una serie de derechos similares a los de los nacionales del país donde está, contemplados estos en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951. No pueden además ser considerados enemigos, aunque su nacionalidad sea la del enemigo en el conflicto, y a todos los efectos de protección debe ser tratado como civil.¹¹

1.1.1.2. Elementos de Criterios para la Determinación de la Condición de Refugiado

En vista que la situación de las personas que se ven obligadas a buscar refugio internacionalmente, situación que, como ya lo hemos establecido, es histórica y propia de la convivencia de las sociedades, es una problemática cuya solución es de interés y obligación de los todos los Estados y, dentro de esta, surge la necesidad de establecer ciertos criterios de aceptación universal en las que los Estados pueden apoyarse para determinar si una persona se encuentra comprendida dentro de las situaciones que puedan poner en grave riesgo su seguridad, integridad personal y hasta su vida y la de su familia o la de todo un grupo que, por ciertas características pueden ser objeto de persecución; en este sentido, se ha creado una serie de criterios estándares, que respondan a la realidad de cada caso en particular, homogenizando estos criterios. Para ello, se ha consolidado un documento que goza de credibilidad fehaciente, que puede ser invocado por cualquier persona, que se encuentre comprendida en esta problemática.

El Manual del ACNUR, es la fuente más autorizada de la doctrina relativa a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, que establecen en los

¹¹ *Ibíd.*

elementos de criterios a evaluar, para la determinación de la condición de refugiados, el que, el solicitante, deba sentir un temor fundado de ser perseguido por diferentes razones ya establecidas; en este sentido, el elemento del “temor fundado”, debe analizarse desde dos puntos de vista: el objetivo y el subjetivo, y de este análisis se establecerá si existe un temor razonablemente fundado, es decir que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad y la vida.

El elemento objetivo consiste en que, para tener credibilidad sobre los testimonios del solicitante no basta solo con su manifestación sino que debe de cotejarse con la información fehaciente sobre la situación del país de origen¹²y, por otra parte, en el subjetivo, se debe de realizar una evaluación sobre la credibilidad de los hechos vertidos por el peticionario, puesto que podrían no tenerse claro la existencia de esa situación por no constar en los antecedentes que se tiene sobre el referido país, y así mismo debe investigarse sobre detalles más íntimos de la persona que solicita el refugio, como por ejemplo, su familia, su pertenencia a un grupo racial, religioso, nacional, social o político, y la forma como percibe la realidad que le rodea, es decir, su forma de interpretación del contexto en el que se encuentra; pero esta percepción no es un óbice para interpretar de una forma más amplia el término de “temor”, que se refiere no solo al temor de aquel que ha sido perseguido y, de que esta persecución se repita, sino también a aquellas personas que desean evitar convertirse en víctimas de una persecución bajo circunstancias lógicas y razonables al caso, por ejemplo, lo ocurrido a personas cercanas a él, como un grupo racial o social.

Es preciso determinar que el concepto de “persecución”, el cual se encuentra contenido como una de las causales para la determinación de la condición de

¹²Ibíd. 534.

refugiados, también tiene un elemento material y un elemento subjetivo. En cuanto al primero no cabe duda de que el riesgo de violaciones de derechos humanos tales como la vida, integridad y libertad personal, satisfacen el requisito material. El riesgo de violaciones graves de otros derechos humanos también puede satisfacer ese elemento de persecución, pero la discriminación en sí, no es suficiente, a menos que entrañe el riesgo de violaciones de otros derechos fundamentales, al menos así lo considera el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

El concepto de “persecución” es amplio, y no necesariamente tiene que ver con el ámbito penal. Así mismo, por lo general una investigación o acusación penal no evidencia persecución. Una acusación penal puede configurar persecución en dos circunstancias: primero cuando la causa descansa sobre un tipo penal incompatible con los derechos y las libertades fundamentales de la persona, y cuando el acusado corre riesgo de sufrir una pena excesiva debido a la aplicación discriminatoria de la ley, siempre que el motivo responda al elemento subjetivo de la definición.

Por otra parte, el elemento subjetivo de la definición, requiere que la persecución sea motivada por la raza, religión, nacionalidad, grupo social u opinión política del individuo. Con respecto a este punto, es importante establecer que en el año dos mil dos el ACNUR, adoptó unas directrices sobre la interpretación y aplicación del concepto de “pertenencia a grupo social”. Este concepto amplio y abierto incluye tanto las características innatas de las personas, así como las características sociales cuya relevancia está arraigada en la cultura e historia de una sociedad, y las características o asociaciones personales tan fundamentales para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciarlos. Este criterio ha servido principalmente para reconocer como refugiados a los miembros de determinadas familias o tribus, grupos profesionales, minorías

sexuales y a mujeres expuestas a riesgos importantes provenientes de prácticas discriminatorias. Su aplicación requiere especial sensibilidad a la cultura y estructuras sociales del país de origen.

A diferencia del asilo, la definición de refugiado se refiere a persecución por opiniones políticas y no por delitos políticos. El concepto de “persecución”, como se señaló, es más amplio y flexible que la apertura de una investigación o proceso penal, pero no necesariamente excluye los juicios por delitos políticos o conexos.¹³

En lo que atañe esta investigación, es importante establecer que los términos refugio y refugiado, forman parte de una misma condición, la cual no podría existir una sin la otra desde el punto de vista de que toda persona puede optar por buscar refugio en un determinado país, pero no todos pueden obtener la calidad de refugiados puesto que deben concurrir las condiciones que la misma Convención sobre el estatuto de Refugiados establece en su artículo uno, así como de los criterios para la determinación de la calidad de refugiados contenidos en el Manual y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiados; este abordaje lo ampliaremos en el transcurso de esta investigación.

1.1.1.3. Características

Existen distintos elementos que deben de considerarse como particulares, para poder determinar la existencia de la figura del refugio como mecanismo

¹³Daniel Odonell, *“Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano”*. (Bogotá, abril de 2004) 602-605.

El Código Penal de El Salvador regula los delitos políticos en su artículo 21, estableciendo que son aquellos delitos relativos al sistema constitucional y a la existencia, seguridad y organización del Estado, así como aquellos cometidos con fines políticos, excepto los delitos contra la vida y la integridad personal de los jefes de Estado o de Gobierno.

de protección internacional de derechos fundamentales, así como de la calidad de refugiados, entre ellos tenemos:

a) El refugio lo motiva una persecución por razones de raza, credo, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo.

Esta situación de persecución, ha existido particularmente en países de América Latina, debido a regímenes dictatoriales y militares que han gobernado y que han ejercido persecuciones a grupos específicos de personas que luchan por la defensa de la democracia y los derechos humanos.

b) El reconocimiento de refugiado lo realiza un país firmante de la Convención de Ginebra o el ACNUR, bajo su mandato: hay un procedimiento universal.

Lo que se diferencia del asilo político, puesto que la calidad de refugiado es de carácter universal, mientras que el asilo es una condición que se otorga bajo la discrecionalidad de cada país.

c) No admite modalidad diplomática, solo territorial: es necesario cruzar la frontera.

La persona que solicita el refugio en otro país, no puede hacerlo desde su país de origen, sino que debe traspasar la frontera para llegar a los límites del país donde desea refugiarse.

d) Se encuentra protegido por el principio de “no devolución”, por lo que no procede la extradición.

Esto es que una vez la persona refugiada ha adquirido tal calidad, no puede ser devuelta a su país de origen, pues esto pone en riesgo la seguridad y la

vida del refugiado al exponerlo a las mismas condiciones que originaron la necesidad de huir.

e) Cláusulas de exclusión: no permite reconocer la condición a personas que hayan cometido delitos comunes, graves, o delitos contra la paz, humanidad, etc.¹⁴

Estas cláusulas establecen las circunstancias en que una persona queda excluida de la condición de refugiado, pese que se hayan satisfecho los criterios positivos para adquirir tal calidad.

1.1.2. Distinción entre Refugio, Asilo y Desplazados

Es de vital importancia poder hacer una distinción entre las figuras del refugio, asilo y desplazamiento, puesto que estos términos podrían equiparse como sinónimos y es por esto que hacemos la siguiente distinción entre las mismas. En el primero de los casos, el refugio, como ya hemos establecido, es un mecanismo por medio del cual las personas, que por motivos de raza, religión, ideologías políticas son perseguidas o incluso en la actualidad por la violencia generalizada se ven obligadas a buscar refugio en otros países, situación que se comparte con el asilo político con la diferencia que este último, la persecución es motivada únicamente por ideologías políticas y crímenes comunes conexos con políticos, según lo establecido en el artículo 16 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 y el Tratado de 1939 sobre asilo y refugio político.

Otra característica que distingue a estas dos figuras, consiste en que en el asilo, no existe el principio de la “no devolución” de la persona asilada, por lo que la persona puede ser devuelto o extraditado a su país de origen; mientras que en el refugio, se encuentra imperante el principio de la “no

¹⁴ Ibíd.533-534.

devolución”, por lo que el refugiado se encuentra protegido de la extradición; además el asilo tiene modalidad diplomática y territorial, es decir, que es un procedimiento eminentemente interno entre la persona que solicita el asilo y el estado al cual se solicita, por lo que puede ser tramitado ante una embajada radicada en el mismo país, en este sentido para solicitar el asilo no es necesario cruzar una frontera internacional. Así mismo la calidad de asilado se otorga, por consiguiente, es un acto discrecional de un estado, y es concedido por el Estado firmante de las convenciones de asilo por lo que no hay un procedimiento universal.¹⁵

En el caso de los desplazados, estos, son personas que han sido obligadas a abandonar sus hogares o actividades económicas habituales debido a que sus vidas, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada o el conflicto prevaleciente, pero, y esto es lo que los distingue de la figura del refugio, los desplazados permanecen dentro de sus países.¹⁶ En este sentido, las causas pueden ser las mismas que la de los refugiados, pero se diferencian en que los primeros abandonan su país o territorio en busca de protección y los segundos permanecen dentro de él.

Estos desplazados no son considerados refugiados, y están protegidos únicamente por los convenios generales de los derechos humanos y en caso de conflicto, por el derecho internacional humanitario.¹⁷ Esta protección es de carácter temporal, mientras que en los refugiados, la protección es permanente.¹⁸

¹⁵ *Ibíd.* 533-534.

¹⁶ Delmer Edmundo Rodríguez Cruz, “Los Refugiados Salvadoreños, sus principales consecuencias jurídicas y el ACNUR como una Institución en la búsqueda de soluciones duraderas” (Tesis de Grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1991), 27-28.

¹⁷ *Ibíd.* 151.

¹⁸ *Ibíd.* 546.

1.1.3. Derechos Humanos Fundamentales de los Refugiados y Mecanismos de Protección Internacional

Para comprender con mejor precisión algunos mecanismos de protección internacional de “derechos humanos”, hay que precisar que significa esta expresión, y su importancia en el desarrollo de las sociedades; así la revista gráfica de la Comisión Permanente de Derechos Humanos (CPDH) ofrece una definición que textualmente dice: *“Los derechos humanos son: Todas las condiciones imprescindibles que necesita la persona humana para poder utilizar plenamente todas sus facultades y capacidades intelectuales y físicas y satisfacer todas sus necesidades materiales y espirituales. Son tan importantes, tan esenciales y fundamentales que sin ellos no podemos vivir como seres humanos. No respetar estos derechos, negarlos o violarlos es crear una situación de conflicto y muchas veces exigir su respeto, es crear tensiones, disturbios y hasta guerras”*.¹⁹

De esta definición de derechos humanos, se pueden dilucidar aquellos que, aunque no se expresen como tal, se infiere que son indispensables para la satisfacción de necesidades mínimas que son parte de una vida digna y del desarrollo pleno de todo ser humano. Así encontramos que estos derechos humanos fundamentales, están ampliamente reconocidos en instrumentos jurídicos de orden internacional como la ya mencionada Convención de 1951, de la que haremos un breve análisis de forma exegética, partiendo de su art. 3, en el cual establece la prohibición de la discriminación de la persona refugiada en el territorio de acogida, es decir, que el Estado receptor, aplicara la Convención siempre en favor de la persona, sin restricciones por cualquier motivo de religión, raza o país de origen.

¹⁹ Julio Ramón García Vílchez. *“Mecanismos Institucionales para la Defensa de los Derechos Humanos”*. (Managua, Nicaragua: Editorial Impresiones Helios. S.A, 2006), 19.

Así continua el articulado, reconociendo que los Estados contratantes, deben garantizar un trato tan favorable al refugiado como a sus nacionales, específicamente a la práctica de sus creencias religiosas y la formación de la misma en la educación de sus descendientes, tampoco podrá, y lo establece taxativamente la Convención en su art. 5; interpretar el Estado receptor, ninguna disposición de esta Convención, en detrimento de otros derechos independientemente de la misma Convención, otorgados por los países contratante.

El principio de reciprocidad internacional, es un principio al que se obligan los países contratantes de un instrumento internacional, así, el art. 7 de la Convención lo retoma en el sentido más favorable para el refugiado, es decir que la aplicación de este principio no depende de si el país de origen del solicitante se encuentra adherido o no a un tratado que contenga en su articulado el principio en cuestión, sino que, dependerá simple y llanamente del hecho de que se trata de una persona que no es nacional, pero se encuentra en calidad de refugiado en el país receptor y, en esta misma lógica, este último se obliga a darle un trato al solicitante, por lo menos, igual al que le daría a un extranjero en condiciones distintas a las de un refugiado.

Yendo más allá, la Convención estipula un término de tres años de residir el refugiado en el país receptor, el beneficio de poder invocar la legislación de su país de origen que le resulte favorable y le permita mejor adaptación al nuevo país de asentamiento.

De forma concentrada y explícita, los arts. 13, 18, 19, 21 y 22, hacen referencia a los derechos: primero a la adquisición de bienes de tipo muebles e inmuebles, es decir a la capacidad de contratar, y de adquirir obligaciones de carácter pecuniario, podrá un refugiado en el país receptor, arrendar, comprar y vender los bienes a los que hacemos referencia, siempre y cuando

no contraría la legislación del mismo, esto puede interpretarse como un derecho necesario para la subsistencia digna del refugiado en el nuevo país de residencia.

El art. 16 es de carácter fundamental porque, otorga a los refugiados el derecho de acceder a la justicia, principio de necesario cumplimiento, pues no es imperativo recordar que la justicia debe ser para todas las personas sin distinción de ninguna índole y, pone de manifiesto el nivel de desarrollo de un país en materia de derechos humanos.

El derecho que tiene un refugiado al trabajo, derecho que por su carácter alimentario es de indispensable cumplimiento, no solo beneficia directamente al refugiado, sino, al país receptor, pues el cumplimiento del mismo garantiza mayor productividad al Estado y permite al nuevo miembro de la sociedad, posicionarse en condiciones de estabilidad económica, coadyuvando a la dinamización de la economía de aquel país, este derecho se encuentra reconocido en el art.18 de la Convención y, aunque una de las condiciones necesarias es la de residir de forma legal durante tres años, es un periodo relativamente corto si se sopesa el beneficio a largo plazo.

Para contribuir de mejor manera con el precepto anterior, el art.19, dispone el libre ejercicio de una profesión con el reconocimiento de un título académico o diploma según sea el caso, herramientas de las que podrá valerse el refugiado para ganarse el sustento en el país de acogida, siempre bajo la misma regla de residencia legal.

Es de reconocimiento internacional el derecho a una vivienda y no solo vivienda como tal, sino una vivienda adecuada para suplir las necesidades del refugiado y todo su grupo familiar, siempre bajo la primicia de la residencia legal, esto de acuerdo al art. 21.

Así también tenemos el derecho a la educación pública y, el cumplimiento de este derecho le corresponde al Estado de acogida, pues la educación elemental, es indispensable para el desarrollo de todo ser humano, así lo reconoce el art.22.

La asistencia pública establecida en el art. 23, se refiere a todo servicio y socorro que el Estado presta sus nacionales, como el auxilio de las autoridades públicas por ejemplo. Poder decidir el lugar específico donde residir y circular libremente por el territorio, son derechos reconocidos en el art. 26, siempre en observancia de los reglamentos aplicables.

Existe además la prohibición de la expulsión y devolución, que se refiere a que el Estado, no regresara al refugiado a su país de origen o de residencia poniéndolo en las mismas circunstancias que lo obligaron a huir como ya se ha mencionado con anterioridad, a menos claro, que éste represente un inequívoco riesgo para la seguridad nacional, esto, en armonía con el art.33.

Como se observa, hablar de derechos humanos resulta una cuestión de ambigüedad, pues si la mera interpretación de estos y su reconocimiento dependiera de una sola parte o Estado, nunca habría consenso, es por ello que para responder de la manera más objetiva, ha habido unificación de criterios entre Estados contratantes, en este caso, materializados en la Convención de 1951.

En vista de lo vital que son los derechos humanos y ante los acontecimientos históricos de las violaciones masivas de estos, los países se han visto en la urgencia de normativizar de forma colectiva, es decir estados agrupados como las Naciones Unidas, el reconocimiento de estos derechos, así como los mecanismos idóneos en la medida de lo posible para la defensa y protección del efectivo cumplimiento de los referidos derechos.

Antes de profundizar en lo que se denominaría “otros mecanismos de protección”, es necesario establecer una definición de la palabra “mecanismos” para poder comprender su uso y aplicación en el mundo jurídico y su ámbito internacional. Este concepto de “mecanismo”, hace alusión a la estructura de un cuerpo y combinación de sus partes constitutivas. Y existe otra acepción que explica, que son medios prácticos para lograr un fin²⁰; entonces puede interpretarse que, para lo que nos interesa en esta investigación, la acepción pertinente al caso que sería la de “una combinación de piezas que producen un movimiento”, adaptado al ámbito jurídico entenderíamos que son entonces los articulados internacionales relacionados entre sí y que giran en torno a una misma temática, y que por lo consiguiente constituyen esa combinación de piezas que resultarían en la eficacia de la protección de los derechos humanos.

Es por esto que a nivel internacional existen diferentes mecanismos que coadyuvan a la protección de los derechos fundamentales de las personas; algunos de estos mecanismos surgen de la necesidad de salvaguardar derechos que ya han sido vulnerados de grupos específicos como la niñez y adolescencia, temática que abordaremos en el siguiente capítulo, entre otros grupos.

En países subdesarrollados como El Salvador, estos grupos con características tan especiales, carecen de protección efectiva por parte del Estado, ya sea por incapacidad o por mera negligencia, y bajo estas circunstancias nace imperiosa necesidad de buscar otros mecanismos de orden externo que puedan suplir la falta de esta protección, pero para ello, las personas que buscan refugiarse en otros Estados, deben trasladarse a

²⁰Ibíd. 23.

países que se encuentren en condiciones para recibirlos y brindarles la protección que necesitan.

En este sentido, la protección internacional debe de ser entendida como una función orientada a la acción que se lleva a cabo con el objeto de promover y facilitar la admisión de los individuos y grupos que no pueden regresar a sus países por la violencia, así como su recepción, identificación, canalización y tratamiento apropiado en los países receptores.

El objetivo global es asegurar que el Estado de acogida brinde a la persona la protección de sus derechos que su Estado de origen no quiso o no pudo darle, obligándola a huir e impidiéndole regresar en condiciones de seguridad y dignidad. Este derecho está protegido por el principio internacional de *non-refoulement* o no devolución, piedra angular del sistema de protección internacional y que ya hemos mencionado con anterioridad.

Habiéndose reconocido ya derechos fundamentales para toda persona humana, es vital desarrollar articulados o normativas de carácter internacional que contemplen las formas de hacer efectivos estos derechos en cualquier parte del mundo, y es necesario reconocer que ningún estado ha de someterse voluntariamente; primero, al cumplimiento de su obligación para con sus habitantes y, lo que pone de manifiesto un bajo nivel de desarrollo humano en muchos aspectos; segundo, en el caso de los estados receptores, a acoger de la forma más idónea, a aquellos migrantes irregulares en primera instancia, que buscan refugio en otros Estados.

Es así como dentro de los instrumentos de carácter internacional, que regula la protección de los derechos fundamentales de los refugiados, tenemos, entre los principales, la Convención de los refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como también el Estatuto del Alto Comisionado de las Naciones

Unidas para los Refugiados, instrumentos regionales relativos a los refugiados tales como: Tratado de Derecho Penal Internacional (Montevideo, 1889), Acuerdo sobre Extradición (Caracas, 1911), La Convención sobre el Asilo (La Habana 1928), Convención Sobre Asilo Político (Montevideo, 1933), La Convención Sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954) y, La Convención Sobre Asilo Territorial (Caracas 1954) y otros de nivel universal, como La Declaración Universal de los Derechos Humanos,. El Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Sobre Asilo Territorial y la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas Sobre Asistencia de Refugiados, Repatriados y Personas Desplazadas de América Central, las Resoluciones de la Asamblea General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) y, las decisiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado para los Refugiados (EXCOM).

A nivel Latinoamericano, se encuentran, La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, las Resoluciones de la Organización de los Estados Americanos (OEA), los informes de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, así como las decisiones y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²¹

Este contenido se ampliara en el tema que se desarrollara más adelante sobre la “Normativa Internacional Aplicable al Refugio”.

1.1.4. Criterios para la Determinación de la Condición de Refugiado

La Convención de 1951 establece que la persona es refugiado desde el mismo momento de reunir las condiciones que se manifiestan en la definición, lo que por lógica debe de suceder antes de determinar

²¹Nelson Wilfredo Amaya Larroma, *“Instrumentos Jurídicos para la protección Internacional de los Refugiados y Mecanismos para la solución de su problemática el caso de El Salvador 1980-1990”* (tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2009), 59-60.

formalmente si la persona tiene o no tiene la condición de refugiado, es decir que el reconocimiento de esta condición no es de carácter constitutivo sino declarativo, lo que quiere decir que la condición de refugiado no lo es en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce esta condición por el hecho de haberse convertido en una persona que necesita protección de sus derechos fundamentales en otro Estado.

La determinación de esta condición, se canaliza a través de un proceso que a su vez se desarrolla en dos etapas. La primera consiste en comprobar la veracidad de los hechos pertinentes al caso, y la segunda se realiza una especie de encuadre típico en donde los hechos ya comprobados, deberán encajar en las definiciones de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967.

Las personas que pueden considerarse refugiadas, se define en las disposiciones de la Convención de 1951, es decir que es ahí donde se establecen los criterios específicos para la determinación de la condición de refugiados, y estos se dividen en tres partes a las que se les ha denominado: Clausulas de inclusión, cesación y exclusión.²²

1.1.4.1. Cláusulas de Inclusión

Establecen los criterios a que debe responder una persona para que pueda ser considerada refugiado. Constituye la base positiva sobre la que se apoya la determinación de la condición de refugiado. Estos criterios son los contenidos en la definición que brinda la Convención de 1951.

En el Manual y Directrices sobre Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

²²*“Manual y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de Refugiado”* (Ginebra: ACNUR, 2011) ,10-41.

los Refugiados (ACNUR), establece las siguientes condiciones que deben cumplirse para obtener la calidad de refugiado:

Incluye los acontecimientos ocurridos antes y después del 1 de enero de 1951, siempre y cuando sean estos acontecimientos a raíz de los cuales una persona adquiere la calidad de refugiado.

Fundados temores de ser perseguida, como ya se expuso con anterioridad, la expresión “fundados temores” se constituye de dos elementos uno objetivo y otro subjetivo. En cuanto al término “persecución”, según el artículo 33 de la Convención de 1951, debe entenderse como toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Así mismo, la violación grave de derechos humanos por los mismos motivos, constituirían persecución.

Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, u opiniones políticas.

Que se encuentre fuera de su país de nacionalidad.

Que la persona refugiada no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país de origen.

O que el refugiado careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviere su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Que el refugiado posea nacionalidad doble o múltiple.

Estas son las condiciones básicas que debe reunir una persona en su experiencia personal, para tener la condición de refugiado, tal vez no sea posible que concurren todas y cada una de las circunstancias y elementos

definidos para determinar la condición de refugiado, pero sin duda alguna, estas situaciones que se han convertido en criterios para determinar si una persona necesita efectivamente ser protegido en sus derechos fundamentales por organismos internacionales u otro estado.²³

1.1.4.2. Cláusulas de Cesación

Indican las circunstancias en que un refugiado deja de tener tal condición, las mismas se encuentran reguladas en los párrafos de 1 al 6 de la Sección C del artículo 1 de la Convención de 1951. Estas cláusulas se basan en La idea de que no debe proporcionarse protección internacional cuando ya no se necesaria ni esté justificada.

Una vez determinada la condición de refugiado de una persona, ésta la conserva a no ser que quede comprendido en el supuesto de una de las cláusulas de cesación. Este planteamiento estricto de la determinación de la condición de refugiado obedece a la necesidad de proporcionar a estos mismos la seguridad de que su condición no se encontrara sujeta a una revisión constante a la luz de una evolución transitoria, de la situación imperante en su país de origen.

Dichas cláusula tiene carácter negativo, y su enunciación es exhaustiva; por consiguiente deben interpretarse de forma restrictiva y no pueden aducirse, por analogía otras causas o motivos para justificar la privación de la condición de refugiado. Es importante establecer, que si por cualquier causa, un refugiado ya no quiere seguir siendo considerado como tal, no habrá ningún motivo para que se continúe reconociéndole esa condición y concediéndole por tanto protección internacional.

²³ Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para determinar la condición de Refugiados. ACNUR. (Ginebra 2011). 11.

Entre las cláusulas de cesación se tienen:

Recurrir de nuevo y voluntariamente a la protección nacional; esta cláusula comporta tres requisitos: voluntariedad, es decir que el refugiado debe actuar voluntariamente; intención, el refugiado debe tener el propósito, con su comportamiento de acogerse de nuevo a la protección de su país de nacionalidad y, efectos, es decir que el refugiado debe obtener efectivamente la protección solicitada.

Recobrar voluntariamente la nacionalidad, esta cláusula se aplica en los casos en que el refugiado, habiendo perdido la nacionalidad del país con respecto al cual se había reconocido que tenía temores fundados de ser perseguido, recobra voluntariamente esa nacionalidad.

Adquirir una nueva nacionalidad y protección, deriva del principio de que una persona que disfruta de la protección nacional no necesita protección internacional. La nacionalidad que un refugiado adquiere suele ser la de su país de residencia pero, puede darse el caso que el refugiado que vive en un país en determinados casos pueda adquirir la nacionalidad de otro país, en dicho caso terminara su condición de refugiado, siempre y cuando la nueva nacionalidad lleve aparejada la protección de ese país.

Establecerse de nuevo voluntariamente en el país en el que se tenía temor de ser perseguido, esta cláusula se aplica tanto a los refugiados que tienen una nacionalidad como a los refugiados apátridas. Se refiere a los refugiados que, habiendo regresado a su país de origen o al país donde antes tenían su residencia, no habían dejado ya de ser refugiados de la primera o la segunda cláusula de cesación mientras permanecían en el país de acogida.

Desaparición, en el caso de las personas que tienen una nacionalidad, de los motivos para obtener la condición de refugiado, las circunstancias a la que hace referencia son cambios fundamentales ocurridos en el país que permite

suponer la desaparición de los motivos que originaron los temores de ser perseguido. Un mero cambio, quizás transitorio de los hechos relacionados con el temor del refugiado, pero que entrañe cambios importantes en las circunstancias, no es suficiente para que esta cláusula sea aplicable.

Desaparición, en el caso de los apátridas, de los motivos para obtener la condición de refugiado. Ésta sexta y última cláusula versa exclusivamente sobre los apátridas que están en condiciones de regresar al país donde antes tenían su residencia habitual. Conviene establecer que, además del cambio de circunstancias en el país donde antes tenía su residencia habitual, la persona interesada debe estar en condiciones de regresar a él, lo que, en el caso de un apátrida no es siempre posible.

De las seis cláusulas de cesación, las cuatro primeras son consecuencia de un cambio en la situación del refugiado suscitado por él mismo y las dos últimas, se basan en la idea de que la protección internacional ya no está justificada a consecuencia de los cambios ocurridos en el país en que se temía ser perseguido o porque no han desaparecido los motivos para convertirse en refugiado.²⁴

1.1.4.3. Cláusulas de Exclusión

Estas enumeran las circunstancias en que una persona queda excluida de la aplicación de la Convención de 1951, aunque responda a los criterios positivos de la cláusula de inclusión. Normalmente, esos hechos que dan lugar a la exclusión se pondrán de manifiesto durante el proceso de determinación de la condición de refugiado de la persona de que se trate, pero puede acontecer también que no se tenga conocimiento de los hechos que justifican la exclusión sino hasta después de reconocer a una persona la

²⁴ *Ibíd.*25.

condición de refugiado. En este caso, la cláusula de exclusión exigiría la cancelación de decisión tomada.

Las mencionadas cláusulas de exclusión son las siguientes:

Personas que ya reciben protección o asistencia de la Naciones Unidas, esta cláusula se aplica a las personas que ya reciben protección o asistencia de un órgano u organismo de la Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Esta protección o asistencia anteriormente la proporcionaba el Organismo de las Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea y actualmente el organismo de Obras Publicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el cercano oriente (OOPS).

Personas a las que no se consideran necesitadas de protección internacional, esta disposición se refiere a las personas que reuniendo por otros conceptos las condiciones para ser consideradas como refugiados, han sido acogidas en un país en el que se les ha concedido la mayoría de los derechos de que normalmente disfrutaban los nacionales, pero no la ciudadanía oficial (con frecuencia se les denomina "refugiados nacionales").

Se trata en muchos casos de personas cuyo origen étnico es el mismo que el de la población del país que les ha acogido.

Al excluir a criminales, se coadyuva a la no impunidad, pues la condición de refugiado tiene como única finalidad proteger al refugiado, pero también debe tomarse en cuenta a la comunidad de país receptor, pues éste es responsable del peligro que supone admitir a un refugiado que ha cometido diversidad de delitos en su país de origen.

La competencia para poder decidir si es aplicable dicha cláusula de exclusión corresponde al estado contratante en donde el solicitante trata de que se le

reconozca su condición de refugiado. Para que estas cláusulas sean aplicables basta con determinar que hay “motivo fundado para considerar” que se ha cometido uno de los actos descritos en esta cláusula. No se necesita probar formalmente que ha existido con anterioridad un procedimiento penal, pero teniendo en cuenta las graves consecuencias de la exclusión para la persona interesada, es necesario que la interpretación de estas cláusulas de exclusión sea de forma restrictiva.²⁵

1.1.5. Personas Protegidas por el Refugio como Mecanismo de Protección Internacional

La problemática de los refugiados es uno de los temas más complejos que enfrenta en la actualidad la comunidad mundial y por ello es objeto de intensos debates en las Naciones Unidas, que siguen buscando medios más eficaces para proteger y asistir a este grupo especialmente vulnerable, compuesto por un 80% de mujeres y niños.²⁶

Es preciso establecer que la mayoría de las personas que migran, no lo hacen de forma voluntaria, sino que se ven obligadas a abandonar sus lugares de residencia en búsqueda de protección, y hay que tomar las consideraciones de que primero, la persona refugiada ha tenido que abandonar sus raíces, la tierra donde nació, y segundo, esto genera situación de exilio, lo que hace que la persona refugiada sea dependiente económicamente del país de acogida. Una persona que se vea en la necesidad de buscar refugio internacionalmente, es una clara manifestación de que existe efectivamente violación de sus derechos humanos, y es este aspecto, es el que forma un vínculo inherente entre estos derechos y la condición de refugiados.

²⁵ *Ibíd.* 35.

²⁶ ACNUR et al., “*La Protección Internacional de los Refugiados en las Américas*”, (Ecuador: diciembre, 2011), 8.

Todas las personas tienen el derecho potencial de solicitar refugio a otro país, pero para que este derecho se vea materializado, es necesario que migren o traspasen fronteras, así también deben de reunir los requisitos que establece el art. 1 de la Convención de 1951 para que estas personas pueda brindárseles la protección que solicitan.

Si bien la Convención no hace una determinación exclusiva de una condición biológica, es decir si distingue entre mujer u hombre, etc., para asistírseles, sino más bien se refiere a las circunstancias en las que debe encontrarse la persona para que se habilite su derecho al refugio.

Es entonces de vital importancia, abordar éste fenómeno de una manera especial al grupo de la niñez y adolescencia, por tener estas características especiales que los ponen en situación de mayor vulnerabilidad que las personas adultas; ²⁷en este sentido, la Organización de las Naciones Unidas, a través del Manual, reconoce que la temática de los menores son casos que plantean problemas especiales a la hora de valorar los elementos de criterios para determinar si ese menor de edad efectivamente reúne las condiciones necesarias para asistírseles como refugiado.

También se reconoce que la violencia en la sociedad ha evolucionado y continuara haciéndolo, por ello, es necesario establecer, que no es posible prever todas las situaciones derivadas de estos cambios, puesto que, en el momento de la creación de los documentos internacionales que se ha citado, la convivencia social de cada país era distinta a la que se experimenta contemporáneamente y esta serie de cambios siempre golpea a los grupos más desprotegidos, como es el caso de la niñez y adolescencia.

Estos grupos son total y absolutamente dependientes de la protección que debe ser brindada por los adultos.

²⁷ Ibid.

1.2. Migración Irregular en El Salvador

A continuación se abordan una serie de aclaraciones terminológicas que permitan disponer de mejores condiciones para afrontar el estudio, y evitar confusiones típicas acerca de las definiciones utilizadas en el desarrollo de ésta temática.

1.2.1. Definición de Migración Regular, Migración Irregular, Migrante, Emigrante e Inmigrante

1.2.1.1. Migración Irregular o Ilegal

El Glosario sobre Migración²⁸, elaborado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), proporciona la siguiente definición: *“Son aquellas personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de envío, de tránsito o receptor”*.

En el mismo sentido, se menciona que desde el punto de vista de los *“países de destino”* significa que es ilegal el ingreso, la estadía o el trabajo, es decir, que el migrante no tiene la autorización necesaria ni los documentos requeridos por las autoridades de inmigración para ingresar, residir o trabajar en un determinado país.

En cambio, desde el punto de vista de los *“países de envío”* la irregularidad se observa en los casos en que la persona atraviesa una frontera

²⁸ Organización Internacional para Las Migraciones, *“Glosario sobre Migración, Derecho Internacional sobre Migración”*. (Ginebra Suiza, 2006), 40. Dicho organismo fue creado en 1951; hasta la fecha es la principal organización intergubernamental en el ámbito de la migración y trabaja en estrecha colaboración con asociados gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales. Actualmente, la OIM cuenta con 157 Estados Miembros, 17 Estados que gozan del estatuto de observador y oficinas en más de 100 países. Cabe mencionar que El Estado de El Salvador tiene la calidad de miembro de dicha Organización. Por último, resaltar que la OIM está consagrada a promover la migración humana y ordenada para beneficio de todos. En ese quehacer ofrece servicios y asesoramiento a gobiernos y migrantes.

internacional sin documentos de viaje o pasaporte válido o no cumple con los requisitos administrativos exigidos para salir del país.

1.2.1.2. Migración Regular o Legal

A contrario sensu de la definición anterior, ésta migración es aquella que se produce a través de canales regulares y legales²⁹.

1.2.1.3. Migrante

A nivel internacional no hay una definición universalmente aceptada del término “migrante”. Este término abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por “razones de conveniencia personal” y sin intervención de factores que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias.

1.2.1.4. Emigrante

Un emigrante es aquella persona que realiza el acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro³⁰. En los mismos términos se pronuncian otros autores, al mencionar que un emigrante es aquella persona que sale de un territorio para asentarse en otro. Con la diferencia que señalan que una persona es emigrante en el territorio en que sale e inmigrante en el territorio en el cual se asienta. En otras palabras, migrante es el término que agrupa tanto a emigrantes e inmigrantes³¹.

²⁹ Ibíd. 41.

³⁰ Ibíd. 23.

³¹ Dirección General de Inmigración y Voluntariado. Consejería de Política Social, Mujer e Inmigración, “*Glosario de términos de integración de inmigrantes*”. (Región de Murcia España, 2007), 21.

La Agencia de la ONU para los Refugiados³² brinda la siguiente definición: Un emigrante es aquella persona que, por motivos distintos de los enunciados en la definición, abandona voluntariamente su país a fin de establecer su residencia en otro lugar. Puede actuar así movido de cambio o de aventura, por razones familiares o por otros motivos de carácter personal. Si obedece exclusivamente a consideraciones de tipo económico, es un emigrante y no un refugiado.

1.2.1.5. Inmigrante

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos un inmigrante es aquella persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él.³³

Otros autores en situaciones similares también coinciden con lo anterior, en el sentido de mencionar que un inmigrante es aquella persona que se desplaza de un territorio para asentarse en otro. En dicho documento se aprecia que el desplazamiento puede ser de dos maneras a tomar en cuenta: dentro de un mismo país (migración interior) o de un país a otro (migración internacional).

De igual manera la persona inmigrante puede tener dos situaciones jurídicas: la misma nacionalidad del país al que llega migración de retorno), o una nacionalidad diferente (migraciones de extranjeros)³⁴.

También hay que tener en cuenta a partir de las definiciones anteriores, el término extranjero, se puede conceptualizar como aquella persona que no es

³²Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Manual y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*. (Ginebra, 2011), 17.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia número dos*. (Dinamarca), 4.

³⁴ *Ibíd.* 26.

nacional de un Estado determinado. El término abarcaría el apátrida, el asilado, el refugiado y el trabajador migrante³⁵.

Importante aclaración realiza Margarita Lema Tomé³⁶, al mencionar que la noción de extranjero se refiere a las personas que no son nacionales de un país determinado, mientras que el término inmigrante, además de incluir en su significado la noción de extranjero, indica de forma específica el desplazamiento hacia otro país, con el objetivo de permanencia en el nuevo lugar.

1.2.1.6. Características de la Migración Irregular.

Ingreso ilegal, infringiendo con ello las normas de admisión del país.

Falta de autorización para permanecer en el país receptor.

Existe cruce de fronteras internacionales.

1.2.2. Antecedentes Históricos de la Migración Irregular en El Salvador.

La movilidad humana, expresada en el acto de migrar constituye un componente permanente en la historia de la continua interrelación del ser humano hacia el medio físico y social, es decir, al devenir de su vinculación con la naturaleza y con los otros hombres.

El acto migratorio tiene, en este proceso, dos componentes básicos que pueden llegar a originar: la necesidad de movilizarse en función de la sobrevivencia, en términos ecológicos, de libertad, de posibilidades económicas, o de defensa de la propia vida, o bien la voluntad de movilizarse

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Margarita Lema Tomé, *“Laicidad e integración de los inmigrantes”*.(Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales), 27-28.

en búsqueda del mejoramiento de las condiciones de vida, en términos de poder, riqueza, conocimientos o realización personal.

En muchos casos esta diferenciación es difícil de establecer, debido a las múltiples circunstancias y motivaciones que rodean la decisión de emigrar, pero en función de una primera categorización general se podría hablar de migraciones forzadas y voluntarias³⁷.

Se reitera doctrinariamente que los procesos migratorios en el mundo han sido el resultado de diversas causas: conflictos armados internos, desempleo y extrema pobreza.

La situación del proceso migratorio salvadoreño no ha sido la excepción, pues en la década de los años 20 y 30 del siglo pasado comienza un flujo migratorio considerable hacia la República de Honduras, dicha migración se da por causas fundamentalmente económicas, al grado tal que para 1960 existían aproximadamente unos 300,000 salvadoreños residiendo en el vecino país, proceso que finalizó bruscamente con la “guerra de las cien horas”. Posteriormente al conflicto bélico entre ambas naciones, los salvadoreños cambiaron su rumbo migratorio hacia los Estados Unidos. De acuerdo a datos oficiales del servicio de migración de ese país, en la década de los 70 ingresaron 30,000 personas de origen salvadoreño. Durante el conflicto armado lo hicieron 213,000. Demás está decir que en El Salvador la migración ha sido un fenómeno que ha existido desde hace mucho tiempo³⁸,

³⁷Carlos Rodríguez, “*Cuaderno de Investigación sobre la Migración*”. (El Salvador: Unidad de Investigación y Proyección Social, 2004), 99.

³⁸ Existen investigaciones que rastrean la migración desde el siglo pasado. Es así como a finales de 1800 ya existen reportes de salvadoreños viviendo en Estados Unidos, y se tienen datos de que a principios del siglo XX existían salvadoreños pertenecientes a familias terratenientes y cafetaleras del país viviendo en San Francisco. Véase. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, “*Apuntes sobre migración*”. (El Salvador, San Salvador, 2004), 11. En igual sentido Carlos Navarrete Carrillo et al., “*Migración, Delincuencia y Extradición: Caso El Salvador y Estados Unidos de América*”. (tesis, Universidad de El Salvador, 2010), 12-13.

pero aumentó de forma acelerada y a escalas muy altas a partir de los años 80³⁹, época en que se desató con más violencia el conflicto armado.

A nivel interno, la guerra y la inestabilidad política originaron una fuga masiva de capitales, así como el cierre de importantes fuentes de trabajo además de un clima de intolerancia que profundizó el desempleo, la pobreza e inseguridad en el país: a nivel externo, el alza de los precios del petróleo, la caída de los precios del café y una recesión económica mundial contribuyeron a la inestabilidad en el país.

La migración en El Salvador, partió de una migración interna en la que, los campesinos o jornaleros salvadoreños, salían de su pueblo natal hacia otros o hacia la ciudad en busca de oportunidades laborales que les permitieran satisfacer sus necesidades básicas.

Durante la época de la oligarquía cafetalera, El Salvador, vivió sus años de gloria, lo que generó una brecha entre las clases sociales, siendo los desposeídos y los campesinos que se encontraban bajo el mando de los terratenientes, los que se enfrentaban a un sin número de injusticias, malos tratos y hambre, situaciones indignantes que debían soportar con el fin de conservar una pequeña parcela de tierra que les permitiera cultivar sus propios alimentos.

Estas situaciones, se observaba cotidianamente en el campo y a lo largo del territorio habitado por campesinos.

La mala alimentación, la falta de servicios médicos y los salarios de miseria no les permitían gozar de al menos las necesidades básicas. Ante esta

³⁹Ibíd. Más frecuente fue la migración durante las décadas de los años cincuenta y sesenta, época en que las políticas migratorias estadounidenses no eran tan restrictivas como lo son hoy en día, se debe mencionar que hasta este periodo la migración no era masiva y la mayoría de personas que migraban pertenecían a los estratos medios y altos de la sociedad.

situación, buscar otras alternativas como emigrar hacia la ciudad era la única solución⁴⁰.

En los años de 1970, antes de la guerra, es posible identificar un cambio en el patrón migratorio internacional de los salvadoreños. Por una parte, hubo un creciente número de emigrantes ilegales, muchos de ellos de las clases menores ingresos; por otra, entre esos emigrantes predominaron las mujeres, quienes aprovecharon la posibilidad de encontrar empleo como trabajadoras domésticas o de servicios diversos. Esto fue posible debido a los contactos que habían ido estableciendo los emigrantes anteriores. Es hasta la década de 1980 que el número de emigrantes hombres comenzó a superar al de las mujeres. Es durante la década de 1980 que se experimentó una emigración significativa en la cual El Salvador perdió el 20% de su población⁴¹.

El desencadenamiento del conflicto armado interno, en 1981, produjo tres grandes movimientos de población: primero, aproximadamente medio millón de personas se desplazó, en el interior del país, proveniente de las zonas de guerra; segundo, alrededor de cien mil se refugiaron en los países centroamericanos y México⁴²; y tercero, cerca de millón y medio emigró ilegalmente, la mayoría a Estados Unidos.

Por eso se dice que históricamente el desplazamiento forzado, las migraciones estacionales masivas y una temprana tendencia a la migración

⁴⁰Aura Beatriz Sánchez Martínez et al., *“Migración hacia los Estados Unidos de América y la Violación de los Derechos Humanos de los Salvadoreños Migrantes, evolución e impacto en la agenda pública salvadoreña”*. (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2013), 2.

⁴¹ Hay que tener en cuenta que este conflicto armado, fue ocasionada entre otros factores por el agotamiento del modelo económico agro exportador, provocó que miles de Salvadoreños se desplazaran del campo a la ciudad así como al exterior, es por ello que puede expresarse que el fenómeno de la emigración es al menos en parte, producto de una crisis estructural y de los climas de intolerancia y violencia.

hacia el exterior, han sido la respuesta a los cambios drásticos de la economía nacional.

Como resultado de la implantación del cultivo del café, en las tierras altas centrales del país, miles de familias campesinas fueron desplazadas hacia las tierras del norte y de la costa, en el último cuarto del siglo XIX. Esto dio comienzo a un permanente flujo migratorio interno anual, en los meses de la cosecha del café. Este fenómeno ha marcado las condiciones de vida de los hogares rurales salvadoreños durante casi cien años. El primer registro de migración internacional en El Salvador data de finales del siglo XIX⁴³.

En la actualidad puede observarse dos tipos de flujos migratorios, uno interno y otro hacia el exterior. El primero ocurre desde las áreas rurales y los pequeños centros urbanos hacia las ciudades más grandes, sobre todo en el área metropolitana de San Salvador. El segundo, que se ha acrecentado en los años posteriores a la guerra, hacia los países desarrollados, en particular, Estados Unidos y Canadá. Se estima que casi el 20 por ciento de los salvadoreños ha emigrado hacia el exterior; de ellos, aproximadamente, el 90 por ciento reside en Estados Unidos.

Las características demográficas de la migración hacia este último país han evolucionado con el tiempo. Podemos distinguir tres periodos: antes de la guerra, durante los años de 1980, y después de la guerra.

Durante el segundo periodo se comienzan a estructurar numerosas redes sociales entre los emigrantes, en función de los poblados de origen. Esas redes se consolidaron y expandieron en la década siguiente.

⁴³ *Ibíd.* Se trató de la emigración de familias de altos ingresos a Estados Unidos. En el siglo siguiente, en los años de 1940 y 1950, dio comienzo un flujo migratorio de personas de clase media hacia ese país; sin embargo, no fue un fenómeno masivo y fue, en lo fundamental, una emigración legal, pues los que se fueron obtuvieron visas.

Durante esta última década, la composición social de la población emigrante se volvió más heterogénea, debido a factores como la reunificación familiar y el cambio de edad, lo cual estimuló la migración de los hijos y los padres de los emigrantes que habían logrado una relativa estabilidad, en el nuevo país de residencia⁴⁴.

Fue hasta el 16 de enero de 1992 cuando se firmaron los acuerdos de paz, que pusieron fin a este conflicto, luego de lo cual se suponía que la salida de salvadoreños al exterior en busca de una mejor condición de vida disminuiría e incluso que muchos salvadoreños, residiendo fuera, volverían para establecerse nuevamente aquí. No obstante, el advenimiento de la paz no logró disminuir este flujo migratorio debido a los múltiples problemas económicos que enfrenta la población del país, sino al contrario, la migración se ha intensificado. La existencia de redes sociales amplias que iniciaron en los años ochenta facilita y apoya la llegada de nuevos migrantes a Estados Unidos.

Lo cual unido a la escasez de oportunidades de superación económica para gran parte de la población, coadyuva a que la migración lejos de disminuir o desaparecer, se mantenga y amplifique en intensidad. Adicional al pobre desempeño de la economía del país se tiene la inseguridad y vulnerabilidad a los fenómenos naturales. De aquí que los niveles de pobreza sean más altos en las zonas rurales, en donde la pobreza alcanza un 46.2% de los hogares, frente a un 30% de hogares pobres en la zona urbana⁴⁵.

Para finalizar este apartado debe destacarse, que en la actualidad, el entorno del cual se desprende la inquietud del salvadoreño a migrar hacia el exterior

⁴⁴Ana Vega Lilian et. al, "*Migración, recepción de remesas, mejora de la calidad de vida y microempresas en El Salvador*". (tesis, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" de El Salvador, 2006), 10-11.

continúan siendo las mismas que desde inicios del siglo XIX; la falta de oportunidades, la inseguridad, la pobreza, y principalmente la inequidad en la distribución de la riqueza.

Razón por la cual se infiere, que uno de los desafíos urgentes para El Salvador es que se formulen propuestas de políticas públicas para que los migrantes en potencia, se conviertan en actores y factores de desarrollo tanto nacional como local, y de ésta manera, se reduzca la necesidad de migrar por razones económicas, y a la vez poner énfasis en las causas que podrían abarcar a la niñez y adolescencia migrante y que podrían calificarse también “en potencia”.

1.2.3. Situación Actual de la Migración Irregular en El Salvador.

Después de haber presentado los antecedentes históricos, es importante analizar y exponer cual es la situación actual de la migración irregular de los y las salvadoreños/as en el exterior. Se debe comprender que el estatus legal del migrante es de extrema vulnerabilidad, en el sentido de que no dispone de una protección diplomática inmediata de sus respectivos Estados. La falta de protección permite que el migrante quede expuesto a una serie de violaciones a sus derechos fundamentales en el país receptor. Pero estas violaciones se extienden a los países de tránsito. Los robos y los maltratos son las quejas más comunes entre los migrantes centroamericanos.

En el 2015 se exteriorizó en El Salvador, que la migración irregular ha sido y continúa siendo una estrategia de gran parte de la población salvadoreña para sobreponerse a las dificultades que ofrece este país, vivir en un entorno más seguro y acceder a mejores oportunidades individuales o familiares.

La mayoría de personas que emigran de El Salvador hacia Estados Unidos, lo hacen de forma irregular, es decir no lo realizan a través de los procesos

migratorios establecidos para este fin, sino que, a través de personas que se dedican al tráfico de migrantes son quienes los guían hasta el otro lado de la frontera, la cual atraviesan de manera ilegal y en este proceso muchos mueren en el intento y no porque así lo elijan, sino, por nunca, en su mayoría, serán candidatos a gozar de un documento que acredite su permanencia en ese país. Los riesgos a los que se enfrentan son de diversa índole, desde ser abandonados por sus contactos hasta morir ahogados, deshidratados o que al momento de llegar a su destino sean deportados. El viaje es riesgoso, sin duda alguna, y la posibilidad de éxito es casi asunto de suerte, pero a pesar de esto las personas continúan migrando.

En la actualidad de acuerdo al Plan Quinquenal que a continuación se mencionara, se estima que aproximadamente un tercio de la población salvadoreña vive fuera de El Salvador; 48.4 % son mujeres y 51.6 % hombres, y que de estos, 85 % residen en Estados Unidos de América, 5 % en Canadá y el resto está disperso en América Latina, Europa y Australia.

Es importante mencionar que el actual gobierno del presidente de la república, profesor Salvador Sánchez Cerén, cuenta con un instrumento de política pública que se ha denominado de más alto nivel, el “Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019: El Salvador productivo, educado y seguro” (en adelante: PQD 2014-2019)⁴⁶.

Resulta pertinente analizar este instrumento por cuanto proporciona insumos importantes a tomar en cuenta por quienes pretenden realizar un análisis de actualidad y sobre todo porque algunos aportes resultan ser novedosos por

⁴⁶ Este Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019, su formulación estuvo a cargo de la Secretaria Técnica y de Planificación de la Presidencia (STPP), se sustenta en un proceso de amplia participación ciudadana; con rigor técnico y profesional. Se menciona que no solo incentivó la reflexión y la opinión directa de más de trece mil personas, la mayoría de ellas líderes, lideresas y representantes de los diferentes sectores de la sociedad, sino que a su vez, demuestra el compromiso con el diálogo y la búsqueda permanente de entendimientos.

cuanto se establecen las prioridades y se traza el camino del quinquenio en un horizonte de mediano y largo plazo con el tema especial de la migración de la población salvadoreña hacia el exterior. En el mismo sentido, es muy atinado lo que se documenta en dicho plan en el objetivo número nueve respecto a los migrantes en el exterior, al mencionar que la ciudadanía salvadoreña en el exterior es parte entrañable de la nación y desempeña un papel fundamental en la vida del país y en la construcción de su futuro. Sin embargo, El Salvador se ha convertido en un país con un modelo de desarrollo expulsor de su propia gente, a tal punto que un tercio de su población reside en el exterior⁴⁷.

Se reconoce además que merece especial mención algunos de los factores que motivan a la población a buscar opciones en el extranjero, entre las cuales se encuentran: la pobreza, el desempleo y la inseguridad; los riesgos que muchos compatriotas enfrentan en la ruta hacia sus nuevos destinos; el impacto de la separación física y familiar en las personas y las comunidades; los delitos transnacionales asociados a la migración; así como la crisis humanitaria generada por la migración de niños, niñas y adolescentes sin acompañantes, particularmente hacia los Estados Unidos de América.

Cabe señalar que uno de los aspectos más invisibilizados del fenómeno migratorio se vincula con la falta de reconocimiento de las garantías a los derechos de la población migrante y a sus familias.

Los riesgos en la ruta son múltiples. Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, en el 2011, el 18 % de 10,000 personas migrantes registradas como secuestradas eran de nacionalidad salvadoreña,

⁴⁷ Teniendo en cuenta este panorama, el actual gobierno menciona en el PQD 2014-2019, que en este quinquenio se impulsarán políticas públicas orientadas a reducir los factores de expulsión y a incrementar la protección y vigencia de los derechos de las personas migrantes en tránsito y en sus países de destino.

así como 313 víctimas de violación de derechos humanos y de delitos graves.

A continuación vale la pena presentar un cuadro donde se desarrollan las líneas de acción sobre el fenómeno migratorio salvadoreño; las cuales se encuentran en el PQD 2014-2019⁴⁸.

LINEAS DE ACCIÓN	
El fortalecimiento de la vinculación de la ciudadanía salvadoreña residente en el exterior con los procesos sociales, culturales, políticos y económicos del país.	La promoción del respeto y protección de los derechos humanos de las personas salvadoreñas migrantes y de sus familias.
Fortalecer de manera jurídica, institucional y financiera a los organismos gubernamentales vinculados a la población migrante y a la coordinación intersectorial e intersectorial.	Profundizar los esfuerzos y alianzas con los Gobiernos de países donde residen los salvadoreños y salvadoreñas, para asegurar la estabilidad migratoria y el respeto a sus derechos.
Establecer mecanismos para garantizar la efectiva participación política y ciudadanía de la población salvadoreña que reside en el exterior.	Promover acciones y mecanismos de apoyo para propiciar la reunificación familiar.

⁴⁸ El gobierno actual ha elaborado su política migratoria la cual se encuentra en el Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019: El Salvador productivo, educado y seguro.

	Facilitar mecanismos de cotización que permitan ampliar la cobertura previsional para la población salvadoreña que labora en el exterior.
	Promover la organización de la población salvadoreña en el extranjero.
	Fortalecer e impulsar la Alianza para la Prosperidad de los países del Triángulo Norte como plataforma para abordar estructuralmente los factores que generan el fenómeno migratorio.
	Implementar mecanismos interinstitucionales de asistencia y protección humanitaria, particularmente en los ámbitos de emergencias, repatriación, atención a víctimas de trata de personas, asesoría legal, y atención psicológica y psiquiátrica para casos de abuso y explotación sexual, y para personas retornadas.
	Crear redes de apoyo con la

	comunidad salvadoreña residente en el exterior para ayudar a las personas migrantes en tránsito o en condiciones especiales.
	Fortalecer la calidad, cobertura y rapidez de respuesta de los servicios consulares.

CAPITULO II

2. LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL SALVADOR.

Este apartado se ha concebido para el estudio de ciertos conceptos importantes y, exponer además, la situación de alta vulnerabilidad de la niñez y adolescencia salvadoreña, la evolución sociológica y jurídica acerca del tratamiento hacia los niños, niñas y adolescentes, en cuanto a derechos y garantías para ellos, establecer el papel de Estado frente a la protección de éstos derechos, conocer la situación actual de la niñez y adolescencia, y los mecanismos destinados a protegerlos; es también objetivo de este capítulo, realizar un examen sobre la normativa interna y externa relativa a la protección de los derechos de esta parte de la ciudadanía y exponer la serie de derechos que acompañan a la niñez y adolescencia durante su desarrollo y abarcar la las funciones de las Instituciones Internacionales que coadyuvan a ésta labor de protección.

2.1. Concepto de Niño, Niña y Adolescente

En algún momento de la existencia, todo ser humano, adquiere conciencia de la edad y etapa del desarrollo en la que se encuentra.⁴⁹ Debido a lo anterior, no es lo mismo ser niño que ser adolescente. Es inevitable preguntarse dónde limita una categoría con la otra o qué las distingue, más

⁴⁹La niñez, como concepto, tuvo su origen en el siglo XIX, época en la que se dio inicio al desarrollo doctrinario del tema de la infancia, como hecho biológico, natural y social. En este sentido surge el postulado de que el niño es un sujeto de derecho y por ello, goza y puede ejercer per se o a través de terceros, todos los derechos que como personas humanas, poseen y que se fundamentan en la dignidad humana y que han sido reconocidos en los tratados de alcance general y específico, así como también en leyes secundarias y nacionales. Véase. Hasel Muñoz Guerrero et al., *“El Estado de la Protección Integral de los Menores en resguardo, en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia ISNA, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño”*. (Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2010) 37-38.

allá de una simple cuestión etaria. Para ello, la conceptualización que se realizara a continuación es a la luz de la doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia.

En la LEPINA se establece una definición, específicamente en el Art. 3, que dice de la siguiente manera: *“Para los efectos de esta Ley, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad”*. Como se refleja, en la LEPINA a diferencia de otras legislaciones latinoamericanas, no se regula el sistema penal de responsabilidad de los adolescentes. La importancia de realizar dicha clasificación entre los grupos etarios de niñez y adolescencia es a los efectos de definir la edad mínima para establecer tal responsabilidad. Por tanto, los niños o niñas por ninguna razón deben ser sometidos al sistema penal de adolescentes.

Es de interés resaltar que dicha clasificación no existe en la Convención sobre los Derechos del Niño. Por ejemplo el Art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁰ regula lo siguiente: *“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. Un aspecto novedoso que produjo la Convención sobre los Derechos del Niño fue la ruptura epistemológica, social, filosófica y jurídica en cuanto a la transformación del concepto del niño.

En otras palabras, se produjo un cambio sobre la consideración de niño como objeto, a niño como sujeto de sus derechos con igualdad de

⁵⁰ El Salvador es parte de los países que ratificaron la CDN con bastante celeridad. El 26 de enero de 1990, la CDN se suscribía mediante Decreto Ejecutivo n° 237, el 18 de abril del mismo año por el Órgano Ejecutivo de El Salvador, siendo ratificada en todas sus partes por la Asamblea Legislativa el día 27 de abril de 1990, convirtiéndose ese mismo día en Ley de la República.

oportunidades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales dentro del conjunto de los derechos de todos los ciudadanos, promoviendo su bienestar y su participación, y adicionalmente con derechos particulares, dada su propia condición de desarrollo.

Conocer la situación de cuando una persona es considerada niño y cuando adolescente es de mucha utilidad en la práctica forense; a manera de ejemplo se puede mencionar que de ello puede depender que se tenga o no la capacidad para infringir las leyes penales en nuestro país. De igual manera como toda persona, el niño o el adolescente es inocente mientras no se demuestre lo contrario en un proceso justo. A contrario sensu, deberá recibir un tratamiento acorde con su edad⁵¹.

Es por ello que en este análisis resulta necesario conocer a continuación cuales son los derechos y garantías desde una óptica de protección integral; porque colateralmente al concepto de niño y adolescente se encuentra un amplio catálogo de reconocimientos de facultades que el constituyente y el legislador ha consagrado para cada uno de ellos; en algunos casos, con matices diferentes.

2.2. Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia

2.2.1. Derechos de la niñez y adolescencia

Las niñas, niños y adolescentes salvadoreños son sujetos de derechos. Esto significa que les corresponden los mismos derechos, y garantías. Por su particular condición de personas en proceso de desarrollo, se encuentran en una situación de especial de vulnerabilidad, ya que dependen de los adultos para poder crecer saludablemente, participar de la vida en comunidad y

⁵¹Cítese el ejemplo de cuando un niño o un adolescente ha infringido un deber consagrado en la LEPINA; la consecuencia en ambos casos es diferente. Situación que se analizara más adelante en la sección de los derechos y deberes de la niñez y adolescencia.

desenvolver sus capacidades hasta alcanzar la adultez. Por lo tanto, el Estado y la ciudadanía adulta en su conjunto son los responsables de garantizar y procurar la máxima satisfacción de tales derechos.

En otras palabras, los derechos de la niñez y adolescencia son un conjunto de prerrogativas que se encuentran inmersos dentro de los derechos humanos y los derechos fundamentales en general, es decir que estos son comprendidos como todos aquellos que son inherentes a la persona humana, los cuales se encuentran en constante ampliación⁵².

A nivel general, son aquellos derechos que se le otorga a cada ser humano como por ejemplo: El derecho a la libertad de expresión, a la vida, a la integridad física, entre otros, sin embargo, se hace de gran importancia ver cada uno de estos derechos enfocados a la niñez y adolescencia ya que tanto la normativa internacional como la nacional lo han considerado como un ser que requiere especial protección, debido a su condición de inmadurez y vulnerabilidad, si bien es cierto que comparte los derechos fundamentales en general, este individuo goza de ciertos derechos que poseen caracteres propios y de otros que le corresponden con exclusividad.

El Estado trata de proteger a todos sus habitantes, dentro de la concepción del beneficio de la persona humana, por tanto está obligado a velar por todos sus gobernados, ya que desde el Art. 1 la Constitución de la República establece que la persona humana es el origen y el fin de la actividad del Estado, por lo cual debe de proteger de manera íntegra a los niños, niñas, y adolescentes, por constituirse como seres humanos en desarrollo, por tal razón no pueden ser excluidos de dicha protección.

⁵²Jenny Blanco. et al., *Ibíd.* 42.

Antes de hacer referencia a la LEPINA, es importante comentar algunos aspectos sobre el Código de Familia de El Salvador, que en alguna medida, es aplicable a la niñez y adolescencia, particularmente en conflictos familiares. Esta normativa fue promulgada a finales de 1993 e inició su vigencia hasta el 1 de octubre de 1994. Este cuerpo normativo incluyó un desarrollo legislativo a los derechos de la infancia, en el denominado Libro V de dicho Código: “Los menores y las personas adultas mayores”.

Hay que tomar en cuenta que las disposiciones de dicho apartado fueron derogadas por la entrada en vigencia de la LEPINA⁵³ y regulaban y desarrollaban los derechos y garantías de los derechos del menor, y creaban un régimen especial, incluyendo disposiciones relacionadas a la protección integral y a la creación de un Sistema de Protección al Menor, cuyo accionar estaría siempre a cargo del Instituto Salvadoreño de Protección del Menor – ahora ISNA-. Los demás aspectos regulados por el Código de Familia en lo que no se contradiga o se oponga a la LEPINA gozan de vigencia⁵⁴. Como ejemplo, los principios rectores que se encuentran regulados en el Art. 4⁵⁵ del Código de Familia.

En cuanto a la LEPINA, es a partir del Título I hasta el Título V del Libro Primero, que el enfoque de derechos que deviene de la clasificación que se

⁵³En el Art. 258 de la LEPINA, se encuentran las disposiciones que fueron derogadas en el Código de Familia. La referida disposición legal reza en el literal a) y b) de la siguiente manera: Derogase las siguientes disposiciones: a) Las contenidas en el Libro Quinto del Código de Familia, Título Primero, Capítulo I, Principios Rectores, Derechos Fundamentales y Deberes de los Menores; b) Las contenidas en el Libro Quinto del Código de Familia, Título Primero, Capítulo II, Protección del Menor”.

⁵⁴El Art. 258 en el literal e) reza de la siguiente manera: “Cualquiera otras disposiciones que contradigan a la presente Ley”.

⁵⁵El Art. 4 del Código de Familia reza de la siguiente manera: “La unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas adultas mayores y de la madre cuando fuere la única responsable del hogar, son los principios que especialmente inspiran las disposiciones del presente Código”.

denomina: “Grupos de Derechos de supervivencia, desarrollo, participación y protección⁵⁶”, para finalmente tratar los “Deberes de las niñas, niños y adolescentes”. En otras palabras, se trata de un catálogo de derechos que su carácter es enunciativo y el desarrollo que de cada uno de ellos se produce en cada norma, no agota de forma alguna la incorporación de otros derechos reconocidos en la Constitución de la República, en los Tratados internacionales de derechos humanos en general, y en los Convenios y resoluciones de la materia en particular.

A continuación, se realizará un breve análisis de cada uno de los grupos de derechos que se encuentra en dicha normativa, a efectos que se permita más adelante poder comprender cuál es la situación actual que vive la niñez y adolescencia en nuestro país, sin entrar en el análisis de forma particular de cada uno de ellos puesto que resultaría extensiva dicha labor y fuera del objeto de estudio de la presente investigación. Se clasifican de la siguiente manera:

*Derechos de supervivencia y crecimiento integral.*⁵⁷ Aquí se contemplan lo relacionado con la protección de la vida en general y de las personas que están por nacer, abarcando la prohibición de experimentación genética y prácticas que atenten contra la vida y el derecho a una vida adecuada. En otras palabras, los Derechos de Supervivencia implican toda una protección integral que va desde su concepción hasta su desarrollo integral como ser humano. Los derechos a la supervivencia, son definidos como un pre-

⁵⁶ Ibíd. 65. Este conjunto de derechos contenidos en la Doctrina de la Protección Integral convoca a la prioridad absoluta para todos los niños y niñas, para que se formulen y ejecuten políticas de Estado destinadas a la totalidad de la niñez y la adolescencia en materia de derechos y garantías a la vida, a la salud, a la educación, a la alimentación, al esparcimiento, a la asociación juvenil, a la cultura, a la libertad, a la justicia y, en fin, al conjunto de derechos relacionados con el desarrollo personal y social, con la integridad y con la igualdad.

⁵⁷ Este tipo de derechos se encuentran regulados a partir del Art. 16 al 36 de la LEPINA.

requisito fundamental para lograr el desarrollo del ser humano y se considera que son corresponsables de garantizarlos el Estado, la familia y la sociedad. El acceso a servicios de salud de calidad que posibiliten el desarrollo físico, cognitivo y social de la niñez y adolescencia es uno de los derechos fundamentales reconocidos por la legislación salvadoreña dentro de los derechos a la supervivencia.

*Los Derechos de Protección*⁵⁸. Estos derechos se subdividen en dos tipos principales: los derechos a la integridad personal y libertad, y la protección de los y las adolescentes trabajadores. Un factor que, si bien no la determina directamente, exacerba la vulnerabilidad de la niñez y adolescencia a tener sus derechos violentados, es la pobreza. Relacionado con esto, y quizás aportando a la reducción del nivel de pobreza en la niñez, se encuentra el trabajo infantil.

Esta situación, además de violar los derechos de la niñez y compromisos específicos del país, afecta otros derechos como la educación, el esparcimiento, la salud y la protección social. El alto nivel de violencia en el que vive el país es también un factor que atenta contra el pleno ejercicio de los derechos de niñas, niños, y adolescentes.

La violencia es un fenómeno multidimensional que puede ser de diversos tipos (física, psicológica, patrimonial, política, social, institucional, cultural, moral, emocional y sexual) y se puede dar en distintos ámbitos (familiar, institucional, laboral, etc.). Tiene un origen multicausal y es transversalizada por las relaciones estructurales de desigualdad existentes en el país, sean éstas de género, económicas o sociales.

⁵⁸ Regulados a partir del Art. 37 al 71 de la LEPINA.

Cabe mencionar que dentro de esta categoría de derechos la LEPINA reconoce también los derechos de refugio y asilo a niñas, niños y adolescentes. De acuerdo al Art. 49⁵⁹; lo cual implica el derecho a recibir protección y asistencia legal y humanitaria para el pleno goce de sus derechos cuando posean el estatus de refugiados o estén en situación de asilo. En ese sentido, cabe mencionar que la protección y asistencia humanitaria a que se refiere la disposición señalada en este párrafo, impone un grupo de acciones positivas a favor de sus derechos humanos. De tal manera que como veremos a continuación, la LEPINA prevé mecanismos institucionales para la protección de los derechos de refugio y asilo.

Es por ello que debe advertirse que el mecanismo institucional para la tutela de este derecho frente a una situación colectiva de refugiados es precisa la intervención y activación inmediata de los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia⁶⁰ o en su caso del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia⁶¹, pero frente a situaciones de refugio individual, serían las Juntas Departamentales de Protección de la Niñez y de la Adolescencia en el municipio que corresponda.

Estas intervenciones no impiden, sino que coadyuvan en la atención inmediata, los procedimientos o el mecanismo adjetivo para la tutela de este derecho y la concesión definitiva del Estatuto de Refugiado a la niña, niño,

⁵⁹ “Las niñas, niños y adolescentes que posean el estatus de refugiado o estén en situación de asilo en El Salvador, tienen derecho a recibir protección y asistencia legal y humanitaria para el pleno goce de sus derechos. El mismo derecho asiste a su madre, padre o a las personas encargadas de su cuidado”.

⁶⁰El Art. 153 de la LEPINA reza de la siguiente manera: “Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia, en adelante “Comités Locales”, son órganos administrativos municipales, cuyas funciones primordiales son desarrollar políticas y planes locales en materia de derechos de la niñez y de la adolescencia, así como velar por la garantía de los derechos colectivos de todas las niñas, niños y adolescentes”.

⁶¹El Art. 134 inc. 3, de la LEPINA reza de la siguiente manera: “Las funciones primordiales del CONNA son el diseño, aprobación y vigilancia de la PNPNA; la coordinación del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia y la defensa efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”.

adolescente, padre o madre de que se trate, según los procedimientos legales definidos para tal fin⁶². En este aspecto, se encuentra la participación de ACNUR para la tramitación de la condición legal y asignación del estatuto de refugiados.

El Art. 49 de la LEPINA también guarda relación inmediata con el amplio Art. 22 de la CDN; razón por la cual la primera disposición legal debe leerse en el amplio sentido dado por la referida Convención, destacándose que la norma nacional integra el mismo derecho de refugio y asilo a la madre, padre o personas encargadas de su cuidado.

*Los Derechos al Desarrollo*⁶³. Estos derechos van encaminados a proteger y garantizar a las niñas, niños y adolescentes el libre pleno desarrollo de su personalidad. Relacionado a esta categoría de derechos se encuentran los derechos a la educación y cultura, se han regulado especialmente estos derechos para las niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

*Los Derechos de Participación*⁶⁴. Estos derechos pretenden proteger a la niñez y a la adolescencia en aquellos aspectos vinculados directamente con la construcción de su ciudadanía.

Estos están referidos al acceso de la información, a opinar y ser oído, y crearse su propio criterio a través de la libertad de pensamiento, conciencia, religión y a no ser afectado en su integridad moral por cierto tipo de informaciones y programas radiales, televisivos o escritos.

⁶²CNJ, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Comentada de El Salvador, Libro Primero. (El Salvador, 2013), 284.

⁶³ Regulados a partir del Art. 72 al 91 de la LEPINA.

⁶⁴ Regulados a partir del Art. 92 al 100 de la LEPINA.

Las niñas y los niños tienen el derecho a que sus puntos de vista sean tomados en cuenta de manera seria y sistemática, y a estar informados.

Este cambio en el paradigma que impregna la CDN ha sido y continúa siendo un reto para los Estados ratificantes. Las opiniones y percepciones que las niñas, niños y adolescentes gesten no deben ser vistas como insumos superficiales o parte de un simple proceso de expresión de sus inquietudes, sino que deben ser recogidas, sistematizadas y tomadas por las diferentes instituciones en el diseño de políticas, programas o proyectos.

*Los Deberes*⁶⁵. También se han incorporado en la Ley, los cuales resultan ser taxativos y redundan en el aspecto de que las niñas, niños y adolescentes deben ser respetuosos de los derechos y garantías de los demás.

Estos artículos también se encuentran vinculados al Art. 7 de la LEPINA, que consagra el ejercicio progresivo de sus derechos y garantías, y por tanto la exigencia en el cumplimiento de sus deberes, es también un asunto progresivo.

En lo que se refiere a instrumentos internacionales, la Convención sobre los derechos del niño⁶⁶ se encuentra un verdadero catálogo de las prerrogativas inherentes al niño.

En otras palabras, contempla y expresa muy ampliamente, entre uno de sus principios rectores de derechos humanos para esta población el reconocimiento de todo niño como sujeto pleno de derechos, lo que por sí sólo implica la excepcionalidad de la institucionalización y la no

⁶⁵ Los deberes se encuentran regulados a partir del Art. 101 al 102 de la LEPINA. Asimismo se encuentran en el Art. 29 de la CDN, como aspectos hacia los cuales debe estar encaminada la educación del niño, deberes que al ser cumplidos permiten lograr la protección de sus derechos, debido a la complementariedad que guardan los Derechos y Deberes para su efectividad.

⁶⁶ En el mismo sentido también se encuentran en la Declaración de los Derechos del Niño algunos de los derechos que se contemplan en esta Convención.

judicialización de los problemas de niños por sus carencias materiales, sociales, culturales, económicas y/o familiares.

Así, la propia Convención insiste sobre el carácter principal de la crianza y cuidado del niño en la familia, sobre su libertad personal, su dignidad y sobre formas de atención que no sean las de recurrencia a los sistemas judiciales⁶⁷. Es decir que este instrumento es el marco internacional legal que establece de manera clara los derechos humanos de la niñez, tanto civiles, como económicos, sociales y culturales, los cuales contribuyen a su supervivencia y desarrollo integral. Entre los derechos más relevantes, sin perjuicio de los que resulte de aplicar el principio de protección integral y del estándar jurídico de interés superior, están los siguientes:

El Art. 2 instituye el principio de la no discriminación. El Art. 3 regula el interés superior del niño⁶⁸. El Art. 6 establece que todos los niños tienen el derecho intrínseco a la vida. Los Arts. 24 y 27 reconocen el derecho de disfrutar el más alto nivel posible de salud y de un nivel adecuado para su desarrollo. El Art. 26 reconoce el derecho del niño a beneficiarse de la seguridad social.

En el Art. 9 establece que todo niño tiene el derecho a los cuidados de sus padres y a no ser separados de ellos. Las disposiciones que tratan el derecho a la educación y de los objetivos de la educación son los Arts. 28, 29 y 32. En ese mismo sentido se encuentran en la Convención Americana

⁶⁷Joel Armando Hernández López et al., *“Medidas que inciden en el cumplimiento pleno de los derechos y deberes contenidos en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia”*. (Tesis, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2010), 34. En dicha tesis se advierte que el país tiene aún pendiente la ratificación del tercer protocolo facultativo, aprobado por el Comité de los Derechos del Niño en el año 2012, relativo a un procedimiento de comunicaciones donde se faculta a los NNA la posibilidad de presentar una denuncia hacia el estado por violación de sus derechos.

⁶⁸ La CDN se refiere al interés superior del niño en las disposiciones relativas a los vínculos familiares, a la continuidad en la educación y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, como ejemplo los Arts. 9, 17, 18, 20, 21 y 40.

sobre Derechos Humanos⁶⁹, conocido como “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969 el Art. 19.

Es importante también mencionar los Convenios sobre Derecho Internacional Humanitario, que se refieren específicamente a la protección de los menores en casos de conflictos armados o situaciones de tensión interna.

El Derecho Internacional Humanitario está directa y principalmente relacionado a los conflictos armados, internacionales o internos y muchos son los instrumentos que de DIH El Salvador ha suscrito y ratificado, alguno de ellos orientados a la protección de las personas civiles, a los prisioneros de guerra, a los refugiados y desplazados, a los bienes civiles, al patrimonio cultural, a los símbolos o signos de protección, etc.; tales como los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sus tres Protocolos Adicionales, entre otros⁷⁰.

En este sentido, los principios y estipulaciones fundamentales para proteger a los niños en conflictos armados, se expusieron en los siguientes instrumentos que se consideran las principales fuentes del Derecho Internacional Humanitario:

Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 son los siguientes: Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra y el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

⁶⁹ También se tiene el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

⁷⁰Hugo Dagoberto Pineda Argueta, “*El Derecho Internacional Público y su incorporación en El Salvador*”. (El Salvador: Editorial Aequus, 2015) 150-151.

*Los Dos Protocolos Adicionales de 1977 son los siguientes: Protocolo I, Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales; Protocolo II, Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.*⁷¹

Otro instrumento internacional de derechos humanos de los niños y que vale la pena mencionar que ha contribuido a la formación de la “Doctrina de Protección Integral”, es el siguiente:

*Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados*⁷². Con este protocolo se tutela que en las situaciones de conflicto armado la niñez y adolescencia se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el Derecho Internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales.

En todo conflicto armado o situación tensa, quienes más sufren las consecuencias es la Población Civil ya sea de manera directa o indirecta, absorben los efectos de las guerras, y esto ocurre a pesar de no ser combatientes. La vida, integridad y seguridad de las personas se ven amenazadas en ocasión de todo conflicto armado. En relación al referido caso de conflicto armado o situación tensa que puede estar atravesando un Estado, y en relación a la protección de los menores que pueden verse

⁷¹La República de El Salvador ratificó en 1952 los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, así como en 1978 los respectivos Protocolos adicionales de 1977, en materia de Derecho Internacional Humanitario.

⁷²El referido Protocolo Facultativo fue ratificado en todas sus partes por el Estado de El Salvador a los quince días del mes de noviembre del año dos mil uno. El Art. 1 reza de la siguiente manera: “Los Estados Partes adoptaran todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades”.

expuestos, es importante hacer referencia al “*Caso Hermanas Serrano Cruz*” en El Salvador. En el 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷³ emitió sentencia en el caso hermanas Serrano Cruz, y decidió que el Estado violó los derechos consagrados en los Arts. 8.1⁷⁴, y 25⁷⁵, de la Convención Americana, en relación con el Art. 1.1⁷⁶ de la misma, en perjuicio de Ernestina y Herlinda Serrano Cruz y sus familiares, así como el Art. 5⁷⁷, de la Convención, en relación con el Art. 1.1 de la Convención, en perjuicio de los familiares de Ernestina y Herlinda Serrano Cruz.

En este caso la Corte dispuso, entre otras cosas, que el Estado debe investigar los hechos, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, también debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad y de desagravio hacia las víctimas y sus familiares, así como una publicación en el Diario Oficial y otro de mayor circulación, de las partes de esta sentencia. Además, la Corte dispone que el Estado vinculado, debe designar un día dedicado a niños y niñas que por diversos motivos desaparecieron durante el conflicto armado.

⁷³Véase. Sentencia “*Caso de las Hermanas Serrano Cruz*”. (CIDH, dictada el uno de marzo de 2005).

⁷⁴La referida disposición legal reza de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁷⁵La referida disposición legal reza en el Inc. 1, de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales”.

⁷⁶“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁷⁷La referida disposición legal en el Inc. 1 y 2, reza de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

2.2.2. Las Garantías de la Niñez y Adolescencia Salvadoreña

Son todos aquellos mecanismos de protección y tutela de los derechos, encomendados a órganos institucionales como el gobierno, el legislador, la administración o los Jueces y Magistrados de la República de El Salvador.

En El Salvador la LEPINA, crea el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia.⁷⁸ Este sistema utiliza mecanismos administrativos y judiciales para la tutela integral de las garantías de la niñez y adolescencia, reguladas en el Art. 105, y son las siguientes:

El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia: En El Salvador el CONNA es la máxima autoridad del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Asimismo, existen mecanismos de control para la defensa de las garantías y derechos individuales y colectivos de los NNA, creando organismos de carácter administrativo y judicial de protección integral a nivel departamental y local, tales como:

Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia: Son órganos administrativos municipales, cuyas funciones primordiales son desarrollar políticas y planes locales en materia de derechos de la niñez y adolescencia, así como velar por la garantía de los derechos colectivos de todas las niñas, niños y adolescentes. Así lo regula el Art. 153 de la LEPINA.

Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia: Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, en adelante “Juntas de

⁷⁸El Art. 103 de la LEPINA regula la definición y objetivo del Sistema de Protección Integral de la siguiente manera: “El Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, también denominado en esta Ley “Sistema de Protección Integral”, o simplemente el “Sistema”, es el conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones, públicas y privadas, cuyas políticas, planes y programas tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador”.

Protección”, son dependencias administrativas departamentales del CONNA, con autonomía técnica, cuya función primordial es la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en el ámbito local. También deberá entenderse incluidas en la tutela de dicho sector de la población salvadoreña las garantías procesales. Así lo regula el Art. 159 de la LEPINA.

Las Asociaciones de Promoción y Asistencia: De acuerdo a lo que regula el Art. 193 de la LEPINA las Asociaciones de Promoción y Asistencia son formas de organización legalmente constituidas para la protección local de los derechos de la niñez y de la adolescencia e integradas en la Red de Atención Compartida.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia: A partir de la entrada en vigencia de la LEPINA se transforma en una entidad de atención de naturaleza pública, integrada plenamente en el Sistema de Protección Integral por medio de la Red de Atención Compartida.

La presente normativa corresponde a la materia de familia. Los Tribunales competentes para conocer de los procesos regulados en la LEPINA serán los “Juzgados Especializados y Cámaras Especializadas de Niñez y Adolescencia”. Así lo regula el Art. 214 de la referida normativa.⁷⁹

Es importante mencionar que para tramitar pretensiones relativas a los derechos y deberes establecidos en la LEPINA, en las distintas etapas, instancias y grados de conocimiento, se aplicaran las disposiciones de la Ley

⁷⁹ ibíd.

Procesal de Familia, con las modificaciones que se establecen en la referida normativa de la niñez y adolescencia. Así lo regula el Art. 215 de la LEPINA.

La Procuraduría General de la República :De acuerdo a lo que regula el Art. 194 N° 1, de la Constitución de la República de El Salvador, el Procurador General de la República le corresponde velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos: El Art. 194 N° 1, de la Carta Magna Salvadoreña regula que le corresponde al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos el velar por el respeto y la garantía de los Derechos Humanos.

Los miembros de la Red de Atención Compartida: Es el conjunto coordinado de entidades de atención que pueden ser de naturaleza pública, privada o mixta, conformadas actualmente por el ISNA y las Asociaciones de Asistencia y Promoción, cuyas funciones principales son la protección, atención, defensa, estudio, y difusión de los derechos de niños, niñas y adolescentes, quienes participan en la ejecución de la Política Nacional de Protección de Niñez y Adolescencia, políticas locales y ejecución de medidas de protección.

En El Salvador el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados también juega un papel importante, y es el Organismo subsidiario internacional encargado de proporcionar asesoría en materia de refugio a la Comisión para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas.

Así lo regula el Art. 48 de la Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas de El Salvador.

Las Garantías Procesales de la Niñez y Adolescencia Salvadoreña, debe entenderse como aquel medio o instrumento jurídico predominantemente de carácter procesal que persigue lograr la efectividad de las normas, derechos, valores y principios fundamentales cuando existe conflicto o violación de ellos. En El Salvador, los artículos 50 al 53 de la LEPINA dispone una amplia definición de la defensa material de los derechos que impone el derecho de niñas, niños y adolescentes a defenderse ante cualquier organismo, público o privado, sea instancia administrativa o judicial, como también una extensa garantía de acceso a la justicia, sea de instancia protectora, penal o de otra índole.

En estas disposiciones se determinan, sin lugar a dudas, garantías especiales para la niñez y adolescencia en los procesos judiciales, que difieren positivamente de las garantías generales para todas las personas. Se verá a continuación en qué consisten:

La Garantía de Presunción de Niñez y Adolescencia; establece que en caso de existir duda sobre la edad de una niña, niño o adolescente, se presumirá niña o niño antes que adolescente. En el caso que la duda fuese sobre si la persona es adolescente o mayor de edad, se presumirá adolescente. Así lo regula el Art. 4 Inc. 1⁸⁰, de la LEPINA.

La Garantía de Defensa Material de sus Derechos; regulada en el Art. 50 de la LEPINA⁸¹. Esta garantía tiene relación con la garantía del debido proceso frente a la autoridad judicial o administrativa.

⁸⁰ “En caso de existir duda sobre la edad de una niña, niño o adolescente, se presumirá niña o niño antes que adolescente. En el caso que la duda fuese sobre si la persona es adolescente o mayor de edad, se presumirá adolescente, La edad de la persona será determinada por el juez competente conforme a esta Ley, mediante las pruebas pertinentes”.

⁸¹ “Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a defenderse con todos los medios que la Ley disponga, ante cualquier persona, entidad u organismo, sea este público o privado.

Garantía de Acceso a la Justicia. De esta manera se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia que implica una serie de medidas a tomar para la tutela de esta garantía. Así lo regula el Art. 51 Inc. 1⁸², de la LEPINA.

Garantía del Derecho de Opinar de la Niña, Niño y Adolescente. Se encuentra regulada en el Art. 51 literal k, de la LEPINA⁸³. Esta garantía se extiende a los procesos judiciales y administrativos que la niñez y adolescencia se encuentre relacionada.

Garantía de Debido Proceso. Establecida en el Art. 52 de la LEPINA⁸⁴. El Derecho a la justicia comprende, no sólo el acceso a los órganos de administración de justicia, sino que se extiende a los elementos intrínsecos del proceso justo y debido, guiado por un caudal de principios adjetivos que permiten efectivamente que la persona humana, ante un conflicto de derechos o intereses, sea tratado con dignidad, humanidad y respeto a sus derechos fundamentales, y además se le provea de la defensa efectiva, a través de las instituciones del derecho procesal correspondiente.

Una justicia ágil, célere, pero sin derechos procesales como el principio de oportunidad procesal, el derecho de defensa técnica y material, la presunción de inocencia, la doble instancia, la revisión o recurso extraordinario de

⁸² Inc. 1, reza de la siguiente manera: “Se garantiza a las niñas, niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia...”.

⁸³La referida disposición legal reza de la siguiente manera: “Garantía del derecho de opinar de la niña, niño y adolescente en todos aquellos procesos judiciales y procedimientos administrativos cuya decisión les afecte de manera directa o indirecta”.

⁸⁴La referida disposición legal reza de la siguiente manera: “En cualquier procedimiento, judicial o administrativo, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al debido proceso, en los términos consagrados en la Constitución de la República, en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. En cualquier caso, las autoridades administrativas y judiciales deberán evitar las actuaciones que provoquen mayores perjuicios a las niñas, niños y adolescentes, incrementando su victimización”.

derecho de las decisiones de instancia, la igualdad y probidad procesal, la imparcialidad del juzgador, entre otros; no sería justicia.

Garantía de Reserva: Esta garantía se consagra en el Art. 53 de la LEPINA⁸⁵. Esta disposición establece la tutela sobre la confidencialidad de los asuntos que tengan que ver con actuaciones en las que se vean relacionados la niñez y adolescencia. La confidencialidad implica un resguardo del Honor, intimidad y vida privada del niño, niña o adolescente en el proceso.

A Nivel Internacional, el derecho de buscar y recibir refugio establecido en el Art. 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño,⁸⁶ leído en conjunto con los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza que el niño, niña o adolescente solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo.

La Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951 no contiene referencias explícitas sobre los procedimientos a seguir para la determinación de la condición de refugiado y las garantías procesales. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha señalado la importancia de establecer, de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, procedimientos justos y eficientes, a los que tengan acceso todos los solicitantes de refugio, con el fin

⁸⁵La referida disposición legal en su Inc. 1, reza de la siguiente manera: “Todas las autoridades o personas que intervengan en la investigación y decisión de asuntos judiciales o administrativos relativos a niñas, niños y adolescentes, así como en la aplicación de las medidas que se adopten, están obligados a guardar secreto sobre los asuntos que conozcan, los que se consideran confidenciales, reservados y no podrán divulgarse en ningún caso. Sin embargo, las madres, padres, representantes legales y responsables tendrán acceso a las actuaciones y expedientes respectivos”.

⁸⁶Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. (ONU, 1990).

de asegurar que se identifique y se otorgue protección en virtud del derecho internacional o nacional.

Así, en virtud de la naturaleza de los derechos que podrían verse afectados por una determinación errónea del riesgo o una respuesta desfavorable, las garantías de debido proceso resultan aplicables, en lo que corresponda, al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado de un niño, niña o adolescente, que son normalmente de carácter administrativo.

El Art. 19⁸⁷ de la Convención Americana, además de otorgar una protección especial a los derechos y garantías reconocidas en ésta, establece una obligación a cargo del Estado de respetar y asegurar también las garantías reconocidas a los niños en otros instrumentos internacionales aplicables; como es el caso, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es por ello, que hay que tomar en cuenta que debido a su corta edad, la dependencia y condición especial, los niños, niñas y adolescentes deben gozar de garantías procedimentales específicas para garantizar que justas decisiones han sido tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado.

A continuación, se expondrán las garantías mínimas que deben observarse en el procedimiento para determinar la condición de refugiado:

Garantía de acceso al procedimiento de reconocimiento de la condición y obtención de una respuesta justa. De conformidad con este principio, que forma parte de las garantías procesales la solicitud de refugio debe ser recibida y revisada por los Estados, que tienen a su vez la obligación de contestar dentro de un plazo razonable. Esto lo podemos encontrar en los

⁸⁷La referida disposición legal reza de la siguiente manera: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Arts. 8 y 25 de la CADH y el Art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La consideración de esta garantía es fundamental en el tratamiento de los datos aportados por los solicitantes, especialmente niños, niñas y adolescentes⁸⁸ y constituye uno de los pilares fundamentales en la consideración o estudio de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado mediante el procedimiento administrativo y la responsabilidad de los funcionarios públicos en su actuación.

El postulado del mismo, implica para los funcionarios públicos que participan en la tramitación y atención de los solicitantes, que los datos aportados por los mismos, no pueden bajo ningún concepto ser revelados o divulgados.

Garantía de debido proceso. Cuando se hace referencia al procedimiento para determinar la condición de refugiado cobra real importancia la vigencia y protección del debido proceso. Esta garantía se regula en el Art. 8 de la Convención Americana, y significa aquel conjunto de requisitos que deben respetarse en las instancias procesales a fin de que las personas estén en condiciones de defender sus derechos frente a cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, se trate de un procedimiento administrativo o jurisdiccional.

En ese sentido, el debido proceso debe ser reconocido y garantizado a las niñas, niños y adolescentes en el procedimiento para determinar la condición de refugiado, sin perjuicio de la condición migratoria en que se encuentren.

⁸⁸ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 6, “*Trato de los Menores No Acompañados y Separados de su Familia fuera de su País de Origen*”, (Naciones Unidas, 2005), dicho documento puede ser consultado en la siguiente página web:http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/nuevo_sitio/2010/conferencia/3.%20Background%20Information%20on%20Mixed%20Migration/The%20Protection%20of%20Unaccompanied%20Children/Comite%20%20Observacion%20General%20No.%206.pdf?view=1.

Las diferentes garantías que conforman el debido proceso a nivel administrativo y judicial son las siguientes:

Garantía de acceso a la justicia. En ésta garantía se establece en el Art. 16⁸⁹ de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. También tiene relación con los Arts. 8 y 12 de la CDN.

La garantía de audiencia. Regulada en el Art. 8 de la Convención Americana y en el Art. 12⁹⁰ de la CDN y significa que el niño, niña y adolescente presente su solicitud de refugio y exprese su opinión libremente en un procedimiento judicial o administrativo, en un plazo razonable y ante una autoridad competente, imparcial e independiente.

Asimismo, para garantizar la mayor participación posible del niño, se le debe explicar adecuadamente cómo funciona el procedimiento, cuales decisiones se han tomado y cuáles pueden ser las consecuencias de las mismas. Es importante tomar en cuenta para esta garantía, lo que regula el Art. 25⁹¹ de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Garantía de ser asistido por un tutor o representante legal desde el Inicio del procedimiento. Descrita en el Art. 12 Inc. 2, de la CDN y significa aquel mecanismo de tutela con la que debe contar todo niño, niña y adolescente

⁸⁹La referida disposición legal en el Inc. 1, reza de la siguiente manera: “En el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los Tribunales de Justicia”.

⁹⁰La referida disposición legal en el Inc. 2, reza de la siguiente manera: “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consecuencia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

⁹¹La referida disposición legal en el Inc. 1, reza de la siguiente manera: “Cuando un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionara esa ayuda”.

solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado, es la de ser asistido por un tutor o representante legal desde el inicio mismo del procedimiento y en todas y cada una de sus etapas.

Garantía de protección judicial y administrativa. Normada en el Art. 25⁹² de la Convención Americana y significa que la niñez y adolescencia tiene el derecho de disfrutar de la posibilidad de revisión o apelación de una resolución con el propósito de valorar la correcta aplicación de la ley y apreciación de los hechos y pruebas, en todo procedimiento en donde se decida sobre algunos de sus derechos fundamentales.

Garantía de prohibición de expulsión y de devolución. Con esta garantía se persigue que ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran.

Dentro del Derecho Internacional de Refugio, la no devolución implica que ninguna persona solicitante de refugio o refugiada por el país receptor, podrá ser devuelta a su país de origen o residencia anterior, cuando su vida, seguridad o integridad estén en riesgo.⁹³

⁹²La referida disposición legal en el Inc. 1, reza de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁹³Así lo regula el Art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la siguiente manera: “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado, en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”.

Garantía de protección de la familia y reunificación familiar. En este sentido, el Acta Final⁹⁴ de la Conferencia que aprobó la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951, recomienda a los Estados que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y especialmente que mantenga la unidad de la familia del refugiado y asegure la protección a los niños, niñas y adolescentes refugiados y sobre todo a los no acompañados y separados, en cuanto a la tutela y la adopción⁹⁵.

Finalmente, hablar de las garantías de la niñez y adolescencia es hablar de mecanismos que tienden a tutelar y hacer efectivos los derechos humanos o derechos fundamentales; a efecto que no devengan en meras declaraciones; sino que buscan adecuar los ordenamientos positivos preservando una esfera mínima de derechos que el Estado debe cumplir; volviéndose estas garantías un límite a la actividad estatal y un mecanismo para asegurar los derechos del gobernado⁹⁶.

Se aclara que las garantías y los derechos se distinguen principalmente en que los derechos son reconocimientos que el Estado hace de una gama de facultades inherentes a las persona; en cambio, las garantías en sentido estricto, son los instrumentos procesales específicos para la tutela de tales derechos; pudiendo considerarse como distinción entre unos y otros en cuanto a los derechos humanos, el sujeto de obligación es indeterminado; y en las garantías, el único obligado es el Estado⁹⁷.

⁹⁴ACNUR, *Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas*. (Naciones Unidas: Ginebra, 1951), <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac926d2>.

⁹⁵Ibíd. 33 y 34.

⁹⁶Sandra Morena Laguardia, *La Garantía de Audiencia en la Doctrina de la Sala de lo Constitucional*. (Tesis, Universidad "Dr. José Matías Delgado" de El Salvador, 1990), 4-5.

⁹⁷Francisco Bertrand Galindo et al., *Manual de Derecho Constitucional*, 3ª ed. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1999), 713.

2.3. El Papel del Estado de El Salvador Frente a la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes

El Estado de El Salvador ha reconocido los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la Constitución de la República y a través de la adopción de instrumentos internacionales, tales como la CDN, así como con la aprobación y entrada en vigencia de normativas nacionales, como es el caso de la LEPINA; comprometiéndose a garantizar su efectivo cumplimiento. La principal responsabilidad del Estado consiste en la prestación correlativa a todos y cada uno de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

En el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, la Constitución de la República establece en el Art. 34 la responsabilidad que tiene El Estado con la niñez y adolescencia de la siguiente manera: *“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”*.

En ese mismo sentido el Art. 35 inc. 1, regula lo siguiente: *“El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia”*.

De esta manera se aprecia que el fundamento principal de la tarea de protección que tiene el Estado con este grupo de la población, se encuentra en la Carta Magna en las disposiciones antes citadas.

En la LEPINA también se encuentran regulados los deberes que tiene El Estado; el Art. 8 regula lo siguiente: *“Es deber del Estado promover y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la familia, así como a los*

padres y madres, para el cumplimiento de los derechos y deberes establecidos...”

Hay que tomar en cuenta también que existe una diferencia entre los sujetos obligados en cumplir y hacer cumplir los derechos de la niñez y adolescencia frente a los deberes propios que tiene el Estado. Esto toma relevancia en la lectura de los Arts. 7⁹⁸ y 8⁹⁹ de la LEPINA.

Es importante mencionar esto en virtud que no solo es El Estado el obligado a velar por el efectivo cumplimiento de esta normativa, sino que es un esfuerzo coordinado que tiene que realizar toda la sociedad en general. De esta manera la CDN y la LEPINA desarrolla ampliamente estos derechos y contempla las acciones y los sujetos obligados de su cumplimiento, siendo estos el Estado, la familia y sociedad.¹⁰⁰

En otras palabras se consagra la obligación que tiene El Estado de respetar los derechos enunciados en ella, y asegurar su aplicación a cada niño sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Lo anterior, expresa la responsabilidad que tiene el Estado en generar condiciones de vida dignas a través de políticas públicas dirigidas a

⁹⁸Esta disposición reza de la siguiente manera: “La presente Ley se aplica a todas las niñas, niños y adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio del país”.

⁹⁹Esta disposición reza de la siguiente manera: “Las madres y padres, en condición de equidad, los representantes o responsables de las niñas, niños o adolescentes, funcionarios, empleados e instituciones públicas, organizaciones privadas y la sociedad en general, están obligados a cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley”.

¹⁰⁰Art. 8 de la LEPINA. deberes que tiene el Estado de El Salvador, el cual lo regula de la siguiente manera: “Es deber del Estado promover y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la familia, así como a los padres y madres, para el cumplimiento de los derechos y deberes establecidos en la presente Ley”.

las familias. En igual sentido el Art. 16¹⁰¹ y 20¹⁰² de la LEPINA. Así, no se puede exigir a una familia que cumpla, por ejemplo, con la alimentación nutritiva y adecuada a sus hijos, cuando carece de las condiciones elementales para hacerlo, o cuando es evidente la ausencia de políticas de empleo dirigidas a los padres¹⁰³.

El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de cualquier otra índole para asegurar que todas las niñas, niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías. También debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia asuma adecuadamente esta responsabilidad, propiciando las distintas formas democráticas de participación directa y activa de la sociedad en la elaboración de las leyes y en la formulación, ejecución y control de las políticas de protección dirigidas a la niñez y adolescencia.

Es importante destacar que el Estado no se encuentra solitario como único garante de los derechos de la niñez. La familia es tomada en cuenta como responsable de forma prioritaria, inmediata e indeclinable para asegurar a las niñas, niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. La familia no es una simple beneficiaria del Estado sino que su papel es fundamental en el desarrollo de la personalidad de las niñas, niños y

¹⁰¹La referida disposición legal en el Inc. 1, reza de la siguiente manera: “Se reconoce el derecho a la vida desde el instante de la concepción, La familia, el Estado y la sociedad tienen la obligación de asegurar a la niña, niño y adolescente su supervivencia, crecimiento óptimo y desarrollo integral en los ámbitos físico, mental, espiritual, psicológico y social en una forma compatible con la dignidad humana”.

¹⁰²La referida disposición legal en el Inc. 1, reza de la siguiente manera: “Todas las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho de gozar de un nivel de vida adecuado en condiciones de dignidad y goce de sus derechos. El derecho a un nivel de vida digno y adecuado es esencial para un desarrollo integral desde la concepción”.

¹⁰³ *Ibíd.* 89.

adolescentes y es a la vez constructora de la protección, conjuntamente con la sociedad y el Estado.

Los ciudadanos tienen el derecho y el deber de participar activamente para lograr la plena vigencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Se trata de la sociedad en el sentido amplio antes mencionado. La participación de la sociedad como responsable de la protección de la niñez impone la adopción de una nueva ética social y de significativos cambios en la estructura estatal. Ello demanda de la sociedad un nuevo civismo en el cual tanto el hombre como la mujer, se conviertan en garantes de los derechos de la niñez y la adolescencia.

El papel fundamental de los Jueces es el de ocuparse de la garantía y defensa de los derechos, corrigiendo abusos, desviaciones, omisiones, faltas y errores cometidos por entes y personas responsables de brindar protección integral a niñas, niños y adolescentes.

De lo expresado hasta aquí, ha resultado muy importante poder conocer cuál es el papel que tiene El Estado de El Salvador frente a la niñez y adolescencia en virtud que, el análisis de cada área de derecho revisara una aproximación a la causalidad de las posibles vulneraciones de derechos que pueda estar realizando el Estado, así como también las barreras que pueden estar obstaculizando el progreso en el tema de la niñez y adolescencia.

De esta manera se puede ver, que el papel que tiene el Estado de El Salvador en relación a los derechos de la niñez y adolescencia; es el de garantizar el efectivo cumplimiento de cada uno de los derechos fundamentales de este sector de la población.

Merece especial atención la situación de aquellos niños, niñas y adolescentes que se ven obligados a migrar de manera irregular hacia otros

países de la región -en busca de protección internacional- como consecuencia de la violencia que ejercen las maras o pandillas en el país.

De esta manera la CDN como la LEPINA, han incorporado el enfoque de derechos humanos. En ese razonamiento se han dado pasos que muestran la voluntad de asumir e incorporar el enfoque de derechos para avanzar en el cumplimiento de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Algunas de ellas son: el compromiso en la implementación de las metas para alcanzar los objetivos de desarrollo del milenio y la incorporación del enfoque en sus planes, programas y políticas sociales¹⁰⁴. Es por ello que es importante conocer en el siguiente apartado cual es la situación actual en que se encuentra la niñez y adolescencia en El Salvador.

2.4. Situación Actual de la Niñez y Adolescencia en El Salvador

Para comprender de mejor manera la situación actual de la niñez y adolescencia en El Salvador, es necesario contextualizar el escenario socioeconómico que ha dibujado las dinámicas y relaciones sociales e intergeneracionales en el país.

Los modelos de desarrollo económico que han predominado en El Salvador, han generado riqueza en distintas épocas, pero han carecido de una dimensión integral y de sustentabilidad para llegar a toda la población, lo que ha dado paso a la existencia de una proporción importante de la población en condición de pobreza, así como marcadas disparidades entre el área urbana y el área rural.

Después de haber basado la economía del país en monocultivos de exportación y, una vez finalizado el conflicto armado en 1992, el país

¹⁰⁴CONNA, “Estado de situación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador”. (El Salvador: 2013), 158.

atravesó una época de reformas económicas e institucionales afines de la década del 2000, que llevaron a la conformación de una economía orientada al comercio y a la prestación de servicios. Los ingresos desiguales, la falta de oportunidades para obtener un empleo digno y para acceder a servicios de educación y salud de calidad, así como la persistente violencia, han incidido en todos los ámbitos de la vida nacional, la familia, la escuela, la comunidad y las relaciones económicas y sociales.

Por otro lado, El Salvador ha vivido una cultura autoritaria y de violencia a lo largo de su historia. Un país que ha sido gobernado durante más de medio siglo por regímenes dictatoriales, conduce a una naturalización de la violencia en la sociedad, pues al final, ésta se convierte en el patrón de conducta en la relación, no solamente en el nivel público, sino también en las relaciones institucionales, privadas y familiares.

La represión social en distintas etapas de la historia del país, también ha fragmentado a la sociedad y debilitado los tejidos que fortalecen la participación y explica, en parte, que el involucramiento activo de la población en temas de interés comunitario o social, como es la protección de la niñez y adolescencia, sea relativamente ausente en la actualidad.

Además de lo ya indicado, la debilidad del Estado, como responsable principal del bienestar y desarrollo de todos los ciudadanos, ha limitado las posibilidades de construir un proyecto de nación amplio, donde el Estado escuche a los ciudadanos, discuta con ellos y diseñe estrategias para satisfacer sus necesidades.

Ha prevalecido un Estado alejado de la población que organiza la legislación y la política pública al margen de la sociedad civil, sin considerar el ciclo de vida o las diferentes demandas y necesidades de la población según su sexo, lugar de residencia o discapacidad, por ejemplo.

Otro elemento que se destaca, es el relativamente bajo nivel de inversión social en la niñez y adolescencia, especialmente si se compara con otros países de la región Latinoamericana.

Mientras que el promedio de inversión pública en niñez en América Central es de 6.3% del PIB para el año 2011, la proporción para El Salvador era de 4.4%.

La inversión específica en áreas como salud, educación, vivienda y seguridad ciudadana, que son servicios básicos para la subsistencia y desarrollo digno de la población, es todavía insuficiente para optar a un nuevo modelo de desarrollo social y económico.

Esta situación está ligada tanto a factores externos, como a la crisis financiera internacional del año 2009, y factores estructurales de las finanzas públicas nacionales relacionadas a la baja recaudación tributaria, la deuda externa y la dependencia de El Salvador de la cooperación internacional para poder realizar obras de gran impacto, pero debe destacar, sin embargo, que también ha habido avances esperanzadores en este difícil contexto.

La conformación del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por ejemplo, ha implicado reformas institucionales que progresivamente se van consolidando. Así, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA) ha ajustado sus funciones a lo que dispone la LEPINA.

El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia (CONNA) está conformado y ejerciendo sus funciones, y se han conformado también las Juntas de Protección a nivel departamental, por mencionar algunos.

En el lado de la inversión, si bien es aún insuficiente, se ha evidenciado un incremento sostenido en las asignaciones a programas y servicios para la

niñez y adolescencia en los últimos años, lo que debe mantenerse e intensificarse en la medida de las posibilidades fiscales y de la prioridad que la niñez y adolescencia cobre para la sociedad y el Estado.¹⁰⁵

Esto, según datos brindados en rubros específicos e importantes como la salud, puesto que, según registros del Ministerio de Salud, la mortalidad en niñez en sus distintas mediciones (menores de 5 años, menores de 1 año, neonatal) ha bajado considerablemente desde el 2000, gracias a los programas locales y nacionales que son implementados por dicha institución; así mismo, hubo un aumento considerable en la atención de calidad al parto en adolescentes, que pasó de 69.4% a 84.6% entre 2003 y 2008, según la FESAL¹⁰⁶; el incremento de la lactancia materna exclusiva de 16% a 31% entre los años 1998 y 2008, según la misma fuente; y los altos niveles de cumplimiento del esquema completo de inmunización, que llegó al 90.4% a nivel nacional.¹⁰⁷

2.5. Mecanismos de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia

2.5.1. Instituciones Nacionales e Internacionales Relativos a la Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia

2.5.1.1. Instituciones nacionales

El Estado de El Salvador es el garante principal en la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia; en tal sentido, para cumplir con tal fin, ha creado instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de

¹⁰⁵ UNICEF, “*Informe de Situación de la Niñez y Adolescencia en El Salvador, transformar inequidades en oportunidades para todas las niñas, niños y adolescentes*”. (El Salvador, 2014), 18-19.

¹⁰⁶ Encuesta Nacional de Salud Familiar.

¹⁰⁷ *Ibíd.*20.

dichos derechos, que en la actualidad, se ven vulnerados y violentado; para ello existen Instituciones gubernamentales, como el ya relacionado Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, la Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos entre otras y, las Instituciones no gubernamentales tales como, La Comisión de Derechos Humanos de El Salvador y Asociación Pro-búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos de El Salvador y demás instituciones que figuran a continuación.

2.5.1.1.1. Instituciones Gubernamentales

Las instituciones gubernamentales, en términos generales, son las instituciones estatales cuya administración está a cargo del gobierno de turno. Su finalidad es brindar un servicio público que resulta necesario para la ciudadanía. En este sentido, El Salvador cuenta con instituciones oficiales que coadyuvan con la labor de la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, entre éstas se encuentran:

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA). Nació con el nombre de Instituto Salvadoreño de Protección al Menor (ISPM), creada por decreto legislativo No. 482 de fecha 11 de marzo de 1993, con el objeto de organizar, dirigir y coordinar un sistema efectivo de protección integral a la Niñez y la Adolescencia que posibilitara el desarrollo normal de los niños, niñas y adolescentes tomando en cuenta sus derechos, deberes y necesidades. Se dotó de autonomía a esta institución en lo técnico, financiero y administrativo, y de patrimonio propio; además se le atribuyó la ejecución y vigilancia del cumplimiento de la Política Nacional de Atención a la Niñez y la Adolescencia, en todo el Territorio Nacional. Con fecha 10 de octubre del año 2002, por decreto legislativo No 983, publicado en el Diario Oficial No189, Tomo No 357, el

Instituto Salvadoreño de Protección al Menor ISPM, cambio de nombre a Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, en adelante ISNA. Desde agrupó a todas las instituciones que trabajaban en la protección de la niñez y la adolescencia, llegando a contar con 16 centros ubicados en los departamentos de Ahuachapán, Santa Ana, San Miguel, Sonsonate, San Salvador, La Paz y La Libertad.

De acuerdo con esta nueva concepción, y lo prescrito en el artículo 180 de la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia, en relación a las competencias establecidas, particularmente en los literales d), g), h), e i), que se orientan a planes de prevención, desarrollo de programas de protección, promover y ejecutar planes, entre otros, a través de la Red de Atención Compartida, RAC, en coordinación con entidades públicas, privadas y mixtas.

En consecuencia, se clasificó a dichos Centros de la manera siguiente: Centros de Reeducción; Centros de Desarrollo Integral; que ofrecen atención a niños con problemas nutricionales, y que se encuentren en edades de 6 meses a 7 años, ofrecen también educación en salud preventiva, recreación, educación, estimulación al desarrollo y otros; Centros de Profesionalización; Centros Curativos de Educación Especial; Hogares Escuela.

En general estos centros, se caracterizan por financiarse o apoyarse, como ya lo mencionamos, en instituciones gubernamentales, privadas o mixtas, por lo que conocer sus competencias específicas, se lograra al iniciar cada propuesta de política que lleve aparejado el modo de ejecución.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Véase. Instituto Salvadoreño para el desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia ISNA. Sitio Web Oficial <http://www.isna.gob.sv>.

Estos centros en la actualidad, funcionan pero de forma análoga, para el caso, el ISNA celebra convenios con instituciones como el Instituto Nacional de Deportes de El Salvador, INDES, con la finalidad de prevenir la violencia en la niñez y adolescencia, con el Instituto Tecnológico “Escuela Técnica para la Salud”, para brindar formación académica formal en salud a los niños, niñas y adolescentes; y con otras instituciones tanto gubernamentales como privadas.

Para 1994, la demanda de institucionalización fue creciendo y el índice de denuncias por maltrato y abandono fue alto, por lo que se vio en la necesidad de crear un centro que pudiera dar una pronta respuesta a dicha problemática, fue entonces que se creó el Centro de Protección Inmediata (CIPI).

El 24 de Abril de ese mismo año se funda el Centro de Documentación, con la ayuda del Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la Organización de los Estados Americanos, con la finalidad de captar, seleccionar, analizar y difundir la información vinculada con la niñez y la familia de El Salvador, y en Octubre se refuerza el Cuerpo Protector, para que se cumplan las resoluciones del ISNA y de los Tribunales de Menores y de Familia.

En 1995, todos los esfuerzos concluyeron en los programas preventivos, los cuales pretenden involucrar a la familia y a la comunidad. Asimismo, se construyó y se puso en funcionamiento el Centro de Menores de Ilobasco.

En 1996, se reforzó la Red de Información Documental sobre la Infancia instalada en el ISNA desde 1994, incorporando el Sistema de Información para la Infancia (SIPI), el cual permitiría el ordenamiento de los datos y estadísticas del instituto. En el año 2009, se aprobó una nueva ley de protección integral de la niñez y adolescencia cuya vigencia fue a partir del

16 de abril del año 2010, hasta la actualidad, relacionándose con los demás órganos del Estado por medio del Ministerio de Educación, además de ello, debe actuar conforme a las directrices de la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (PNPNA) y adecuar sus programas y servicios que coadyuven a la protección de aquellos.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH). En adelante PDDH. Es una institución integrante del Ministerio Público, de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto es el de velar por la protección, promoción y educación de los Derechos Humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos.

Cuenta con un Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, un Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos, Los Procuradores Adjuntos para la Defensa de los Derechos de la Niñez y la Juventud, de la Mujer y la Familia, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Medio Ambiente, y de Derechos Civiles e Individuales, y los demás Procuradores Adjuntos que el Procurador considere necesarios para el mejor cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales.

La PDDH contará con un Secretario General, delegados departamentales y locales, jefes de departamento y secciones y el personal técnico-administrativo que el Procurador estime conveniente.

Dentro de las atribuciones conferidas al procurador, se encuentra la de desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre conocimiento y respeto de los derechos humanos, derechos que sin duda le asisten al niño, niña y adolescente, por lo que es la PDDH una de las

instituciones del estado que deben velar por la difusión de los mismos y el procedimiento para garantizarlos.

La PDDH, se ha organizado internamente, en función de diversas líneas temáticas y poblacionales, dentro de las que figura la niñez, así desde su Ley Orgánica se da vida a la Procuraduría Adjunta de la Niñez, la cual está obligada a crear informes que reflejen la situación de los derechos de la niñez y adolescencia.¹⁰⁹

La creación de la Procuraduría Adjunta de la Niñez, responde a las necesidades urgentes e inmediatas de un amplio sector poblacional marginado de los contextos de desarrollo social, en quienes se piensa en función de visiones de sujetos de derechos, de dignidad y de actor importante de la democracia.

La PDDH, desarrolla la labor especializada de los derechos de la niñez a través de la Procuraduría Adjunta para la defensa de los Derechos de la Niñez y Juventud.

Las atribuciones de esta Procuraduría Adjunta se hayan consignadas en los artículos 19 y 23 del Reglamento de la Ley de la PDDH, en los cuales se definen que “tendrá a su cargo la promoción, garantía y supervisión de los derechos del niño, a efectos de asegurarle condiciones humanitarias de vida y el desarrollo pleno de su responsabilidad”.¹¹⁰

Procuraduría General de la República (PGR). El artículo 194 romano II, ordinal 1° de la Constitución, establece las funciones de esta institución, así como del titular de la misma; que en todo caso están orientadas

¹⁰⁹Yenny Xochil Calles Blanco, et. al, “*El cumplimiento por parte del Estado de El Salvador a las resoluciones y sentencias emitidas por el sistema interamericano de Derechos Humanos en la violación a los derechos de la niñez y adolescencia*” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2010), 102-103.

¹¹⁰Ibíd. 199.

exclusivamente a la protección de los derechos humanos de todos los habitantes de nuestro país, de aquí se desprenden las actuaciones del procurador en funciones, de esta manera; le corresponde representar legalmente a los menores y a los adultos incapaces, de conformidad a la normativa de familia.

Una de sus atribuciones es velar por la eficiente aplicación de las normas de protección al menor y por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Constitución, Convención sobre los Derechos del Niño, y demás leyes de protección al menor.¹¹¹, cuyo cumplimiento garantice el goce pleno de los derechos fundamentales en cualquier situación en que se encuentre la niña, niño o adolescente.

Fiscalía General de la República (FGR). Al igual que las anteriores instituciones, forma parte del Ministerio Público, creada para defender los intereses del Estado y la sociedad, promover y ejercer la Acción Penal y la Acción de la Justicia en defensa de la legalidad y dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil, dentro de su estructura se encuentran las unidades asesoras y de apoyo, entre las cuales está la Unidad de derechos humanos o Fiscalía de Derechos Humanos.¹¹²

Así mismo, le corresponde velar por el respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales de las personas menores de edad, en los casos que hayan incurrido en la comisión de un delito.

En la Fiscalía General de la República existe la Unidad del Niño y la Mujer que se encarga de dar protección legal a las víctimas de violencia

¹¹¹ Victoria Elizabeth Araniva Palacios, at. al, *“Marco legal para la protección de la Niñez y Adolescencia en el derecho de familia en relación a la Convención sobre los Derechos del Niño”* (Tesis de grado, Universidad Francisco Gavidia, 2009), 57.

¹¹² *Ibíd.* 197.

intrafamiliar y de los delitos vinculados con la familia, los niños, niñas y adolescentes.

Policía Nacional Civil (PNC). Dentro de sus funciones están la de proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas en todo el territorio nacional y de prevenir y combatir toda clase de delitos con estricto apego a la ley.

Aunque esta Institución no cuenta con una división o departamento que se dedique exclusivamente al tratamiento de menores en riesgo social, si realizan, a través de proyectos como el Programa de Educación Preventivas contra el abuso de drogas, todos con la finalidad de prevenir delitos, en lugares como Centros Educativos, gracias a la coordinación entre la Policía Nacional Civil y el Ministerio de Educación, con el objeto de erradicar el consumo de drogas en los adolescentes.¹¹³

Existen otras propuestas de prevención, así se cuenta con D.A.R.E que es un programa internacional y cuyas siglas significan: Educación, Resistencia Contra el Uso y Abuso de Drogas y la Violencia.

En la actualidad, la Policía con un grupo de oficiales DARE, son quienes imparten las charlas preventivas, a los alumnos de los distintos centros educativos en todo el país.

El programa incluye, la prevención de la violencia juvenil, esto con el propósito de evitar que los jóvenes se involucren en las pandillas o maras, que puedan operar tanto en los centros educativos o en las comunidades donde residen.¹¹⁴

¹¹³ *Ibíd.* 195.

¹¹⁴ Véase: Policía Nacional Civil de El Salvador. Sitio Web Oficial. <http://www.pnc.gob.sv/portal/page/portal/informativo/temas/programas>. Fecha de Consulta: 03/02/2016.

Las Municipalidades. Los Gobiernos Municipales son igualmente entes estatales garantes de los derechos de la niñez; por tanto tienen responsabilidades en la protección de niños, niñas y adolescentes contra toda forma de violencia. En este sentido deben diseñar y ejecutar políticas municipales de niñez y juventud que contengan medidas efectivas para prevenir y enfrentar la violencia que afecta a este sector de la población.

Estos entes locales no tienen facultades para la intervención represiva en materia de seguridad pública, pues tal potestad corresponde a la Policía Nacional Civil por mandato constitucional, sin embargo muchas municipalidades han establecido cuerpos para-policiales, denominados Cuerpos de Agentes Metropolitanos (CAM), sobre la base de la autonomía municipal.¹¹⁵

En artículo 115 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que cada municipio deberá implementar planes y estrategias de tipos locales orientadas a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, con dicha finalidad, será el CONNA, en coordinación con los municipios, los encargados de crear los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia

2.5.1.1.2. Instituciones no Gubernamentales

Las instituciones no gubernamentales pertenecen a una parte de la sociedad civil, siendo estas un conjunto de organizaciones dirigidas o gerenciadas en el ámbito de lo privado o de la solidaridad ciudadana o gremial.¹¹⁶ Entre estas, se encuentran las siguientes:

¹¹⁵ *Ibíd.* 57-58.

¹¹⁶ Oscar Morales Velado. “*Organizaciones no Gubernamentales y Sociedad Civil en El Salvador*”. (El Salvador: Publicaciones Uca, 2013), <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo>.

Comisión de Derechos Humanos de El Salvador (CDHES). La Comisión de Derechos Humanos de El Salvador, en adelante CDHES, es una herramienta de respuesta y asistencia a una grave situación de violaciones a los derechos humanos, problemática que se intensificó en los años posteriores con el conflicto armado interno del país.

Es de naturaleza no gubernamental y se constituyó el 1 de abril de 1978 con la misión de brindar a la población en general orientación asesoría, educación, promoción y defensa de los derechos, para lograr que las instituciones públicas garanticen y fomenten la protección de los derechos fundamentales, que como personas les otorga la Constitución de la República de El Salvador, los tratados y pactos internacionales vigentes en el país; y su visión radica en que la población en general logre mejorar sus condiciones de seguridad social, económica y jurídica en el marco de una democracia real que le permita vivir con dignidad.

A su vez, la CDHES se encarga de atender casos relacionados a violaciones de Derechos Humanos, a los cuales da seguimiento y coordina esfuerzos con entidades como Coalición Salvadoreña Para la Corte Penal Internacional CSCPI, Red Para la Infancia y la Adolescencia, Organizaciones Sociales, Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos e Instituciones Públicas, con el objeto de enriquecer el seguimiento a casos específicos que son denunciados en sus oficinas.¹¹⁷

La Asociación Pro-búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos de El Salvador. Es una institución de derechos humanos, sin fines de lucro integrada por familiares de niñas y niños desaparecidos, situación que surge

¹¹⁷ *Ibíd.* 109-113.

a partir del conflicto armado interno; integrado también por jóvenes encontrados y personas identificadas por la problemática.

Promueve y realiza la búsqueda, el reencuentro y la reintegración familiar de niñas/os desaparecidos. También contribuye al restablecimiento de su derecho a la identidad y promueve la reparación moral y material de las víctimas.

Esta institución sigue en la lucha contra la impunidad y el decidido esfuerzo de exigir el funcionamiento eficaz, imparcial e independiente del sistema de justicia a través del agotamiento de todos los mecanismos de judicialización, con el fin de demandar del Estado Salvadoreño el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y las contraídas en virtud de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹¹⁸

Entre los casos más emblemáticos que dicha institución ha tenido a su cargo de investigar, ha sido el desaparecimiento de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, de siete y tres años de edad respectivamente, ocurrida el día 2 de junio de 1982, a manos de miembros del Ejército salvadoreño, que impulsó una campaña militar al norte del departamento de Chalatenango denominada “Operación Limpieza” y conocida por la población como “guinda de mayo”.

El proceso penal fue archivado en varias oportunidades, por lo que en 1999, la Asociación Pro-Búsqueda y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), demandaron al Estado salvadoreño ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que en su informe de fondo,

¹¹⁸Ibid.114-116.

emitido en marzo de 2003, estableció la responsabilidad del Estado Salvadoreño en la desaparición forzada de ambas niñas.¹¹⁹

A partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitida en 2005 responsabilizando al Estado salvadoreño por la desaparición de las “Hermanas Serrano Cruz”, el Estado es obligado a crear una “Comisión Nacional de Búsqueda”, la cual, desde su creación en 2010, ha investigado 124 casos de desapariciones de NNA, de los cuales aún queda por esclarecer el paradero de 109 niñas y niños. La desaparición forzada de NNA durante la guerra es un tema pendiente que servirá para construir nuevas relaciones entre el Estado y la sociedad y poder consolidar la democracia y sus instituciones.¹²⁰

2.5.1.2. Instituciones Internacionales

A nivel internacional, existe una serie de instituciones que protegen y vigilan el cumplimiento de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia en todo el mundo, ésta protección se ve materializada a través de una serie de recomendaciones y políticas que éstas mismas instituciones realizan a los diferentes países y organismos mundiales encargados de velar por el cumplimiento de los derechos de este sector importante de la población.

Comité de los Derechos del Niño. En adelante el Comité. Es un organismo de las Naciones Unidas que tiene la función de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, así mismo, supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y

¹¹⁹Véase. Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas de El Salvador. Sitio Web. <http://www.probusqueda.org.sv/caso-de-las-hermanas-ernestina-y-erlinda-serrano-cruz3/>.

¹²⁰ *Ibíd.* <http://www.unicef.org/elsalvador/informe>.

a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.¹²¹

La Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 20 de septiembre de 1990. En su Artículo 43 se estableció la creación de un Comité de los Derechos del niño.

El mandato del Comité es vigilar y monitorear las medidas adoptadas para poner en práctica las provisiones y principios de la Convención y examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes.¹²²

El Comité está compuesto por dieciocho expertos independientes, los cuales son elegidos por los Estados Parte, por un período de 4 años, pudiendo ser reelectos por un período más. Los mismos se seleccionan en base a su integridad moral, conocimientos, experiencias y capacidades personales.

Al mismo tiempo se tienen en cuenta criterios de equidad en relación a la distribución geográfica, así como también respecto a la representación de los principales sistemas legales.

Los miembros del Comité son elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte puede designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

Dentro de sus funciones se encuentra, principalmente, la responsabilidad de examinar los progresos realizados por los Estados Partes en el cumplimiento

¹²¹ Véase. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>.

¹²² La Convención sobre los Derechos del Niño, ha sido firmada por 190 países de 192 Estados. Solo Estados Unidos y Somalia han firmado dicho instrumento, mas no ratificado.

de sus obligaciones, y para ello recibe los informes presentados por los Estados Partes, los cuales son valorados por el Comité en reuniones públicas con la participación de los representantes de los Estados. Una vez examinado el informe, el Comité adopta y hace públicas sus observaciones finales y recomendaciones.

El Salvador, ha sido uno de los países que ha presentado informes atinentes a temas coyunturales de país. El Comité ha examinado el informe inicial de El Salvador (CRC/C/3/Add.9) en sus sesiones 85^a, 86^a y 87^a (CRC/C/SR.85, 86 y 87), celebradas los días 27 y 28 de septiembre de 1993, el informe segundo (CRC/C/15/Add.232), así como los informes periódicos tercero y cuarto combinados de El Salvador (CRC/C/SLV/3-4) en sus sesiones 1479^a y 1481^a (CRC/C/SR.1479 y 1481), celebradas el 21 de enero de 2010, y en la 1501^a sesión, celebrada el 29 de enero de 2010.

En este sentido, el Comité, a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y a raíz de los informes periódicos 3^o y 4^o y rendidos por El Salvador; ha emitido recomendaciones sobre el tema de migración irregular de NNA, entre las cuales se encuentran: a) *Preste especial atención a la situación de los niños migrantes, especialmente de los no acompañados y en situación irregular y/o indocumentados; y b) Intensifique sus esfuerzos para prevenir la migración irregular, por ejemplo mediante la sensibilización sobre los riesgos que conlleva, y promueva condiciones adecuadas para el reasentamiento y la reintegración de esos niños y de sus familias a su regreso.* ¹²³

Asimismo transmitirá, cuando lo estime conveniente, a los organismos especializados, UNICEF y otros, aquellos informes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, junto con las

¹²³Véase. Comité de los Derechos del Niño. “*Informes periódicos tercero y cuarto combinados de El Salvador*”. (CRC/C/SLV/3-4), 19.

observaciones y sugerencias. También podrá recomendar a la Asamblea General de las Naciones Unidas que pida al Secretario General que efectúe en su nombre, estudios sobre cuestiones relativas a los Derechos el Niño.

El Comité se reúne tres veces al año, en enero, mayo-junio y octubre de cada año, en la sede del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Ginebra. Previo a cada sesión, se reúne un grupo de trabajo que prepara en privado los temas a tratar durante la misma, definiendo una agenda del día para el análisis de los informes.¹²⁴

Unicef. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF por sus siglas en inglés (United Nations International Children's Emergency Fund) es un programa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) con base en Nueva York y que provee ayuda humanitaria y de desarrollo a niños y madres en país en desarrollo.

Originalmente fue creado en 1946 con el nombre de United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF, en español Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia) para ayudar a los niños de Europa después de la Segunda Guerra Mundial. En 1953, Unicef se convierte en organismo permanente dentro del sistema de las Naciones Unidas, encargado de ayudar a los niños y proteger sus derechos. Su nombre fue reducido al nombre actual, pero se mantuvo el acrónimo original.

UNICEF trabaja en más de 190 países y territorios a través de diferentes programas y Comités Nacionales. La base sobre la que guía su trabajo es la Convención sobre los Derechos del Niño y su labor está centrada en cinco

¹²⁴ Véase. Proyecto *“Hacia la Sistematización de los Reportes ante el Comité de los Derechos del Niño.”* Save the Children Suecia. www.redlamyc.info.com.

esferas prioritarias de trabajo: supervivencia y desarrollo infantil, educación e igualdad de género, la infancia y el VIH/SIDA, protección infantil y promoción de políticas y alianzas.

La manera de llevar a cabo este trabajo es a través de una combinación de programas de cooperación con los gobiernos nacionales y una planificación en función de los resultados conseguidos.

Con este propósito realiza una labor de recopilación y análisis de datos sobre la situación de los niños, las niñas y las mujeres, además de mantener y actualizar bases mundiales de datos. Se preocupa especialmente por las repercusiones que tienen sobre la infancia las diferentes políticas sociales y económicas que se realizan.

Cuenta con el Centro de Investigaciones Innocenti que elabora sus propias investigaciones sobre la infancia.

Otra de las labores principales de UNICEF, es la de actuar en situaciones de emergencia con el objetivo de salvar vidas, aliviar el sufrimiento y proteger los derechos de los niños y niñas. Para lo cual, realiza campañas de adquisición de suministros que serán destinados tanto a los programas de desarrollo como a las actuaciones en situaciones de emergencia.

Unicef es el mayor proveedor de vacunas para los países en desarrollo, trabaja para mejorar la salud y la nutrición de la infancia; el abastecimiento de agua y saneamiento de calidad; la educación básica de calidad para todos los niños y la protección contra la violencia, la explotación y el VIH/SIDA.¹²⁵

¹²⁵ Véase UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. <http://www.unicef.org/spanish/>.

Está además, financiado en su totalidad por las contribuciones voluntarias de individuos, empresas, fundaciones y gobiernos. Se le otorgó el premio Nobel de la Paz en 1965 y el Premio Príncipe de Asturias de la Concordancia en 2006.¹²⁶

En El Salvador, el programa de cooperación persigue que las medidas de protección integral y los servicios sociales para la niñez sean más eficaces, de manera que puedan garantizar los derechos de los más vulnerables y excluidos y también aumentar sus oportunidades.

En el país también se trabaja con diferentes aliados nacionales e internacionales para que la sociedad salvadoreña se comprometa cada vez más con los derechos de la infancia, y para que el Estado se fortalezca e incorpore a las niñas, niños y adolescentes a la educación, garantice que crezcan sanos y que desarrollen todo su potencial, aplique iniciativas innovadoras para prevenir y combatir la violencia, dedique programas de justicia restaurativa a los jóvenes que están en conflicto con la ley, y diseñe políticas públicas que tengan a los derechos de la niñez en su corazón,¹²⁷ todo en aras de construir un contexto social y familiar integral que garantice su desarrollo pleno.

Save The Children. Save the Children Fund, comúnmente conocido como Save the Children o Save the Children International (Protejan a los niños) es una organización Internacional no gubernamental, fundada en 1919, por Eglantyne Jebb¹²⁸ para ayudar a los millones de niños refugiados y

¹²⁶Ibíd

¹²⁷Véase. UNICEF en El Salvador. <http://www.unicef.org/elsalvador/activities.html>.

¹²⁸Eglantyne Jebb, nació en Ellesmere, Shropshire, Gran Bretaña el 25 de agosto de 1876, fue una activista social británica, fundadora de Save the Children. No sólo creó una de las organizaciones de desarrollo más importantes del mundo, sino que su labor desembocó además en la promulgación de los “Derechos del Niño” por parte de Naciones Unidas.

desplazados diseminados por Europa después de la Primera Guerra Mundial.

Eglantyne Jebb, elaboró la primera Declaración de los Derechos del Niño, conocida como la Declaración de Ginebra, aprobada por la Sociedad de Naciones en 1924 que es el antecedente histórico inmediato a la actual Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Naciones Unidas en 1989. Poco después de la fundación de Save The Children en Londres (1919), se crearon asociaciones en otros países, tales como: Suecia, Australia y Canadá.

La Alianza Internacional Save the Children está presente en 120 países en los que desarrolla programas relacionados con la salud, nutrición, atención en emergencias, violencia, calidad educativa, explotación laboral infantil, VIH/SIDA, entre otros.¹²⁹

2.5.2. Ordenamiento Jurídico Nacional e Internacional de Protección de la Niñez y Adolescencia

2.5.2.1. Ordenamiento Jurídico Nacional

Constitución de la República. Fue promulgada en 1983, representa la ley primaria y suprema dentro del ordenamiento legal de interno. Esta regula una serie de disposiciones legales que contemplan los derechos fundamentales del ser humano, consecuentemente los derechos fundamentales de la niñez.

Tal y como lo establece la Carta Magna, uno de los deberes del Estado es garantizar la vida y la integridad física y moral de todas la personas incluida la niñez y la adolescencia; es decir el derecho a no ser maltratados de ninguna forma, torturados o mutilados, a no ser agredidos ni física ni

¹²⁹ Véase Save The Children. <https://www.savethechildren.es/>.

moralmente, a no ser sometidos a tratos crueles o inhumanos; asimismo a garantizar el ejercicio, el goce, la conservación y la defensa de los derechos. Art 2 inciso 1 Cn.¹³⁰

El Art 32 Cn. Establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y que tendrá la protección del Estado, para lo cual dictará la legislación necesaria creando los organismos y servicios que aseguren el bienestar social, cultural y económico.

El Art 33 Cn. Regula las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y de ellos con sus hijos.

En el Art 34 Cn. Se estipula que 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.

El Art 35 Cn. Es deber del Estado proteger la salud física, mental y moral de los menores y de garantizar el derecho a la educación y a la asistencia.

El Art 36 Cn. Menciona la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y los hijos adoptivos y la obligación de los padres de dar protección, asistencia, educación y seguridad, también establece el derecho a la identidad y el derecho a investigar y establecer la paternidad.¹³¹

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA). En el mes de julio de 2006, la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia acordó ayudar, por medio de su Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), el proceso de formulación del proyecto de la Ley para la Protección de la Niñez y

¹³⁰Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador) 1983). P.14.

¹³¹Araniva Palacios et al., *Ibíd.* 33-34.

Adolescencia de El Salvador, con la asistencia técnica y financiera del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Luego de un amplio y reflexivo proceso de consulta y redacción, el 1 de octubre de 2008 el proyecto de ley recibió la iniciativa de la ley correspondiente. El mismo fue aprobado por unanimidad del Pleno de la Asamblea Legislativa el día 26 de marzo y fue sancionado por el Presidente de la República el día 15 de abril, ambas fechas del 2009.

Mientras que la protección integral, ha sido definida como el conjunto de políticas, acciones, planes y programas, que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todas las niñas, niños y adolescentes gocen de manera efectiva y sin discriminación, de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados, o determinado grupo de niños que han sido vulnerados o están amenazados en sus derechos.¹³²

Código de Trabajo. A través de la historia, el Trabajo Infantil se ha vislumbrado con antecedentes fuertes en el mundo y en El Salvador; en el siglo XVI se integraba a los niños en las faenas mineras, pues por su tamaño podían acceder a lugares difíciles para el cuerpo de un adulto; también se establecía, que las niñas eran las que debían hacer las tareas del hogar, que si bien nunca fue ni ha sido remunerado, se considera como trabajo. Al pasar el tiempo, también se experimentó una integración de niños, a las labores agrícolas, siendo recolectores temporales, labor que se mantiene hasta estos días.

¹³²López Díaz et al., *Ibíd.* 124-126.

Los derechos de los menores están salpicados de retrocesos. Uno de estos retrocesos es precisamente la industrialización europea, cuando en las fábricas era habitual la presencia de menores, reclutados a causa de la gran demanda de mano de obra existente y de los menores salarios que percibían los niños y las niñas.

El 14 de Julio de ese mismo año, la Asamblea legislativa ratifica “en todas sus partes” una serie de 14 Convenios que habían venido siendo adoptados anteriormente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyos contenidos pasan a ser parte integral de la legislación Salvadoreña.

Desarrollando así artículos necesarios cuando el trabajador es menor de edad, para brindar protección y evitar la imposición de trabajos que no sean los adecuados a su edad o que puedan producir un peligro en el menor (Art. 104 al 109 Código de Trabajo). Además, se protege la educación del menor, prohibiéndole que descuide la escuela por desarrollar un trabajo (114 y 115 CT).

Se establece la jornada de trabajo a los menores de edad, a los menores de 16 años una jornada no mayor de seis horas diarias y de treinta y cuatro semanales, agregando que los menores de 18 años no podrán trabajar horas nocturnas (Art. 116 CT), de un registro donde se especifique la fecha de nacimiento, la clase de trabajo convenido, el horario de trabajo y el salario pactado, su derecho a sindicalizarse (117 y 212 CT).¹³³

Código de Familia. Los derechos regulados en la legislación de familia desde 1860, fueron parte del código civil, el cual se creó por la necesidad de un cuerpo de leyes con principios jurídicos sistematizados, que vinieran a hacer descansar sobre bases firmes los Derechos Individuales.

¹³³Calles Blanco et al., *Ibíd.* 118-119.

Fue así que el 1 de octubre de 1994, el código de familia se separó del código civil de 1860, debido a la necesidad que existía de individualizar la legislación en materia de los Derechos de los niños/as y adolescentes con los tratados y convenciones internacionales ya ratificados por El Salvador, siendo sus bases el Art. 32 de la Constitución, el Art. 271 de la misma por ser un deber impostergable armonizar, especialmente con sus preceptos la legislación secundaria, siendo evidente que esa concordancia es especialmente necesaria e indispensable en materia familiar, por tratarse de una regulación contenida en el Código Civil que data del año de 1860; y para armonizar la legislación interna en materia familiar y de menores, con la contenida en los tratados y convenciones internacionales ratificados.

Dentro de su estructura encontramos un apartado especial para los menores en su libro “Los Menores y las Personas Adultas mayores, título primero “Los menores”, artículos 344-388, donde se establecen los principios en que se fundamenta la protección del menor, reconoce y regula sus derechos desde la concepción hasta los dieciocho años de edad; los deberes a que se sujetará conforme a su desarrollo físico y mental; y además regula los deberes de la familia, la sociedad y el Estado para garantizar la protección integral del menor.¹³⁴

Ley Procesal de Familia. Entra en vigencia el 1 de Octubre de 1994 y surge debido al Decreto Legislativo N° 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo 321, de fecha 13 de diciembre del mismo año, en el que se promulgó el Código de Familia, por lo que se hace indispensable dictar la Ley que desarrolle los principios de la doctrina procesal moderna, para lograr el cumplimiento eficaz de los derechos reconocidos en dicho Código y demás Leyes sobre la materia; así mismo

¹³⁴ *Ibíd.*

para la creación de tribunales especializados que conozcan en materia de familia.

Los artículos relativos a los derechos del niño son: Art. 7 en el numeral “j”, que establece al Juez oír al menor al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que le afecten, artículo 9 en donde le corresponde a los especialistas de los juzgados de familia realizar los estudios y dictámenes que el Juez les ordene, a fin de procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección del menor, que es necesario que exista un procurador de familia, delegado del Procurador General de la República, quien velará por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas adultas mayores, y el Art. 42 donde se especifican los requisitos de la demanda que debe de cumplir tanto los mayores como los menores de edad.¹³⁵

Ley Penal Juvenil. Entra en vigencia el día primero de marzo de 1995, surge con el objeto de garantizar los derechos fundamentales de los menores que por su conducta antisocial hayan infringido las leyes penales según los establecen la convención y la declaración en materia de menores ratificadas por El Salvador, además de sustituir a la Ley del menor infractor, una ley que no respondía a los principios de la Constitución y Legislación Internacional.

La ley Penal Juvenil, antes denominada “Ley del Menor Infractor”, es un cuerpo normativo de carácter penal, algunos además sostienen que de naturaleza adjetiva o procesal respecto del Código Penal que establece y regula entre otros tópicos, los derechos que poseen los menores de edad.

Las medidas que regula la Ley Penal Juvenil, se encuentran enunciadas en su artículo 8 las cuales son: orientación y apoyo socio familiar, amonestación, imposición de reglas de conducta, servicios a la comunidad, libertad asistida

¹³⁵ *Ibíd.* 123-124.

e internamiento. El contenido y la implicancia de cada una de ellas, se encuentran desarrollados con cierto nivel de precisión entre los artículos 10 y 15 del cuerpo normativo en alusión.¹³⁶

Ley Contra la Violencia Intrafamiliar. Debido a que la Constitución en su Art. 32 reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad y se considera obligación del Estado dictar la legislación pertinente para la protección de esta, adecuándola a los tratados y convenciones internacionales referidos a la familia, de acuerdo al Art. 144 Cn., y principalmente para erradicar la violencia cometida por o contra alguno de los miembros de la familia, por constituir una agresión al derecho a la vida libre de temor, a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana y de su dignidad y seguridad, es que se dicta esta ley necesaria para eliminar dicha situación, la cual entra en vigor el 28 de Diciembre de 1996, creada con el objeto de proteger a la familia, adecuar la legislación interna con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y contribuir a prevenir, sancionar y erradicar un fenómeno social, persistente y grave.

Los Artículos relativos a los derechos del niño son: Arts. 1, 2 y 6 donde se establece la finalidad y objetivos de las políticas del Estado en relación a erradicar la violencia intrafamiliar y artículos del 10 al 35 Relativos al procedimiento.¹³⁷

2.5.2.2. Ordenamiento Jurídico Internacional

Los derechos humanos son universales, inalienables e indivisibles y por lo tanto se reconoce a los niños, niñas y adolescentes como personas titulares de derechos sin distinción de su condición socioeconómica, étnica, de religión, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o

¹³⁶Ibíd.

¹³⁷ Ibíd. 129.

social, nacimiento, edad o cualquier otra condición social propia o la de sus padres inclusive, sin distinción de su estatus migratorio, es decir si su condición es o no como refugiado.

Los niños, niñas y adolescentes, son titulares de los derechos fundamentales consagrados por los instrumentos internacionales, y conforme al principio de igualdad y no discriminación, la protección de los derechos humanos y su ejercicio y goce corresponde a todos los seres humanos – incluyendo los niños, niñas y adolescentes- sin distinción alguna. Sin embargo, ha sido necesario adoptar instrumentos vinculantes para reafirmar esa protección a grupos específicos de población atento la persistente y sistemática violación de esos derechos sea por razones de edad, raciales, de género, o por tener alguna discapacidad.¹³⁸

Entre los instrumentos internacionales más sobresalientes, relativos a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia están:

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta declaración fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Las Naciones Unidas ONU, en la resolución A (III) del día diez de Diciembre de 1948, en razón que en la primera y segunda guerra mundial se desarrollaron actos inhumanos de barbarie para el entendimiento de la conciencia humana a nivel mundial, se declaran solemnemente los derechos inherentes a la persona humana como tal, y así se inician las bases de la concepción de la universalidad de los derechos humanos. El objetivo que se pretendía era alcanzar el reconocimiento y aplicación universal de los derechos y las libertades fundamentales.¹³⁹

¹³⁸ Jane Felipe Beltrañao et al., “*Derechos Humanos de los grupos vulnerables*”, *Manual.dhes*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, 22- 24.

¹³⁹Hernández López et al., *Ibíd.* 59.

Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 1386 (XIV), el 20 de Noviembre de 1959; en sus motivos la Declaración reconoce la falta de madurez física y mental del Niño y Niña, como la razón fundamental para que a ellos se les brinde protección y cuidado especiales, junto con la protección legal, además declara diez principios que guiarán la aplicación de las medidas legislativas y de otra índole que serán adoptadas por los Estados que la suscriban, en forma progresiva, para el reconocimiento de los derechos del niño, así mismo establece la necesidad que los Estados partes se pronuncien por la inobservancia de esos derechos.

Los principios que quedaron plasmados en la Declaración son diez, pero entre los más sobresalientes están:

Igualdad en el reconocimiento de derechos del niño, niña, sin ningún tipo de distinción o discriminación.

Protección especial del niño/a.

Al nombre y una nacionalidad.

El beneficio de la seguridad social.

Amor y comprensión para un desarrollo pleno y armonioso.

Educación gratuita y obligatoria.

*Protección contra el abandono.*¹⁴⁰

Convención Sobre los Derechos del Niño. La convención, en su preámbulo, menciona todos los instrumentos internacionales relacionados con los derechos del niño, y las medidas para garantizarlos; entre ellas: la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y La Declaración de los derechos del Niño de 1959.

¹⁴⁰ *Ibíd.*60.

También atribuye al niño la falta de madurez física y mental, ante la cual es necesario darle atención legal y especial; se entenderá según esta Convención, *que niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, excepto si en virtud de una ley aplicable, el niño alcance la mayoría de edad.*

Con respecto a las medidas que deben adoptar los Estados partes, para garantizar los derechos del niño, la Convención las menciona y desarrolla en el art. 2, párrafo segundo, y las califica como apropiadas para que el niño se vea protegido ante una posible discriminación o castigo; también el Art. 3 reza que *“el principio que deberá regir en la aplicación de las medidas será el interés superior del niño (a) ello será aplicado tanto para autoridades administrativas como también el órgano ejecutivo o tribunales”.*

La máxima medida aplicable en los Estados partes será la que persiga el desarrollo y la supervivencia del niño.

Los derechos otorgados al menor por esa Convención son los siguientes:

Inscripción en el registro correspondiente, al nombre y a la nacionalidad.

Preservación de la Identidad.

A reunirse con su familia en casos de separación ya sea por encontrarse en países diferentes.

Al derecho de expresión art. 12 y 13.

La libertad de pensamiento art. 14.

Libertad de asociación art. 15.

Beneficio de la seguridad social art. 26.

Derecho a la educación art. 28.¹⁴¹

¹⁴¹ *Ibíd.*61-62.

CAPITULO III

3. LA MIGRACIÓN IRREGULAR DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SALVADOREÑA COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLENCIA QUE EJERCEN LAS PANDILLAS EN EL PAÍS

Las diferentes clasificaciones contemporáneas del concepto de violencia, con sus tipos y características, permiten incorporar situaciones sociales que antes no se consideraban como actos violentos; debido a esto, es imperante poner de relieve que esta situación, ha atravesado distintas etapas en la sociedad y cómo la violencia ha alcanzado niveles inimaginables de afectación que perjudican a la niñez y adolescencia salvadoreña en particular, es entonces, una semántica que debe ser traída a la luz desde otras temáticas subyacentes, también se examinan las diferentes políticas públicas implementadas por el Estado, para combatir la coyuntura de violencia social. Así, éste capítulo, se destina a la investigación de aspectos sociales relacionados al inicio de éste párrafo, y que tienen injerencia en la seguridad integral de la niñez y adolescencia, agotando lo referente al fenómeno de maras y pandillas en el triángulo norte, El Salvador, Honduras y Guatemala, las políticas de combate contra este flagelo implementadas por aquellos países, **y** el contexto que rodea a la migración irregular de niños, niñas y adolescentes, incluyendo esta situación como consecuencia de la violencia que ejercen las estructuras delictivas.

3.1. Definición de Violencia, Tipos y Características

3.1.1. Definición de Violencia

Hablar de violencia entraña en primer lugar, la dificultad en la definición de su concepto. Al respecto se pueden encontrar tantos planteamientos como

autores hay para formularlos. Abundan las concepciones simplistas, sesgadas o históricas que pretenden aproximarse al análisis de la violencia a partir de aquellas manifestaciones más evidentes y observables, la delincuencia por ejemplo, con la que se sustrae del análisis el significado, la interpretación y el contexto en el que se da la acción violenta y a partir del cual esta cobra sentido. Estas interpretaciones simplistas de la violencia no se dan únicamente dentro de la academia, sino que también prevalecen en la opinión de las personas, aspecto que tiene como consecuencia el concebir su abordaje de una forma también simplista, en donde la coerción y, paradójicamente, el uso de la fuerza son concebidos como vías idóneas a través de las cuales se tiene que enfrentar la problemática.¹⁴²

De igual forma, puede entenderse también, como el uso intencional de la fuerza física o del poder, amenazando o efectivo, contra uno mismo, otra persona, o contra un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privación¹⁴³

Es importante destacar que la violencia puede dirigirse, además, a alcanzar bienes de valor o dinero, en ese caso su propósito indica esencialmente aspectos *materiales* y exhibe aspectos *expresivos* cuando se trata de alcanzar fines inmateriales. Esos pueden ser satisfacciones personales que resultan importantes para el agresor, por ejemplo, dañar a una persona solamente por quererla lastimar o también por prerrogativas sociales en las relaciones con los demás, entre otros, estatus, dominio y aceptación social. Un ejemplo es cuando una persona quiere manifestar su fuerza, su valentía,

¹⁴²Erick, et al., "*Maras y Pandillas en Centroamérica*". (Managua: UCA Publicaciones volumen1, 2001), 22.

¹⁴³Jessica Leydy Bonilla Paniagua, "*Violencia de Pandillas y su impacto en los países del Triángulo Norte de la Región Centroamericana, con énfasis en la República de El Salvador, retos y Perspectivas, periodo 2007-2011*" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2012), 7- 8.

determinación, intrepidez, etc., para crear y sostener relaciones de dominación sobre otros.

Los actos expresivos pueden ser dirigidos al agredido, a los observadores presentes o a un grupo de personas más extenso relacionado con el agredido.¹⁴⁴

3.1.2. Tipos

La violencia, se expresa en distintas manifestaciones:

Violencia Física: Cualquier acto que infringe daño no accidental, usando fuerza física o algún tipo de arma u objeto que pueda provocar o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas.

Violencia Psicológica: Cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, las cuales conllevaran a la víctima a la depresión, aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio.

Violencia Patrimonial: Cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima, se manifiesta en la transformación, sustracción, destrucción, retención de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos personales o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la víctima

Violencia Económica: Toda acción u omisión del agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima.

Violencia Sexual: Cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o sexualidad de la víctima y que por tanto, atenta contra su libertad, dignidad e integridad física.¹⁴⁵

¹⁴⁴Wim Savenije, *Maras y Barras. Pandillas y violencia juvenil en los barrios marginales en Centroamérica*, (El Salvador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, 2009), 29.

Violencia Intrafamiliar: Cualquier acción u omisión, directa e indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de la familia.¹⁴⁶

Los tipos de violencia pueden ser universalizados, es decir que los tipos de violencia arriba relacionados, persisten en comunidad de leyes e instrumentos internacionales, para el caso la Ley contra la Violencia Intrafamiliar en su artículo 3 tipifica estos mismos en formas de violencia intrafamiliar, lo que se traduce en que esta tipificación tendrá eficacia solo cuando involucre únicamente a los miembros de la familia.

Lo mismo sucede con la Ley Especial Integral para una vida libre de Violencia para las mujeres¹⁴⁷, que en el artículo 9 describe la tipología de violencia, coincidiendo en las ya descritas, pero con la peculiaridad que su protección está dirigida a la población femenina, razón por la cual es la única ley que contempla el tipo de violencia feminicida.¹⁴⁸

3.1.3. Características

La Violencia no es Natural: La Violencia se pretende justificar como algo natural, aseverando que ésta conducta es una característica intrínseca de la humanidad; que siempre han existido las guerras y las peleas por lo que resulta necesario distinguir la agresividad, que sucede de manera natural,

¹⁴⁵Véase. Instituto Nacional de las Mujeres. México. Sitio Web Oficial. vidasinviolencia.inmujeres.gob.mx/vidasinviolencia/?9=clasificación.inmujeres.

¹⁴⁶Ley contra la Violencia Intrafamiliar (El Salvador, Asamblea legislativa de El Salvador, 1996), art. 3.

¹⁴⁷Ley Especial Integral Para Una Vida Libre De Violencia Para Las Mujeres. (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2011).

¹⁴⁸ La Violencia Feminicida puede ser entendida como la forma extrema de violencia contra las mujeres como producto de la violación a sus derechos humanos, en los ámbitos públicos y privados, conformada por el conjunto de conductas misóginas que conllevan a la impunidad social o del estado, pudiendo culminar en feminicidio o en otras formas de muerte de mujeres.

por herencia genética, de la violencia que es provocada socialmente por las relaciones de dominación y subordinación entre los seres humanos.

La Violencia es dirigida e intencional: Es intencional porque un insulto, un golpe, una mirada o una palabra, para que sean considerados como actos violentos deben tener la intención consistente o inconsciente de dañar.

La Violencia se basa en un abuso del poder: La principal característica de la violencia es el abuso del poder, mediante el empleo de la fuerza o superioridad de unos con el objetivo de someter a otros, particularmente con individuos o grupos que tienen menos poder por ejemplo los niños, los jóvenes, las mujeres, las personas adultas mayores.¹⁴⁹

3.2. Origen y Evolución Histórica de las Pandillas en El Salvador, su Definición y Características

El Salvador, después del proceso del conflicto armado, entra a un periodo de post guerra, con el que surgen nuevas expectativas de cambios de una sociedad democrática, mejoras en las condiciones de vida, respeto por los derechos humanos, el sistema de justicia, sistema electoral y reformas de las instituciones militares entre otras.

A partir de estos acontecimientos, surge un nuevo escenario social, el inicio de un nuevo fenómeno el de grupos juveniles organizados que se convierten en maras o pandillas, bandas delictivas, que actúan al margen de la ley y se caracterizan por ser grupos que ejercen violencia, criminalidad y una fuerte inseguridad sobre la ciudadanía del país.

Este tema se convirtió en un problema muy complejo y multicausal para el país y la región; que trae consigo muchas consecuencias negativas en

¹⁴⁹ *Ibíd.*

conjunto al Estado y la nación, se convierten en factores de vulnerabilidad: la inestabilidad de la nación, afectando el desarrollo humano, la gobernabilidad, pérdida de confianza de la población a las instituciones públicas e impactado en la inversión social, porque tal problemática resulta en altos costos de recursos económicos en esta área, dejando de lado, otras áreas como la educación y la salud, entre otros.¹⁵⁰

3.2.1. Origen y Evolución Histórica de las Maras y Pandillas en El Salvador

Para dar inicio al abordaje a este punto de la investigación, se debe establecer que este fenómeno de las pandillas y maras criminales, no se originó en El Salvador, sino que es una problemática importada y heredada, a consecuencia del conflicto armado interno en nuestro país; de esta manera, se realizará un breve recorrido desde los inicios de esta problemática y sus consecuencias en la sociedad actual.

Las primeras noticias mínimamente documentadas de maras que puedan considerarse como antecedentes, aunque no coincidan exactamente con las características de las actuales, son las maras estudiantiles que aparecieron en 1959. En ese entonces estaban compuestas por alumnos de colegios en las que se forjaban las actuales élites de dirección empresarial y política como el externado San José, Liceo Salvadoreño y Colegio García Flamenco.

Los alumnos de estos colegios se provocaban y enfrentaban en la calle a causa de los resultados de los partidos de básquetbol en los que participaban. Sus rivalidades no pasaban de simples encuentros callejeros sin consecuencia relevantes, aunque, estos eventos sí pudieron haberse

¹⁵⁰ *Ibíd.*31-32.

interpretado como el génesis de las subculturas pandilleriles en Es Salvador, y evitar la situación convulsionante de la actualidad.

Pandillas existían en El Salvador mucho antes de la firma de los acuerdos de paz en 1992, con nombres como la Chancleta, la Máquina, la Gallo, la Morazán y la Mao Mao eran notorias antes de que se formaran la MS y la 18 en este país. Sin embargo, fue al principio de los noventa cuando en los barrios con mayores niveles de hacinamiento, carencia de servicios básicos y alta incidencia de pobreza y desempleo se dio un incremento acelerado en el número de jóvenes involucrados en pandillas, y cuando ellas captaron la atención del público en general.¹⁵¹

Durante los conflictos armados en Guatemala, El Salvador y Nicaragua, en un periodo comprendido aproximadamente entre 1976 y 1994, se desplegó un flujo masivo de migrantes en búsqueda de refugio y mejores condiciones de vida.

Según el Jesuita Segundo Montes, *“el número de salvadoreños ascendía en un aproximado de un millón de personas”*, fue indiscutiblemente difícil abrirse espacios adecuados para poder integrarse y desarrollarse, la mayoría de la primera generación de salvadoreños en Estados Unidos habitaban de manera ilegal y muchas veces en condiciones laborales indignantes.

Enfrentaban en realidad desafíos grandes, tales como la discriminación racial, no solo por parte de los estadounidenses, sino también por las pandillas mexicanas, siendo estas quienes percibían principalmente como rivales a los inmigrantes salvadoreños.¹⁵²

¹⁵¹Ibíd. 32-33.

¹⁵²Cledy Emirsa Campos Sánchez, *“Génesis, desarrollo y efectos de las pandillas juveniles en El Salvador, relación con las Políticas de Seguridad Nacional y regional, de Junio 2009-Junio de 2012. Perspectivas”*.(Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2012),12.

En Estados Unidos se daban también fenómenos sociales complejos para los inmigrantes: las rivalidades entre ellos y las pocas oportunidades laborales; y es a partir de esas rivalidades entre inmigrantes que surgen las pandillas, grupos que se crearon según datos históricos, provenientes de los inmigrantes europeos y africanos quienes se peleaban por el control territorial de los lugares en donde vivían, algunos irlandeses que se reunían a la salida del trabajo para pelear por un espacio en las calles o los parques.

Con la crisis económica también surgió una gran ola de inmigrantes procedentes de México, los cuales por no estar preparados académicamente y no hablar el idioma, también vieron como medio de subsistencia el pertenecer a este tipo de pandillas, cometiendo actos ilegales. Después mexicanos al sur de California y su marginación con respecto al ciudadano medio desempeñaron un importante papel en el crecimiento de las pandillas.

Los mexicanos trajeron consigo la tradición de las palomillas o bandas de niños, las cuales, luego de los *Zoot Suit Riots*¹⁵³ de 1943, se transformaron en pandillas callejeras. Los mexicanos entonces se dieron a conocer dentro del mundo de las pandillas con la denominación de los pachucos, quienes peleaban por su identidad y reconocimiento, por el respeto en las calles.

La sociedad norteamericana vio en esta pandilla sujetos altamente peligrosos, haciéndolos blancos de desprecios y burlas, lo cual únicamente sirvió para cohesionarlos más como grupo, brindándoles una identidad propia y enaltecer el uso de la violencia como medio de venganza usándola como medio para defenderse y obtener un espacio en los barrios que habitaban,

¹⁵³Es un estilo de vestir, y fue una moda en la década de los años de 1940. Este estilo se hizo popular, al igual que la palabra, por jóvenes México-Estadounidenses, y con el tiempo, llegó a ser popular en Estados Unidos, en su mayoría entre los italoamericanos y afroamericanos.

El traje Zoot Suit consistió en pantalones de cintura alta o de tiro alto, anchos, acampanados o bombachos, ajustados o estrechos, con ganchillos o sostenedores de pantalón llamados "tramas".

enfrentándose a la discriminación en todos sus ámbitos, racial y laboral, dedicándose a los ilícitos para poder subsistir dándole paso con el tiempo, a lo que en la actualidad se le conoce como “cholos”, hijos de mexicanos, pero nacidos en Estados Unidos, provenientes de estos grupos violentos y de inmigrantes que no encontraron otra salida que unirse para poder subsistir, aunque fuere de manera ilícita.¹⁵⁴

Parte de esta realidad es relatada por Francisco Campos, quien es identificado como uno de los primeros integrantes de la Mara Salvatrucha, expresándose de la siguiente manera: *“El año en curso era 1982, en ese entonces no había pandilla, pero frente a una iglesia había un parque en el que nos reuníamos unos 10 ó 15 salvadoreños”*. Todos tenían algo en común, eran refugiados de la guerra que desgarraba a El Salvador.

Les gustaba escuchar música de *rock roll*, tenían el pelo largo y usaban ropas holgadas. Eran pobres y de familias desintegradas, *“los pandilleros nos golpeaban y nos insultaban, recuerda Francisco, pero nosotros teníamos conocimiento de armas, de bombas caseras, sabíamos pelear con machetes”*.

Esto los llevó a organizarse y pelear por un espacio en las calles donde vivían contra la pandilla de la calle 18, que es de origen mexicano, densamente poblado y empobrecido barrio de Pico-Unión (distrito de Los Ángeles) se formó la Dieciocho en los años sesenta. Éste fue también el ambiente en el que concurrieron los salvadoreños que estaban huyendo del conflicto armado, apoyado por Estado Unidos.

A esta pandilla, posteriormente se integraron salvadoreños, espectro de la deportación, estas tensiones solían llevar al conflicto, al descuido de los hijos

¹⁵⁴ *Ibíd.* 10-11.

y al abuso doméstico. Como respuesta a circunstancias personales difíciles y al hostigamiento de las pandillas, algunos jóvenes salvadoreños entraron en los grupos existentes, particularmente a la Dieciocho, o crearon su propia pandilla, la MS-13”.

Las pandillas junto con el flujo de inmigrantes que cada año se incrementaba, iban evolucionando y expandiéndose; actividades como el comercio de droga, armas y la trata de personas coadyuvaron a que las pandillas llegaran a límites incontrolables por las autoridades de Estados Unidos.

Para tal caso respondieron a este problema con las deportaciones; terminado el conflicto armado en El Salvador, comenzaron las primeras devoluciones de ilegales, entre ellos deportaron también a los miembros de éstas pandillas bajo los lineamientos de una política creada en 1996 en el período de mandato del ex presidente William Jefferson Blythe, mejor conocido como Bill Clinton.¹⁵⁵

En el Estado de Washington, surge la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y la Responsabilidad del Migrante, la cual afectó no solo a inmigrantes ilegales sino también restringió a los legales, y así, en la década de los noventa regresaban los primeros pandilleros hacia Centroamérica, quienes venían a hacer el papel de los maestros para los jóvenes pertenecientes a pandillas o los que se encontraban vulnerables de pertenecer a éstas.

En El Salvador este suceso fue uno de los que afectó drásticamente a la juventud en riesgo, integrando algunos miembros de las pandillas existentes y creando nuevas de índole criminal.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Fue el 42° Presidente de los Estados Unidos en los periodos de 1993-1997 y 1997-2001.

¹⁵⁶ *Ibid.* 12-13.

3.2.2. Definición

La mara es cualquier agrupación de personas con algún vínculo–familiar o territorial-estrictamente formada por jóvenes. El término significa “amigo, gente de uno, gente como uno o nuestra gente”, teniendo una connotación amistosa.

Según el Diccionario de la Real Academia (DRAE) mara es un modismo salvadoreño que refiere a “gente, pueblo, chusma”.

No existe una distinción clara entre mara y pandilla. Este último término fue introducido al país por personas deportadas, haciéndose diferenciaciones en el terreno y en la literatura de referencia, pero ninguna concluyente para definir o entender qué es una pandilla.

Aún no existe un significado contundente, cuando se habla de pandilla se habla de la pandilla 18, para cuyos miembros si existen diferencias. Por ejemplo, un pandillero de la 18 expresa –“*nosotros no somos eso (pronunciar la palabra está incluso vedado), somos pandilla*”. Por esta razón siempre se aborda el tema de “*maras y pandillas*”.¹⁵⁷

El término “Pandilla”, se utiliza comúnmente para designar a un grupo de dos o más personas que se reúnen con el objetivo primario o secundario de cometer actividades delictivas, se refiere entonces a grupos de jóvenes que operan principalmente en las calles, de manera relativamente duradera, para quienes el crimen y la violencia es parte integrante de la identidad del grupo.

El término también se utiliza para referirse a los grupos delictivos organizados compuestos por individuos para quienes la participación en

¹⁵⁷Poljuve - Interpeace. “*Violencia Juvenil, Maras y Pandillas. Informe para la discusión*”. (El Salvador: 2014), <http://www.aecid.org.sv/uploads/2014/01>.

delitos es para beneficio personal, financiero o de otro tipo, y es su principal ocupación¹⁵⁸.

La investigadora Claudia Virginia Samayoa, en su estudio “Ejecuciones Extrajudiciales de jóvenes estigmatizados en Centroamérica”, coincide con la primera idea, es decir que no existe una definición unificada de lo que es una pandilla juvenil, pero por el contrario la investigadora expone que aún hay debates sobre si la participación de las actividades ilegales o no es parte inherente de lo que constituye ser parte de una pandilla.

Hay sociólogos que la identifican con agrupaciones de jóvenes “desviados” o “antisociales”, vinculados a la comisión de actos delictivos, y hay otros que la identifican con agrupaciones de jóvenes que permiten la generación de sentimientos de pertenencia ante un contexto de marginación y pobreza¹⁵⁹.

3.2.3. Características

La Mara Salvatrucha también conocida como MS-13, fue creada por salvadoreños inmigrantes, quienes buscaron tener respeto y un espacio en los barrios de Los Ángeles; y la Mara 18, que fue creada originalmente por México-americanos, quienes mantenían como norma ser de descendencia mexicana y tener la nacionalidad estadounidense.

Ambas pandillas poseían el carácter territorial en la zona de Rampart de Los Ángeles, ciudad a la cual los inmigrantes latinoamericanos se dirigían por las oportunidades de empleo.

¹⁵⁸Comisión Coordinadora del Sector Justicia, “*Recopilación de Instrumentos Nacionales e Internacionales relacionados con la protección integral de la Niñez en situación de Migración, Desplazamiento y Trata*”. (El Salvador: Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva del sector de Justicia, 2014) 302-303.

¹⁵⁹Claudia Virginia Samayoa, “*Ejecuciones Extrajudiciales de jóvenes estigmatizados en Centroamérica, estudio de situación de Guatemala, El Salvador y Honduras, 2009*”. (Guatemala: Editorial Srviprensa. S.A. 2011), 45.

De acuerdo a diversos estudios, la mayoría de jóvenes ingresan a las pandillas con un solo objetivo: “*vacilar*”, es decir, vivir de manera frívola, de fiesta en fiesta. Estos excesos provocan que se dediquen a los asaltos y al cobro de impuestos (extorsiones), para tener el dinero suficiente que les permita comprar alcohol, drogas y el pago de otros gastos, como el pago de abogados para defender a los miembros que se encuentran reclusos en las cárceles.

Ya en la pandilla, la mayoría de jóvenes han perdido el vínculo con sus familias. Al irse de sus hogares, se instalan en las casas *destroyer* (por lo general, viviendas abandonadas), en donde conviven con los demás compañeros y con sus “*hainas*” (novias).

Entre las características más relevantes y comunes de estos grupos pueden incluirse desde la portación de tatuajes, posesión de armas de manera ilegal, atuendos o formas de vestir, rituales de iniciación, consumo de drogas, lenguaje a señas y cifrado, hasta patrones de conducta similares.

Simbología de tatuajes: los pandilleros graban en sus cuerpos una diversidad de tatuajes permanentes que en su mayoría representan información sobre sus orígenes, pandilla que pertenecen, delitos, rangos, entre otros; lo que significa cuántos homicidios han cometido y cuáles son sus habilidades o destrezas para cometerlos, su estado civil y el nombre de sus hijos.

Lenguaje de señas y cifrado u otras formas de comunicarse: los pandilleros que se reúnen en las comunidades, poseen también su propio lenguaje simbólico gestual que comprende las letras del alfabeto, utilizando señas muy similares al lenguaje de las personas que sufren afasia, aunque un poco más brusco y no tan detallado. Poseen un código alfanumérico que va escrito

en combinaciones para dar los mensajes en las cárceles o cartas que se mandan con regularidad para pasar desapercibidos, pero que se han podido descifrar con la ayuda de ex- pandilleros e investigadores.

Este último cambia con regularidad atendiendo a la necesidad de encubrimiento que se necesite para entregar mensajes; por eso mencionan investigadores de este fenómeno, que las cárceles son escuelas para los pandilleros; se adiestran en todo tipo de acciones, para luego perfeccionar a los pandilleros en libertad, ya que dentro de las cárceles gozan de la ventaja del tiempo y de estar reunidos las 24 horas en conjunto con el ingrediente que caracteriza a los jóvenes, la creatividad, explotándola para fines negativos.¹⁶⁰

Por otra parte, referirse a los elementos que conforman estos grupos delincuenciales, es referirnos específicamente a sus miembros activos, es decir, los sujetos que se integran a las maras o pandillas con la necesidad emocional de pertenencia y en consecuencia, para delinquir.

En La Ley Antimaras, fueron declarados inconstitucionales varios de sus artículos, realizando la Sala de lo Constitucional un examen exegético sobre los artículos impugnados de la ley, según Sentencia de la Sala de lo Constitucional; que más adelante se relacionará, llegando a la conclusión, entre otras, que el artículo 6 de la Ley en comento, que se refiere a las personas que “integren las maras o pandillas”, transgrediendo derechos fundamentales, constitucionalmente tutelados, según las exposiciones de los demandantes, como el Principio de Culpabilidad, Principio de igualdad, entre otros.

¹⁶⁰Ibíd. 16-17.

Son, entonces, los sujetos de los referidos grupos, los elementos materiales constitutivos de los mismos, adoptando conductas que la sociedad percibe como “típicas, o propias”, sin embargo, la ley no puede sancionar lo que aún no se traduce, por lo menos; en peligro en abstracto, real e inminente.

Es necesario acotar que, los miembros de las maras y pandillas, son los medios directos por el que la estructura delictiva se organiza, planifica, moviliza y ejecuta los ilícitos, pero hasta no alcanzar un grado de ejecución del acto criminal, que no permita dubitar o especular sobre la intencionalidad de los miembros, no puede ser punible el simple hecho de pertenecer a una mara o pandilla.

3.3. Evolución y Adaptación de la Normativa Penal Salvadoreña como Respuesta al Fenómeno de las Pandillas en El Salvador

En la década de los 90´s el rol activo para el combate del fenómeno de las maras o pandillas fue dejado en manos del Ministerio de Educación, esto obedecía a que la concepción que se tenía de este fenómeno era de simples grupos de estudiantes, que si bien ejecutaban violencia, lo hacían en el ambiente académico.

Se tomaron medidas como el registro al ingresar a Centros Educativos, aumento de seguridad dentro de estos centros, la prohibición del uso de mochilas de colores oscuros -únicamente transparentes-, las hebillas de los cinchos fueron decomisadas por ser un arma con la que se atacaban; pero éstas no pasaban de ser simples medidas.

Lejos de atacar el problema directamente y combatirlo de raíz, únicamente logró que los jóvenes actuaran violentamente y se enfrentaran lejos de los

Centros Educativos, por ejemplo en los buses del transporte colectivo o en las calles. También se dio el caso que, el Estado apoyó el trabajo de organizaciones no gubernamentales y eclesíásticas que se encargaban de la rehabilitación y prevención de los jóvenes involucrados en maras o pandillas, sin tomar un papel principal en el combate de este fenómeno.

En el año de 1994 entró en vigencia la Ley del Menor Infractor¹⁶¹, hoy Ley Penal Juvenil, presentada a iniciativa del entonces Ministro de Justicia René Hernández Valiente. La base constitucional para la creación de este cuerpo normativo se encuentra en el Artículo 35 de la Constitución, que establece que la conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta, estará sujeta a un régimen jurídico especial.

Esta ley sirvió como herramienta para capturar jóvenes “mareros” que cometieran delitos y faltas, y que no podían ser procesados bajo el derecho penal común. Esta ley también dio especial protagonismo al entonces Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, ahora Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia.

En 1996, se emite la Ley Transitoria contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, cuyo artículo 22 establecía reglas para el juzgamiento de jóvenes entre 14 y 18 años, que desnaturalizó el régimen jurídico especial contemplado tanto en la Constitución como en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ésta ley es declarada inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia¹⁶², por aquella disposición, entre otras más, pero el debate reaparece en abril de 1999, cuando se da “el suceso de la fuga y la

¹⁶¹ Emitida por Decreto Legislativo N° 863, de fecha 27 de abril de 1994, publicada en el Diario Oficial N° 106, Tomo 323, de fecha 8 de junio de 1994.

¹⁶² Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 15-96Ac (El Salvador, Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1996).

recaptura de un adolescente, quien recientemente había sido encontrado culpable de siete homicidios; se mostró propicio no sólo para debatir sobre la prohibición de difundir imágenes de jóvenes en conflicto con la ley, sino además para cuestionarla (a la Ley del Menor Infractor), como una ley blanda, no acorde con el auge de la criminalidad existente en el país.¹⁶³

En el año 2003 se crea la Ley Antimaras¹⁶⁴. Esta ley, fue creada a propuesta del Órgano Ejecutivo con el fin de generar una herramienta que fuera más dura en contra de los integrantes de las maras o pandillas; como justificante de la misma se aprecia que el tercer considerando de la ley expone “*III. Que dados los niveles actuales de violencia a grupos delincuenciales conocidos como maras o pandillas se vuelve imperativo crear una ley de carácter especial y temporal que sirva como instrumento punitivo para estos grupos y que contengan los procedimientos y las sanciones correspondientes*”¹⁶⁵

No obstante a que el artículo 49, establecía que el tiempo de vigencia era de 80 días, esta fue derogada por Decreto Legislativo número 305, el día 01 de Abril de 2004, publicado en el Diario Oficial número 65, tomo 363, del 02 de Abril de 2004¹⁶⁶ y declarada inconstitucional según sentencia 52-2003/56-2003/57-2003 emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte suprema de Justicia el 1 de abril de 2004¹⁶⁷.

Las partes demandantes, entre ellas la Licenciada Beatrice Alamanni de Carrillo, en su carácter de Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos en el año 2003, alegaban que la Ley Antimaras era inconstitucional

¹⁶³Lucrecia Argentina Mónico Guzmán, et. al, “*Influencia de la Política Criminal Salvadoreña en el Fenómeno Criminológico conocido como las Maras*” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2005), 10-12.

¹⁶⁴Ley Antimaras, (El Salvador, Asamblea legislativa de El Salvador, 2003).

¹⁶⁵ *Ibíd.* 112-113.

¹⁶⁶Arely Argentina Alfaro López, et, al, “*Enfoque Socio-Jurídico de los municipios libres de violencia en El Salvador*” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2014), 34.

¹⁶⁷ *Ibíd.* 103-104.

puesto que violaba el Preámbulo y a los artículos 1 inciso 1 y 3; 2 inciso 1; 3 inciso 1; 6 inciso 1; 7 y 8; 11 inciso 1; 12 inciso 1; 15; 27 inciso 3; 35 inciso 2; 193 ordinales 3º y 4º y el artículo 246 inciso 1, todos de la Constitución de la República de El Salvador.¹⁶⁸

La Sala de lo Constitucional, pretendiendo no solo dar a conocer el simple texto de los razonamientos fundamentales del fallo, sino también, dejar firmeza inequívoca de su misión, la cual es velar por hacer prevalecer la Constitución ateniéndose a su texto, el fallo que realizó, no debía interpretarse como una especie de favorabilidad a la impunidad de los delitos que realizan los miembros de las maras o pandillas de oposición al combate de ciertas conductas que crean o fomenten la inseguridad de la población salvadoreña.¹⁶⁹

La sentencia definitiva declaró inconstitucional las siguientes disposiciones contenidas en la Ley Antimaras: artículos 1 inciso 2; 2 inciso 1 al 5; artículo 4 inciso 1 al 8; artículos 5 y 6 inciso 1 al 5; artículo 7; artículo 8 inciso 1 y 2; artículo 9 al 15; artículo 16 inciso 2; artículos del 17 al 28; artículo 29 inciso 1 al 3 y los artículos del 30 al 49.

Lo anterior por la clara violación a las disposiciones Constitucionales, como el principio a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 1, el principio de lesividad consagrados en el artículo 2 inciso 1, violación al principio de igualdad establecido en el artículo 3, artículo 12 en el que relaciona el principio de culpabilidad, así como el de violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 15, artículo 27 el cual establece el principio de

¹⁶⁸Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 52-2003 Ac, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

¹⁶⁹ *Ibíd.*

prohibición de prisión por deudas, así como también los artículos 86, 144 inciso 2, 193 ordinal 4°. ¹⁷⁰

En el año 2010 fue creada la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Agrupaciones de Naturaleza Criminal, mediante decreto legislativo N° 458 de fecha nueve de septiembre del año dos mil diez. La Asamblea Legislativa, criminalizó la pertenencia a estos grupos, precisando mejor la pena para los miembros y las organizaciones que se reúnan para delinquir.

En su artículo 1, establece: *“son ilegales y quedan proscritas las llamadas pandillas o maras tales como la autodenominada Mara Salvatrucha, MS-Trece, Pandilla Dieciocho, Mara Máquina, Mara Mao Mao y las agrupaciones, asociaciones u organizaciones criminales tales como la autodenominada Sombra Negra; por lo que se prohíbe la existencia, legalización, financiamiento y apoyo de las mismas, entre otros artículos que describen los delitos y la sanción de estos”*.

Se modificaron los artículos 15, 17, 18 y 25 de la Ley Penal Juvenil, con lo que se aumentó las penas para los menores de entre 16 y 18 años responsables de homicidios, secuestros, violación y extorsión, entre otros delitos graves. La aprobación de la Ley, constituyó una herramienta para que las autoridades puedan combatir la delincuencia y criminalidad que afecta a la sociedad, por lo que hicieron un llamado a las instituciones encargadas de aplicar la normativa legal, ser efectivos, y aprovechar este recurso legal. ¹⁷¹

Al respecto, el Código Penal, en su artículo 345, establece el delito de agrupaciones ilícitas, ya que el legislador, ha delimitado la conducta típica de

¹⁷⁰ *Ibíd.* 34-35.

¹⁷¹ *Ibíd.* 47.

los miembros de maras o pandillas, y la ha adecuado a este cuerpo normativo, tipificándola de esa manera sin referirse específicamente a la denominación de estos grupos.

3.3.1. Políticas Públicas Implementadas por el Estado del El Salvador, como Estrategias de Combate Contra las Maras y Pandillas

En el contexto de violencia que se ha contemplado en la realidad Salvadoreña, ha justificado la necesidad de creación e implementación de políticas públicas que coadyuven a la solución y al control de la problemática que se ha relacionado a lo largo de esta investigación, y que haya sido o que fuera paralela a la legislación penal vigente a la implementación de tales políticas públicas.

Es así, que el gobierno, como una respuesta al fenómeno de las maras y pandillas en el país, que cada vez cobran mayor auge y crecimiento, implemento planes de seguridad pública denominados: Plan Mano Dura, Plan Mano Súper Dura, Plan Mano Amiga, Plan Anti-Homicidios, Plan Mano Extendida y el Plan El Salvador Seguro.

Plan Mano Dura. Este plan se dio a conocer al público, por el Ex Presidente, Francisco Guillermo Flores Pérez, a través de una cadena nacional televisiva y radial el 23 de julio de 2003; Flores Pérez proponía en respuesta a esa penosa realidad el Plan Mano Dura, que contenía los siguientes objetivos:

1. Rescatar los territorios del país usurpados por las pandillas juveniles.
2. Liberar a la población del flagelo de los actos delictivos de las pandillas.
3. Detener a los líderes de las pandillas y desarticular las clicas.
4. Eliminar la impunidad de los crímenes cometidos por los menores de 18 años.

5. Eliminar el nexo con otros grupos delictivos.

El plan comprendía, además, la participación exhaustiva de la Policía Nacional Civil y la incorporación a operaciones de seguridad del cuerpo militar, el mismo que en los Acuerdo de Paz de 1992 se había limitado a que su participación se haría efectiva solo en lo que respecta a la soberanía e integridad territorial, dejando la seguridad pública a instituciones civiles.

Como consecuencia del plan por medio del accionar de la Policía Nacional Civil y la Fuerza Armada, se realizaron diversas capturas de aquellos jóvenes que se lograron identificar como miembros de pandillas. En medio de mucha propaganda mediática, las autoridades emprendieron la limpieza de grafitis, pelotones policiaco-militares patrullaron las calles, y la PNC realizó barridas y detenciones masivas de supuestos pandilleros, quienes fueron posteriormente presentados a los medios de comunicación.

Plan Súper Mano Dura. Este plan implementado por el ex presidente Elías Antonio Saca González, durante el periodo 2004-2009, estaba comprendido dentro del programa de gobierno llamado País Seguro y pretendía un supuesto de 4 grandes ejes de intervención, los cuales eran prevención, rehabilitación, reinserción laboral y represión. El que más se desarrolló fue el de represión; un plan mucho más agresivo y violento contra las maras y pandillas, con lo que intentaría extinguir a los pandilleros.

El plan también propuso la construcción de más reclusorios de máxima seguridad debido a que la cantidad de reclusos crecía cada mes, y para darle seguimiento al eje de rehabilitación se determinaron dos programas conocidos como: Mano Amiga y Mano Extendida.

Ambos tenían objetivos comunes como prevenir, rehabilitar e insertar socialmente a los pandilleros.

También contemplaban la rehabilitación integral desde el no consumir drogas o bebidas alcohólicas, remoción de tatuajes y la participación de la familia y la comunidad.

Plan Mano Amiga. Este plan, fue inaugurado el día tres del mes Junio del año 2005, en el Departamento de Sonsonate, como unión de esfuerzos entre el Ministerio de Gobernación, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Secretaría de la Juventud, el Instituto Salvadoreño de la Mujer, el Instituto Nacional de los Deportes, el Consejo Nacional para la Cultura y el Arte, el Banco Multisectorial de Inversiones, el Instituto Salvadoreño de Formación Profesional y Organizaciones No Gubernamentales. Incluyó seis ejes de acción:

El primer eje: era la “Convivencia”, el que trataba de incentivar a la familia y escuela a integrarse en planes para reducir los índices de violencia. Segundo eje: la “Solidaridad”, proponía el combate a la individualidad de personas e instituciones con énfasis en el fomento de actitudes de cooperación entre los jóvenes, empresas y familias. Tercer eje: consistía en “Crear ciudadanía”, reconocer a los demás, así como desarmar a la sociedad salvadoreña para reducir índices de homicidios. Cuarto eje: “Plan Mano Extendida” era para rehabilitar a ex pandilleros con internados voluntarios, casas puente para los que salen de cárceles y emplearles. Quinto eje: “Prevención” este era la coordinación entre instituciones para crear instancias y mecanismos para disuadir la violencia, el cual pretendía que se involucraran las municipalidades; y sexto eje: “Pensamiento” Generar ideas y procesar información que garantice la formación de recurso humano con énfasis en ex mareros y jóvenes en riesgo.

Bajo estos ejes, se pretendía, prevenir delitos y la reinserción del delincuente, se buscó, implementar estrategias que resultaran progresivas,

tales como la creación de internados voluntarios para tratar el problema del alcoholismo y drogadicción, asimismo, se trató de evitar que los jóvenes en riesgo se incluyeran en acciones violentas, la incorporación de ex pandilleros en tareas de recolección de basura, de limpieza de la red vial del país y labores en las granjas agrícolas.¹⁷²

Plan Anti Homicidios. Como parte del Plan Mano Dura, el Plan Anti homicidios consistía en dos partes; la primera, en reducir la circulación del número de armas de fuego ya que clandestinamente el número circulante es más elevado del que se tiene una percepción, por los homicidios cometidos por armas no registradas de las cuales se desconocía la procedencia.

De tal manera se pretendía revisar las casas donde hubiese sospechas de tenencia de armas u otros artefactos ilegales que pudieren herir o producir muerte, drogas, entre otros.

Se puso al frente de este Plan a Rodrigo Ávila Avilés, el entonces Viceministro de seguridad ciudadana; se procedió a desplegar amplios patrullajes en zonas donde las actividades pandilleriles habían estado agitadas como en las comunidades de Soyapángo, San Marcos, Ciudad Delgado, Apopa, Mejicanos, Ilopángo, entre otros; con el objetivo de capturar y sancionar a los pandilleros y otros miembros de la comunidad civil, que fueren sospechosos de extorsionar, asesinar, violar y portar armas de maneras ilegales.

La segunda parte del plan era la incorporación al Código Procesal Penal de un apartado donde se diera validez a la prueba contra el delito e investigar a los municipios con las tasas más altas en homicidios durante los últimos

¹⁷²Ib40-41.

años, con el objetivo de que las pruebas presentadas por testigos y por la PNC, fuesen aceptadas como válidas ya que la mayoría de detenidos quedaban en libertad por carencia de pruebas, y mejorar las investigaciones desplegando cuerpos policiales capacitados para entender los fenómenos pandilleriles de las zonas más concurridas, en donde se registraba una alza de homicidios.

Plan Mano Extendida. El objetivo de este plan era la prevención, reinserción y rehabilitación de los pandilleros, el cual había tomado en un principio de manera integral la reducción de las pandillas, con la participación del gobierno, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil.¹⁷³

Plan El Salvador Seguro. Es un solo Plan, de carácter integral y flexible que consta de cinco ejes y ciento veinticuatro acciones prioritarias, urgentes, de corto, mediano y largo plazo, para enfrentar la violencia y la criminalidad, garantizar el acceso a la justicia y la atención y protección a víctimas.

El plan “El Salvador Seguro”, se sintetiza en cinco ejes de acción, que se constituyen en: Eje 1; que enfoca en la recuperación de los territorios controlados por la pandillas, Eje 2; de control y persecución penal, enfocado a la efectiva aplicación de la justicia penal Eje 3; rehabilitación y reinserción, mejorando la crítica situación de hacinamiento en centros privativos de libertad, Eje 4; atención y protección a víctimas, con una atención más integral, se dirige a la atención en salud mental, para abordar la consecuencia del evento de violencia acaecido, Eje 5; fortalecimiento Institucional, generando confianza en la ciudadanía por parte del actuar del Estado, a través de sus instituciones, las que interactúan directamente con la ciudadanía para recoger los aportes pertinentes que esta pudiera proporcionar.

¹⁷³Ibíd. 36-41.

3.4. Fenómeno de las Maras y Pandillas en el Triángulo Norte de Centroamérica, El salvador, Honduras y Guatemala

El Salvador, Honduras y Guatemala han trabajado en los últimos años de manera conjunta e individual en el combate y erradicación de las pandillas juveniles; sin embargo, no han logrado resultados alentadores debido a que los homicidios y la violencia se han mantenido, dejando a la región como una de las más violentas a nivel Centroamérica. El fenómeno de las pandillas se extendió por la región, tomando características especiales y similares en los países denominados como el Triángulo del Norte.

Para el estudio que realiza POLJUVE¹⁷⁴, en Centroamérica se hace distinción entre el concepto de maras y pandillas juveniles. Esta diferenciación se asocia al origen e identidad de las dos agrupaciones juveniles más conocidas y numerosas de la región: La Mara Salvatrucha (MS-13) y la Pandilla 18, para quienes la distinción es clara. Además existen otras agrupaciones que se identifican como pandillas juveniles, pero son menos conocidas por la población Centroamericanas.

La presencia de estos grupos sociales organizados en pandillas o maras en el triángulo norte (Guatemala, Honduras y El Salvador) se originó en medio de un escenario donde se desarrollaba la globalización, la cual en su momento generó la pérdida de la identidad cultural, procesos de transculturación y aculturación, lo que promovió a su vez la adopción y adaptación a nuevas formas de convivencia y de riesgo social entre sus habitantes, situación que facilitó su accionar y expansión.¹⁷⁵

Honduras tiene su historia de pandillas callejeras, aunque éstas esporádicamente usaban la violencia y solamente cometían delitos leves. En

¹⁷⁴Políticas Públicas para Prevenir la Violencia Juvenil en Centroamérica.

¹⁷⁵ *Ibíd.* 1.

los años ochenta cobran notoriedad pandillas un poco más agresivas como las de los Estompers o Sirypury, o más recientemente, las de los Poison y los Ponys, las cuales pueden considerarse como antecedentes de las maras.

Influenciadas por la llegada de los deportados, surgen a mediados los noventa en los barrios de bajos ingresos de las grandes ciudades las pandillas trasnacionales, que se destacan por ser más violentas que las otras.

Así, la llegada de las pandillas trasnacionales transformó la situación local en Honduras. Las expresiones nuevas, con pinta de las grandes ciudades de los Estados Unidos y el uso de la violencia para establecer presencia, controlar territorio, obtener poder y dominio sobre las contrarias y los demás residentes en sus barrios, atraían a los jóvenes hondureños, tal como lo hacían en otras partes.

En Guatemala, uno de los primeros estudios realizados en Centroamérica, relata que en 1988 la ciudad de Guatemala ya tenía una historia de décadas de pandillas callejeras. Indicando así que existían más de 60 en la capital, y se enumera una impresionante lista de maras como la Ángeles Infernales, Mara Five, Mara 33, Mara Los Garañones, etc. No menciona aún a la MS ni a la 18, sin embargo señala que desde 1985 las maras ya habían adquirido mayor importancia y nuevas posiciones de influencia y prestigio entre los jóvenes.

En éste país, el fenómeno de las pandillas evolucionó de grupos de jóvenes que se reunían principalmente para pasarlo bien, a clikas que formaban parte de las trasnacionales. Un estudio de la Universidad Landívar, en el año dos mil siete, estableció que El Salvador, Guatemala y Honduras tenían las pandillas más violentas que las maras y pandillas de Costa Rica y Nicaragua; en base a estos estudios cualitativos, y calculando sobre una escala de 1 a

100 y alineando el país más violento, El Salvador, con 100, Honduras estaría probablemente en un 90, Guatemala alrededor de 70, Nicaragua alrededor de 50, y Costa Rica alrededor de 10, aunque también existen grandes diferencias en la violencia de estos grupos al interior de cada país.¹⁷⁶

Los orígenes de la cultura de violencia, ejercida por las pandillas en los países del triángulo Norte de Centroamérica tienen un denominador común, en éste sentido; en los tres, han existido enfrentamientos armados, en donde éstos combatían entre sí, para la búsqueda de sus objetivos, y en la lógica de poder, venciendo el más violento (escuadrones de la muerte, sombra negra, ejército y policía, cuerpos especiales anti subversivos, grupos guerrilleros etc.).

Las consecuencias de haber enfrentado un conflicto armado interno, dejaron problemas complejos como, una sociedad resquebrajada, un alto índice de violencia, la recomposición de instrumentos sociales y económicos, como de un sistema político y judicial entre otros.

Cuando se aborda, el tema de la violencia generada por las pandillas o maras juveniles en Centroamérica, específicamente en los países que conforman el triángulo norte, se encuentran diversos autores que proponen varios factores de riesgo, que contribuyen al fenómeno y que al interactuar en conjunto, aumentan las posibilidades de que el joven se conduzca de manera violenta, entre estos se pueden mencionar: factores ambientales, una cultura que apoya la violencia, medios de comunicación que promueven la violencia en sus contenidos, exposición a la violencia comunitaria, influencia de los padres, creencias y valores que apoyan la agresión, la facilidad de tenencias de armas y características familiares.

¹⁷⁶ *Ibíd.* 6-7.

El fenómeno de la violencia de pandillas o maras y su accionar vienen dados en medio de estos factores de la cultura de violencia, en donde estos han creado y tienen un sistema de valores colectivos singulares, un sistema de comunicación de palabras propias, de gestos y ademanes corporales, que los convierte en una subcultura.¹⁷⁷

3.5 Panorama Actual Sobre el Fenómeno de las Maras o Pandillas como Grupos Terroristas en El Salvador

Actualmente la sociedad salvadoreña se encuentra afectada por elevados niveles de violencia, criminalidad y miedo que restringen la libertad de las personas, afectando su calidad de vida y la convivencia armónica, limitando sus opciones de desarrollo humano y erosionando el Estado de Derecho y la democracia.

Los históricos niveles de exclusión y vulnerabilidad social, los patrones culturales que toleran, normalizan y reproducen la violencia, la debilidad institucional que provocan impunidad, la ausencia de una visión compartida sobre cómo enfrentar esta problemática junto con la dispersión de iniciativas han estimulado el establecimiento, la complejidad y la reproducción de las expresiones criminales y violentas en nuestra sociedad¹⁷⁸.

La referida violencia se atribuye en gran porcentaje a las maras o pandillas, problema que ha centrado mucho la atención de diversos sectores¹⁷⁹.

Sin embargo en el 2015, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, analizó las inconstitucionalidades alegadas para ciertas

¹⁷⁷Ibíd. 22.

¹⁷⁸Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana y Convivencia, “*Plan El Salvador Seguro, resumen ejecutivo*”. (El Salvador, 2015), 2-3.

¹⁷⁹ Ibíd. 14.

disposiciones normativas contenidas en la LECAT¹⁸⁰ y concluyó que son grupos terroristas las pandillas denominadas Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal que busque arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado, atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o de parte de ella.

En este sentido, la Sala considera que es un hecho notorio que las organizaciones antes mencionadas, realizan dentro de su accionar, atentados sistemáticos a la vida, seguridad e integridad personal de la población, incluidos contra las autoridades civiles, militares, policiales y penitenciarias.

En consecuencia, los jefes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas, también quedan comprendidos dentro del concepto de terroristas en sus diferentes grupos y formas de participación, e independiente de que tales grupos armados u organizaciones delictivas tengan fines políticos, criminales, económicos (extorsiones, lavado de dinero, narcotráfico, etc.), o de otra índole¹⁸¹. En definitiva, se establece que dichas pandillas, son organizaciones terroristas, a tenor del Art. 13 de la LECAT, que tipifica y sanciona el delito de organizaciones terroristas¹⁸².

¹⁸⁰Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006). Actualmente se encuentra vigente dicha normativa y tomando en cuenta dicha resolución judicial, su aplicación tendrá un efecto de mayor alcance, porque permite que se persiga a los cabecillas o dirigentes de las pandillas una vez se haya establecido que hay planeación y financiamiento para que estos grupos actúen.

¹⁸¹Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007. (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015).

¹⁸²Morris Landaverde, “*La declaratoria de terroristas a las pandillas criminales hecho por la Sala de lo Constitucional*”. El Salvador: Revista enfoque jurídico, (2015), <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/3768>.

De la noción legal del Art. 1 de la LECAT se pueden observar tres elementos para considerar una conducta como terrorismo: a) la utilización de medio y métodos con amplia idoneidad para generar un terror colectivo; b) que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos personales o materiales; y c) que resulte o pueda resultar afectado el sistema democrático, la seguridad del Estado o la paz internacional.

A la luz de las anteriores consideraciones, si bien es cierto que por efecto jurídico de la referida sentencia, las pandillas son consideradas grupos terroristas, esto no implica que todo acto delictivo que cometan dichos grupos terroristas será considerado bajo la noción de terrorismo, es decir que para que los actos delictivos realizados por las pandillas sean valorados como terrorismo y les pueda ser aplicada la LECAT, tendrán que cumplir con los elementos antes detallados, caso contrario se aplicaría la legislación penal común¹⁸³.

Distinción del Concepto de Grupos Terroristas de Otras Formas de Violencia Político-Social de Carácter Espontaneo. Dentro de las otras formas de violencia político-social de carácter espontaneo podemos encontrar aquellos casos en los cuales se carece de un uso sistemático y racional del terror como forma de expresión. Estas conductas quedarían comprendidas dentro del ámbito de otros tipos penales o infracciones legales diferentes al terrorismo, por ejemplo, el delito de agrupaciones ilícitas contemplado en el Art. 345¹⁸⁴ del Código Penal.

¹⁸³Efraín Marroquín, “Análisis sobre la Ley Especial contra Actos de Terrorismo y la Sentencia que Declara como Grupos Terroristas a las Pandillas”. (El Salvador, 2015) 3.

¹⁸⁴La referida disposición legal en el N° 1 y N° 2 reza de la siguiente manera: “Serán consideradas penalmente ilícitas las agrupaciones, asociaciones y organizaciones siguientes: 1) Aquellas con, al menos, estas características: que estén conformadas por tres o más personas; de carácter temporal o permanentemente; de hecho o derecho; que posean algún grado de estructuración y que tengan la finalidad de delinquir. 2) Las mencionadas en el Art. 1 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal”.

Diferencia entre las Agrupaciones Ilícitas y las Organizaciones Terroristas. La diferencia entre ambas conductas criminales radica en su “finalidad”. En el delito de agrupaciones ilícitas se castiga el simple hecho de formar parte de la misma. En cambio, en las organizaciones terroristas el castigo penal se produce por formar parte de la misma organización con el fin de realizar cualquiera de los delitos contemplados en la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. Aquí radica su fundamento político criminal¹⁸⁵ o justificación criminológica que ha sido tomada en cuenta por el legislador para el castigo de la simple pertenencia activa a una organización terrorista.

La declaratoria de grupos terroristas a las pandillas denominadas “Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o Mara 18, y cualquier otra pandilla u organización criminal y su relación con la solicitud de condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas.

Para la solicitud de la condición de refugiado de niñas, niños y adolescentes Salvadoreños relacionado con las pandillas, también puede analizarse sobre la base de la referida declaratoria realizada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en El Salvador.

En este sentido, la perspectiva de ACNUR¹⁸⁶ es que las interpretaciones de los motivos de la Convención de 1951 debe ser global y lo suficientemente flexible como para abarcar a grupos emergentes y responder a nuevos riesgos de persecución.

¹⁸⁵El sujeto al hacerse miembro de la organización criminal, manifiesta seriamente su disposición de cometer delitos y esa manifestación acumulada junto con la de los demás miembros reporta una perturbación social digna de ser inculpada por el Derecho Penal.

¹⁸⁶ACNUR, “Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas”. (ONU, 2010), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7786.pdf>.

3.6. La Migración Irregular de Niñas, Niños y Adolescentes

Salvadoreños como Consecuencia de la Violencia que Ejercen las Pandillas

La migración es un fenómeno complejo y multidimensional y tiene diferentes causas y consecuencias para las personas y los países. Por ello, puede ser analizada desde distintas perspectivas, así como en función de las diversas dinámicas sociales, económicas, políticas y jurídicas que están involucradas. Aunque muchas veces la migración tiene efectos positivos en el nivel de vida de las personas y en el desarrollo de los países, también tiene efectos desfavorables.

Estos los padecen particularmente los migrantes irregulares, especialmente los niños, las niñas y los adolescentes, quienes durante todo el proceso migratorio se enfrentan a una serie de situaciones y escenarios que vulneran sus derechos y afectan su desarrollo¹⁸⁷.

La mayoría de niñas, niños y jóvenes que han migrado de manera irregular hacia otros países de la región, es como consecuencia de la violencia que ejercen las maras o pandillas en El Salvador. Y es que asociado a éste contexto de inseguridad y violencia social actual del país, son evidentes ciertas expresiones específicas de violencia que vulneran los derechos de la niñez y población adolescente: los homicidios, las desapariciones, la utilización de niñas y niños en extorsiones, la inseguridad y temor de reclutamiento por las pandillas.

A continuación se identifican y explican algunas de las acciones concretas que se consideran como violencia para este sector de la población salvadoreña.

¹⁸⁷UNICEF, “*La Travesía: Migración e infancia*”. (México, 2011), 5.

Niñas, Niños y adolescentes utilizados coactivamente en actividades ilegales como las redes de extorsión, venta y distribución de drogas. Las pandillas operan con una amplia base social en la que involucran a niños niñas y adolescentes.

En este punto, cabe mencionar que los grupos de maras o pandillas, obligan a familias enteras a huir del país, pues al negarse a pagar las extorsiones, o a darles a sus hijos e hijas para que formen parte de estos grupos, viven con la consecuencia de ser perseguidos.

Asedio e intimidación por parte de las pandillas en niñas, niños y adolescentes. En estas circunstancias ocurre el reclutamiento de niñas, niños y adolescentes, cuando la pandilla se instala en la comunidad, ejerce presión y control sobre ésta, se pierde la libertad en la comunidad y pasa a ser la pandilla la que decide quién tiene derecho a circular en su territorio, y cuya consecuencia por desobedecer tiene como límite, la desaparición forzosa y homicidio.

Violencia sexual en manos de pandillas. Es también objeto de preocupación el incremento de casos de violencia sexual en los que se ven involucradas las pandillas.

Acciones delictivas, como violaciones de niñas en los territorios donde operan o están infiltrados los miembros de estos grupos, y donde las familias también están amenazadas y no pueden hacer nada.

Claro es, que muchos de los casos que seguramente no aparecen en las estadísticas, pero que ayuda a comprender mejor lo que supone vivir en un contexto de pandillas delincuenciales.

Niñas, niños y adolescentes víctimas de la violencia homicida. Es importante tomar en cuenta que ACNUR¹⁸⁸ ha entrevistado a los niños salvadoreños que se encuentran detenidos en los albergues que han sido acondicionados para los cientos de menores que ingresaron ilegalmente a Estados Unidos.

El 66% de los niños salvadoreños manifestó como su motivo de huir del país, es la violencia que grupos criminales organizados ejercen; mientras que el 21% dijo que trataban de escapar de abusos en sus hogares.

Además, el 15% de los menores dijo que habían presenciado violencia en su sociedad y abusos en sus hogares; otro 7% señaló situaciones de privación. Solo un niño de todos los entrevistados indico que viajo con la posibilidad de ampararse a la reforma migratoria. Los niños, y niñas relataron sus vivencias diarias para evadir las extorsiones, la peligrosidad por haber presenciado asesinatos, y por haber recibido amenazas hacia ellos y sus familias.

Además, las niñas externaron su miedo a ser víctimas de violencia sexual. Para ello ACNUR entrevisto a 69 niños y 37 niñas de nuestro país, cuyas edades oscilaban entre los 12 y 17 años. Los menores entraron a Estados Unidos desde octubre de 2011¹⁸⁹.

Es por ello, que la migración irregular y la violencia que ejercen las maras o pandillas contra la niñez y adolescencia debe ser analizada, en primer lugar, como un asunto de derechos humanos, es decir, como una experiencia que

¹⁸⁸ACNUR, “*Niños no acompañados que huyen de Centroamérica y México y la necesidad de protección internacional*”. (Naciones Unidas para los refugiados, 2014), <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9568>.

¹⁸⁹Ibíd.

pone en peligro y vulnera el derecho a la integridad física y moral y el derecho a vivir una vida libre del miedo a la violencia¹⁹⁰.

3.6.1. Principios y Derechos de la Niñez y Adolescencia Migrante Irregular

Abordar el tema de los principios y derechos de la niñez y adolescencia es referirse también de Derechos Humanos.

Los derechos de este sector de la población salvadoreña no solo se encuentran circunscritos al concepto que emana de la norma concreta, pues un interés ulterior y especial, está concentrado en la clara definición de los principios como meta-derechos constitutivos de condiciones subjetivas que siempre imponen una contraprestación o varias, al margen de la expresión normativa simple, en donde los principios son más que instrumentos de interpretación, pues son derechos en sí mismos, y meta-derechos de presencia subjetiva, concomitantes en lo programático a la titularidad permanente de los mismos a cada ser humano, individual o colectivamente considerado, independientemente de su necesidad de materialización.

Los principios de protección a los Derechos Humanos de las niñas, niños y adolescentes salvadoreños, son normas programáticas ius-fundamentales en la toma de decisiones administrativas, político-institucionales y judiciales, entre otras¹⁹¹. En ese sentido, es pertinente la siguiente pregunta: ¿Dónde se encuentra estos principios y garantías? Se pueden identificar en las normas constitucionales programáticas, en la LEPINA y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

A continuación se revisara los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de tres escenarios:

¹⁹⁰PDDH, *Ibíd.* 25.

¹⁹¹CNJ, *Ibíd.* 130.

Niños, niñas y adolescentes que migran junto con sus padres/familias. La vulneración de derechos, se presenta cuando éstos marchan junto con sus padres o familiares hacia un país distinto. Padres e hijos emprenden un proceso de migración, generalmente bajo condiciones irregulares, que los expone a múltiples riesgos durante todo el proceso migratorio: desde la salida de sus lugares de origen, durante su desplazamiento, cuando son detectados por las autoridades migratorias –ya sea en el camino o en los países de destino- y también al ser deportados o repatriados.

Niños, niñas y adolescentes que migran sin la compañía de sus padres o responsables. Muchos niños, niñas y adolescentes son enviados u obligados a migrar sin compañía de sus padres o tutores, ya sea como parte de una estrategia de supervivencia familiar, en busca de metas personales, de sus padres, por conseguir independencia o como parte de un proceso de transición hacia la vida adulta.

Niños, niñas y adolescentes no acompañados en ruta. Están expuestos a situaciones que ponen en riesgo su vida y su desarrollo (como la trata, el tráfico, la explotación sexual o laboral, el riesgo de que sean relacionados en actividades delictivas, entre otros), y que violan sus derechos.

Según los Arts. 6 y 19 de la CDN los Estados deben garantizar a este grupo la máxima protección posible contra la violencia y la explotación, pues estas atentan contra el derecho de los niños a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Por otro lado, ante la presencia del crimen organizado El Estado debe prestar una vigilancia especial¹⁹².

¹⁹² Véase Comité de los Derechos del Niño, “*Observación General 6*”. (Naciones Unidas, 2005).

El Comité de los Derechos del Niño estima pertinente que ante los riesgos mencionados el Estado adopte disposiciones prácticas para proteger a los niños y los adolescentes, como por ejemplo, instituir procedimientos prioritarios aplicables a los niños menores de edad víctimas de trata; designar tutores tan rápido como sea posible; informarles de los peligros que corren, y articular medidas para la observación de los niños particularmente expuestos¹⁹³.

Los niños, las niñas y los adolescentes inmersos en este proceso migratorio interrumpen sus estudios regulares, lo que frena sus posibilidades de desarrollo. Además, el desplazamiento afecta negativamente su alimentación, su salud y sus posibilidades de recreación¹⁹⁴, lo que atenta contra su derecho a la educación, la salud, el esparcimiento, el juego y actividades recreativas. La educación y el cuidado de la salud de los niños constituyen los pilares fundamentales para garantizar a los niños el disfrute de una vida digna.

Así, el Estado está obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para que niños, niñas y adolescentes puedan ejercer sus derechos. Algunos principios, derechos y garantías que también pueden verse amenazados o vulnerados podemos mencionar los siguientes:

En el Capítulo II de la LEPINA se consagran los principios, denominados rectores¹⁹⁵, también consagrados en la CDN, que son exigibles como derechos y, por tanto, son de imperativo cumplimiento, además de obligar a las previsiones que cada uno contiene. Entre algunos de los principios que

¹⁹³ *Ibíd.* párrafo 23.

¹⁹⁴ *Ibíd.* párrafos 23-24.

¹⁹⁵ Cada uno de los principios contenidos en el Capítulo II del Título Preliminar de la LEPINA son coincidentes con los avances de la Doctrina Internacional de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia.

deben ser respetados en el fenómeno migratorio de las niñas, niños y adolescentes salvadoreños están:

Garantizar en el proceso migratorio el principio de rol primario y fundamental de la familia. Consagrado en el Art. 9 de la LEPINA.

El principio de igualdad, no discriminación y equidad. Principio regulado en el Art. 11 de la LEPINA.

El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. Se encuentra establecido en el Art. 12 de la LEPINA.

El principio de corresponsabilidad. Art. 13 LEPINA.

El principio de prioridad absoluta. Art. 14 LEPINA.

Asimismo las niñas, niños y adolescentes salvadoreños son titulares de una gama de derechos específicos establecidos en la CDN que reconocen su corta edad, dependencia y son fundamentales para su protección, desarrollo y supervivencia. Estos derechos incluyen, pero no se limitan a lo siguiente: el derecho a no ser separados de sus padres¹⁹⁶; protección frente a todas las formas de violencia física y mental, abuso, negligencia, y explotación¹⁹⁷; protección de prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los niños¹⁹⁸; a tener un nivel de vida adecuado para el desarrollo de los niños; y protección de reclutamiento de menores¹⁹⁹.

La CDN también reconoce el derecho de los niños refugiados y solicitantes de asilo para que reciban protección y asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de la aplicación de los derechos establecidos en la CDN y en otros

¹⁹⁶ Véase el Art. 9 de la CDN.

¹⁹⁷Ibid. Art. 19.

¹⁹⁸Ibid. Art. 24.

¹⁹⁹Ibid. Art. 38.

instrumentos internacionales humanitarios o de derechos humanos²⁰⁰. En el siguiente apartado se conocerá cuáles son los efectos que produce la violencia que ejercen estos grupos terroristas en la niñez y adolescencia salvadoreña y en la población en general.

3.6.2. Efectos de la violencia que ejercen las pandillas en el salvador en los niños, niñas y adolescentes

El problema de la violencia no es algo novedoso dentro de la gama de situaciones que ha tenido que enfrentar la sociedad salvadoreña. A pesar de esto, la gran preocupación de la población salvadoreña por el fenómeno de la violencia de las maras o pandillas en la actualidad, es producto de su magnitud y de la forma directa en que incide sobre la niñez y adolescencia salvadoreña.

La cultura de la violencia de estos grupos delictivos, tiene sus raíces en la ya mencionada historia de violencia, pobreza, exclusión y profundas injusticias sociales de la sociedad salvadoreña²⁰¹.

En otras palabras, las acciones delictivas de las pandillas o maras repercuten en la niñez y adolescencia salvadoreña, produciendo efectos negativos²⁰² y de difícil solución.

Analizar la violencia en las maras exige diferenciar dos tipos de violencia: La que proviene de las maras y la que las maras padecen. La primera tiene por actores a los integrantes de las maras y la padece tanto la sociedad como los mismos miembros, y muchas de sus manifestaciones pueden perfectamente

²⁰⁰ *Ibíd.* Art. 22.

²⁰¹UCA, *“Maras y Pandillas en Centroamérica”*, Volumen I. (Managua, 2001), 17.

²⁰² Verbigracia: Relación de las maras o pandillas con graves violaciones a los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia salvadoreña.

catalogarse como delincuenciales. La segunda es ajena a las maras, sus actores pueden ser múltiples y son los pandilleros quienes las padecen²⁰³.

En esta sección, habrá énfasis en la violencia que proviene de las maras o pandillas hacia la niñez y adolescencia salvadoreña.

Muchos de los jóvenes que pertenecen a estos grupos no forman parte de la sociedad económicamente activa y es cuando se ven en la necesidad o se habitúan a obtener recursos económicos por medio de actividades ilícitas como robos, hurtos, extorsiones, tráfico.

Otro factor es la desintegración familiar, que además de verse como una causa en muchos casos para la integración a estos grupos, provoca situaciones de ansiedad, tensión y desencadenamiento de violencia y abuso contra los miembros más vulnerables de la familia.

El estancamiento o retroceso social, que causa ésta clase de fenómeno, bloquean la posibilidad de desarrollo social y económico, y en consecuencia, determinan las condiciones en que desenvuelve una sociedad entera.²⁰⁴

El entorno o contexto que rodea a las niñas, niños y adolescentes es de suma importancia a la hora de determinación de su integración en las maras o pandillas en nuestro país. En otras palabras, aquella niñez y adolescencia que durante su transición entre la niñez y la edad adulta se encuentren en un entorno estable, donde la violencia no está presente en los ámbitos de socialización; serán menos propensas a desarrollar actitudes violentas e integrarse en espacios donde manifestarlas²⁰⁵. El reclutamiento solía ser

²⁰³Ibíd.195.

²⁰⁴ Es importante comentar que el rechazo a formar parte de las maras o pandillas por parte de las niñas, niños y adolescentes puede derivar en su secuestro u homicidio.

²⁰⁵Demoscopia, "*Maras y Pandillas, Sociedad y Policía en Centroamérica*". (Guatemala, 2007), http://www.demoscopia.co.cr/files/news/files/19_Maras2008.pdf.

inicialmente voluntario. Sin embargo, en los últimos tiempos se ha observado como las maras o pandillas reclutan forzosamente a jóvenes²⁰⁶.

La violencia de género se ve también incluida. Los elevados índices de violencia y homicidios en El Salvador tienen, en un gran porcentaje, a mujeres y niñas como víctimas. “violencia de género” es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado²⁰⁷. Una forma de esta violencia de género es el feminicidio de niñas, es perpetrado contra una persona por el hecho de ser mujer. En algunas ocasiones el feminicidio es acompañado de agresiones, violaciones y torturas.

La trata de niños, niñas y adolescentes es también otra consecuencia. La trata de niños sucede por varias razones, pero todas con el mismo objetivo general; obtener beneficios económicos a través de la explotación de los seres humanos²⁰⁸.

En este contexto, es importante tener presente que cualquier reclutamiento, transporte, traslado, albergue o la recepción de los niños para los propósitos de explotación, es una forma de trata, independientemente de los medios utilizados. Siendo irrelevante, por lo tanto, que haya consentimiento o no de

²⁰⁶ ACNUR, “*Informe Periódico para la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos*”. (Naciones Unidas, 2012), el referido documento se encuentra disponible en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=topic&docid=4f7867022&skip=0&docid=459d17822&toid=485683562&querysi=submission,refugees&searchin=title&display=10&sort=date>.

²⁰⁷ Véase el Art. 1 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Dicho instrumento fue aprobado y ratificado por nuestro país en el año de 1995.

²⁰⁸ Véase ACNUR, “*Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*”. (Ginebra, 2011), 179. Estas razones incluyen trabajo infantil forzado, saldo de deudas, explotación sexual, reclutamiento por fuerzas o grupos armados, y adopciones irregulares. Las niñas, en especial, pueden ser víctimas de trata para propósitos de explotación sexual o matrimonios arreglados, mientras que los niños pueden tener particularmente el riesgo de ser víctimas de trata para varias formas de trabajo forzado.

la víctima. La trata de un niño es una violación grave de una gama de derechos fundamentales y, por consiguiente, constituye persecución.

Estos derechos incluyen el derecho a la vida, la sobrevivencia y el desarrollo, el derecho de protección de todas las formas de violencia, incluyendo la explotación sexual y abuso, y el derecho de protección del trabajo infantil, secuestro, venta y trata, como específicamente estipula el Art. 35 de la CDN.²⁰⁹

Con respecto a las consecuencias económicas, que no está demás decir que también afecta de manera directa a la sociedad en general, se valora el tiempo y recursos de que tienen que disponer las instituciones como el Ministerio Público, el Órgano Judicial, Secretaría de la Juventud y otras organizaciones civiles que contribuyen positivamente al control de éstos grupos.

Las maras, afectan socialmente a la población con la inseguridad que generan, pero también causan un efecto negativo económicamente, en razón de ser los particulares quienes se convierten en las víctimas de los delitos que aquellos cometen contra el patrimonio de éstos.²¹⁰

Ante este panorama que ha sido expuesto hasta aquí, es importante conocer en la siguiente sección cual es el papel o deber que tiene el Estado en la protección de los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña.

²⁰⁹ Para un análisis detallado del marco de los derechos humanos relacionados con la trata de niños, Véase. UNICEF, “*Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*”. (Ginebra, 2004) el referido documento se encuentra disponible en <http://www.unicef.es/actualidad-documentacion/publicaciones/manual-de-aplicacion-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del->.

²¹⁰ *Ibíd.* 64.

3.6.3. El papel del estado de El Salvador en la protección de la niñez y adolescencia migrante irregular

¿Qué papel o deber constitucional tiene el Estado de El Salvador en proteger las niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares?²¹¹. La respuesta se contempla en la Constitución de la República. En ella se reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado,²¹² garantizando además el derecho de las niñas, niños y adolescentes de vivir en condiciones familiares y ambientales que les permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrán la protección del Estado²¹³, al igual que protege su salud física, mental y moral, la educación y la asistencia²¹⁴.

El respeto a los derechos humanos constituye una instancia que legitima el ejercicio del Poder Político; el irrespeto, trae consecuencias negativas para los intereses de los Estados. Así, los derechos humanos poseen una significación que no solo trasciende a lo jurídico, sino que, ha llegado a convertirse en objeto de estudio de todas las ciencias²¹⁵. De ahí la importancia de exigir y velar por el respeto de los derechos humanos de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular como consecuencia de la violencia que ejercen las maras o pandillas.

En 2009, con la entrada en vigencia de la LEPINA, se generaron las condiciones para garantizar la efectividad de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que se encuentren en todo el territorio nacional;

²¹¹Vid Infra., 35.

²¹²El Art.1. "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia...".

²¹³ Art. 34 Inc. 1 del texto constitucional, en el Capítulo II, bajo el acápite de los Derechos Sociales en la sección primera sobre la familia.

²¹⁴ Art. 35 Inc. 1º Cn.

²¹⁵Oscar Humberto Luna, "*Curso de Derechos Humanos, Doctrina y Reflexiones*", 3 ed., (El Salvador, 2010), 32.

de igual manera, la LEPINA contempla la protección especial frente al traslado y la retención ilícita, la protección contra cualquier forma de explotación como la venta y el tráfico de niñas, niños y adolescentes; y regula el procedimiento para los viajes fuera del país²¹⁶.

En el Art. 8 de la LEPINA centra en los poderes públicos del Estado²¹⁷ dos obligaciones condicionantes para la efectividad de los derechos y deberes establecidos en dicha normativa: 1) Promover; y 2) Adoptar medidas necesarias que protejan a la familia, así como a los padres y madres. No cabe duda que la adopción de estas medidas está dirigida a la regulación imperativa de políticas públicas que generen las condiciones dignas de supervivencia, desarrollo y participación de las familias, de padres y madres, como la más apropiada estrategia que permita la satisfacción de los derechos.

Nunca será posible que los derechos sean una realidad material y que los deberes permitan el equilibrio social y la seguridad pública, mientras el Estado no asuma la responsabilidad fundamental de orientar de forma prioritaria toda la gestión pública en función de la satisfacción de la dignidad humana en la acepción más amplia de los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales²¹⁸.

En este sentido, la CDN establece que el Estado debe proteger y respetar los derechos humanos de los niños migrantes, independientemente de su estatus migratorio, su nacionalidad o la de sus padres. A cualquier acción gubernamental debe priorizar el interés superior del niño y debe atender a

²¹⁶Ministerio de Relaciones Exteriores, *Informe del Estado de El Salvador a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la aplicación de la resolución a/res/68/179 sobre la Protección de los Migrantes*. (El Salvador, 2014), file:///C:/Users/hp/Desktop/ElSalvador.pdf.

²¹⁷Vid Infra., 38.

²¹⁸CNJ, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada, Libro Primero. P.121-122.

todas las necesidades de protección de niñas, niños y adolescentes migrantes, tomar en cuenta su opinión, así como garantizar un nivel de vida adecuado y el principio de unidad familiar.

Para proteger los derechos de los niños y los adolescentes en los escenarios revisados antes, es necesario poner en práctica estrategias que requieren la participación activa de diversos sectores de la sociedad: las instituciones públicas, la sociedad civil, entre otros²¹⁹. Las respuestas estatales al fenómeno de las maras o pandillas deben ser integrales²²⁰.

Al analizar el ordenamiento jurídico de El Salvador es pertinente deducir que surge, explícita o implícitamente, la opción por una determinada finalidad de la pena. Por una parte, la preeminencia de la persona humana y el completo catálogo de Derechos Humanos nos indican que se ha consagrado un Estado de Derecho. La opción por una forma de Estado también tiene consecuencias en relación a los fines de la pena.

En el Art. 27 de la Constitución no se da un fundamento explícito para la pena. Sin embargo, de su texto se deduce, al menos, que uno de los fines de la pena de prisión es la resocialización del delincuente²²¹.

²¹⁹UNICEF *Ibíd.* 33.

²²⁰La pena no es la única, pero sí es la más importante consecuencia jurídica que se deriva de la comisión de un hecho delictivo. No es la única porque el arsenal punitivo, del que hace uso El Estado para la prevención de delitos, no se limita exclusivamente a dicha sanción, pues incorpora otras consecuencias, como las medidas de seguridad. Incluso ante la realización de un hecho delictivo el sistema penal (sustantivo y procesal) contempla otra serie de consecuencias, algunas cautelares, otras que se aplican conjuntamente con la pena, como la determinación de responsabilidades civiles. Véase. CNJ, "*Ciencias Penales: Monografías*". (El Salvador, 2001), 164-185.

²²¹Algunos autores consideran que las posibilidades reales de modificar a un delincuente a través de la pena privativa de libertad, mejorando su integridad social son más bien escasas. Los importantes y a veces cuestionables esfuerzos que se hicieron a lo largo de la historia para reestructurar la personalidad del delincuente han ido siendo poco a poco abandonados. Véase. Mapelli Caffarena, "*Principios fundamentales del Sistema Penitenciario Español*". (Barcelona, España, 1983), 6 y siguientes.

Y de las necesidades para el desarrollo del sistema social, se extraen también la urgencia de prevención general que debe cumplir el instrumento represivo del Estado. Es por ello que la respuesta penal orientada al aspecto delictivo de las maras o pandillas no debe opacar el aspecto social de este fenómeno y la necesidad de responder principalmente con políticas sociales. A nivel preventivo, no todo programa o conjunto de acciones puede ser considerada una respuesta adecuada a este fenómeno, por más que tenga un carácter social.

La problemática de las maras ha crecido y se ha complicado tanto, que debe ser visto como un problema de nación que, en consecuencia, amerita una respuesta con políticas de Estado Integrales, permanentes y sistemáticas, no con proyectos o programas fragmentarios, temporales y dispersos²²²

²²²Jaime Martínez Ventura, *Ibíd.*10-11.

CAPITULO IV

4. LA EFICACIA DEL REFUGIO PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA SALVADOREÑA MIGRANTE IRREGULAR.

Es procedente en este punto de la investigación, profundizar sobre el análisis de la eficacia que éste mecanismo de protección puede aportar para evitar las transgresiones a los derechos de la niñez y adolescencia obligada a migrar, incorporando a ésta investigación, una posible modalidad de migración irregular bajo la figura de la adopción por extranjeros, haciendo una revisión de la ley pertinente en cuanto a la adopción en general, y de las modalidades en las que se desarrolla este procedimiento. Es importante no perder de vista la finalidad con la que se dió vida jurídica a ésta forma de paternidad. Está además incorporado a éste apartado, el principio de no devolución y demás derechos vulnerados en el procedimiento de deportación, y los mecanismos de protección implementados por el Estado El Salvador, previo, durante y posterior al retorno al país.

4.1. La Aplicación de los Derechos y Principios Fundamentales de la Niñez y Adolescencia Migrante Irregular

En los capítulos anteriores de la presente investigación, se analizó de una manera detallada y precisa, los derechos y principios fundamentales que los niños, niñas y adolescentes que migran de manera irregular poseen, mismos que garantizan, entre otras cosas, la protección de estos grupos vulnerables en los países que se convierten en estados receptores de estos últimos.

Ya está dicho, que los derechos de los niños, niñas y los adolescentes afectados por la migración, están protegidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN), legislación de

derechos humanos que goza de mayor aceptación y reconocimiento internacional,²²³ así como por el conjunto de los demás tratados internacionales de derechos humanos. Estos tratados deben ser cabalmente cumplidos por los Estados Parte, independientemente de sus condiciones particulares. Mismos que establecen principios jurídicos para garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, que deben ser observados por los Estados Parte y tomados en cuenta para el diseño de políticas públicas, programas y en todas las acciones relacionadas con la migración y la infancia.²²⁴

Dichas políticas y programas coadyuvarían con la labor primaria que es el resguardo y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, pero, es sabido que en la realidad, no obstante de existir todo este conjunto de normas jurídicas, así como la iniciativa e inclusive políticas públicas ya ejecutadas en los países receptores, en muchos de ellos se da una vulneración e inaplicabilidad de todas estas garantías y derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante nos referiremos a ellos solo como NNA) migrantes irregulares.

Informes de organizaciones no gubernamentales²²⁵ y de organismos nacionales e internacionales²²⁶ que supervisan la situación de los derechos

²²³ UNICEF, et. al, *Manual sobre estándares internacionales de Derechos Humanos aplicables a los Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes*. (Buenos Aires, Argentina, 2014), 9. ²²⁴UNICEF.

“La Travesía: Migración e Infancia”. (México: 2012), <http://www.unicef.org/mexico/spanish/>.

²²⁵Entre otros, cabe mencionar los informes realizados por Amnistía Internacional (2010), CDH Fray Matías de Córdova (2008), la Federación Internacional de Derechos Humanos (2008), el Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo (2008 y 2009), I (dh) eas (2011) y Sin Fronteras (2005 y 2007).

²²⁶ Véase, los informes sobre México elaborados por el Relator de Naciones Unidas para los derechos de las personas migrantes (2009), el Relator sobre migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2003), o el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (2006 y 2011). En las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) también puede constatarse una visibilidad creciente de la situación en la frontera sur.

humanos, han puesto en evidencia, en reiteradas ocasiones, la existencia de prácticas y políticas que no se ajustan plenamente a los estándares internacionales de derechos humanos.

La gran mayoría de estos NNA viajan no acompañados. Ellos, así como los que migran junto a sus padres, o con uno de ellos, lo hacen como consecuencia de diferentes causas subjetivas y objetivas, como las que se mencionaron con anterioridad, que determinan la migración de miles de niños, niñas y adolescentes que anualmente se trasladan a los diferentes países de destino.

La información existente indica que los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados²²⁷ o separados de sus padres, sobre todo cuando han ingresado de manera irregular o se encuentran sin autorización de residencia, sufren de manera particular las restricciones a sus derechos emanadas de políticas, normativas o prácticas que no coinciden con los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente los que surgen de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Entre las problemáticas y desafíos que los informes han señalado más reiteradamente en relación con los derechos de la niñez migrante, es preciso destacar los siguientes: ausencia de una perspectiva de niñez en la política migratoria; obstáculos en el acceso a la información, en especial para la sociedad civil, y falencias en la producción de información adecuada; falta de mecanismos nacionales y bilaterales que aseguren el interés superior del niño en los dispositivos de control migratorio; procedimientos de detención y repatriación carentes de garantías básicas de debido proceso; abusos y

²²⁷El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación general N° 6: “*Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*”, ha definido a los niños no acompañados como los menores de edad que se encuentran separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad.

extorsiones a migrantes, incluidos niños y niñas, por parte de redes delincuenciales, en ocasiones en complicidad con autoridades federales, estatales o municipales; e incremento de la trata de niños y niñas migrantes, con fines de explotación laboral y sexual.²²⁸

Es así como en la realidad, puede establecerse, que existe una inaplicabilidad de derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes migrantes irregulares, al existir dicha inaplicabilidad, se produce, evidentemente en una trasgresión de los mismos.

4.2. Derechos Humanos Fundamentales Transgredidos de los Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes Irregulares

Los niños, niñas y adolescentes migrantes en situación irregular, no acompañados, son más susceptibles a sufrir la vulneración de sus derechos en todas las fases del proceso migratorio. En muchos casos, se los percibe más como infractores de leyes que como sujetos de derecho a los que el Estado en cuya jurisdicción se encuentran, les debe una protección especial. Por lo tanto, se les niegan las protecciones más básicas y, debido a su estatus irregular, los NNA y sus familias tienen razones fundadas para sentir miedo y evitar acudir a las autoridades en busca de protección²²⁹.

Así, más allá de su condición de migrante, y cualquiera que sea su situación migratoria, los NNA son sujetos de derechos, y por lo tanto todos los tratados del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano son plenamente aplicables para garantizar una protección integral de sus derechos.

²²⁸Pablo Ceriani Cernadas et al., *“Los Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala”*.(Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, Centro de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Lemús, 2013) 2-3.

²²⁹ *Ibíd.*10.

Los niños, niñas y los adolescentes que están involucrados en procesos migratorios están expuestos a una serie de situaciones que violan sus derechos y ponen en peligro su integridad física, psicológica e, incluso, su vida²³⁰.

La presencia de niños, niñas y adolescentes migrantes responde a situaciones diversas, miles viven y trabajan en los países a los que deciden migrar, huyendo de situaciones de violencia o persecución. No obstante estas diferentes circunstancias, la práctica indica, que todos esos niños y niñas son privados de su libertad, sin que se implementen medidas alternativas a la detención.

Asimismo, la amplísima mayoría de niños y niñas migrantes son repatriados a sus respectivos países de origen, sin que su situación particular haya sido valorada previamente sobre la base del principio de interés superior del niño.

En este sentido, la política de detención y repatriación es la respuesta que el Estado receptor ofrece, por excelencia, y casi con exclusividad, frente al fenómeno complejo, diverso y multidimensional de la migración de niños, niñas y adolescentes. Este enfoque repercute sin duda, de manera negativa en derechos y garantías básicas de estos mismos.

Estas violaciones pueden resumirse en las siguientes: repatriaciones y detenciones arbitrarias; inexistencia de programas que aseguren garantías elementales de debido proceso; restricciones al derecho al asilo; deficiencias de la protección consular; falta de mecanismos eficaces de atención integral a víctimas de delito, incluyendo víctimas de trata y otros delitos en el tránsito, y víctimas de violencia en el país de origen; y ausencia de iniciativas que

²³⁰ *Ibíd.*17.

permitan la reunificación familiar; a continuación procederemos a analizar cada una de ellas.

Repatriaciones arbitrarias y ausencia de procedimientos adecuados. Los procedimientos que conducen a evaluar la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes, al estar casi exclusivamente dirigidos a concretar lo antes posible la repatriación, no son herramientas eficaces para determinar el interés superior del niño. Por el contrario, todo indica que, en realidad, no prima un “interés superior al niño”: los objetivos de control de la política migratoria. Sin perjuicio de algunos pocos casos de niños, niñas y adolescentes migrantes que acceden al status de refugiado o a una modalidad de protección complementaria, prácticamente todos ellos son repatriados a su país de origen, sin que medie una evaluación exhaustiva de su situación.

Los organismos públicos competentes, con la debida formación y conocimientos, deben comprometerse en ésta evaluación que debe basarse en el interés superior de cada niño, de acuerdo con las circunstancias individuales de cada persona.

Los Oficiales de Protección a la Infancia²³¹, si bien tienen una formación en derechos de la niñez, son agentes migratorios y no tienen facultades para decidir el destino de los niños y niñas. En el mejor de los casos, se limitan a hacer entrevistas a los niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de recoger la información necesaria para la repatriación.

²³¹ También llamados OPIS, son agentes federales de migración que tienen como principal tarea garantizar el respeto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, en especial a los no acompañados.

En el marco de la mesa de diálogo interinstitucional sobre niños, niñas y adolescentes migrantes NNA no acompañados y mujeres, celebrada el 30 de marzo del año 2007, se instaló el “modelo de protección de los Derechos de los NNA migrantes y repatriados no acompañados en el que se contempló la figura del oficial de protección a la infancia.

Esto provoca que la decisión sea arbitraria y contraria a las obligaciones establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño y las directrices fijadas por el Comité²³² que supervisa el cumplimiento de este tratado por parte de los Estados.

Detenciones administrativas automáticas. La privación de la libertad es la única respuesta que se da ante la irregularidad migratoria de estos niños o niñas. Se vulnera de esta manera el principio de no detención de niños, por razones administrativas que establecen los estándares internacionales²³³. Tampoco se consideran las diferentes circunstancias en que se encuentra cada menor de edad. Los mayores de doce años son detenidos en las estaciones migratorias, y en muchos casos, como se ha constatado, también se encuentran alojados allí niños y niñas de menor edad.

Asimismo, es importante destacar que tanto en las estaciones migratorias como en los albergues, niños que han sido víctimas o testigos de delitos, así como los solicitantes de asilo y refugio, son detenidos a la espera de la resolución o el avance de sus respectivos trámites administrativos o judiciales, según el caso.

En cuanto a las condiciones de detención, es preciso considerar algunas situaciones; los niños, niñas y adolescentes se encuentran prácticamente todo el día a disposición de los agentes de migración, permanecen la mayor

²³² Creadas bajo resolución 52/118 y 53/138 del 03 de junio del año 2009.

²³³ Convención de los Derechos del niño artículo 37 B); Convención Americana, artículos 1, 7,8, 19 y 29; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre artículo XXV; Comité de los Derechos del niño, Observación General n°6, párrafos 41-54; CIDH, informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso, Washington: 2010, párrafo 38; Corte IDH, en el caso Vélez Loor vs. Panamá (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie CN 218; Comité de protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (2013), Observación General N°2.

parte del día en el comedor y el patio, y a la noche, de 8 a 20 horas, están encerrados en la habitación²³⁴. La detención, a su vez, muchas veces excede el plazo²³⁵ fijado en la Ley de Migración y en caso de que el niño o niña decida apelar una decisión de repatriación o la denegación de la solicitud de asilo, se puede prorrogar indefinidamente, tal como admite la propia ley.

Por otra parte la detención puede prolongarse por razones tan inaceptables como que el “cupo mínimo” del autobús no se haya alcanzado. Finalmente, es importante destacar que de las conversaciones con niños, niñas y adolescentes detenidos, se deducen las deficiencias en la prestación de servicios básicos como la alimentación, la atención sanitaria y la asistencia psicológica, circunstancias que agravan la situación privativa de la libertad, causando un daño particularmente grave.

Ausencia de garantías básicas de debido proceso. Aunque en la normativa tanto nacional como internacional y en los diferentes tratados internacionales, se ha reconocido el derecho a las garantías de debido proceso (entre otras, a tener representante legal, presentar pruebas, alegar y

²³⁴Esto según informe e investigación realizada por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lemús.

²³⁵Por ello, cualquier forma de privación de libertad debe ser excepcional para todas las personas migrantes; sólo puede llevarse a cabo en casos muy concretos, y por un lapso muy breve, si se considera que es una medida necesaria para asegurar la comparecencia de una persona en el marco de un proceso de deportación.

En ningún caso se hace una distinción, en cuanto al plazo de esa duración según se trate de niños o adultos. En la práctica, esa detención puede durar horas, días, semanas, meses o incluso año; en alguno de estos casos, se ha prolongado la detención bajo el argumento de la carencia de recursos económicos para costear los gastos de traslado al país de origen. La detención también se extiende por problemas logísticos, o por la falta de representación consular o diplomática para determinar la nacionalidad de la persona migrante, sobre todo cuando ésta no es nacional de países de la región.

En relación con los NNA, en algunas oportunidades se ha invocado el artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño para legitimar detenciones cautelares a NNA migrantes, arguyendo que la CDN no prohíbe la aplicación de la medida sino que advierte que se utilizará tan sólo como último recurso. Sin embargo, este artículo se reserva al ámbito del derecho penal; es decir que está concebido para ser aplicado a los casos en los cuales los NNA se encuentran en conflicto con la ley penal, pero no para infracciones de índole administrativa.

obtener una decisión fundada)²³⁶, se corrobora en la práctica un incumplimiento flagrante de esa normativa. No existen mecanismos concretos que garanticen el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el acceso a la justicia, o incluso la participación de los niños, niña y adolescentes en el proceso. De hecho, el problema más serio en el caso de la detención, no hay siquiera un procedimiento en el cual hacer valer las garantías para cuestionar esa decisión, impugnar sus fundamentos.

En definitiva, tanto por las deficiencias del proceso en sí como por la ausencia de garantías básicas, uno de los principios medulares de la Convención, el derecho a la participación y a ser oído, no tiene prácticamente ninguna forma de hacerse efectivo.

Restricciones al derecho de Asilo y Refugio. Los niños, niñas y adolescentes solicitantes de asilo y Refugio, ejercen su derecho a solicitar y recibir dichas figuras de protección internacional en condiciones adecuadas, caracterizadas por diversas restricciones a derechos y garantías fundamentales. Estos niños y niñas están detenidos durante todo el procedimiento, que puede extenderse por varios meses, sin una medida

²³⁶Asimismo se encuentra el derecho a que se les otorgue un traductor libre de cargos en caso sea necesario para su comunicación. Esta obligación general deberá ser interpretada de acuerdo a las necesidades propias de los niños, en sentido que el traductor deberá estar capacitado para trabajar con personas de dicha edad.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de los Estados de garantizar, a todos los niños y niñas que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, debe otorgarse a los niños y niñas la oportunidad de ser escuchados, en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. El derecho a ser oído es una garantía prescindible en el caso de los niños y niñas.

El derecho a ser oído está, a su vez, intrínsecamente ligado al derecho a expresarse y a recibir información. Por ello, a fin de formarse una opinión que pueda expresar y ser escuchada en dichos procedimientos, el niño tiene derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo (artículo 13, CDN).

alternativa no privativa de su libertad, contradiciendo estándares básicos en la materia.

En este contexto no resulta sorprendente la existencia de un número considerable de niños y niñas solicitantes de asilo y refugio que optan por desistir de su petición y acogerse al retorno “voluntario”.

Muchos, manifiestan según la investigación desarrollada en el marco del proyecto de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala, realizada por el Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova y el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lemús;²³⁷ su desesperación por su situación de encierro, la demora en la resolución sobre su solicitud y la ausencia de información y de medidas de atención psicológica adecuada. Así fundamentaban su decisión de abandonar el trámite, aún a riesgo de su vida o integridad física.

Deficiencias en la asistencia consular. En primer lugar, existe una ausencia preocupante de la perspectiva de niñez en sus prácticas de atención consular. Las representaciones consulares no cuentan con personal especializado en derechos de la infancia, ni con protocolos o directrices de actuación dirigidos a asegurar el interés superior del niño en los procedimientos en que son parte.

En relación con ello, los países de origen no cuentan con políticas públicas que tengan por objeto la elaboración de informes socio-ambientales u otra clase de información general y sobre cada caso, que permita decidir si se apoya o rechaza la repatriación de un niño o niña desde el país receptor, hacia su país de origen. Tampoco para ayudar a los niños, niñas y

²³⁷Pablo Ceriani Cernadas et al., “Los Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala”.(Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, Centro de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Lemús, 2013), 24.

adolescentes, si fuera el caso, a solicitar una reunificación familiar u otra solución más adecuada a su interés superior, según las características particulares de cada caso. Finalmente, es preciso señalar la ausencia de programas que, tanto en el país de origen como a través de los consulados, estén dirigidos a recoger, analizar y sistematizar información sobre niños y niñas migrantes.

Esto dificulta, por un lado, el diseño de políticas públicas integrales que estén orientadas a asegurar los derechos de la niñez en este contexto, a través de un enfoque que incluya respuestas en los planos nacional, bilateral y regional. Y por el otro, la evaluación y adecuación de las prácticas de asistencia consular a las necesidades y desafíos existentes para los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4.3. La Adopción Extrajera, como una Forma de Posible Migración Irregular de Niños, Niñas y Adolescentes Salvadoreños

4.3.1. Concepto de Adopción

Belluscio, define la adopción como “la institución en virtud de la cual se crea entre las personas un vínculo similar al que se deriva de la filiación”. Dicho concepto ha sido elaborado en base a una percepción moderna que equipara al hijo adoptado con el hijo biológico y busca que entre el adoptado y la familia del adoptante se cree una relación igual o semejante a la de la familia biológica.

Lagomarsino y Salerno definen a la adopción como “una institución del Derecho de Familia fundada en un acto de voluntad del adoptante y que, por medio de una sentencia judicial, crea una relación de filiación asimilada en sus efectos, a la filiación biológica”. Es de discutir este concepto, ya que el acto de voluntad a que se hace referencia no es decisivo al momento de

iniciar las diligencias de adopción de un menor, debido a que además es necesario cumplir con una serie de requisitos impuestos por las leyes.²³⁸

Para Pérez Martín, la adopción es “aquella institución de Derecho de Familia mediante la cual una persona, se integra plenamente en la vida de familia de otras personas u otras, con los mismos efectos que produce la filiación biológica rompiéndose como regla general, los vínculos jurídico que este tenía con la familia anterior”.²³⁹

En el Código de Familia²⁴⁰, en su artículo 167, establece que la *“adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como un hijo de estos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes”*.

En la nueva Ley de Adopciones²⁴¹, en su artículo 2, establece que la adopción es una institución jurídica de interés social que confiere mediante resolución judicial un vínculo de filiación en forma definitiva e irrevocable, que tiene como finalidad proveer a la niña, niño o adolescente como a la persona

²³⁸Carlos Alberto Quezada Rojas, et. al, *“Instituciones que interviene en el proceso de Adopción y su función en la búsqueda del respeto a los Derechos de los menores sujetos a adopción”*. (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2011), 6.

²³⁹Victoria Margarita Doradea Linares, et.al, *“La adopción Nacional en Infantes de 0 a 5 años en el municipio de San Salvador y la función que desempeña la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia en su procedimiento”* (tesis de grado Universidad de El Salvador, 2014), 2.

²⁴⁰Creado bajo Decreto Legislativo. N°677 de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en el D.O. N° 231 Tomo 321, de fecha 13 de diciembre de 1993.

²⁴¹Con el objetivo de garantizar el derecho y el interés superior de las niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse en el seno de una familia, asegurando su bienestar y desarrollo integral, así como el derecho de las personas mayores de edad a que puedan ser sujetas de adopción, la Asamblea Legislativa, aprobó la nueva Ley Especial de Adopciones, con 78 votos. Uno de los pilares fundamentales que contempla la Ley es la priorización del derecho de las niñas y los niños a vivir con su familia de origen. Para tal fin el Estado deberá emplear todos los medios necesarios para garantizar esa condición.

mayor de edad, una familia que garantice su protección integral, desvinculándose para todo efecto jurídico de su familia de origen.

La raíz etimológica de la palabra adopción proviene del latín adoptio, y adoptar, de adoptare, de ad, a y optare, desear (acción de adoptar o prohijar). Es decir, se recibe al adoptado como hijo, pero no porque lo fuera naturalmente, sino que se trata de una creación técnica del derecho, con la finalidad de proteger a los menores desvalidos y también contribuir al robustecimiento de la familia, que permite la continuación de la especie.²⁴²

4.3.2. La Adopción en El Salvador

4.3.2.1. Historia de la Adopción en El Salvador

La institución de la adopción en El Salvador, encuentra su asidero legal por primera vez, en el Código de Procedimientos Judiciales y de Fórmulas, elaborado por el Dr. Isidro Menéndez, y promulgado como ley el 20 de noviembre de 1857 y reformado en 1863, donde se normaban reglas para adoptar, que resultaban limitadas e inoperantes, debido a que establecían un procedimiento que no tenía correspondencia con las normas sustantivas del Código Civil de 1860.

En el sistema constitucional, la institución de la adopción era amparada en principio por la Constitución de 1950, en la cual se estableció la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio e incluyó también a los adoptivos en su artículo 181.

A partir de la administración del Coronel Oscar Osorio, la población fue creciendo a un ritmo más acelerado, lo cual ocasiono el surgimiento de muchos niños abandonados, razón por la cual nace la necesidad y el deber

²⁴² *Ibíd.* 3-4.

del Estado de promulgar una normativa que garantice y proteja a los menores afectados por el fenómeno social que privaba a los menores de tener una familia donde se le brindara la seguridad, afecto, cuidado, educación adecuada para los menores en desarrollo.

Así mismo la institución de la adopción, surgió dando nuevos matices a través de la promulgación de la Ley de Adopción para garantizar a los menores desprotegidos un desarrollo adecuado, la cual fue creada con el fin de lograr que menores huérfanos o abandonados se incorporaran a un hogar que les proporcionara un normal crecimiento y desarrollo.

La Ley de Adopción, le otorgaba la atribución a la Procuraduría General de la República de calificar a los adoptantes para establecer las condiciones de adoptabilidad en la fase administrativa, en la cual se omitía la calificación del adoptado, lo que produjo que los adoptantes como otras personas vinculadas con ellos, se dedicaran a la búsqueda del menor utilizando medios no idóneos, que muchas veces constituían actos delictivos; así mismo partió de conceptos ya superados y preveía la adopción como un medio de protección familiar en los menores.

Su verdadero objetivo no fue someter la adopción a un régimen diferente sino colmar vacíos del Código Civil al que se ha hecho referencia, estancándose el desarrollo e implementación de la figura de la adopción.²⁴³

4.3.2.2. Clases de Adopción

En la legislación interna salvadoreña, específica y concretamente en el Código de Familia, en su artículo 166 establece dos tipos de otorgamiento de la adopción: Conjunta o Individual.

²⁴³ *Ibíd.* 3-4.

Según Anita Calderón Butriago y otros, la adopción conjunta es aquella que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y la individual es la que se decreta o confiera a un único adoptante.

La adopción conjunta solo se permite para parejas de casados pues se ha considerado que el matrimonio da mejores muestras de su estabilidad o al menos más garantías para dar al menor un verdadero hogar o una familia integrada en donde exista una figura materna y otra paterna la cual le brinde a este seguridad y protección, tanto emocional como material, lo cual permitirá que se desarrolle en un ambiente normal y el hijo goce de mayor protección legal ya que en caso de conflicto ambos padres asumirán iguales responsabilidades o a falta de uno de estos, sea el otro el que asuma la responsabilidad.

La adopción individual tiene como inconveniente el que en estos casos el menor no crece en un ambiente familiar completo, ya que no gozará de una de las figuras paterna o materna lo cual es ideal para el desarrollo emocional adecuado al menor²⁴⁴. En el artículo 169 del Código de Familia, define a la adopción conjunta como aquella que se decreta a solicitud de ambos cónyuges y solo son ellos quienes pueden adoptar de esa forma, mientras que la adopción individual es aquella que la hace el adoptante por sí solo, en este caso el adoptado deberá usar los dos apellidos del adoptante.

4.3.3. Modalidades de la Adopción en El Salvador

Como finalidad más importante de la adopción, y así lo expresa el artículo 165 del Código de Familia, es proporcionarle a los menores un ambiente familiar a falta de una familia natural, en la cual se espera encontrará cariño,

²⁴⁴Ibíd. 29-30. En el artículo 182 numeral tercero del Código de Familia, se contempla que pueden ser adoptados los mayores de esas, si antes de serlo hubieren estado bajo el cuidado personal del adoptante y existieren entre ellos lazos afectivos semejantes a los que unen a hijos y padres.

seguridad, educación, recreación; en sentido amplio, un trato verdaderamente humano y de esa manera se le garantice el interés superior al menor así como la protección de sus derechos fundamentales.

En este sentido, la adopción es una institución especialmente establecida para dotar a los menores desprotegidos con una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral, es decir, un buen desarrollo que le sirva al menor para crecer en un ambiente adecuado a sus necesidades.²⁴⁵

En la normativa interna del país, se regula dos modalidades de adopción, la realizada por nacionales y la que es realizada por extranjeros.

4.3.3.1. Adopción por Nacionales

El Código de Familia, como ya se ha mencionado, es la normativa que regula todo lo concerniente al proceso de adopción, y es así que a partir del artículo 165 del mismo cuerpo legal se encuentra su legal regulación.

Entre los requisitos que se necesita para poder optar a ser adoptante, tal como el artículo 171 del Código de Familia se encuentra:

Ser legalmente capaz, mayor de veinticinco años de edad, excepto los cónyuges que tengan más de cinco años de casados.

Poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencien aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.

Asimismo el artículo 172, del mismo cuerpo legal, establece que no podrán adoptar quienes hubieren sido privados o suspendidos del ejercicio de la autoridad parental. *Requisitos para el Proceso de Adopción en El Salvador;*

²⁴⁵ *Ibíd.*30.

Si solicita calificación de aptitud para adoptar un menor de edad en forma individual o matrimonio se deberá presentar los documentos siguientes:

1. Certificación de Partida de Nacimiento de los Solicitantes. (Original y tres copias).
2. Certificación de Partida de Nacimiento del niño(a). (Original y tres copias)
3. Certificación de Partida de Matrimonio de los solicitantes. (Original y tres copias).
4. Constancia de buena salud de los adoptantes.
5. Constancia de buena salud del niño(a), según partida de nacimiento.
6. Fotocopia de Documento Único de Identidad de los Solicitantes. (Original y tres copias).
7. Comprobar capacidad económica de los adoptantes (constancia de sueldo) o Declaración Jurada ante Notario de los ingresos que perciben mensualmente.
8. Solvencia de la Policía Nacional Civil de los solicitantes.
9. Fotografía de los solicitantes con el niño(a) sujeto de adopción.
10. Certificación partida de defunción de los padres biológicos y certificación de partida de divorcio, en su caso. Certificación de la sentencia que decreta la Pérdida de Autoridad Parental, de nombramiento de Tutor o de que se le ha conferido el cuidado personal del niño que se pretende adoptar y certificación de la sentencia que aprueba la rendición de cuentas del Tutor o lo exonera de rendir cuentas, en su caso.

11. Si la solicitud es para adoptar a un niño que se encuentra bajo la Medida de Protección Colocación en Hogar Sustituto, los solicitantes deberán presentar la constancia expedida por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

12. Y si la solicitud es presentada por Abogado, deberá presentar estudios social y psicológico, elaborados conforme a la guía que se adjunta.²⁴⁶

4.3.3.2. Adopción por Extranjeros

La adopción por extranjeros se hizo sentir a partir de las dos guerras mundiales como respuesta de solidaridad social internacional, ente la orfandad y desamparo de ciertos niños que encontraron un hogar con familias extranjeras.

En la normativa nacional, en el artículo 184 del Código de Familia, prescribe que los extranjeros no domiciliados, para adoptar aún menor, deberán observar el procedimiento establecido legalmente y además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Que tenga por lo menos cinco años de casados.
2. Que reúnan los requisitos personales para adoptar exigidos por la ley de su domicilio; y
3. Que una institución pública o estatal de protección de la infancia o de la familia, de su domicilio, velará por el interés del adoptado.

²⁴⁶Susana Elizabeth Benítez Bonilla, et. al. *“El Cumplimiento efectivo de la Constitución en el Proceso de Adopción en la Procuraduría General de la República: Periodo 2003-2006”*(Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2007), 56.

Requisitos para el proceso de adopción de Familia Extranjera. Entre los documentos necesarios para que un matrimonio extranjero pueda adoptar de conformidad a las leyes de El Salvador están:

1. Poder General Judicial con cláusula especial Otorgado ante un notario o el Cónsul de El Salvador, a favor de un abogado que ejerza la profesión en la República de El Salvador.

La Cláusula Especial es para facultar al abogado para que inicie, siga y fenezca en la Procuraduría General de la República e Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, las respectivas diligencias de autorización y de aptitud para la adopción de un menor.

Así como en el juzgado de Familia del lugar de residencia habitual del adoptado, las diligencias de jurisdicción voluntaria correspondientes a fin de que se decrete la adopción a favor de los solicitantes, debiéndose incluir datos de identificación de los menores consignados en la Certificación de la Partida de Nacimiento, cuando se tratara de la adopción de un niño determinado. Asimismo, debe facultarse al Abogado para que una vez decretada la adopción pueda seguir trámites, tales como la inscripción en el Registro del Estado Familiar de la nueva partida de nacimiento del niño o niña, migratorios y de visa del menor.

2. Certificación de partidas de nacimiento de los adoptantes para probar que son mayores de veinticinco años de edad y que la de cada uno de ellos no exceda en más de 45 años a la del adoptado.

3. Certificación de partida de matrimonio de los adoptantes para probar que tienen más de cinco años de casados.

4. Certificación de poseer condiciones morales para asumir la autoridad parental (antecedentes penales o policiales)

4.4. El principio de no devolución y el Derecho a la vida familiar de las niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el marco de procedimientos de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 fue el primer instrumento internacional en regular, en el Art. 33 Inc. 1²⁴⁷, el principio de no devolución como una medida efectiva para garantizar el ejercicio del derecho a buscar y recibir refugio -que bajo dicho instrumento asume la modalidad específica del estatuto del refugiado -y como un componente integral de la protección internacional garantizada a las personas solicitantes de asilo y refugiadas.

En ese mismo sentido, el Art. 17 de la Convención Americana²⁴⁸, así como el Art. 6 de la Declaración Americana, articulan el derecho de protección a la familia, reconociendo que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos,²⁴⁹ ha señalado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo

²⁴⁷“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones”.

²⁴⁸La referida disposición legal en el Inc. 1, reza de la siguiente manera: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

²⁴⁹CIDH, “Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia”.

(Bolivia, 2013).http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf.

familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia.

De esa manera, el principio de no devolución también aplica a los solicitantes de asilo y refugiados cuya situación aún no se ha determinado; refugiados que aún no han sido reconocidos oficialmente como tales; así como a aquellos que ejercen su derecho a buscar y recibir asilo, y se encuentran ya sea en una frontera internacional o la han cruzado sin ser admitidos oficialmente o legalmente en el territorio del Estado²⁵⁰.

Es importante destacar que la CIDH ha puesto de relieve que el principio de no devolución necesariamente requiere que estas personas no sean rechazadas en la frontera o expulsadas sin un examen adecuado e individualizado de sus peticiones.²⁵¹

4.4.1. El principio de no devolución o non-refoulement, la prohibición de expulsiones colectivas y su relación con las niñas, niños y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares

El principio de no devolución en fronteras internacionales. La CIDH en su opinión consultiva OC-21/14²⁵², estableció cual es el contenido y el alcance del principio de no devolución a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y de la Declaración Americana de los Derechos y

²⁵⁰CIDH. “Informe sobre Solicitantes de Asilo”. (Canadá, 2000), <http://www.cidh.org/countryrep/Canada2000sp/canada.htm>. Véase también, ACNUR, “Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967”. (Ginebra, 2007), el referido documento se encuentra disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>.

²⁵¹ Ibid. 4.

²⁵²CIDH. “Opinión Consultiva OC-21/14”. (Brasil, Paraguay y Uruguay, 2014), http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf.

Deberes del Hombre, al adoptarse medidas que puedan implicar la devolución de una niña o un niño a un país determinado.

Dado el carácter declarativo de la determinación de la condición de refugiado²⁵³, la protección brindada por el principio de no devolución aplica a todos los refugiados hayan o no sido reconocidos aún como tales por las autoridades con base en los requerimientos de la definición del Art. 1 de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 o la legislación nacional. Es decir, que el mismo se encuentra destinado también a solicitantes de asilo, cuya condición todavía no ha sido determinada, y a los refugiados que no han sido aún reconocidos oficialmente como tales.

Igualmente es oponible por aquellos que quieran hacer valer su derecho a buscar y recibir refugio y se encuentran ya sea en la frontera o crucen la misma sin ser admitidos formal o legalmente en el territorio del país, pues de lo contrario se tornaría este derecho ilusorio y vacío de contenido, es decir, sin ningún valor o efecto. Esto necesariamente implica que para el caso de niñas, niños y adolescentes salvadoreños no pueden ser rechazados en la frontera o expulsados sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.

El principio de no devolución es vinculante para todos los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o el protocolo de 1967. En ese sentido, al hablar de su alcance, tal como se ha regulado, dicho principio no es absoluto en tanto permite excepciones. En efecto, el mismo Art. 33 de la Convención de 1951 especifica los supuestos que permiten a un Estado no brindar la

²⁵³ En este sentido, la CIDH ha señalado que de acuerdo a la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo.

Véase el Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, dicho documento puede ser consultado en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf?view=1>.

protección de la no devolución, aun cuando la persona cumpla con la definición de refugiado.

En particular, el Art. 33 Inc. 2, establece lo siguiente: *“Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”*.

La anterior disposición especifica los supuestos que permiten a un Estado no brindar la protección de la no devolución, aun cuando la persona cumpla con la definición de refugiado. Sin embargo, éstas deben ser interpretadas en forma taxativa y restrictiva. Lo anterior también requiere que el país haga una determinación individualizada y que como resultado el refugiado se encuentre dentro de una de las dos categorías previstas en la disposición antes referida.

En el ámbito del sistema interamericano, este principio se ve reforzado por el reconocimiento del derecho de toda persona a buscar y recibir asilo, originalmente en el Art. XXVII de la Declaración Americana²⁵⁴ y luego en el Art. 22 numeral 7 de la Convención Americana. Por consiguiente, como corolario de los deberes fundamentales de respeto y garantía del Art. 1 numeral 1 de la Convención antes referida en este párrafo, contraídos en relación con cada uno de los derechos protegidos y en este caso respecto al derecho de cada persona a solicitar y recibir asilo, se desprende el principio de no devolución.

²⁵⁴ “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”.

En virtud del anterior principio, los Estados se encuentran obligados a no devolver o expulsar a una persona –solicitante de asilo o refugiada- a un Estado donde exista la posibilidad de que su vida o libertad esté amenazada como consecuencia de persecución por determinados motivos o por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, así como a un tercer Estado desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo, situación esta última que ha dado en llamarse devolución indirecta²⁵⁵.

Es importante evidenciar que, la Convención Americana posee también una disposición expresa que trata sobre la no devolución en el Art. 22 numeral 8 de la siguiente manera: *“En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.”*

En el Caso Familia Pacheco Vs. Bolivia, la CIDH ha tenido la oportunidad de interpretar dicha norma, de modo tal que ha concluido, que es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre²⁵⁶.

En ese sentido, y en base a lo expuesto anteriormente, se encuentra vigente el principio de no devolución para niñas, niños y adolescentes salvadoreños en condición migratoria irregular; de modo tal, que cualquier decisión sobre

²⁵⁵ Véase el “Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia”, párrafo 153.

²⁵⁶ *Ibíd.* párrafo 135.

su devolución al país de origen o a un tercer país, sólo puede basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad.

La prohibición de expulsiones colectivas. La CIDH ha definido previamente una expulsión como colectiva cuando la decisión de expulsar no se basa en casos individuales sino en consideraciones de grupo, aunque el grupo en cuestión no sea numeroso²⁵⁷. Como tal, y con respecto a la prohibición mencionada sobre la no devolución, la CIDH también considera que en caso de que más de una persona sea expulsada de un país sin que se haya proporcionado un análisis individual o se le brinden garantías judiciales o el acceso a un recurso efectivo incluyendo mecanismos de protección internacional un Estado estaría contraviniendo la prohibición de las expulsiones colectivas.²⁵⁸

La prohibición de la expulsión colectiva se encuentra establecida en el Art. 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como otros instrumentos internacionales, como en los Arts. 9, 13.1 y 13.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los Arts. 12 y 13, del que los E.E.U.U. es parte.

La CIDH reafirma que las expulsiones colectivas violan una serie de derechos humanos de las personas afectadas –no sólo el derecho de residencia y tránsito, establecido en el Art. 8 de la Declaración Americana– sino también pueden poner en riesgo el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, establecido en el Art. 1; el derecho a buscar y

²⁵⁷CIDH, “*Informe sobre terrorismo*”.(OEA, 2002), <http://www.cidh.org/terrorism/span/r.htm#4>.

²⁵⁸CIDH, “*Informe No. 51/96, Caso 10.675, Fondo, Caso de Interdicción de Haitianos*”. (OEA, 1997), <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96span/EEUU10675.htm>.

recibir asilo y el principio de no devolución, establecido en el Art. 27; el derecho de justicia y a un proceso regular, establecido en los Arts. 18 y 26; el derecho a la vida familiar y la protección de la unidad familiar, establecido en los Arts. 5 y 6; el derecho a la vida privada, establecido en el Art. 5; y los derechos del niño a la protección, cuidados y ayuda, establecidos en el Art. 8 de la Declaración antes referida en este párrafo²⁵⁹.

La prohibición de disponer de expulsiones colectivas es uno de los principios de derechos humanos, regulado en diversos tratados internacionales, que atañe específicamente a las personas migrantes²⁶⁰. Esta clase de medidas constituye una grave vulneración a las garantías esenciales de un debido proceso legal.

En ese sentido, la Relatoría de la CIDH sobre trabajadores migratorios y sus familiares²⁶¹, ha mencionado que la existencia de situaciones en las que un grupo considerable de personas de una misma nacionalidad son detenidos en desarrollo de operaciones de control migratorio no puede generar situaciones en las que se desconozca el principio de prohibición de expulsiones colectivas. De esa manera, las operaciones de control migratorio pueden resultar en la necesidad de iniciar procedimientos migratorios contra un número considerable de personas, resultando necesario que la situación migratoria de cada persona se determine de manera individual.

²⁵⁹Ibíd. Tras la publicación de este informe, la Comisión ha abordado otros casos relacionados con la expulsión colectiva de personas, incluidos niños y niñas, Véase. *Informe No. 64/12, Caso 12.271, Fondo, Benito Tide Méndez y otros*. (República Dominicana, 2012), <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.271Fondo.doc>. En ese mismo sentido se encuentra el "*Informe No. 174/10, Caso 12.688, Fondo, Nadege Dorzema y otros*". (República Dominicana, 2010), dicho documento se encuentra en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf.

²⁶⁰ UNICEF, "*Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y el Caribe*". (Buenos Aires, 2011), http://www.unicef.org/lac/UNICEF_MIGRACION_NINOS.pdf.

²⁶¹CIDH, "*Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familiares*". (OEA, 2000), <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.6g.htm>.

Es así que el principio de no-devolución (Non-Refoulement), es hoy en día considerado la columna vertebral del sistema jurídico protector de los refugiados, principio aceptado y reconocido por la comunidad internacional. De esa manera el principio de no-devolución se conjuga armoniosamente con aquella que es solución idónea para el problema de los refugiados: la repatriación, que requiere responder a una decisión voluntaria del refugiado, siendo este requisito tan básico que suele hablarse en general de repatriación voluntaria.

4.4.2 El derecho a no ser separados de sus padres en los casos en los que pudiera aplicarse una medida de deportación a uno o ambos progenitores como consecuencia de su condición migratoria irregular

La protección que debe conferirse al derecho de las niñas, niños y adolescentes a no ser separados de sus padres en los casos en los que pudiera aplicarse una medida de deportación a uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria es sumamente importante. El Art. 17 de la Convención Americana²⁶², así como el Art. VI de la Declaración Americana²⁶³, articulan el derecho de protección a la familia, reconociendo que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida. En ese sentido, la CIDH²⁶⁴ ya ha señalado que este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia

²⁶² La referida disposición en el Inc. 1, reza de la siguiente manera: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

²⁶³ Esta disposición reza de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.

²⁶⁴ Véase nuevamente el Caso Familia Pacheco Vs. Bolivia, párrafo 226.

entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece, como parte del régimen de protección integral, la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar²⁶⁵, incluyendo a modo ejemplificativo dos situaciones particulares en que la separación es necesaria en el interés superior de la niña o del niño, a saber: en los casos en que la niña o 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 de la niña o del niño.

El Art. 9 numeral 1 de la CDN regula lo siguiente: *“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”*.

Bajo las consideraciones precedentes, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecería excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la

²⁶⁵ El Art. 3 numeral 1 de la CDN regula lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior.

En ese sentido, la CIDH²⁶⁶ es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño.

4.5 Mecanismos de protección que el estado de El Salvador lleva a cabo para asegurar los derechos de la niñez y adolescencia migrante irregular previo, durante y posterior retorno al país

Frente al incremento de retornos de niñas, niños y adolescentes, las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Protección de la Niñez y de la Adolescencia, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Dirección General de Migración y Extranjería han establecido una ruta de atención, que permite identificar los pasos y la intervención de cada una de las instituciones garantes de la recepción, protección y atención de niñas, niños y adolescentes.

Previo al retorno de los niños, niñas y adolescentes migrantes, el Sistema Nacional de Protección Integral de la niñez y adolescencia se activa a través de las Juntas de Protección del CONNA, que conocen de los casos por medio de aviso proveniente de la Dirección de Derechos Humanos y Gestión Humanitaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

A su ingreso al país, la primera institución que interviene es la Dirección General de Migración, a través del control migratorio, posteriormente el

²⁶⁶CIDH, párrafo 281.

Ministerio de Salud proporciona la atención médica y refiere a atención psicológica a cargo del ISNA, en caso de ser necesario.

Si la Junta de Protección ha sido notificada por la Dirección de Derechos Humanos y Gestión Humanitaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, ésta inicia un proceso de investigación social mínima y de no existir un recurso familiar a quien se le pueda entregar el niño, niña o adolescente, determina como última medida, si procede un acogimiento de emergencia en cualquiera de sus dos modalidades, institucional o familiar.

Lo anterior, se verifica en 48 horas para determinar las condiciones en que se encuentra el niño o niña. En caso de haberse localizado previamente a la familia, la Dirección General de Migración y Extranjería realiza el control migratorio, verifica la documentación familiar que determinó la Junta de Protección como idóneo, y se entrega el niño, niña o adolescente al familiar que se hizo presente al albergue habilitado por la Dirección General de Migración para la recepción de las personas retornadas²⁶⁷.

4.6 La figura del refugio como un mecanismo de protección eficaz, de los derechos humanos fundamentales de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular

Señalar la eficacia del refugio como mecanismo de protección internacional, es referirse a una figura cuya efectividad es relativa, y ésta misma relatividad, se convierte en opción para aquellas niñas, niños y adolescentes salvadoreños que se ven obligados a migrar de manera irregular hacia otros países de la región como consecuencia de la violencia que ejercen las maras o pandillas en El Salvador.

²⁶⁷ *Ibíd.* 16.

En ese sentido, los Estados tienen la obligación de no expulsar ni devolver a los refugiados a cualquier país donde puedan correr peligro; sin embargo, opera la discrecionalidad del derecho de reserva que cada Estado parte de los documentos cuya finalidad es proteger los derechos humanos fundamentales, tiene para dejar a salvo, bajo su discreción, algún fragmento o todo, del mandato al cual se suscriben, por el derecho de los pueblos a la autodeterminación, no puede violentarse su soberanía, así lo prescriben distintos instrumentos internacionales.

El estado receptor, debe fomentar la no discriminación entre grupos de refugiados. Por otro lado, el cambio experimentado por el perseguido, en todos los aspectos de la vida, trae una responsabilidad de velar por el bienestar del nuevo ciudadano, quien deberá aprender el modo de vida del país de acogida, y esta serie de situaciones, ocasionalmente se acompañan de la hostilidad que puedan presentar los nacionales de aquel país; así, aunque no se desee, la discriminación es ejercida contra el refugiado.

Asimismo, los gobiernos tienen la obligación de cooperar con el ACNUR y, por razones humanitarias, deben permitir la admisión de al menos el cónyuge y los hijos dependientes de cualquier persona a quien se le haya reconocido el estatuto de refugiado.

CAPITULO V

5. PRESENTACIÓN, ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

Esta etapa, se ha diseñado para respaldar lo que ahora se conoce sobre la relación que existe entre la violencia que generan las maras y pandillas en El Salvador y la migración irregular de la niñez y adolescencia por medio de esta investigación, y para los cual, se emplean dos instrumentos para valorar algunas situaciones específicas. El primero consiste en encuestas a personas comunes, y al azar; el segundo se compone de entrevistas con personal de instituciones oficiales cuya labor tienen relación directa con la situación de los niños, niñas y adolescentes que se ven inmersos en la problemática de migrar.

Para comprender los fenómenos investigados, se dispone de una serie de herramientas y procedimientos que forman parte del procesamiento de los datos, luego de haber aplicado los instrumentos para la recolección de información. Para ello, se presenta consecuentemente, los cuadros y gráficos de barras y su respectivo análisis e interpretación por medio de los cuales se aprecia el comportamiento del fenómeno, y las entrevistas que fueron realizadas a personas especialistas y conocedores del tema.

5.1 Análisis de Encuestas

A continuación, se presentan los resultados obtenidos en la investigación de campo por medio de la cual se utilizó una muestra probabilística de 384 personas por encuestar en el municipio de San Salvador. En ese mismo sentido, también se incluye un análisis e interpretación de cada pregunta que integró el cuestionario.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 1, (VER ANEXO N°1), el 91.41 por ciento del total de la muestra respondieron que si tienen algún familiar o alguna persona conocida que se encuentra radicada en el exterior y el 8.59 por ciento manifestaron no conocer.

En los referidos resultados, se puede apreciar que la mayoría de las personas encuestadas manifestaron tener conocimiento de parientes o de algún salvadoreño que se encuentre radicado en el extranjero. Este dato se interpreta en el sentido lógico de los constantes flujos migratorios regulares e irregulares que en los últimos años se han producido en el Estado de El Salvador hacia otros países de la región.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 2, (VER ANEXO N° 2), el 6.77 por ciento del total de la muestra manifestó, que el familiar o la persona conocida se encuentra en el país de Canadá; el 64.59 por ciento manifestaron que se encuentran en los Estados Unidos de América; el 5.47 por ciento se encuentran en México; el 3.12 por ciento se encuentran en otros países, tales como: Australia, Italia, España, Colombia, Guatemala y Honduras; el 11.97 por ciento relataron tener algún conocido o familiar en diferentes países tales como: Canadá, Estados Unidos de América y México y finalmente, el 8.07 por ciento no respondió.

Los referidos resultados, reflejan los principales países a los cuales han tenido que emigrar los salvadoreños.

También se puede apreciar que los Estados Unidos de América se encuentran como uno de los principales lugares de destino en el fenómeno migratorio salvadoreño.

De ahí que el CONNA estime que exista un incremento de niñas, niños y adolescentes migrantes centroamericanos que han logrado ingresar de forma

irregular al país antes mencionado en este párrafo, revelando una situación compleja no solo en los países de origen como generadores de población migrante, sino también en los países de tránsito y de destino.

Análisis e interpretación: Según el cuadro No. 3(VER ANEXO N°3), el 8.07 por ciento del total de la muestra, manifestó que el familiar o de la persona de quien conocen tuvo que migrar en el año 2016; el 11.99 por ciento expresaron que fue en el año 2015; para un 13.80 por ciento fue en el año 2014; para un 58.07 por ciento migraron en otra fecha. Finalmente, un 8.07 por ciento no respondió.

En estos resultados se observa que un buen porcentaje de los salvadoreños, ya habían emigrado para antes del año 2014 hacia los Estados Unidos de América. También se puede apreciar el porcentaje de los flujos migratorios que en los últimos tres años ha experimentado el Estado de El Salvador. Es precisamente en este lapso de tiempo que se señala como un incremento en la actividad migratoria irregular de niñas, niños y adolescentes salvadoreños.

En esta pregunta; la relevancia de explorar el tiempo de la inmigración radica en poder apreciar la estabilidad económica que actualmente poseen los salvadoreños en el país de destino. Este dato es muy importante, si se toma en cuenta que el tiempo, es un factor determinante en la economía del migrante, que influye directamente en la posibilidad de una reunificación familiar en el futuro.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 4 (VER ANEXO N° 4), el 39.58 por ciento del total de la muestra manifestó que el familiar o de la persona que conocen se encuentra en una condición migratoria regular; el 49.74 por ciento en condición migratoria irregular. Finalmente, un 10.68 por ciento no respondió. En los referidos resultados se puede apreciar cuál es el estatus migratorio actual que poseen los salvadoreños en el extranjero. Se refleja

que el mayor porcentaje se encuentran en una condición migratoria irregular. Este dato influye muchas veces a que se criminalice el fenómeno migratorio y se coloquen a quienes migran en una situación de vulnerabilidad al privárseles de sus derechos fundamentales por no poseer un estatus migratorio regular.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 5 (VER ANEXO N°5), el 24.22 por ciento del total de la muestra manifestó que el principal motivo de emigración del familiar o de la persona que conocen obedece a la situación de desempleo; para el 7.55 por ciento fue por el alto costo de la vida; para el 27.08 por ciento fue por la situación de violencia que ejercen las maras o pandillas en el país; para el 7.29 por ciento fue por la reunificación familiar; para el 13.81 por ciento la migración obedeció a varios motivos, tales como: el desempleo, alto costo de la vida, violencia que ejercen las maras o pandillas y por la reunificación familiar; para el 11.72 por ciento, la migración se produjo por otros motivos. Finalmente, un 8.33 por ciento no respondió.

De acuerdo a los referidos resultados se conocen cuáles son los motivos principales de emigración de los salvadoreños. Se puede apreciar que actualmente la principal razón es la violencia que ejercen las maras o pandillas en el país.

Esta situación tiene relación con problemas estructurales del país y evidencia las condiciones de vulnerabilidad por la cual está atravesando la niñez y adolescencia y consecuente son víctimas de estos grupos criminales.

En la referida grafica también se observa la situación de desempleo como motivo para emigrar. Muchos salvadoreños al no poder tener acceso a un empleo digno se ven forzados a dejar este país y salir en busca de mejores opciones de vida en otros países, generalmente hacia los Estados Unidos de América.

La reunificación familiar constituye otro motivo para migrar. Esta situación se produce cuando el niño, niña o adolescente, es entregado a su padre, madre o familiar que ya está en territorio extranjero, –para el caso estadounidense quedan a la espera de la audiencia ante un Juez de la Corte de Inmigración, quien determina su situación de permanencia en ese país o su retorno a El Salvador-.

Otro porcentaje de personas encuestadas se lo atribuyó a varios motivos por el cual tuvieron que emigrar los familiares o las personas conocidas.

La importancia de estos resultados radican en poder apreciar cuales son los factores encontrados y relacionados con el fenómeno migratorio salvadoreño. De esta manera se evidencia cuál es la principal causa que en la actualidad está originando que niñas, niños y adolescentes, migren de manera irregular para buscar refugio principalmente en los Estados Unidos de América.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 6 (VER ANEXO N° 6), el 76.82 por ciento del total de la muestra manifestó que el familiar o la persona que conocen no ha pensado regresar en algún momento al país; el 14.06 por ciento expresaron que si han pensado en regresar. Finalmente, el 9.12 por ciento no respondió.

Se puede apreciar en los referidos resultados que el mayor porcentaje de las personas que se encuentran en el extranjero no han pensado en regresar al Estado de El Salvador. Esto se interpreta en el sentido que el principal motivo que señalan para no volver es por la situación actual de violencia que ejercen las maras o pandillas en el país.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 7, (VER ANEXO N° 7), el 12.76 por ciento del total de la muestra manifestó tener conocimiento que han

solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado en el país de destino; el 69.27 por ciento expresaron no tener conocimiento. Finalmente, un 17.97 por ciento no respondió.

Los referidos resultados evidencian el porcentaje de niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares, que las personas encuestadas manifestaron tener conocimiento que habían solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado en dicho país de destino. Se puede observar que el porcentaje de quienes terminaron solicitando la figura del refugio es del 12.76 por ciento del total de la muestra. Esta información será muy útil cuando se analice en el siguiente gráfico cuál es el número de niñas, niños y adolescentes que terminaron reconociéndoles el estatus de refugiado.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 8, (VER ENEXO N° 8), el 7.29 por ciento del total de la muestra expresó que se les había otorgado el reconocimiento de la condición de refugiado. Frente a un 3.91 por ciento que se les había denegado la solicitud. Finalmente, un 88.80 por ciento no respondió.

Este gráfico tiene relación con el anterior, en el sentido de pretender conocer únicamente, aquellos casos de niños y adolescentes que habían migrado y que por consiguiente habían solicitado refugio en dicho país de destino, se extrae que del 12.76 por ciento de niñas, niños y adolescentes que habían tramitado la solicitud de refugio solamente el 7.29 por ciento se les terminó otorgando el reconocimiento de la condición de refugiado -de acuerdo a lo recolectado en las personas que fueron encuestadas.

Asimismo, es importante mencionar que las personas encuestadas manifestaron que dentro de los argumentos que tuvo Estados Unidos de América para otorgarles refugio se encuentra el hecho que lograron acreditar que sus vidas corrían peligro en El Salvador. En cuanto al caso de conocer

los argumentos que tuvieron para denegarles dicha protección relataron desconocer las razones.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 9 (VER ANEXO N° 9), son 36.98 por ciento del total de la muestra que expresó que su opinión sobre la actual participación que tiene el Estado de El Salvador con el tema de la migración irregular de niñas, niños y adolescentes salvadoreños es desfavorable; el 22.92 manifestó que es indiferente; para un 18.49 es favorable; para un 9.63 es totalmente desfavorable; para un 4.17 es totalmente favorable.

Finalmente, un 7.81 no respondió. Se puede observar que la opinión mayoritaria que manifestaron las personas encuestadas sobre las acciones o medidas llevadas a cabo por el Estado de El Salvador en los últimos años con el tema de la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia migrante irregular, ha sido desfavorable.

Los referidos resultados se interpretan en el sentido que la participación que ha tenido el Estado Salvadoreño en los últimos años ha formado parte de una serie de políticas públicas que se ha ejecutado con el objetivo de pretender frenar la emigración de este sector de la población.

Análisis e interpretación: En el cuadro No. 10, (VER ANEXO N° 10), el 38.02 por ciento del total de la muestra expresó que la actual política migratoria que lleva a cabo los Estados Unidos de América en los procesos de retorno de niñas, niños y adolescentes salvadoreños al Estado de El Salvador es desfavorable; el 26.30 por ciento expresó que es totalmente desfavorable; para un 12.76 por ciento es indiferente; para un 11.20 por ciento es favorable, y el 3.65 por ciento manifestó que es totalmente favorable. Finalmente, un 8.07 por ciento no respondió. Obsérvese que la opinión mayoritaria de las personas encuestadas respecto al tema referido de los procesos de retorno de la niñez y adolescencia salvadoreña emigrante,

arrojó ser desfavorable. En ese sentido, los referidos resultados evidencian el rechazo para este tipo de medidas implementadas por los Estados Unidos de América como parte de las políticas públicas en el escenario migratorio.

5.2. Análisis de Entrevistas

A continuación se presentan una serie de entrevistas que fueron realizadas en diferentes instituciones públicas del país y con diferentes especialistas y conocedores del tema de la niñez y adolescencia migrante irregular.

5.2.1. Entrevista en el CONNA

La entrevista que se presenta a continuación fue realizada al Licenciado José Edgardo Moisés Guevara, el día 9 de agosto del corriente año, en el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. La información que se obtuvo es la que a continuación se presenta:

1. ¿Qué cargo desempeña dentro de la Institución? *“Coordinador de la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia Uno de San Salvador”.*
2. ¿Qué función desempeña el CONNA en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el contexto de la migración de la migración irregular? *“De conformidad al Art. 134 de la LEPINA, el CONNA tiene entre sus funciones principales, la defensa efectiva de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.”*

En ese sentido, cuenta con las Juntas de Protección de la Niñez y Adolescencia, como dependencias administrativas departamentales, quienes conocen directamente de las amenazas o vulneraciones a derechos de la niñez y adolescencia que puedan presentarse en el territorio, con la finalidad de dictar medidas de protección, tendientes a restituir derechos vulnerados”.

3. ¿Cuáles son las causas principales que en los últimos tres años han obligado a niñas, niños y adolescentes salvadoreños a migrar de manera irregular? *“La causa principal para que niñas, niños y adolescentes salvadoreños se vean obligados a migrar de manera irregular ha sido el factor de la violencia que ejercen las maras o pandillas en el país. Otro porcentaje es por la reunificación familiar”.*

4. ¿Cuáles son los derechos que mayormente se ven vulnerados en la ruta migratoria irregular? *“El derecho que mayormente se ve afectado y amenazado en la ruta migratoria es el de la integridad personal. La razón es por los constantes peligros que tienen que atravesar, como por ejemplo: tráfico de personas, violaciones, homicidios etc. Este derecho lo podemos encontrar regulado en el Art. 37 de la LEPINA. También podemos verificar que se ve afectado el derecho a la educación. Lo anterior se produce cuando el niño, niña o adolescente migra de manera irregular por el accionar de las maras o pandillas se ve en la imposibilidad de seguir estudiando”.*

5. ¿Qué participación tiene el CONNA en los procesos de retorno de niñas, niños y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares a nuestro país? *“Las Juntas de Protección del CONNA pueden conocer de los casos de niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares que se encuentran en proceso de retorno por medio de aviso que la Dirección de Derechos Humanos y Gestión Humanitaria del Ministerio de Relaciones Exteriores realice a la institución antes referida en este párrafo. Cuando la Junta de protección ha sido notificada por la Dirección de Derechos Humanos y Gestión Humanitaria, se inicia un proceso de investigación social mínima y de no existir un recurso familiar a quien se le pueda entregar el niño, niña o adolescente retornado, se puede proceder a lo que se conoce como acogimiento de emergencia, institucional o familiar según sea el caso. Estas*

figuras se encuentran reguladas en los Arts. 120, 121, 123, 124 y siguientes de la LEPINA.

El CONNA cuenta actualmente con lo que se denomina: “Cartilla de Ruta de Atención y Protección a Niñez y Adolescencia Migrante”, en dicho instrumento se plantea una ruta para atención y protección de niñas, niños y adolescentes migrantes.

Esta herramienta incorpora además de la ruta o procedimiento a seguir para la atención y protección de niñez y adolescencia migrante, las responsabilidades de cada institución de acuerdo a sus competencias legales y los mecanismos de coordinación y buenas prácticas adoptadas, con el fin de garantizar que la niñez y adolescencia migrante que retorna al Estado de El Salvador se le brinde un trato digno, respetuoso y pueda regresar a su entorno familiar, social y comunitario de forma segura y adecuada a sus necesidades específicas, de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos”.

6. *¿Conoce de casos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños que han solicitado protección internacional mediante la figura del refugio? “Si conozco la figura del refugio. Lo pueden solicitar aquellas personas que huyen de un país determinado porque su vida o seguridad se encuentra en peligro. En El Salvador tenemos dos casos de adolescentes extranjeros que solicitaron protección. El primero fue por motivos de la guerra en siria y el segundo fue por motivos de discriminación en razón del género. Dicho menor es originario del país de Guatemala. En ambos casos se les otorgo el refugio. Como Junta de Protección intervenimos a efectos de velar ante las autoridades encargadas para que se les brindara ayuda humanitaria. Si tengo conocimiento de casos en los cuales niñas, niños y adolescentes habían*

solicitado refugio en los Estados Unidos de América. La razón fue por la situación de violencia de las maras o pandillas en El Salvador. No obstante, dichas solicitudes fueron denegadas”.

7. *¿Considera que la figura del refugio es un mecanismo eficaz para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular? “Considero que los Estados deben velar más por garantizar los derechos y garantías de quienes solicitan refugio. De esta manera tendrían protección y seguridad en sus países de residencia y no tendrían que trasladarse a otro territorio”.*

8. *¿Cómo evalúa la participación del Estado de El Salvador en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares? “En cuanto a deficiencias que tiene el Estado de El Salvador en la protección de los derechos fundamentales se encuentra el tema de la prevención y represión de la violencia de las maras o pandillas hacia la niñez y adolescencia. Otra deficiencia que puedo señalar se encuentra en la poca inversión de recursos que se destina para este sector de la población salvadoreña. Existen avances significativos, pero falta mucho más, para ir evitando que niñas, niños y adolescentes tengan que migrar de manera irregular”.*

9. *¿Qué acciones concretas recomendaría el CONNA al gobierno y al Estado Salvadoreño para poder proteger de una manera eficaz los derechos y garantías de la niñez y adolescencia salvadoreña? “Las soluciones no son pequeñas ante el tema de la migración irregular de niñas, niños y adolescentes salvadoreños. Dentro de las recomendaciones que podría mencionar se encuentran las siguientes: Disminuir los índices de violencia que ejercen las maras o pandillas y llevar seguridad a las comunidades;*

llevar a cabo en todo el país las escuelas de tiempo pleno; crear programas de apoyo para aquellas familias que se ven en la obligación de desplazarse de su lugar de residencia por el temor de ser víctimas de grupos criminales; realizar una mayor inversión en programas para la niñez y adolescencia”.

Análisis e Interpretación de la Entrevista:

Participación que realiza el CONNA en el fenómeno migratorio consiste en analizar mediante una denuncia o aviso que se presente ante las diferentes Juntas de Protección una posible afectación o vulneración a los derechos fundamentales y dictar una medida de protección ante un caso que se pretenda sacar a una niña, niño y adolescente por la ruta migratoria irregular. Lo que se persigue es proteger el principio del interés superior, el derecho a la integridad personal, etc. Asimismo, pueden conocer de casos donde se esté vulnerando lo que establece el Art. 44 de la LEPINA.

5.2.2 Entrevista en el ISNA

La entrevista que se presenta a continuación fue realizada al Licenciado Jorge Noel Melgar Ayala, el día 18 de agosto del corriente año. La información que se recolectó es la que a continuación se presenta:

1. ¿Qué cargo desempeña el ISNA en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el contexto de la migración irregular? *“Colaborador Jurídico de la Subdirección de Programas de Protección de Derechos del ISNA”.*

2. ¿Qué función desempeña el ISNA en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el contexto de la migración irregular? *“El ISNA tiene amplia competencia en temas de la niñez y adolescencia. En el caso de la migración, la referida institución provee*

atención a la niñez y adolescencia salvadoreña retornada vía aérea o vía terrestre al Estado de El Salvador”.

3. ¿Cuáles son las causas principales que en los últimos tres años han obligado a niñas, niños y adolescentes salvadoreños a migrar de manera irregular? *“Las causas principales que en los últimos tres años han obligado a niñas, niños y adolescentes salvadoreños a migrar de manera irregular se encuentran la reunificación familiar, la violencia de las maras o pandillas y la situación económica”.*

4. ¿Cuáles son los derechos que mayormente se ven vulnerados en la ruta migratoria irregular? *“El derecho que mayormente se ve vulnerado en la ruta migratoria irregular se encuentra el derecho a la integridad personal. En dicho recorrido muchas veces se encuentran expuestos a ser víctimas de violaciones, maltrato físico y emocional, amenazas y secuestros, etc.”.*

5. ¿Qué participación tiene el ISNA en los procesos de retorno de niñas, niños y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares a nuestro país? *“La participación que tiene el ISNA en los procesos de retorno de niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares al Estado de El Salvador consiste en brindar una atención de primeros auxilios. Una vez que se ha localizado a una niña, niño y/o adolescente en territorio extranjero que será retornado, la autoridad encargada de ese país informa al Cónsul Salvadoreño sobre dicha situación para posteriormente comunicarlo al Ministerio de Relaciones Exteriores; luego, dicha información es trasladada al ISNA y demás instituciones protectoras. El sentido de comunicar con anticipación es para efectos que se pueda localizar a la familia en El Salvador y puedan ser entregados una vez se encuentren en nuestro país. Los días que vienen retornados vía terrestre son los martes y viernes y llegan al Departamento de*

Atención al Migrante, los demás días regresan vía aérea al Aeropuerto Internacional Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez. En ambos lugares, el ISNA proporciona los primeros auxilios psicológicos, localización de los familiares, traslado y hasta de acogimiento, que es donde interviene el CONNA, dictando según sea el caso alguna medida de protección”.

6. *¿Conoce de casos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños que han solicitado protección internacional mediante la figura del refugio? “Si conozco de casos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños que han solicitado refugio en los Estados Unidos de América. No obstante, no los califican como tales y se los han denegado y tuvieron que retornar. El impacto que causa dicha situación en ellos hace que sean candidatos para volver a migrar de manera irregular; es lo que se denomina: “reincidencia de viaje irregular”. La situación por la cual solicitaron refugio es por la violencia de las maras o pandillas en nuestro país”.*

7. *¿Cómo evalúa la participación del Estado de El Salvador en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares? “El ISNA y demás instituciones protectoras de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular juegan un papel muy importante en el contexto migratorio. Por medio de la referida institución son atendidos en cuanto a brindar los primeros auxilios, razón por la cual somos referentes en otros países por el trabajo que llevamos a cabo”.*

8. *¿Considera que la figura del refugio es un mecanismo eficaz para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular? “El refugio como mecanismo de protección de los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular es una opción que pueden tener para buscar en otros países, no obstante lo que existe muchas*

veces es un desconocimiento de esta figura por muchas personas. Otra situación que se presenta es la rigurosidad para solicitarla y es por ello que a muy pocos les han dado tramite. El ISNA puede tener conocimiento pero no intervención en el exterior en dicho trámite”.

9. Cómo institución, ¿Cuáles podrían ser las recomendaciones para el gobierno y el Estado Salvadoreño para poder proteger de una manera eficaz los derechos y garantías de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular? *“Dentro de las acciones que recomendaría el CONNA al gobierno y al Estado Salvadoreño para poder proteger de una manera eficaz los derechos y garantías de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular se encuentra el demandar que el Sistema de Protección Integral se active de forma positiva. Brindar protección en el país para que no migren de forma irregular. De forma personal el gobierno no está haciendo lo suficiente y el Estado no les da opción de quedarse.*

También deben existir mejores opciones de desarrollo en el país y hacer valer el Art 1 de la Constitución. De lo contrario, el mismo Estado se vuelve expulsor de la niñez y adolescencia. Hace falta mucho, el esfuerzo que el gobierno hace es loable. De ahí que también se tienen que enfocar las políticas públicas, los organismos internacionales y la sociedad civil también tienen que intervenir”.

Análisis e interpretación de la entrevista: Los resultados que arrojaron esta entrevista fueron muy valiosos en el sentido que se pudo apreciar que la participación que lleva a cabo el CONNA en los procesos de retorno de niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares es muy importante en la protección de sus derechos fundamentales. Asimismo, se pudo extraer que el derecho que mayormente se ve afectado en la ruta migratoria en el de la

integridad física, psicológica y sexual. Dicha situación requiere de medidas inmediatas para frenar este tipo de limitantes a sus derechos inherentes a la persona humana.

Dicha institución demostró una profunda preocupación por la situación actual de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia salvadoreña, sobre todo de aquellos que están sufriendo el flagelo de la violencia que las maras o pandillas ejercen hacia este sector de la población.

En ese sentido, el profesional entrevistado, manifestó que una participación más activa del Estado será un factor clave para frenar el fenómeno migratorio.

La siguiente entrevista fue realizada a la Licenciada Yuridi Barahona, el día 18 de agosto del corriente año. La información que se recolectó es la que a continuación se presenta:

1. ¿Qué cargo desempeña el ISNA en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el contexto de la migración irregular? *“Psicóloga del Plan de Atención de la Niñez y Adolescencia Repatriada Fase I del ISNA”.*

2. ¿Qué función desempeña el ISNA en la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el contexto de la migración irregular? *“El ISNA también realiza la función de brindar atención psicosocial a la niñez y adolescencia repatriada de México y EE. UU a través de un “Plan de Atención a Niñez y Adolescencia Repatriada”, el cual es ejecutado en las instalaciones de repatriaciones vía terrestre y aérea de la Dirección General de Migración y Extranjería”.*

3. ¿Cuáles son las causas principales que en los últimos tres años han obligado a niñas, niños y adolescentes salvadoreños a migrar de manera irregular? *“Las causas principales que en los últimos tres años han obligado a la niñez y adolescencia a migrar de manera irregular se encuentran la reunificación familiar, la búsqueda de mejores oportunidades y violencia social”.*

4. ¿Cuáles son los derechos que mayormente se ven vulnerados en la ruta migratoria irregular? *“Los derechos fundamentales que mayormente se ven vulnerados en la ruta migratoria irregular se encuentran el derecho a la vida, a la seguridad y a la libertad, el derecho a la no discriminación, entre otros”.*

5. ¿Qué participación tiene el ISNA en los procesos de retorno de niñas, niños y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares a nuestro país? *“El ISNA se encarga de brindar atención psicológica individual y grupal hacia aquellos adolescentes, niñas y niños que viajaron solos o acompañados.*

Asimismo, se trasladan a los diferentes “Centros de Programas de Protección”, cuando las Juntas de Protección del CONNA dictan una medida de acogimiento de emergencia”.

6. ¿En lo que va del año cual es el aproximado de niñas, niños y adolescentes salvadoreños emigrantes retornados han atendido? *“El dato estadístico no lo manejo”.*

7. ¿Conoce de casos de niñas, niños y adolescentes salvadoreños que han solicitado protección internacional mediante la figura del refugio? *“No tengo conocimiento”.*

8. ¿Cómo evalúa la participación del Estado de El Salvador en la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares? *“Los esfuerzos realizados por el Estado de El Salvador en la protección de*

los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes irregulares representan un gran avance en materia de niñez y adolescencia repatriada, ya que se trata de brindar la mejor atención cuando retornan a su país. Es un esfuerzo interinstitucional articulado que busca la protección y atención de niñas, niños y adolescentes migrantes. Hay mucho más por hacer, pero definitivamente vamos por buen camino”.

9. ¿Considera que la figura del refugio es un mecanismo eficaz para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular? *“Considero que la figura del refugio es un derecho y como tal es un mecanismo eficaz que debería responder a las necesidades de protección internacional de toda persona que no pueda regresar a su lugar de origen porque está en peligro inminente su vida, lastimosamente es un recurso que no todas las personas conocen y que no existe una divulgación de los procedimientos para solicitarlos y las pocas personas que lo solicitan mencionan que es un proceso burocrático y tardado, lo que inhibe el ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad, y de igual manera transgreden la dignidad humana.*

10. Como institución, ¿Cuáles podrían ser las recomendaciones para el gobierno y el Estado Salvadoreño para poder proteger de una manera eficaz los derechos y garantías de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular? *“Dentro de las recomendaciones que daría para el gobierno y para el Estado Salvadoreño en cuanto a proteger de una manera eficaz los derechos y garantías de la niñez y adolescencia migrante irregular, es que se debe seguir fortaleciendo las políticas públicas a fin de atacar las causas estructurales que propicia la migración Somos parte del Estado y lo que el ISNA realiza forman parte de estos esfuerzos que realizan para prevenir que los menores migren”.*

Análisis e interpretación de la entrevista: La presente entrevista se puede apreciar cual es la función de atención psicológica que también lleva a cabo el ISNA, en los procesos de retorno de niñas, niño y adolescente salvadoreños. Esto es muy importante si se toma en cuenta que muchos de ellos podrían presentar una gran variedad de daños emocionales causados por la frustración generada por el hecho de verse imposibilitados para ingresar hacia el país que se dirigían. Sumándole también la eventualidad de vulneraciones a sus derechos fundamentales que pudieron haber sufrido en la ruta migratoria.

5.2.3 Entrevista en ACNUR

La siguiente entrevista fue realizada a la Licenciada Giulia Testa, colaboradora del área de protección de ACNUR en El Salvador, el día 23 de agosto del corriente año. La información que se recolectó es la siguiente:

1. ¿Qué cargo de desempeña dentro de la Institución? *“Colaboradora del área de protección de ACNUR en El Salvador.”*

2. ¿Tiene conocimiento de personas que han solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado en el exterior? *“Si tengo conocimiento de personas que han solicitado que se les reconozca la condición de refugiado. La búsqueda de protección internacional se ha dado más en los Estados Unidos de América, Canadá y México.*

Conozco de casos de niñas, niños y adolescentes que tuvieron que emigrar forzosamente hacia los Estados Unidos por el temor de ser víctimas de las pandillas en el país. Los que lograron llegar, solicitaron refugio”.

3. ¿Cuáles son las principales causas que en los últimos tres años han motivado para solicitar refugio a niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el exterior? *“En El Salvador las pandillas son la principal causa que tiene la*

niñez y adolescencia para solicitar refugio en otros países ante las amenazas de estos grupos delictivos. En el año 2012 fueron unos 1,600 salvadoreños que solicitaron asilo en otros países y 8,200 obtuvieron el estatus de refugiado. Estos datos solo representan una porción de la población que ha sido desplazada y que requiere protección internacional”.

4. *¿Si la anterior respuesta es afirmativa, ¿Cuántos peticionarios son niños, niñas y adolescentes? “Las cifras exactas de niñas, niños y adolescentes solicitantes de refugio en los Estados Unidos de América, Canadá o México no los manejo pero la cantidad de compatriotas que han emigrado y que han pedido que sean considerados como refugiados ha tenido un leve incremento con respecto al 2015 y que entre las personas que huyen hay un aumento en el número de mujeres, niñas y adolescentes no acompañados. Estos grupos son particularmente vulnerables abusos sexuales, tráfico de personas y otros riesgos tanto dentro de los países de origen como durante el desplazamiento”.*

5. *¿Cuántas solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado tramita ACNUR en el año? “De acuerdo a cifras que maneja ACNUR se detalla que el año 2015 fueron 46,232 salvadoreños que pidieron refugio en países vecinos, en Estados Unidos de América, Canadá o México, de los cuales 14,778 habían obtenido el reconocimiento de la condición de refugiado, en su mayoría por la violencia generada por las pandillas en El Salvador”.*

6. *¿Qué requisitos hay que acreditar para obtener el reconocimiento de la condición de refugio? “Dentro de los requisitos para solicitar refugio se encuentra que la petición debe estar motivada por un temor fundado de persecución por motivos de raza, credo, nacionalidad, pertenencia a un*

determinado grupo y por la violencia generalizada que se pueda estar viviendo en un país determinado y el Estado de origen no es capaz de brindar seguridad en dicha persona”.

7. *¿Sabe cuáles son las razones que se tomaron en cuenta para otorgar o denegar la situación jurídica antes expresada? “Dentro de las principales razones que se tomaron en cuenta para que el Estado les reconozca la condición de refugiado fue el haber cumplido los requisitos que establece la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951 y su Protocolo de 1967. Dichas razones consistieron en huir del país porque la vida, seguridad o libertad habían sido amenazadas por la violencia generalizada que las maras o pandillas están ejerciendo en el territorio salvadoreños”.*

8. *¿Conoce cuáles son los motivos principales que alegan los peticionarios para el reconocimiento de la condición de refugiado? “Dentro de los principales motivos que alegaron los peticionarios en las solicitudes de refugio fue porque existía un temor fundado de persecución de parte del accionar de las maras o pandillas en el país”.*

9. *¿Cuál ha sido la participación del ACNUR en los procedimientos para determinar la condición de refugiado de niñas, niños y adolescentes salvadoreños en el exterior? “La participación que tiene ACNUR en los procedimientos para determinar la condición de refugiado es la de dirigir y coordinar la acción internacional para proteger y resolver los problemas de las personas refugiadas y apátridas”.*

10. *¿Considera que la figura del refugio es un mecanismo eficaz para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular? “Considero que la naturaleza de la figura del refugio es brindar*

protección internacional. Lo que sucede es que algunos países terminan denegando y no reconociendo la condición de refugiado por razones de política migratoria. Situación que violenta los derechos humanos de quienes buscan ampararse en dicho mecanismo de tutela”.

11. ¿Qué acciones concretas recomendaría ACNUR al gobierno y al Estado Salvadoreño en el tema de las niñas, niños y adolescentes que migran de manera irregular en busca de refugio como consecuencia de la violencia que ejercen las pandillas? *“Recomendaríamos al Estado de El Salvador que lleve a cabo políticas públicas con miras a fortalecer los derechos y garantías de la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad por el accionar de las maras o pandillas. Aquellos que se encuentren en una situación de riesgo que el estado les pueda brindar seguridad y de la misma manera con su familia.*

También se debe abordar los problemas estructurales que tiene el país y ser capaz de ofrecer mejores oportunidades y opciones de vida. Mejorar el clima de inseguridad que se vive en las comunidades y proveer una atención integral para que muchos niños, niñas y adolescentes no continúen emigrando y arriesgando sus vidas en la ruta migratoria irregular”.

Análisis e interpretación de la entrevista: La anterior entrevista refleja la opinión institucional que la profesional entrevistada proporcionó en cuanto al tema de la figura del refugio de niñas, niños y adolescentes. La información evidencia que ACNUR es una institución muy importante, encargada de velar por la protección de las personas refugiadas. En ese sentido, se pudo apreciar directamente que la violencia que ejercen las maras o pandillas se presenta como el principal motivo para que niñas, niños y adolescentes salvadoreños tengan que migrar de manera irregular y buscar refugio en los

Estados Unidos de América. Asimismo, efectivamente en los últimos tres años ha existido un incremento en las solicitudes de refugio en el país antes referido en este párrafo.

Finalmente, ACNUR ve con preocupación el papel del Estado de El Salvador en cuanto al fenómeno migratorio e instaron a que el mismo vele por el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes y por sus familias.

5.2.4 Entrevista en la Procuraduría para la Defensa de los derechos Humanos

La siguiente entrevista fue realizada al Licenciado Víctor Manuel Pérez el día 14 de septiembre del corriente año. La información que se recolectó es la que a continuación se presenta:

1. ¿Qué cargo desempeña dentro de la Institución? *“Asesor Jurídico de la Junta de Niñez y Adolescencia de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”.*
2. ¿Ha tenido en su cargo casos de niños, niñas y adolescentes Salvadoreños que migren de forma irregular hacia otros países? *“Hay dos casos bien emblemáticos, el caso de un padre que otorga un permiso a un niño y la mamá le dice que solo va a salir a un viaje y esa persona con el niño no regresa y se va a vivir a Nicaragua, entonces el padre viene y pone la denuncia, nosotros tomamos el caso y abrimos un expediente porque de acuerdo al artículo 43 de la LEPINA, todo niño salvadoreño que sale del país debe de retornar, sino se activa un mecanismo de protección internacional que es de la Convención de la Haya sobre niñez que sale del país de manera irregular, en ese caso volvimos a descubrir que el sistema no está adecuado*

para atender estas situaciones, en el sentido de que la Convención de la Haya habla que va a ver una oficina Central en cada país donde el convenido tenga suscriptores y que este debe de ser bilateral, es decir que si ustedes son Nicaragua y yo El Salvador y no hemos firmado el acuerdo bilateral, ustedes no tiene la obligación de regresarme un niño, niña que sea Salvadoreño y aunque la Convención, dentro de su carácter convencional es superior a la leyes, de acuerdo a la Constitución y la teoría Kelsiana, por lo que ese proceso de retorno debería ser inmediato.

Eso en nuestro país no existe en la práctica, puesto que, lo último que he investigado que la Procuraduría General de la República, no sé en qué año y no sé porque causa, aunque tengo una teoría, porque hace veinte años ni existía derechos de niñez, existía la teoría irregular de tomar un niño que no tenía papá y mamá y que andaba en la calle lo iban a meter a una tutelar, eso era lo que había antes, pero a alguien se le ocurrió que fuera el Procurador o Procuradora y ahí tiene ellos la Oficina Central, pero esa Oficina es algo así como fantasma, no es que sea mentira, sino que es como que ustedes trabajan en la Procuraduría y están en el Departamento de Derecho Penal de asistencia y defensoría penal y a ustedes les llega un caso, ustedes lo agarran, llaman a un jurídico y le dice diligénciame este expediente, no hay una oficina especifica como aquí en la pddh.

Esa atención de tema de migración externa, esta institución que debe velar por la migración de niños hacia afuera sigue siendo la PGR, que no tiene ni recursos para ello, no tiene personal especializado, y ni siquiera ellos conocen cuales son las características. Usted le pregunta a cualquier defensor o defensora pública o a cualquier auxiliar del procuradora, mire y usted sabe esto del convenio de la Haya, y trabajando en esa área, le responden que sí, que ellos abren el expediente y que si no tienen convenio

ahí termina la investigación, si pero el papá está ahí hace tres años preguntando porque el niño no regreso nunca, que posiblemente el niño viva en condiciones complejas.

Nicaragua tiene una política de niñez mejor que la nuestra, y eso se los digo porque yo he estado allá y he visto cómo trabaja el sistema de protección de ellos, por lo que este caso de Nicaragua, ha quedado ahí, y lo más complejo es que una compañera de nosotros aquí en la PDDH, hace la resolución y declarar sin responsabilidad a la Procuraduría General de la República, porque dijo que la Procuraduría hizo todas las gestiones para hacer posible el retorno, pero no se puede porque la convención no es Bilateral, no tenemos acuerdo Bilateral, esto siempre es una violación a derechos humanos, puesto que el Estado debe de proveer, todas las condiciones, desde el hecho que no haya una Oficina Central diciendo que existe, eso es una violación, desde el hecho de que usted dice “ha yo entreviste a la de cancillería y ella dice que no se puede hacer nada”, ¿cómo que cancillería no puede hacer nada?, todo niño Salvadoreño, según la LEPINA, es un niño que debe tener garantías especiales desde la concepción.

El otro caso es de una niña Salvadoreña, el papá llevo al departamento de migración de aquí de la PDDH, y pidió ayuda mediante la embajada de Guatemala, la niña es hija de un Guatemalteco con una Salvadoreña, el señor tiene dinero, es una persona que tiene todas las posibilidades económicas para tenerla en Guatemala, él dijo que su hija estaba pasando penas aquí, que quería llevársela, así que nos pidieron que fuéramos hacer la verificación allá por Ahuachapán, por la frontera.

En efecto la niña vive en una comunidad muy pobre, vive en un ranchito con la abuelita, pero cuando llegamos hacer la entrevista la niña estaba

abrazando a la abuelita, la casa tiene poco pero es suficiente para la niña, entonces ahí no puede la niña regresar, ahí lo que debe determinarse que un Juez de familia defina la condición de la niña, si se queda acá o la manda para allá, pero eso no debería ser un factor de migración porque hay mucha gente pobre que no migra y sigue aquí no quiere migrar, creo que tiene lo suficiente, papá y mamá en muchas ocasiones, pero la mayor parte es todo lo contrario.

En el caso de esa niña hicimos un informe que consideramos que no era procedente el retorno porque aquí vivía la mamá, la estaba cuidando la abuelita, son dos cosas diferentes, en las dos se afecta la condición de migración, en este caso quien afectaba era al padre, de acuerdo a ese informe creo que lo tomo en cuenta la Jueza de familia y después nos notificó la resolución en la que le pedía al papá en que por favor él debía estar viniendo a El Salvador cada cierto tiempo para que la seguridad jurídica de la niña fuera la mejor y no que fuera él que se la llevara, pues eso implicaba condiciones de afectación de los derechos de la niña, y si él quería ayudar a mejorar que le ayudara a su hija a aquí en el país”.

3. *¿Sabe cuáles han sido las causas más frecuentes por los que los niños, niñas y adolescentes salvadoreños han migrando de forma irregular a otros países? “La primera es por el flujo migratorio histórico, los tres momentos históricos de nuestro país, la falta de trabajo, la falta de oportunidades de la familia, y creo que un tercero puede ser la unificación familiar, en el tema de la unificación familiar es un tema bien complejo porque nadie quiere estar lejos de sus seres queridos, entonces por lo general aquí la gente migra joven, veinte a treinta años en promedio, eso dice la encuesta de propósitos y hogares múltiples, pero casi toda la gente que migraba eran hombres, ahora se está equiparando hombres mujeres porque ya está llegando al*

nivel de que la población femenina salvadoreña se está juntando con sus parejas en los Estados Unidos, de la manera que sea llegán, y llegán, pero ahora empiezan sobre todo las mujeres que son biológicamente tan cercanas a sus hijos, entonces las mujeres no pueden dejar a sus hijos, esa situación es otra causa en la unificación, en la que han empezado a migrar y a crecer más en los proceso migratorios son las mujeres y quienes llevan en su brazo en muchas ocasiones a sus hijos”.

4. *¿De qué forma la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se involucra, como institución, en la protección de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia migrante irregular? “Bueno, nosotros tenemos un mandato constitucional, en el artículo 194 y toda la cantidad de ordinales que ahí nos dicen cuántas obligaciones tenemos.*

La Procuraduría es una institución que ha trabajado mucho en la vigencia de los derechos de las personas migrantes y siempre estamos en todos los espacios que podemos dando opiniones sobre el tema y nuestro trabajo es hacerle énfasis a los Estados o al Estado Salvadoreño de que toda política que se realice en favor de las sociedades migrantes tengan en cuenta que deben ser atendidos mediante el enfoque de los derechos humanos, ninguna política de migración debe estar alejada al tema de derechos humanos.

Si usted construye algo, por bueno que sea y no tiene una protección de derechos humanos esa situación no tiene como exigirse hacia afuera, porque los derechos humanos lamentablemente son más vigentes cuando más lejos estamos en nuestro país, entonces eso es algo que yo he vivido, desde mi trabajo, usted puede pedir hacia afuera, usted no alega la LEPINA hacia afuera, usted alega la convención, usted declara que la convención es una obligación de cualquier estado y que un niño aquí es igual que en Ruanda,

Checoslovaquia, Estados Unidos, tiene los mismo derechos que la convención expresa, por eso los enfoques de derechos humanos son tan importantes al nivel internacional y deben de ser aplicados .

La Procuraduría tiene una infinidad de pronunciamientos que se han hecho con sociedad civil, con las Organizaciones de Cooperación como UNICEF, Save the Children, como Plan Internacional, como Visión Mundial, en donde nos hemos sentado a escribir pronunciamientos sobre el tema de migración, hemos pedido el apoyo a las instituciones Internacionales para poder hacer cosas en favor de la niñez, hay un Convenio de la Procuraduría con la Comisión de Derechos Humanos de México, que es nuestra homologa para que verifique en los centros donde hay migración, hay gente que está verificando permanente las condiciones de los Salvadoreños”.

5. *¿Conoce usted la figura del Refugio como mecanismo de protección Internacional de los Derechos Humanos fundamentales? “Si, el refugio obedece más al tema de derecho humanitario y no derechos humanos, y es ahí donde hay una subdivisión, no por conceptos legales, porque nosotros los de derechos humanos nunca vemos las cosas con legalismo si no como una forma de activar los mecanismos, es más fácil activar un refugio que activar una protección de derechos humanos en nuestro país.*

El refugio es una figura que se da con aquello de la convención de Ginebra que da vida a los cuatro Tratados que se da en conflictos armados; el refugio se activa en el país de destino, nunca en el país de origen, es decir usted no puede pedir refugio en el Salvador, haya que salir del territorio, hay que tener claro que el refugio es una figura del derecho humanitario que está vinculado a los derechos humanos en alguna medida, pero que el mecanismo es inmediato, que si usted alega protección de derechos humanos en otro país,

le van a decir que esa persona no tiene derechos en su país, si no lo pudo haber pedido allá protección.

El refugio es un concepto propio del Derecho Internacional Humanitario, por lo tanto este es un mecanismo de protección internacional ante la ineficacia de la protección de los derechos en el país, entonces el refugio sirve para proteger a personas extranjeras que lo solicita y esto es derecho humanitario, es un ser humano que vive ahí, solo que sin la protección de los locales”.

6. *¿Tiene conocimiento de casos de niños, niñas y adolescentes que han solicitado Refugio para la protección de sus derechos fundamentales? “Si tenemos conocimiento de familias, que mediante ese mecanismo de refugio han salido del país y lo han logrado en otro país, que por lo general es México, pero es complejo todavía porque tenemos una insipiente legislación de niñez, entonces ya la LEPINA habla sobre la participación de derecho amplio e inclusive habla que la niñez tiene derecho a participar en los procesos administrativos y judiciales, de representarse así mismo.*

El año antepasado, en el dos mil trece entro en vigencia el tercer protocolo a la Convención de los Derechos del Niño relativo a las telecomunicaciones y ahora estaba viendo un poco la relación que existe en la Comisión Interamericana de derechos humanos y también ahora los niños pueden interponer denuncias de violación a sus derechos individuales, entonces eso es un avance muy bueno porque si usted es niña o niño y pide ahora un refugio a nivel internacional los Estados están obligados a otorgarlo, que si usted invoca la Convención, invoca ese Protocolo, posiblemente el Derecho internacional de ese país esté más avanzado que el nuestro y comprendan que ese es un derecho más allá que la protección nacional”.

7. A su criterio; el Refugio como mecanismo de protección internacional ¿es una figura eficaz en la protección de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia Salvadoreña? *“En el tema de refugio, es como cada país ve la condición de refugiado, por ejemplo los Estados Unidos tiene una política de migración menos agresiva hacia los países europeos que ingresan, y menos agresivo por ejemplo a Cuba por situaciones políticas o por lo que sea, en cambio para México hacia abajo, Centroamérica, la condiciones son complejas y son de expulsión.*

El tema de refugio es una instancia sumamente importante, creo que debería ser eficaz en cuanto las y los salvadoreños sepamos y conozcamos cuales son las garantías principalmente reforzadas y protegidas en los países de destino de donde se pide refugio, la eficacia no depende de quién lo pide o de la figura del refugio, si no de las políticas de protección del país de destino, por ejemplo hay países como Canadá que siguen otorgando Refugio en condiciones excepcionales y creo que El Salvador ya entro en ese grupo de países que si reciben refugio por parte de Canadá.

En Canadá el tema de Refugio incluye educación, salud, vivienda y trabajo, los cuatro pilares de bienestar social de la familia en el mundo. Cada país tiene su política de refugio, por ejemplo en la época de la guerra en el Salvador, la guerra civil, uno de los países que más recibió Salvadoreños en Refugio fue México, otros fue Canadá, países escandinavos como Suecia, pero está claro que no todos tiene esa aptitud de poder cubrir de una manera positiva todo lo que implica la migración”.

8. *¿Cuáles han sido los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes Salvadoreños migrantes irregulares que más han sido transgredidos? “En el tema de derechos humanos, acuérdense que los*

derechos son interdependientes, son inalienables, son irrenunciables y máximo en un niño, si usted por ejemplo le viola el derecho al libre tránsito o la vida a una persona, le viola todos sus derechos, pero si usted al papá del niño como Estado no le da trabajo, usted le viola también el derecho general a un niño.

Quizás, lo vamos a ver en un aspecto que se violan más derechos individuales, restricciones a las libertades y luego en base a eso quizá el otro grupo en ese mismo orden de ideas, que se violan son los derechos económicos sociales y culturales y en el tema de derechos específicos el derecho que tiene los niños a gozar de una vida plena de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño y a la LEPINA.

En ese orden mejor, para que ustedes puedan entenderlo como se maneja el tema de derechos humanos, se violan todos los derechos, pero lo primeros que se violan son los que afectan a todos los demás, si usted viola derechos individuales afecta toda la cantidad de derechos, por ejemplo hay algo que se dice, en los países socialistas lo que no se violan son los derechos económicos sociales y culturales, hay comida para todos, educación para todos, salud para todos pero se violan los derechos individuales porque hay más restricción de estos y tiene más control el Estado sobre la persona. Contrario es, en los países de corte capitalista que los derechos individuales se fortalecen porque usted es una persona de éxito y usted va hacer el dueño de hasta donde su imaginación se le ocurra, pero, en este caso también se violan derechos individuales de los grupos que no entran es esta categoría de ciudadanos, llámese Estados Unidos, entonces son los dos extremos, pero en el caso de los niños migrantes y un niño refugiado creo que lo que más se violan son el derecho a la libertad, a la vida, a la protecciones básicas que se llaman derechos individuales”.

9. Como Institución ¿Cuáles podrían ser las recomendaciones para que los niños, niñas y adolescentes Salvadoreños no migren de forma irregular hacia otros países en búsqueda de protección? *“Siempre he pensado que son dos cosas, uno mejorar las condiciones de vida de la sociedad en general de las políticas de trabajo, seguimos teniendo un salario mínimo de doscientos cincuenta dólares, la canasta básica anda por los quinientos dólares, eso es lo primero, garantizar que las condiciones humanas de las personas, y ya el PNUD lo ha dicho también, en el último informe del PNUD que si bien el Estado ha implementado toda una cantidad de programas de atención a la infancia, mayores programas de atención, pero sigue migrando gente, sigue yéndose la gente más joven de nuestro país.*

Reformar todo lo que tenga que ver con derechos de migración a nivel nacional, todo un proceso de reforma desde una ley de migración inclusiva de niños y niñas hasta una política de migración compleja que incluya a la empresa privada, que incluya la academia, las universidades y que incluya al Estado, porque el Estado siempre se hace cargo por obligación de algo pero no de todo y es importante.

Si no existe una actitud de estado diferente, pero de Estado, no de gobierno, porque de lo contrario si no le explicamos cual es el problema de la migración a todos y todas, vamos a seguir creyendo que son cosas bien aisladas y no lo son”.

10. En su opinión, ¿Cuáles son las deficiencias que tenemos como país, en el tema de protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes Salvadoreños migrantes irregulares en búsqueda de refugio en otros países? *“Lo primero que les mencionaba era la falta de información de la misma sociedad, aquí la gente se va sin conciencia, y lo primero que hacer*

es ir a meterse a las embajadas, eso es lo primero, desinformación o falta de información de la sociedad, y creo que lo otro que tiene mucho que ver es la falta que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores de contacto con la misma sociedad, ser un ente más cercano a la gente, porque la estructura no está preparado para eso, el problema es que seguimos haciendo políticas de adultos sin tomar en cuenta a los jóvenes”.

La siguiente entrevista fue realizada al Licenciado William Ernesto Espino Gaitán el día 22 de septiembre del corriente año. La información que se recolectó es la que a continuación se presenta:

1. *¿Qué cargo desempeña dentro de la Institución? “Coordinador del Departamento de Atención al Migrante de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”.*
2. *¿Ha tenido en su cargo casos de niños, niñas y adolescentes salvadoreños que migren de forma irregular hacia otros países? “La Procuraduría por el mandato que tiene y las funciones que realiza este departamento, los casos que se atienden son de personas que ya están fuera del país y que una manera u otra los familiares se acercan porque han sido interceptados por autoridades llámese México o Estados Unidos que es donde más se da la detención.*

Si hemos conocido casos donde hay involucramiento de niños, no niños como tal, sino que hay unidades familiares donde a veces hay un tío, va una tía, una prima, va un adulto y lleva tres o cuatro niños, y es ahí donde se nos pide a nosotros la intervención en el ámbito de poder gestionar la protección o conocer la situación jurídica, sin embargo inicialmente no son casos que necesariamente tiene que ver el refugio si no que son casos de personas que

van en tránsito y al ser detenidas o interceptadas por la autoridad, se conoce que la motivación o huida del país es porque han sido amenazados por una estructura criminal como tal y hay de los dos casos, personas que van por reunificación familiar, pero si el factor violencia en los últimos días se ha incrementado, y no se puede negar que este factor está pujando muy fuerte. En las estadísticas de la Dirección General de Migración, en sus cifras, se encuentra todavía que el factor de reunificación familiar es el factor más predominante, sin embargo en el desarrollo de la entrevista, y esto es así, porque lo manifiestan los mismos funcionarios de migración es que, si bien es cierto ese niño, niña o grupo de niños ha salido porque su mamá, papa o familiar lo están pidiendo, al momento de la entrevista es reunificación, al ahondar en la entrevista se van dando cuenta que esa reunificación familiar la motivación certera es la violencia y la inseguridad, su familiar lo está pidiendo porque aquí ya está amenazado o amenazada o ya le hicieron algo, en ese sentido, va a ver una reunificación pero lo que lo ha empujado o lo que lo ha obligado a migrar es la violencia”.

3. *¿Sabe cuáles han sido las causas más frecuentes por lo que los niños, niñas y adolescentes salvadoreños han migrado de forma irregular a otros países? “Las causas vienen siendo multifactoriales, reunificación familiar, hay adolescentes también que se mueve por oportunidades de estudio, que muchas veces lo hacen por la vía irregular, muchos niños se van porque no ha visto un proyecto de vida aquí.*

Nosotros hace años y es una referencia que encontramos allá por el dos mil siete dos mil ocho, visitando ciertos centros escolares y en algunos puesto fronterizos nos decían los directores que hay niños de séptimo, octavo y noveno grado que habían estado llegando a estudiar, pero que en diciembre los iban a mandar a traer, que llegaban por hoobie, ya no iban por un

cumplimiento académico, que no iban por una calidad de superación, y esto lo sabemos por la investigación que hicimos en esos años”.

4. *¿De qué forma la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se involucra, como institución, en la protección de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia migrante irregular? “Nuestro mandato nos faculta, nos posibilita que cuando conocemos un caso, nosotros podemos intervenir ante la autoridad competente que es la Cancillería, lamentablemente como institución no le podemos decir a la Cancillería, ni a otra instancia de otro país, porque debemos de respetar el canal que la ley nos señala que es vía consular, mire a este niño no me lo manden.*

Lo que si podemos hacer es solicitar a la Cancillería, que oriente a la familia para que se avoquen a las instancias pertinentes en donde se encuentren a que pueden pedir protección; orientar muchas veces a la familiar que está aquí, sugerirle que le explique al niño, a la niña, al joven o con los que este que pueden pedir refugio. Migrar es un derecho, también el pedir refugio es un derecho, y los Estados en este caso están en la obligación de, no entregarlo o concederlo, sino de investigar y agotar todas las investigaciones correspondientes para poder brindarlo; no puede ser digamos de una forma tácita que un funcionario en frontera o en una prisión diga “no tú no tienes derecho, no vas a aplicar”, sino que debe de canalizarse, si alguien dice “yo quiero pedir protección”, entonces se le debe de facultar todos los medios para que esa solicitud llegue a la instancia competente para poder canalizarse la protección que se está solicitando.

Ahora, si el Estado lo concede, agotado el proceso, bienvenido, pero si lo niega debe explicar con razones fundamentadas por qué lo deniegan, los convenios internacionales establecen cuales podrían ser las causales”.

5. *¿Conoce usted la figura del Refugio como mecanismo de protección internacional de los derechos humanos fundamentales? “Si, en nuestro país da refugio anualmente a una cierta cantidad de personas, tenemos en el Salvador a una comunidad de Nicaragüenses refugiados de larga data y en la época del conflicto pues el Salvador recibió refugio bajo otras modalidades pero cada Estado lo aplico que desde aquí se aplicaba, sin embargo muchas personas esperarían que estos programas estuvieran abiertos, yo aplico desde aquí y me quedó esperando respuesta, pero hoy no es así, lo que en aquel momento se aplicaba esa figura, y los Estados lo tenían así para El Salvador por el periodo que se vivía.*

Sin embargo hoy es si una familia peligra, ya no es el país donde yo quiero, si no al país donde puedo llegar y me deben dar la protección, el refugio no opera así, hay que movilizarse y estando ahí se pide, en este año hemos conocido un par de personas que han llegado a los Estados Unidos, por ejemplo, y ya en el aeropuerto le han negado el ingreso.

Estados Unidos y Canadá, son de los pocos países que tienen jueces de inmigración, entonces eso pasa a un juez de inmigración, ahí por lo menos tiene esa potestad y esa posibilidad, pero otros países como México no lo tienen.

México está siendo señalado en los últimos dos años de que hay muchas peticiones de refugio que no las canalizan, es decir, no se da la oportunidad de acceso a la justicia como tal, ustedes pueden revisar los datos de la COMAR, que es la Comisión Mexicana de Atención a Refugiados, como ha venido la tendencia, ha subido, pero por ejemplo en el año dos mil catorce, que se da la crisis humanitaria de niñez migrante, es el año en que la COMAR registro menos casos, pero a raíz de la presión internacional y a raíz

de las organizaciones sociales de México la COMAR comenzó a tener un papel más activo”.

6. ¿Tiene conocimiento de casos de niños, niñas y adolescentes que han solicitado Refugio para la Protección de sus derechos humanos fundamentales? *“Si hemos conocido casos de niños que están con una persona adulta y que sin embargo ya queda a criterio de las autoridades que lo reciben el poderlo conceder, hemos conocido de algunos casos que México, si no logra dar el refugio, da un permiso humanitario le llaman ellos, dan una categoría mientras ellos siguen investigando, porque en el caso de los niños y niñas a diferencia de los adultos si pide refugio no lo pueden tener en un centro de detención, sino que lo deben de pasar a otro tipo de modalidad.*

A un adulto si lo pueden detener hasta que se le dé respuesta, aunque es una práctica que el ACNUR ha atacado y ha señalado las instituciones de derechos humanos incluso hemos pedido que si un solicitante está pidiendo protección que no lo deben de tener en el CAIN que es el Centro de Atención Internacional para migrantes, es para extranjeros nada más”.

7. A su criterio el refugio, como mecanismo de protección internacional, ¿es una figura eficaz en la protección de los derechos humanos fundamentales de la niñez y adolescencia salvadoreña? *“Si, el mecanismo es eficaz, quienes lo aplican son los que se hacen que esto se vuelva ineficaz u obsoleto porque el refugio como figura de protección, si bien no está actualizado en este momento la figura internacional en los instrumentos, sigue siendo una figura eficaz como tal. Ahora el problema es quienes lo aplican, la interpretación que le van a dar, que amplitud le van a dar porque en un operativo de migración o la comisión que atiende, por ejemplo es*

nuestro país es la CODER la que ve lo del refugio, pero la CODER está conformado por alguien de Migración y alguien del Ministerio de Relaciones Exteriores, y uno de los dos se ponen de acuerdo en decir que no les otorgara protección porque tiene dudas, pero estas son dudas personales; el instrumento es claro, el instrumento está escrito, ahora habría que ver si el instrumento no responde al planteamiento de la persona.

Hemos conocido casos aquí internamente donde el funcionario dicen “pero es que dice que la tribu lo iban a matar solo porque no entrego a la hermana”, por ejemplo, pues si, pero esa es una práctica de otro continente, que aquí yo no lo vea o no lo entienda o no lo crea, es muy problema mío, allá en otros países, en países africanos son tribus, allá no son pandillas son tribus, y que por una práctica que no accedió a un requerimiento, eso es una cultura.

Los instrumentos dan la posibilidad de aplicar, el Estado a través de sus operativos tiene la obligación de hacer la investigación respectiva y deben de saber si aquello tiene fundamento.

Los mismos instrumentos internacionales o informes de la OIM han expresado que los desafíos de los estados es identificar en los flujos migratorios a los solicitantes de protección, el pedir protección internacional implica el poder presentar lo mínimo de pruebas, a un adulto se le va a exigir pruebas a un niño es de saber cuál será el mecanismo que utilizara el Estado como tal, debería n de auxiliarse de informe internos, de las estadísticas de violencia etc.”

8. ¿Cuáles han sido los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares que más han sido

transgredidos? *“Los derechos fundamentales que son violentados o vulnerados son casi todos, el derecho a la dignidad, el derecho al reconocimiento, el derecho a la salud, el derecho a la representación consular en algunos casos que requiere que haya presencia de un funcionario consular, el derecho a la alimentación, el derecho al acceso a la justicia, teniendo al personal indicado que pueda identificar estas motivaciones, por lo que el derecho al acceso a la justicia se ve violentado porque no se facilita, no se garantiza, por lo que en la migración irregular son todos los derechos los que son violentados. Las detenciones arbitrarias, a veces pasan dos tres días y no saben qué hacer, pero no los liberan, no lo han puesto a disposición de una autoridad, detenciones incluso indefinidas que pasan cierto tiempo que la ley no regula”.*

9. Como Institución ¿Cuáles podrían ser las recomendaciones para que los niños, niñas y adolescentes salvadoreños no migren de forma irregular hacia otros países en búsqueda de protección? *“Como institución no manejamos la postura que no se debe de migrar porque que es un derecho, como institución sostenemos el derecho de migrar, sin embargo es necesario tener en cuenta que para migrar hay que estar informado, entonces el Estado si debe de informar cuales son las condiciones en que debe de migrar una persona, los riesgos, porque mucha gente sale pero desconoce que el cónsul, por ejemplo, debe de protegerlo.*

La procuraduría a través del Consejo Centroamericano de Procuradores ha hecho también llamados a las autoridades de los países de tránsito donde no se respeta los derechos de la niñez migrante, sino que también se aplique otros mecanismos de protección que vayan más allá de los que ya están regulado como tal, porque los niños migrantes están en otra condición que la de un adulto.

Una de las tantas recomendaciones es que a un niño se le debe escuchar, se le debe de garantizar ese derecho, no importa la edad y que es lamentable que hay una gran cantidad de niños migrando y retornando que no sabemos a qué vienen, un funcionario puede decir que viene a su lugar de origen a donde pertenece, pero si ha migrado por motivos de violencia entonces a que viene, que es lo que le espera y es lamentable, por eso yo creo que ahí debe de quedar ese desafío para las autoridades del Estados, a generar condiciones internas, condiciones que permitan que los niños puedan tener un proyecto de vida aquí”.

10. En su opinión, ¿Cuáles son las deficiencias que tenemos como país, en el tema de protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares en búsqueda de refugio en otros países? *“Bueno, se supone que tenemos la LEPINA, que es una ley que garantiza los derechos de la niñez sin embargo, en el día a día, nos demuestra que no todos los niños tienen la oportunidad de gozar de sus derechos, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, y ya cuando hablamos de niños migrantes el derecho a la protección de ese niño, porque un niño no debería de salir para reencontrarse con su mamá en condiciones inhumanas, porque los niños viajan con coyotes y van expuestos a todos, a ser violados, en grupos de migrantes van personas que uno no sabe quiénes son, las desapariciones de niños también se dan, los riesgos son muchos.*

En nuestro país se debe de trabajar no solo en que los derechos sean garantizados a nivel local, sino que siendo un país generador de inmigrantes, debería de generar mecanismos que posibiliten una reunificación no en condiciones de irregularidad, evitar que estos niños viajen por un río o por un desierto”.

Análisis e interpretación de la entrevista: Ambos profesionales entrevistados, fueron categóricos en establecer que el problema de la migración irregular en El Salvador, es un problema de larga data, que tuvo sus cimientos y primeros avistamientos en las épocas de conflicto armado.

Establecieron que actualmente la situación por la que atraviesa, es un problema de migración acuciante para cualquier país, pero la particularidad de esta migración es que son niños, niñas y adolescentes salvadoreños que están migrando de forma irregular hacia otros países, por diferentes causas.

Señalaron la multicausalidad, como un factor predominante por los que estos niños y adolescentes migran, siendo entre estas, en primer lugar la reunificación familiar, en segundo el factor económico y en tercer lugar por la violencia, pero muchas veces, al momento de ser entrevistados estos niños, niñas adolescentes por agentes de migración, sea en el país al que migran o al país de origen donde son retornados, manifiestan que han migrado porque sus padres los están pidiendo al país donde ellos se encuentran, en razón de haber sido amenazados por grupos organizados de violencia pertenecientes al lugar donde estos habitaban, y porque su vida estaba en peligro, por lo que en numerosas ocasiones, interpretan como causa principal, la reunificación con su familia, pero a medida que la entrevista se profundiza, se revela que la causa principal de la movilización hacia el exterior es la violencia, que se disfraza de reunificación familiar.

En este sentido, al migrar estos niños y adolescentes de forma irregular, se les debe de otorgar todos los mecanismos de protección internacionales que existan para la protección de sus derechos humanos fundamentales, que, entre estos se tiene, el refugio. Mismo que, según los profesionales entrevistados, su aplicación será eficaz, en la medida que los Estados

receptores agoten todas las instancias y procedimientos administrativos que existen para su otorgamiento.

Si las razones están fundadas, y existen pruebas que las verifica, es obligación del Estado receptor dar el otorgamiento de la condición de refugiado.

La Procuraduría para la defensa de los derechos humanos, mantienen una postura de protección integral de los derechos humanos fundamentales de la niñez y adolescencia migrante irregular, así mismo como mandato los faculta y posibilita, que al tener conocimiento de un caso, pueda intervenir ante Cancillería, y exhortan a las instituciones a que se aplique un adecuado procedimiento de canalización, en el caso de niños, niñas y adolescentes que soliciten protección.

5.2.5 Entrevista en la Dirección General de Migración

La siguiente entrevista fue realizada al Licenciado Mauricio Ismael Silva, el día 28 de septiembre del corriente año. La información que se recolectó es la que a continuación se presenta:

1. ¿Qué cargo desempeña dentro de la Institución? *“Jefe de Comunicaciones de la Dirección General de Migración”.*

2. Como Institución ¿Sabe el dato estadístico de cuantos salvadoreños migran en el año, de forma regular hacia otros países? *“En el año dos mil quince, la Dirección General de Migración registro como entradas un total de 1781,236 personas, incluyendo mujeres y hombres, y como salidas reporto un número de 1970,728, haciendo un total de 3751,964 personas que entraron y salieron por nuestras fronteras; así mismo de niños niñas y*

adolescentes se registró como entrada un total 126,340, y como salida 152,064, haciendo un total de 278,404 menores que salieron y entraron en el año dos mil quince”.

3. *¿Cuáles son los países con los que más frecuencia los salvadoreños eligen para migrar? “Los que migran para Estados Unidos van a migrar de aquí, de forma legal, salen para Guatemala y ellos pueden salir con su Dui, con su pasaporte y hasta Guatemala están legales.*

Estas personas, entran en calidad de irregularidad o ilegalidad de Guatemala para arriba, pero aquí son legales, se encuentran en su situación regular migratoria”.

4. *¿Cuántas de esas personas que migran de forma regular, son mujeres, hombres y niños? “Del flujo de personas que entraron en el año dos mil quince, se reportó un número de 817,768 mujeres, 963,468 hombres y de niños niñas y adolescentes un número de 126,340; como salidas se registró un total de 900,339 mujeres, 1070,389 hombres y de niños niñas y adolescentes un número total de 152,064”.*

5. *¿Sabe cuáles han sido las causas más frecuentes por los que los salvadoreños han migrando a otros países? “Según un estudio que hizo Misión Mundial, los niños, niñas y adolescentes están migrando por tres factores, aunque la migración es multicausal.*

La primera es la reunificación familiar, la segunda es el factor económico, y la tercera es la violencia, aunque en muchos casos se une, por ejemplo el caso de la reunificación familiar se agrega el hecho de la violencia, pero en realidad es una situación multicausal, en el caso de los niños, niñas y

adolescentes; en el caso de los adultos son diferentes porque esta, dentro de los principales, el factor económico, después esta la reunificación familiar conjunta con la violencia”.

6. *¿Cuántas de las personas que migran de forma legal, retornan a nuestro país? “Aquí no podría dar un dato exacto porque de los que se va de forma legal a Estados Unidos por ejemplo, no sé cuántos de los que se van con visa se quedan, porque igual hay algunos que van en calidad de residentes y se están solo el tiempo que les piden y regresan, porque hay muchos salvadoreños que tramitan su residencia u obtiene su residencia y se van solo para hacer el trámite y se está solo el tiempo que les estipula la ley o les estima la ley que estén allá para no perder su residencia y se regresan y residen aquí, entonces eso me va a desviar de los que se van legalmente y que se quedan allá que no son todos”.*

7. *¿Cuántas personas retornan de forma ilegal? “Todas las personas retornan legal, porque son documentadas, ellos fueron localizados de forma irregular o ilegal en otro país, pero ninguna retorna como ilegal, todas son documentadas, sino traen documentación no pueden retornar, e incluso Estados Unidos antes se queda con los documentos, pero hoy si mandan DUI, pasaportes, de hecho el consulado les da un pasaporte provisional y ellos no pueden retornar mientras ellos no tengan ese pasaporte provisional y los niños, niñas y adolescentes solos se trata de hacer un contacto con los familiares aquí en el país para que ellos firmen una autorización para que ellos puedan retornar, y los casos de vulnerabilidad de niños menores de doce años o adolescentes en situaciones de vulnerabilidad no se mandan por bus, sino que se mandan por vía aérea con un OPIS, que es un oficial de protección.” En lo que va del año de enero a la fecha, veintisiete de septiembre, hemos recibido treinta y siete mil siete personas y el año pasado,*

en la misma fecha recibimos treinta y ocho mil ochocientos ochenta y uno, tenemos una disminución del cuatro punto seis por ciento, y son datos alentadores porque en el año dos mil once hubo un incremento tras incremento.

Hoy, ha habido una disminución, aunque si vemos el tema de los niños los índices se han disparado, porque en ese caso hay una aumento del diecisiete punto cuatro por ciento, porque del dato de los treinta mil siete que recibimos este año cinco mil ochocientos cincuenta y dos son niños, niñas y adolescentes y el año pasado de los treinta y ocho mil ochocientos ochenta y uno cuatro mil novecientos ochenta y cinco fueron niños, niñas y adolescentes, entonces ahí hay un incremento, y como institución preocupa porque esto quiere decir que puede llegar a establecerse nuevamente una crisis migratoria de niños, niñas y adolescentes como en el año dos mil catorce; de estos cinco mil ochocientos cincuenta y dos niños niñas y adolescentes retornados este año, doscientos nueve son de Estados Unidos y el resto viene de México”.

8. De las personas que retornan de forma ilegal, ¿Sabe en qué condiciones regresan? *“Hablar de los retornados es bien complicado, porque no es igual atender a un retornado de Estados Unidos, que atender a un retornado de México, porque en su gran mayoría los retornados de Estados Unidos han vivido en Estados Unidos, tienen familia, tienen bienes y los dejan allá porque por lo general los deportan porque incumplieron la ley, porque los encontraron conduciendo en estado de ebriedad, por hacer actos indecorosos, etc.*

Por situaciones como esas, es que los regresan, y para darle datos estadísticos, les daré el más actual, de las personas que regresan con

antecedentes en su mayoría son mil ochenta y uno, de estos ciento seis son por manejar en estado de ebriedad, ciento sesenta y tres porque les encontraron droga, le sigue asalto o agresión a la mujer, con doscientos cincuenta y ocho, estamos hablando como del veinticinco por ciento de los retornados por ese tipo de violencia, esto son los de Estados Unidos, que ya han vivido allá, ya han tenido una vida.

En el caso de los retornados de México, retornan con más frustración, su situación emocional y económica es más difícil, porque ellos por violencia tienen miedo de regresar a su país de origen, porque la pandilla lo amenazo, se fue, y si la pandilla se dio cuenta que regreso seguro lo mata.

Hoy por hoy, a nosotros como Migración, dentro de nuestras competencias legales tenemos el de hacer el control migratorio, recibirlos y ya, pero tenemos un programa que se llama bienvenido a casa, el cual se ha ido mejorando y diferentes instituciones han tenido una confianza en la institución, y además de la transparencia, a estas personas se les está dando asistencia inmediata porque muchas de estas personas vienen sin nada, por lo que se ha mejorado a que diferentes instituciones den canastas básicas para que cuando estas personas regresen se les de frijoles, arroz, por lo menos para una semana, se les da ropa, pampers, o calzado, se han mejorado las instalaciones de los Centros de Atención que tenemos en la Chacra, para darles una asistencia eficaz e inmediata”.

9. *¿Sabe el dato estadísticos de las personas que migran de forma ilegal por los puntos ciegos de nuestro país? “Los puntos ciegos no los vemos nosotros, pero se está haciendo un trabajando conjunto con la Fuerza Armada. Nosotros no los llamamos puntos ciegos, sino que los llamamos puntos legalmente no habilitados, porque muchos de estos son transitados*

por inmigrantes y estos pasan por estos puntos, de hecho muchos adolescentes creería yo que pasan por aquí para no registrar la salida, porque hay dos situaciones en la salida de niños, niñas y adolescentes, una que nos dimos cuenta que para el dos mil catorce en la crisis migratoria, los familiares los sacaban a Guatemala, la salida la autorizaba el papá, por ejemplo, y lo sacaban a Guatemala, y el niño salía legal, para nosotros salía legal el niño y lo otro es que los niños que no pasaban por la frontera los pasaban por estos puntos legalmente no habilitados.

Nosotros venimos trabajando desde a mediados del dos mil once con el batallón Sumpúl que cuida las fronteras, cuando los soldados encuentran a alguien, en estos puntos legalmente no habilitados, se ponen en contacto con migración para saber qué hacer, se les ha dado capacitación a ellos para que sepan cual es la documentación o el procedimiento que se debe hacer, ellos son los que vigilan y resguardan, también están pendiente del ingreso por esa vía de forma irregular”.

Análisis e interpretación de la entrevista: En la entrevista realizada al profesional de la Dirección General de Migración, se estableció que en el año dos mil quince se reportó un flujo incrementado de personas que migraron a otros países, entre estos Estados Unidos y México. Se manifestó que entre las causas más frecuentes por la que los salvadoreños han migrado de forma irregular a otros países, han sido, según un estudio de Misión Mundial, una multicausalidad, posicionándose en primer lugar la reunificación familiar, en segundo lugar el factor o situación económica y como tercero la violencia generalizada en los países de origen a consecuencia de las maras pandillas. Los migrantes irregulares al ser retornados a su país de origen, regresan en condiciones de vulnerabilidad y frustración, así como de miedo causado por la violencia que en ciertos casos, fue el motivo principal por el que migraron.

En los datos estadísticos que maneja dicha institución, se estableció que ha habido un incremento considerable del diecisiete punto cuatro por ciento de niños y adolescentes retornados este año, en comparación a los datos arrojados el año pasado. Por consiguiente es una situación que causa preocupación a dicha institución, en virtud que se teme que vuelva a existir una crisis migratoria de niños, niñas y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares.

5.2.6 Entrevista en el Ministerio de Relaciones Exteriores

La siguiente entrevista fue realizada a la Licenciada Ana Irma Rodas, el día 03 de Octubre del corriente año. La información que se recolectó es la que a continuación se presenta:

1. ¿Qué cargo desempeña dentro de la Institución? *“Directora de Asistencia y Protección para los Salvadoreños en el Exterior”.*

2. ¿Cuál es la intervención que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores, con relación a los niños, niñas y adolescentes Salvadoreños migrantes irregulares retornados? *“Definitivamente la intervención que tiene el Ministerio de Relaciones Exteriores es en la labor de asistencia y protección para los niños y adolescentes que entran en un país distinto al de ellos.*

Esto es porque los niños y adolescentes requieren una protección especial en el mecanismo de los procesos a los que cada país denomina diferente, por ejemplo, aseguramiento, resguardo en México, aprensiones en Estados Unidos, acogimiento en Europa, cada país tiene regulado su propia normativa, sin embargo nosotros como Cancillería tenemos esa labor que

nos la Convención de Viena para darle asistencia y protección a todos los niños que se dicen ser Salvadoreños.

Primero hacemos perfectamente ese vínculo de la nacionalidad para acreditarse perfectamente que estamos frente a un niño, niña salvadoreño, entonces hacemos ese procedimiento de acreditación por medio de partidas de nacimiento, por medio de familiares, a fin de concertar si efectivamente estamos hablando de un niño, niña que se dice ser salvadoreño, porque lamentablemente si no hacemos ese vínculo probablemente estemos nosotros violentando derechos a otras personas que tiene una protección diferente por ser de otra nacionalidad, porque cada país es soberano, tiene sus propios mecanismos, su propia regulación, e inclusive sus propios procedimientos para salvaguardar la integridad.

Existe toda una red de protección establecida en todos los países del mundo, particularmente en México, porque sabemos que ese flujo de migrantes está viniendo con mayor número, Estados Unidos que también es un flujo de niños que pasa fronteras y que lamentablemente son detenidos por los oficiales fronterizos, y se hace un procedimiento diferente.

Deportaciones de niños de Estados Unidos gracias a Dios no hemos tenido, ellos están en los Estados Unidos y se hace ese proceso de reunificación con un patrocinador o un familiar que tiene un estatus regulatorio para que los acoja. En Europa es otra dinámica de flujo migratorio distinta a la de México y Estados Unidos, Europa está siendo más restrictivo en las normas migratorias de hecho está cerrando mucho las fronteras a pesar de que se lleve con todo los requisitos que se establecen para poder ingresar, pero como queda a discrecionalidad del país para permitir el ingreso o no, sin embargo, también hay una notificación consular, a los consulados, a las

embajadas, desde ahí nosotros nos articulamos para brindar protección, hacemos contactos con los familiares, acá en El Salvador y también en el exterior a fin de poder hacer ese enlace, ese vínculo para con el niño y buscar alternativas; bueno y que nos toca cuando ya vienen retornados es atenderlos, con todo ese proceso integral que se tiene, hay toda una articulación interinstitucional para el abordaje de la niñez migrante”.

3. Estadísticamente, ¿cuáles son los países de los que más frecuentemente retornan los niños, niñas y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares? *“Según los datos estadísticos de la Dirección General de Migración el mayor número es México, inclusive los vuelos aéreos de niños son de México, no son de Estados Unidos”.*

4. ¿Cuáles son las causas por las que estos países retornan a los niños, niñas, y adolescentes salvadoreños migrantes irregulares? *“Lamentable queda a discrecionalidad de las autoridades, de hecho nosotros como Estado Salvadoreño no recibimos un dato estadístico o una lista donde nos digan las razones por las cuales se devuelven a los niños, sino que simplemente por ingresar de forma irregular ha dicho país ellos son devueltos sin mayor argumento, es su soberanía y de alguna manera ellos plantean que han ingresado de forma irregular.*

Nosotros como estado salvadoreño, siempre nos hemos posicionado en trabajar un programa, un proyecto de regulación ágil, ordenada y segura para facilitar ese tramo, es difícil, pero no imposible, es un tema que se está posicionando, particularmente ahora la señora Vice-Ministra está en Ginebra en un tema migratorio de refugiados, así nosotros estaríamos garantizando medidas de prevención para que los niños no se han víctimas de delitos, de trata de personas, muchos hasta pierden la vida, si un apersona ingresa de

forma irregular a un país y no tiene los documentos, lo devuelven sin dar mayores explicaciones, siempre notifican al consulado, a la embajada y nosotros tenemos la obligación de documentar a nuestro connacional y recibirlo”.

5. ¿Conoce usted la figura del Refugio como mecanismo de protección internacional? *“Sí, de hecho soy parte de la comisión de Legibilidad de personas solicitantes de Refugiados pero aquí en nuestro país de extranjeros”.*

6. ¿Tiene conocimiento de casos de niños, niñas y adolescentes salvadoreños, que han solicitado refugio en otros países? *“Sí, tenemos conocimiento de casos, lo que no manejamos son los datos estadísticos porque como ustedes saben esta figura de solicitud de refugio es confidencial, cada país maneja su propio mecanismo, maneja su ley especial para la protección internacional de las personas, para el reconocimiento de la condición de refugiado y dentro de las normativas, estándares se dice que tenemos que ser muy confidenciales con la información, por eso los países no dan los datos de cuantas personas salvadoreñas han solicitado refugio, a cuantas se las han otorgado e inclusive para la protección consular se nos hace un poco difícil porque como ya están bajo la figura de un Juez de refugio, ya no podemos tener nosotros el control o seguimiento porque ya ahí opera la confidencialidad del proceso. Este mecanismo, lamentablemente es un proceso internacional peor se basa en las figuras administrativas ósea es un debido proceso administrativo que hay que comprobarlo”.*

7. ¿Cuáles han sido las causas más frecuentes por las cuales los niños, niñas y adolescentes salvadoreños han solicitado Refugio? *“Lo que aplica aquí es la multicausalidad, de hecho ahorita en el tema migratorio, si ustedes*

hacen el cruce tomando como parámetro el número de retornados y se van a la causal de la deportación van a encontrar en primer lugar la reunificación familiar, el factor económico en segundo lugar, y en tercer lugar la violencia o inseguridad, por lo tanto opera siempre la multicausalidad”.

8. ¿Tiene conocimiento de niños, niñas y adolescentes salvadoreños que tengan la calidad de Refugiados en otros países? *“No, por la misma confidencialidad, porque acordémonos de uno de los principios es que el Estado receptor, no notifica cuando una persona es solicitante de refugio al país de origen”.*

9. ¿De qué forma se involucra el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la protección de los derechos humanos fundamentales de la niñez y adolescencia migrante irregular? *“La Cancillería, particularmente tiene un papel bastante predominante y fundamental en este proceso sobre el tema de la niñez y adolescencia migrante, hay un posicionamiento a nivel regional, a nivel de naciones unidas, a nivel de la CELAC, de todos los organismos internacionales donde se posiciona el tema migratorio, hay pronunciamientos en tema de niñez, hay esta protección con nuestras redes consulares, por eso, hoy por hoy no hemos tenido niñez migrante deportada de Estados Unidos, por todo ese posicionamiento que ha tenido el Estado Salvadoreño en pedir al Estado receptor, en este caso, que se garanticen y respeten las garantías del debido proceso, que se tenga un proceso justo, que le siga todas las diferentes etapas en el mismo a fin de que estos niños y adolescentes tengan ese beneficio y hemos pedido la reunificación familiar con sus familiares allá en Estados Unidos. Estamos constantemente posicionando el tema y con Estados Unidos también, ya sea a nivel bilateral, a nivel regional, a nivel de comunicaciones verbales, esta todo el*

seguimiento de protección, la dirección de derechos humanos, dirección que actualmente dirijo, estamos muy metidos en este tema.

Se posiciona el tema en la conferencia regional para las migraciones que es un espacio regional donde participan once países, donde está el triángulo norte; México que también está ahí para poder seguir impulsando protección para nuestra niñez, así también toda esta articulación interinstitucional cuando ya regresan, si bien es cierto la Cancillería es hacia afuera, pero tampoco podemos dejar de lado toda la realidad interna, entonces nos sumamos a todo este proceso de coordinación interinstitucional”.

10. Como Institución ¿Cuáles podrían ser las recomendaciones para que los niños, niñas y adolescentes Salvadoreños, no migren de forma irregular a otros países en búsqueda de protección? *“Definitivamente aquí tenemos que hacer un análisis profundo, como lo dicen nuestros titulares tenemos muy arraigada el tema migratorio, que es de larga data, el tema migratorio particularmente no es nuevo, es un tema que pasa también por las causas estructurales que nuestro país todavía se tiene que trabajar mucho, sin embargo se están fortaleciendo muchos mecanismos a niveles de Ministerio de Educación como posicionar y mejorar las condiciones de educación, trabajo en el territorio, incentivar mucho aquí en los trabajos productivos en el Salvador, para que la gente no se visualice que solo en Estados Unidos se puede llegar a hacer algo, al contrario si somos emprendedores podemos hacer mucho desde nuestro país.*

Se trabaja mucho en campañas de prevención de la migración, particularmente focalizada al tema de niñez migrante, porque sabemos que los que están allá, son los que mandan las cantidades de dinero para que esta persona se vaya, probablemente estas personas se fueron de la misma

forma, pero la realidad de ahora es totalmente diferente, hoy tenemos un crimen organizado serio a nivel de fronteras, países y Estados.

Hay que trabajar mucho, aquí se están dando todas las oportunidades a las personas que están siendo retornadas, particularmente a los niños se les está incentivando a que continúen en sus estudios, hay acuerdos de cooperación con Insafoord para que tengan apoyos técnicos, hay toda una dirección acá dentro de la Cancillería que se llama Dirección de seguimiento y reinserción donde se focalizan los casos, las historias, para poderles dar acompañamiento a estos jóvenes, hay todo un trabajo articulado con INJUVE que es el tema particularmente de niñez, el CONNA como ente rector también en el tema de niñez, dentro del Consejo también se giran lineamientos para poder dar esas alternativas para que nuestra niñez migrante no migre, pero particularmente también trabajar y fortalecer a la familia, porque si la familia no está fortalecida ahí empezamos mal”.

Análisis e interpretación de la entrevista: El Ministerio de Relaciones Exteriores, como institución en el tema de niñez y adolescencia migrante tiene un papel de asistencia y protección integral, que se limita a conocer la información que el país receptor, por confidencialidad, esté en disposición de proporcionar.

Dicha institución estableció que la multicausalidad es un factor predominante que incide a que los niños, niñas y adolescentes migren de forma irregular hacia otros países, entre estas causas se encuentran la reunificación familiar, el factor económico y los altos niveles de violencia.

Según datos estadísticos proporcionados por la Dirección General de Migración al Ministerio de Relaciones Exteriores, los países que son más

frecuentes para migrar de forma irregular por nuestra niñez y adolescencia son México y Estados Unidos, pero en los últimos meses ha habido un incremento de niños retornados de México.

Para la protección de los derechos humanos fundamentales de la niñez y adolescencia migrante irregular, intervienen como institución posicionando y exponiendo la problemática por medio de campañas sensibilizadoras al nivel nacional así como a nivel internacional a través de comunicaciones bilaterales o verbales como organismos internacionales y otros países, así como exponiendo tema en la conferencia regional para las migraciones, que es un espacio donde participan específicamente once países, incluidos los países que conforman el triángulo del norte, así como Estados Unidos y México.

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Aún hace falta recorrer un largo camino en lo que a protección de los niños, niñas y adolescentes atañe. La humanidad en algún momento de su historia, podrá comprender en un sentido amplio que, migrar, ahora constituye un derecho que le asiste a cualquier persona, pero cuando estas personas aún no son adultas, no poseen las habilidades necesarias para enfrentarse a todo aquello que rodea la movilización transfronteriza. Este último esfuerzo, se dedica a verter una serie de conclusiones y recomendaciones, cuya finalidad es aportar ideas prácticas y realistas, adaptándose al contexto de El Salvador.

6.1. Conclusiones

En la presente investigación se ha comprobado que el Estado de El Salvador ha experimentado en los últimos tres años un incremento en el fenómeno de la migración irregular y particularmente de niñas, niños y adolescentes acompañados y no acompañados, principalmente hacia los Estados Unidos de América, motivados por la violencia que las maras o pandillas están ejerciendo en este sector de la población salvadoreña.

La violencia que ejercen las maras o pandillas hacia la niñez y adolescencia salvadoreña se traduce en homicidios, amenazas, privaciones de libertad y reclutándolos forzosamente para que ingresen a estos grupos criminales y de esa manera se genera un fundado temor de persecución que motive en la migración irregular hacia los Estados Unidos de América en busca de protección. Lo anterior, se traduce en factores de carácter estructural, aún pendientes de resolver en lo económico y social en El Salvador. La violencia relacionada con las maras o pandillas hacia la niñez y adolescencia

salvadoreña constituye una vulneración en sus derechos fundamentales, tales como la integridad física y moral, seguridad y libertad; generando que un alto porcentaje de niñas, niños y adolescentes se vean obligados a migrar de forma irregular y ante la falta de protección del Estado tengan que buscar refugio en los Estados Unidos de América, Canadá o México. Esta vulneración es atribuible al Estado y Gobierno de El Salvador por omisión e ineficacia en la tutela de los derechos fundamentales de este sector de la población.

Que la Declaración de Cartagena de 1984 evolucionó el alcance de la definición o concepto clásico de refugiado consignada en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 en los siguientes términos: Se considera también como refugiados a *“las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”*. La referida evolución constituye un logro muy importante para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y para el Derecho Internacional de los Refugiados, en virtud que permite valorar casos de solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de las maras o pandillas.

La eficacia del refugio como mecanismo de protección internacional de la niñez y adolescencia salvadoreña migrante irregular constituye una herramienta muy importante en la protección de sus derechos fundamentales, porque de ello dependerá en muchos casos el proteger el bien jurídico de la vida. Pero la eficiencia dependerá de los procedimientos rápidos y justos que los Estados de acogida sean conscientes de realizar. Tomando siempre en cuenta el debido proceso, el principio de no devolución

y el interés superior de niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad y que requieren protección internacional inmediata.

La niñez y adolescencia en El Salvador, ha sido históricamente un grupo muy vulnerable, por el poco interés del Estado en su bienestar y desarrollo, y las consecuencias han quebrado las bases de lo que debería ser una sociedad sólida, igualitaria, con altos índices en subdesarrollo en la juventud, de esto deriva la vulneración de sus derechos fundamentales, creando la necesidad de resguardo en otros países en búsqueda de protección.

El Estado de El Salvador, ha atravesado por una universalidad de conflictos sociales, particularmente después de los Acuerdos de Paz, en ese sentido, se ha desencadenado dinámicas de violencia y violencia extrema, por la falta de satisfacción de necesidades humanas, como lo es el no tener la protección del Estado y la garantía del cumplimiento de los derechos humanos fundamentales, para el caso, tener acceso a una vida digna, con educación de calidad lo que conduce a una apertura de oportunidades que en nuestro país no existen, ya sea por falta de recursos o por falta de interés por parte del Estado.

Existen otras circunstancias como la desintegración familiar, la situación económica de las persona adultas responsables de velar por satisfacción de las necesidades de los niñez y adolescencia, y; y estas a su vez, convergen simultáneamente con la violencia y otros factores para que niños, niñas y adolescentes, opten por migrar hacia países con condiciones de vida que El Salvador no ha construido para este grupo tan vulnerable de la sociedad, tales como la violencia ejercida por las maras y pandillas, la falta de un trabajo con remuneración digna para los progenitores, lo que se traduce en fuga masiva de niños, niñas y adolescentes que se desarrollan fuera de

nuestro país, transformándose estos en fuerza de trabajo calificada al servicio del país que les brinda mejores condiciones para su desarrollo humano y no para el país que los vio nacer.

El Refugio, como mecanismo de protección internacional, en el caso específico de la niñez y adolescencia migrante, será eficaz en la medida en que los Estados receptores aseguren y cumplan las garantías que por mandato internacional están obligados a brindar a los migrantes que justificadamente soliciten esta condición.

Al final de la investigación, se pudo verificar los objetivos e hipótesis planteadas al inicio de este trabajo, entre ellos, las causas principales por las que los niños, niñas y adolescentes migran de forma irregular hacia otros países, así como también la violencia que ejercer las pandillas tiene efecto negativo de largo alcance para el desarrollo del ser humano en sociedad; así mismo se puso de relieve la efectividad jurídica del refugio como un mecanismo de protección, pero bajo ciertos parámetros, si se analiza desde el punto de vista que las políticas migratorias son discrecionales para cada país receptor.

Para finalizar este apartado de epílogos, es necesario establecer que la aplicación de este mecanismo de protección de derechos humanos fundamentales en los Estados Unidos de América, no fue posible investigarlo pues, ésta indagatoria está dirigida a las causas y factores que intervienen en la migración irregular de la niñez y adolescencia salvadoreña, pero desde una perspectiva interna, además de no contar con acceso a la legislación interna de aquel país, debemos tomar en cuenta, que en lo que a derechos humanos se refiere, la nación más desarrollada del continente americano, no ratifica instrumentos pertinentes a la materia.

6.2. Recomendaciones

Al Gobierno de El Salvador por medio del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública aborde el fenómeno de la violencia que las maras o pandillas están ejerciendo hacia la niñez y adolescencia salvadoreña mediante la debida evaluación técnica e identificación de las comunidades, cantones, colonias y demás zonas del país, que actualmente se encuentren en una situación de riesgo por el temor de ser víctimas de estos grupos criminales y de esa manera proporcionarles asistencia inmediata de seguridad para aquellos niños, niñas y adolescentes que sus vidas o seguridad se encuentren en grave peligro, y que pueda crear albergues temporales integrales en aquellos departamentos que han sido previamente evaluados e identificados con mayor índice criminal hacia niñas, niños, adolescentes y sus familias por el accionar de las maras o pandillas y que dichos albergues cuenten y puedan proporcionarles una atención educativa, psicológica, nutricional, vocacional y familiar.

Que el gobierno, como ente garante mejore los planes ya existentes de asistencia inmediata para las personas retornadas, mismos que deberían tener como finalidad, por ejemplo, el acceso a un techo seguro, alimentación, vestido, calzado, educación de calidad, entre otros; así como una estrategia que permita la no reincidencia de migración irregular, por medio del acceso a capacitación en talleres, que les permita aprender un oficio, para poder ser sostenible para ellos mismos y sus familias.

Que en coordinación con otras instituciones, tales como Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Seguridad y Justicia, etc., el gobierno de El Salvador, brinde seguimiento y asistencia a largo plazo, a las personas retornadas, concretamente en el caso de niños, niñas y adolescentes, para garantizar de mejor manera su reinserción a la sociedad.

Que se le dé el cumplimiento adecuado a la normativa nacional e internacional, para proteger a la niñez y adolescencia salvadoreña, coordinándose con instituciones como el CONNA, la Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, órganos de Estado, gobiernos locales, Policía Nacional Civil, para que centren sus esfuerzos para trabajar en una misma sintonía, teniendo como objetivo los mismos fines: que la niñez y adolescencia salvadoreña no tenga que optar por migrar hacia otros países en búsqueda de protección de sus derechos y oportunidades de desarrollo humano.

Que la Dirección General de Migración en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, realicen un esfuerzo interinstitucional para que la población puede estar debidamente informada sobre los riesgos y peligros que existen en migrar de forma irregular hacia otros países, concretamente en el tema de niñez y adolescencia, evitando de mejor manera la problemática de la migración irregular.

Que se eduque e informe a la población salvadoreña, y a la niñez y adolescencia en particular, de los distintos mecanismos de protección internacional que existen, para la protección y resguardo de sus derechos humanos fundamentales en otras fronteras.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS:

Baratta, Alessandro; *“Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia”*, V. 23, N° 1. (1995).

Cernadas, Pablo Ceriani; Rodríguez Velasco, Fermina. *“Los Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes migrantes en la frontera México-Guatemala”*. (Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova; Centro de Derechos Humanos, Universidad Nacional de Lemús, 2013).

Etxeberria, Xabier. *“Ética de la Ayuda Humanitaria”*. (Bilbao: Editorial RGM, S.A, 2004).

García Méndez, Emilio; *“Derecho de la Infancia y Adolescencia en América Latina: Situación Irregular a la Protección Integral”*. (Colombia: Ediciones Fórum Pacis, 1994).

García Vílchez, Julio Ramón. *“Mecanismos Institucionales para la Defensa de los Derechos Humanos”*.(Managua, Nicaragua: Editorial Impresiones Helios. S.A, 2006).

Ideso Erick, Idies, Iudop. *Maras y Pandillas en Centroamérica*.(Managua: Uca Publicaciones, volumen 1, 2001).

Lema Tomé, Margarita; *“Laicidad e integración de los inmigrantes”*, (Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007).

Luna, Oscar Humberto; *“Curso de Derechos Humanos, Doctrina y Reflexiones”*, 3 ed., (El Salvador, 2010).

Odonell, Daniel. *“Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano”*. (Bogotá, 2004).

Ortiz Alhf, Loretta. *“Derecho Internacional Público”*. 3ª Edición. (Escuela Libre de Derecho. Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2010).

Pineda Argueta, Hugo Dagoberto; *“El Derecho Internacional Público y su incorporación en El Salvador”*. (El Salvador: Editorial Aequus, 2015).

Rodríguez, Carlos; *“Cuaderno de Investigación sobre la Migración”*, (El Salvador: Unidad de Investigación y Proyección Social, 2004).

Samayoa Virginia, Claudia, *“Ejecuciones Extrajudiciales de jóvenes estigmatizados en Centroamérica, estudio de situación de Guatemala, El Salvador y Honduras”*, 2009. (Guatemala: Editorial Serviprensa. S.A., 2011).

Savenije Wim. *“Maras y Barras. Pandillas y violencia juvenil en los barrios marginales en Centroamérica”*. (El Salvador: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO, 2009).

Weis, Paul. *“Los Refugiados y el Derecho”*. (Conferencia Mundial de ABIDJAN sobre la paz mundial mediante el derecho, 26-31 de agosto de 1973).

TESIS:

Alfaro López, Arely Argentina, Barahona Portillo, Samuel Alejandro, Vásquez Castillo, Oscar Orlando. *“Enfoque Socio-Jurídico de los municipios libres de violencia en El Salvador”*. (Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, 2014).

Amaya Larroma, Nelson Wilfredo. *“Instrumentos Jurídicos para la protección Internacional de los Refugiados y Mecanismos para la solución de su problemática el caso de El Salvador (1980-1990)”*.(Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2009).

Araniva Palacios, Victoria Elizabeth; Ayala Alas, Claudia Raquel; Medina Guevara, Blanca Luisa. *“Marco legal para la protección de la Niñez y*

Adolescencia en el derecho de familia en relación a la Convención sobre los Derechos del Niño.(Tesis de Grado, Universidad Francisco Gavidia, 2009).

Benítez Bonilla, Susana Elizabeth; Chavarría Oviedo, Raúl Antonio; Sibrian Moniel, Jazmín Kely. *“El Cumplimiento efectivo de la Constitución en el Proceso de Adopción en la Procuraduría General de la República: Periodo 2003-2006”*. (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2007).

Bonilla Paniagua, Jessica Leydy. *“Violencia de Pandillas y su impacto en los países del Triángulo Norte de la Región Centroamericana, con énfasis en la República de El Salvador, retos y Perspectivas, periodo 2007-2011”*. (Tesis de Grado. Universidad de El Salvador, 2012).

Campos Sánchez, Cledy Emirsa. *“Génesis, desarrollo y efectos de las pandillas juveniles en El Salvador, relación con las Políticas de Seguridad Nacional y regional, de Junio 2009-Junio de 2012. Perspectivas”*. (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2012).

Calles Blanco, Yenny Xochil; Hercules Ponce, Romy Vanessa; Sánchez Laínez, Ana Dilicia. *“El cumplimiento por parte del Estado de El Salvador a las resoluciones y sentencias emitidas por el sistema interamericano de Derechos Humanos en la violación a los derechos de la niñez y adolescencia”*. (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010).

Doradea Linares, Victoria Margarita; Fuentes Solórzano, Cindy Evelyn. *“La adopción Nacional en Infantes de 0 a 5 años en el municipio de San Salvador y la función que desempeña la Procuraduría General de la República y el Instituto Salvadoreño para el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia en su procedimiento”*. (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2014).

Hernández López, Joel Armando; Torres Alegría, Patricia Elizabeth; Zelada Flores, Marvin Estanley. *“Medidas que inciden en el cumplimiento pleno de*

los derechos y deberes contenidos en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia". (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010).

Lilian Vega, Ana y Hernández Xóchitl, "*Migración, recepción de remesas, mejora de la calidad de vida y micro-empresas en El Salvador*", (Tesis de Grado, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" de El Salvador, 2006).

Mónico Guzmán, Lucrecia Argentina; Rodas Espinoza, Erla Carolina; Zuniga Menjivar, Román Gilberto. "*Influencia de la Política Criminal Salvadoreña en el Fenómeno Criminológico conocido como las Maras*". (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2005).

Morena Laguardia, Sandra; "*La Garantía de Audiencia en la Doctrina de la Sala de lo Constitucional*". (Tesis de Grado, Universidad "Dr. José Matías Delgado" de El Salvador, 1990).

Muñoz Guerrero, Hasel; y otros, "*El Estado de la Protección Integral de los Menores en resguardo, en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia ISNA, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño*". (Tesis de Grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2010).

Navarrete Carrillo, Carlos; y otros, "*Migración, Delincuencia y Extradición, Caso El Salvador y Estados Unidos de América*", (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2010).

Quezada Rojas, Carlos Alberto; Villeda Melara, Gabriela María. "*Instituciones que interviene en el proceso de Adopción y su función en la búsqueda del*

respeto a los Derechos de los menores sujetos a adopción". (Tesis de Grado, Universidad de El Salvador, 2011).

Rodríguez Cruz, Delmer Edmundo. *“Los Refugiados Salvadoreños, sus principales consecuencias jurídicas y el ACNUR como una Institución en la búsqueda de soluciones duraderas”*.(Tesis de Grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, 1991).

Sánchez Martínez, Aura Beatriz; y otros, *“Migración hacia los Estados Unidos de América y la Violación de los Derechos Humanos de los Salvadoreños Migrantes, evolución e impacto en la agenda pública salvadoreña”*, (Tesis, Universidad de El Salvador, 2013).

LEGISLACION

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución de La República De El Salvador. D.L N° 38, publicado en D.O N° 234, tomo N° 281, de fecha 16 de diciembre de 1983.

Código de Familia. D.L. N° 677, de fecha 11 de octubre de 1993, publicado en D.O. N° 231 tomo N° 321, de fecha 13 de diciembre de 1993.

Código de Trabajo. D.L. N° 15 de fecha 30 de junio de 1972, publicado en D.O. N°142 tomo N° 236, de fecha 31 de julio de 1972.

Código Penal. D. L. N° 1030, de fecha 26 de Marzo de 1997, publicado en D.O N° 105, Tomo 335, de fecha 10 de Junio de 1997.

Ley Antimaras. D. L. N° 158, del 09 de octubre del año 2003.

Ley contra la Violencia Intrafamiliar. D.L. N° 902, de fecha 28 de Noviembre de 1996, publicado en D.O N° 241 Tomo 333, de fecha 20 de Diciembre de 1996.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. D.L. N°839, de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en D.O N°68 Tomo 383, de fecha 16 de abril de 2009.

Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. D. L. N° 520, de fecha 25 de noviembre de 2010, publicado en D.O N° 2 Tomo 390, de fecha cuatro de enero de 2011.

Ley Penal Juvenil. D.L. N° 863, de fecha 27 de abril de 1994, publicado en D.O N° 106 Tomo 323, de fecha ocho de junio de 1994.

Ley Procesal de Familia. D. L. No. 133, de fecha 14 de Septiembre de 1994, publicado en D. O. No. 173, Tomo 324, de fecha 20 de Septiembre de 1994.

Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. D. L. No. 108, de fecha 21 de Septiembre de 2006, publicado en D. O. No. 193, Tomo 373, de fecha 17 de octubre de 2006.

Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas. D. L. No. 918, de fecha 18 de Julio de 2002, publicado en D. O. No. 148, Tomo 356, de fecha 14 de agosto de 2002.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950, entro en vigor el 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43.

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entro en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994 en Belem do Pará, Brasil. Dicho instrumento fue aprobado y ratificado por nuestro país en el año de 1995.

Declaración de los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1959.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Resolución 1186 (XLI), del 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, adherido al Protocolo; firmado en New York el 31 de enero de 1967, entro en vigor el 04 de octubre de 1967, de conformidad con el articulo VIII serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p.267.

JURISPRUDENCIA:

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 15-96Ac (El Salvador, Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1996).

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 52-2003Ac, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004).

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007. (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2015).

Sentencia Caso de las Hermanas Serrano Cruz. (CIDH, dictada el uno de marzo de 2005).

CIDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. (Bolivia, 2013), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf.

INSTITUCIONAL

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, CNUR, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. *“La Protección Internacional de los Refugiados en las Américas”*.(Ecuador, 2011).

Comisión Coordinadora del Sector Justicia. *“Recopilación de Instrumentos Nacionales e Internacionales relacionados con la protección integral de la Niñez en situación de Migración, Desplazamiento y Trata”*.(El Salvador: Publicación de la Unidad Técnica Ejecutiva del sector de Justicia, 2014).

Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, CONNA, *“Memoria de Labores”*, (El Salvador, 2014).

Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia CONNA, *“Informe Ejecutivo sobre la Situación de Niñas, Niños y Adolescentes Salvadoreños Migrantes Acompañados y No Acompañados”*, (El Salvador, 2014).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“Cuadernillo de Jurisprudencia número dos”*, (Dinamarca, 2015).

Organización Internacional para las Migraciones, “*Glosario sobre Migración, Derecho Internacional sobre Migración*”, (Ginebra Suiza, 2006).

Universidad Centroamericana, “José Simeón Cañas” (UCA), “*Apuntes sobre migración*”, (El Salvador, San Salvador, 2004).

Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (UCA), “*El fenómeno de la migración en El Salvador y la política migratoria del gobierno*”, (El Salvador, 2002).

MANUALES:

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, “*Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*”. (Ginebra, 2011).

Beltrañao, Jane Felipe; Monteriro De Brito Filho, José Claudio; Golez, Itzair; Pajares, Emilio; Paredes, Felipe; Zúñiga, Yanira. “*Derechos Humanos de los grupos vulnerables, Manual*”. Dhes. (Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014).

Bertrand Galindo, Francisco; y otros, “*Manual de Derecho Constitucional*”, 3ª ed. (El Salvador: Talleres Gráficos UCA, 1999).

PÁGINAS WEB:

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, CNUR Sitio Web Oficial. <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>.

Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas de El Salvador. Sitio Web Oficial. <http://www.probusqueda.org.sv/caso-de-las-hermanas-ernestina-y-erlinda-serrano-cruz3/>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. *Opinión Consultiva OC-21/24*,

Sitio Web Oficial. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf.

CIDH, Caso Familia Pacheco Vs. Bolivia. (Bolivia, 2013), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sitio Web Oficial. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.6g.htm>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sitio Web Oficial. <http://www.oas.org/es/cidh/>.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF en El Salvador. Sitio Web Oficial. <http://www.unicef.org/elsalvador/activities.html>.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. <http://www.unicef.org/spanish/>.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. *La Travesía: Migración e Infancia*. Sitio Web Oficial. <http://www.unicef.org/mexico/spanish/>.

Instituto Nacional de las Mujeres. México. Sitio Web Oficial. <http://Vidasinviolencia.inmujeres.gob.mx/vidasinviolencia/?9=clasificación.inmujeres>.

Instituto Salvadoreño para el desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia ISNA. Sitio Web Oficial. <http://www.isna.gob.sv>.

Morales Velado, Oscar. *Organizaciones No Gubernamentales y Sociedad Civil en El Salvador*. (El Salvador: Publicaciones Uca, 2013). <http://www.uca.edu.sv/revistarealidad/archivo>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Sitio Web Oficial. <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm>.

Políticas Públicas para prevenir la Violencia Juvenil, Poljuve-Interpeace. *Violencia Juvenil, Maras y Pandillas. Informe para la discusión* (El Salvador: 2009). <http://www.aecid.org.sv/uploads/2014/01>.

Policía Nacional Civil de El Salvador. Sitio web Oficial. <http://www.pnc.gob.sv/portal/page/portal/informativo/temas/programas>.

Save The Children. Sitio Web Oficial. <https://www.savethechildren.es/>.

MONOGRAFÍAS:

CNJ, “*Ciencias Penales: Monografías*”. (El Salvador, 2001).

INFORMES:

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. *Informe de Situación de la Niñez y Adolescencia en El Salvador, Transformar inequidades en oportunidades para todas las niñas, niños y adolescentes*. <http://www.unicef.org/elsalvador/informe>.

ANEXOS.

ANEXO N°1

Pregunta No. 1: ¿Tiene algún familiar o alguna persona que usted conoce que se encuentre radicada en el exterior?		
Respuesta	Cifras	Porcentaje
Si	351	91.41 %
No	33	8.59 %
TOTAL	384	100 %

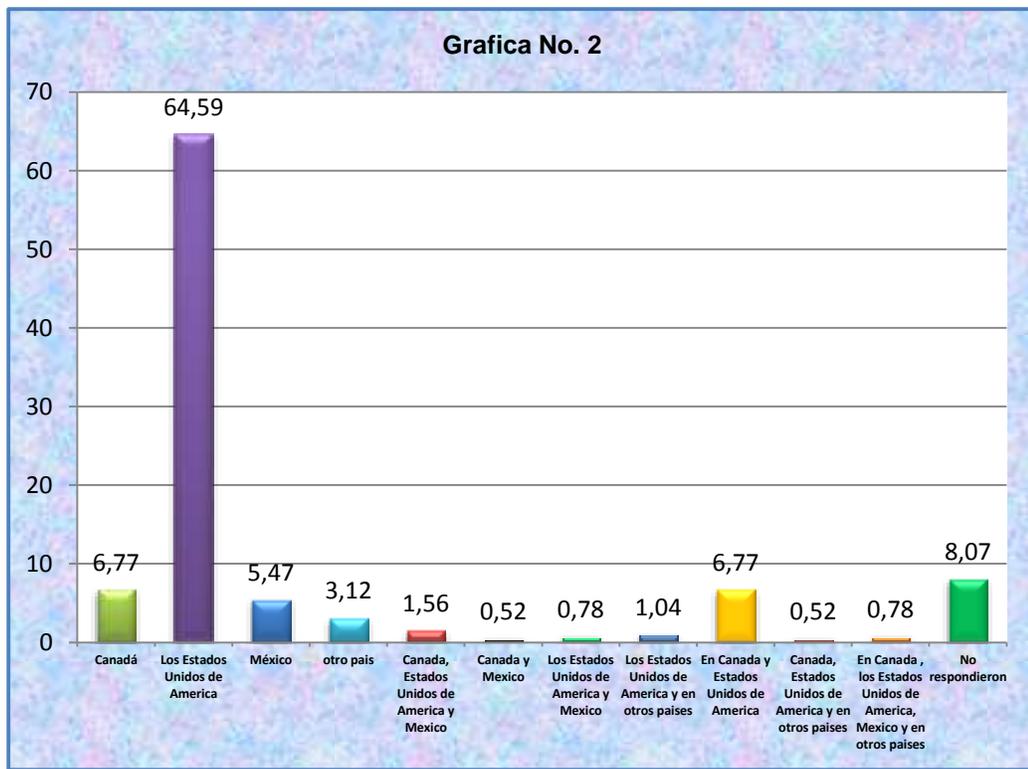


ANEXO N°2

Cuadro N° 2

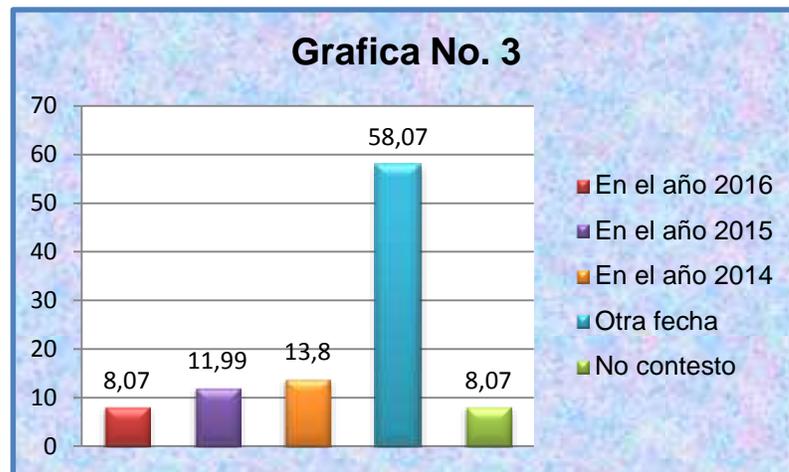
Pregunta No. 2: ¿Si su anterior respuesta es afirmativa, en qué país o países se encuentran?

Respuesta	Cifras	Porcentaje
Canadá	26	6.77 %
Los Estados Unidos de América	248	64.59 %
México	21	5.47 %
Otro país	12	3.12 %
En Canadá, Estados Unidos de América y México	46	11.97 %
No respondió	31	8.07 %
TOTAL	384	100 %



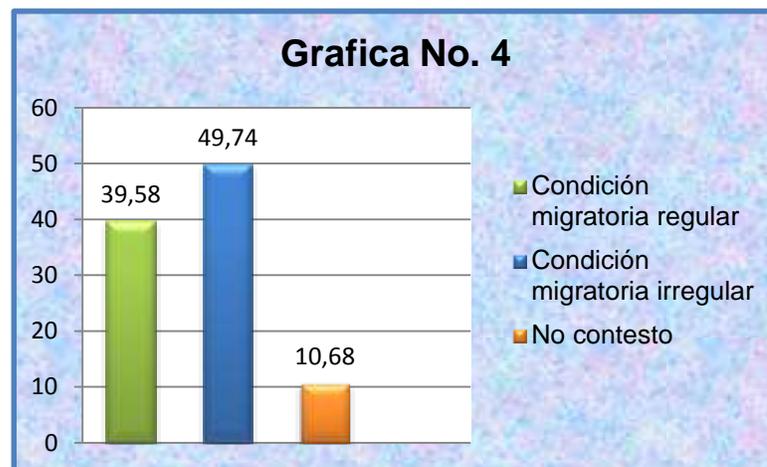
ANEXO N° 3

Cuadro N° 3		
Pregunta No. 3: ¿Desde hace cuánto tiempo migraron a dicho país?		
Respuesta	Cifras	Porcentaje
En el año 2016	31	8.07 %
En el año 2015	46	11.99 %
En el año 2014	53	13.80 %
Otra fecha	223	58.07 %
No respondió	31	8.07 %
TOTAL	384	100 %



ANEXO N° 4

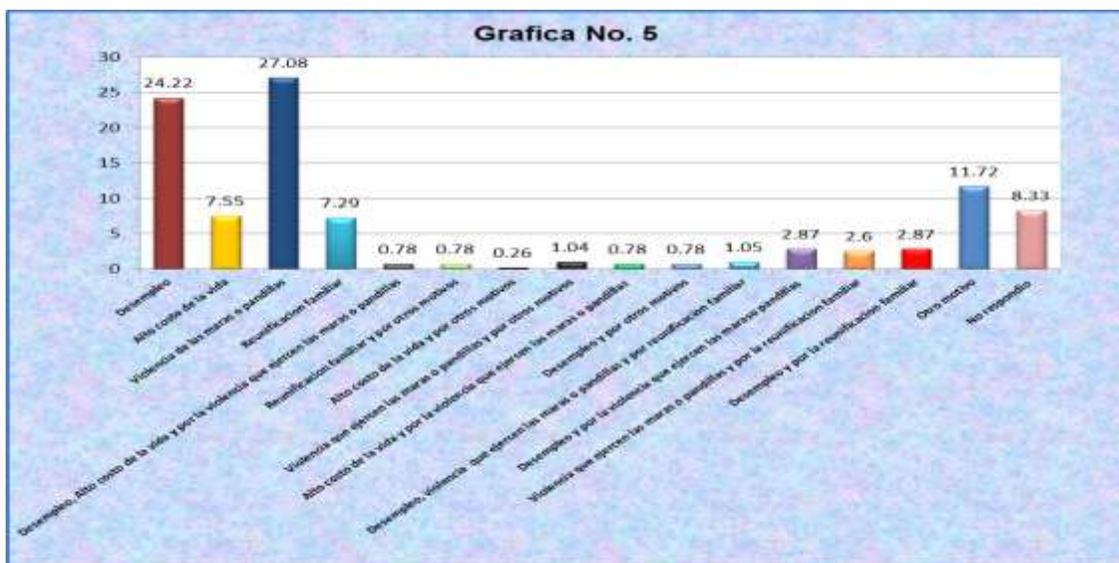
Cuadro N° 4		
Pregunta No. 4: ¿Cuál es la condición migratoria actual de su familiar o de la persona que usted conoce en el extranjero?		
Respuesta	Cifras	Porcentaje
Condición migratoria regular	152	39.58 %
Condición migratoria irregular	191	49.74 %
No respondió	41	10.68 %
TOTAL	384	100 %



ANEXO N° 5

Cuadro N° 5

Cuadro N° 5		
Pregunta No. 5: ¿Cual o cuales fue el principal motivo de migración de su familiar o de la persona que usted conoce en el extranjero?		
Respuesta	Cifras	Porcentaje
Desempleo	93	24.22 %
Alto costo de la vida	29	7.55 %
Violencia de las maras o pandillas	104	27.08 %
Reunificación familiar	28	7.29 %
Desempleo, Alto costo de la vida, violencia que ejercen las maras o pandillas y por la reunificación familiar	53	13.81 %
Otro motivo	45	11.72 %
No respondió	32	8.33 %
TOTAL	384	100 %



ANEXO N° 6

Cuadro N° 6

Pregunta No. 7: ¿Ha pensado su familiar o la persona que usted conoce en regresar en algún momento a nuestro país?		
Respuesta	Cifras	Porcentaje
Si	54	14.06 %
No	295	76.82 %
No respondió	35	9.12 %
TOTAL	384	100 %



ANEXO N° 7

Cuadro N° 7

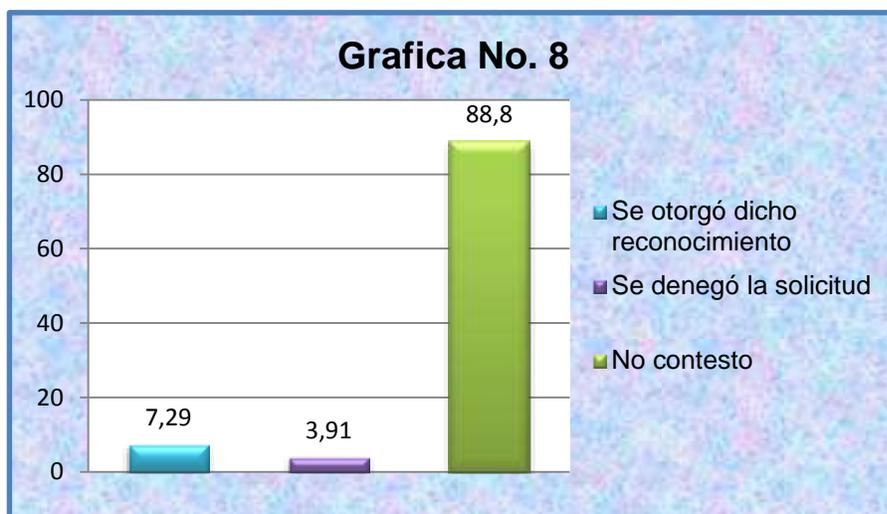
Pregunta No. 7: ¿En el caso que su familiar o la persona que usted conoce sea un niño, niña o adolescente que ha tenido que migrar de manera irregular por la violencia que ejercen las maras o pandillas en El Salvador, ¿tiene conocimiento si han solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado en dicho país?

Respuesta	Cifras	Porcentaje
Si	49	12.76 %
No	266	69.27 %
No respondió	69	17.97 %
TOTAL	384	100 %



ANEXO N° 8

Cuadro N° 8		
Pregunta No. 8: ¿Si su anterior respuesta fue afirmativa puede mencionar si se les otorgó o denegó dicha solicitud?		
Respuesta	Cifras	Porcentaje
Se otorgó dicho reconocimiento	28	7.29 %
Se denegó la solicitud	15	3.91 %
No respondió	341	88.80 %
TOTAL	384	100 %



ANEXO N° 9

Cuadro N° 9

Pregunta No. 9: ¿Cuál es su opinión sobre la actual participación que tiene el Estado de El Salvador con el tema de la migración irregular de niñas, niños y adolescentes salvadoreños?

Respuesta	Cifras	Porcentaje
Totalmente favorable	16	4.17 %
Favorable	71	18.49 %
Indiferente	88	22.92 %
Desfavorable	142	36.98 %
Totalmente desfavorable	37	9.63 %
No respondió	30	7.81 %
TOTAL	384	100 %



ANEXO N° 10

Cuadro N° 10		
Pregunta No. 10: ¿Qué opinión le merece la actual política migratoria que lleva a cabo los Estados Unidos de América en los procesos de retorno de niñas, niños y adolescentes salvadoreños a nuestro país?		
Respuesta	Cifras	Porcentaje
Totalmente favorable	14	3.65 %
Favorable	43	11.20 %
Indiferente	49	12.76 %
Desfavorable	146	38.02 %
Totalmente desfavorable	101	26.30 %
No respondió	31	8.07 %
TOTAL	384	100 %

